**5. HAFTA**: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi: Yetki ve Başvuru Koşulları**

Sözleşme’nin, taraf devletlerin monist veya dualist hukuk sistemine sahip olmasına göre farklı yerlere sahip olduğu görülmektedir.

Dualist olan İngiltere, İrlanda, İzlanda, Norveç ve İsveç'te AİHS iç hukukun parçası sayılmaz.

Monist olanlar ise yasa, yasa üstü ve anayasa seviyesinde olmak üzere üç farklı konum belirleyebilmektedir. Almanya, Finlandiya, İtalya, Liechtenstein, San Marino ve Danimarka'da yasa düzeyindedir. Türkiye, Fransa, İsviçre, Malta, Hollanda, Belçika, Lüksemburg, Yunanistan, Portekiz ve İspanya'da yasalara göre önceliği ya da üstünlüğü vardır. Avusturya'da ise anayasa düzeyindedir.

Madde 1, taraf devletlere, kendi yetki alanları içindeki herkes için bu hak ve özgürlükleri güvenceye alma ödevi yüklemiştir. Hem iç hukuklarını sözleşme ile uyumlu hale getirmek, hem de ihlale karşı önlem almak zorundadırlar.

**Sözleşme’ye göre yetki**

Kişi bakımından yetki

Sözleşme’ye göre bu sözleşme taraf devletlerin yetki alanındaki herkes için geçerli olduğundan, başvuru için taraf devletlerden birinin vatandaşı olmak zorunluluğu yoktur. Onun yetki alanında olan kişiler, devlet dışı kuruluşlar ya da topluluklar başvuruda bulunabilir. Bundan kasıt, gerçek kişiler, sivil toplum kuruluşları, sendikalar, dernekler, vakıflar, şirketler, siyasi partiler, vb. tüzel kişiliği olan ya da olmayan bütün kişi gruplarıdır. Mahkeme bunları geniş yorumlamakta, tüzel kişiliği iç hukuktan bağımsız olarak değerlendirmektedir. Ancak başvuranın ihlalden mağdur olması şartını aramaktadır. Zarar görmesi şart değildir, zarar tazminat için şarttır.

Devletler arası başvuruda ise, taraf devlet bir diğerini, hakları ihlal edilenlerin kendi vatandaşı olup olmadığına bakmaksızın, olmadığı durumlarda da şikayet edebilir.

Yer bakımından yetki:

Sözleşme, taraf devletin yetki kullandığı her yerde uygulanır. Buna doğal olarak ülkesi ve ülkesi dışındaki devlet yetkisi kullandığı yerler de dahildir. Bu konu özellikle Kuzey Kıbrıs’a dair Kıbrıslı Rumlar tarafından açılan mülkiyet hakkı davalarında gündeme gelmiştir. Kuzey Kıbrıs Türkiye’nin ülkesi olmamasına karşın, Mahkeme Türkiye’yi burada egemenlik yetkisi kullandığından dolayı kendisine karşı dava açılabilir olarak değerlendirmiştir.

Benzer şekilde, Irak’ta uzun süre kaçtıktan sonra yakalanan eski devlet başkanı Saddam Hüseyin de kendisini yetki kullandığı bir bölgede yakalayıp ölüm cezası olan bir devlete (Irak’a) verdiği için Birleşik Krallık’a karşı dava açmış, ancak Mahkeme orada kendisinin yakalandığı yerin İngiltere’nin egemenlik yetkisi kullandığı bir bölge olarak değerlendirmemiştir.

Zaman bakımından yetki:

AİHS, taraf devlet açısından yürürlüğe girdiği tarihten sonra uygulanmaya başlanır. 11. Protokolün kabulüyle bireysel başvuru ve zorunlu yargı yetkisi zorunlu olarak kabul edildiğinden, onun yürürlüğe girdiği 1998 sonrası için bireysel başvuru hakkı konusunda şüphe yoktur. Önceki olaylarda ise devletin bunları kabul edip etmediğine göre işlem yapılmıştır. Ancak eylem önce olmasına karşın sonuçları devam ediyorsa, zaman bakımından yetkisizlik söz konusu olmaz.

Konu bakımından yetki:

Sözleşme ve ek protokollerle kabul edilmiş olan hak ve özgürlüklerle sınırlıdır. Ek protokollerde de şikayet edilen taraf devletin taraf olduğu ek protokoller geçerlidir. Ancak mahkeme sözleşmenin "yaşayan bir belge" olduğunu belirterek, sözleşmeyle garanti altına alınmamış hakların ihlali sonucunda sözleşmedeki hakların ihlali sonucu doğuyorsa, bu durumda ihlal kararı verebilmektedir. Lopez Ostra v. İspanya kararında, evinin yakınında özel bir çöp arıtma tesisi kurulmasını konut dokunulmazlığının ihlali saymıştır.

Sözleşmeden önceki düzenlemeler için çekince imkanı getirilmişse de, sonraki düzenlemelerin sözleşmeye uygun olması şarttır.

Karşılıklılık esası işlemez.

Bireysel başvuru yoluyla bireyi uluslararası hukukun öznesi haline getirmektedir.

Taraf devlet hesap vermek, tazminat ödemek ve gerekirse aynı ihlalin yaşanmaması için önlem almak zorundadır.

2004'te yapılan ve 2010'da yürürlüğe giren, 14. protokolün getirdiği önemli bir denetim yolu, Bakanlar Komitesi'nin, kararları yerine getirmeyen devlete karşı Büyük Daire'de dava açabilmesidir. Önce devlete resmi bildirim yapılacaktır, 2/3 çoğunlukla karar alınması gerekmektedir.

**Askıya Alma**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesi (olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma) aşağıdaki gibidir:

“1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye [yaşam hakkı], 3. maddeye [işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı], 4. maddeye (fıkra 1) [kölelik ve zorla çalıştırma yasağı] ile 7. maddeye [kanunsuz ceza olmaz] aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.”

Ukrayna, 5 Haziran 2015 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, ülkedeki acil durum nedeniyle Ukrayna yetkili makamlarının Sözleşme’nin 3. maddesinde öngörülen belirli hakları askıya almak amacıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesini uygulamaya karar verdiklerini bildirmiştir.

Fransa yetkili makamları, 24 Kasım 2015 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, Paris’te meydana gelen geniş çaplı terör saldırılarının ardından alınan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’yle güvence altına alınan belirli hakların askıya alınmasını da kapsayan birtakım acil durum tedbiri hakkında bilgi vermiştir.

Geçmişte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne taraf sekiz Devlet (Arnavutluk, Ermenistan, Fransa, Gürcistan, Yunanistan, İrlanda, Türkiye ve Birleşik Krallık) yükümlülüklerini askıya haklarına dayanmışlardır. Bu Devletlerin dördü (Yunanistan, İrlanda, Birleşik Krallık ve Türkiye), alınan tedbirleri Sözleşme koşulları ışığında gerekçelendirmek zorunda kalmıştır.

**Başvuru Koşulları**

AİHM’ye iki tür başvuru mümkündür: Devletler arası başvuru ve bireysel başvuru. 11. Protokol öncesi bireysel başvuru sadece bunu kabul etmiş devletler için geçerli iken, bu protokolün getirdiği değişikliklerle taraf tüm devletler için geçerli olmuştur. Türkiye bundan önce, 1987’de bireysel başvuru hakkını kabul etmiştir.

AİHM’e başvurmadan önce kimi koşulların yerine getirilmesi ve başvurunun öngörülen koşullara uyması gerekmektedir.

Bireysel başvuruda:

-İç başvuru yollarının tüketilmiş olması,

-Tüketmeden sonra en fazla 6 ay içinde başvuru yapılması,

-Başvuranın dikkate değer ölçüde (significant harm) zarar görmüş olması (14. Protokol),

-Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması,

-Başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olmaması,

-Daha önce yapılmış bir başvurunun konusu olmaması,

-Başka bir uluslararası yol çerçevesinde inceleme altında olmaması,

-İmzasız olmaması.

14. Protokol ile getirilen zarar ölçütü, Mahkeme’nin aşırı ağır dava yüküne bir çare olarak düşünülmüş olsa da, insan hakları konusunda ihlalin belirlenmesinin dahi önemli olduğu düşünüldüğünde, insan haklarının korunması süreçleri açısından eleştirilmektedir.

Daha çok kullanılan yol bireysel başvuru olmakla birlikte, devletler arası başvuru da mümkündür. Ancak sayı olarak bakıldığında, Sözleşme yürürlüğe girdiğinden bu yana yalnızca 25 başvuru yapılmış, bunların da bir kısmı birleştirilmiş ya da Ukrayna’nın ve Gürcistan’ın Rusya’ya açtığı davalar gibi ikisi arasındaki geniş çaplı askeri ve siyasal sorunların yansıması olarak ortaya çıkmıştır. Bu 25 başvurudan 4’ü Kıbrıs’ın TC’ye karşı, 4’ü Gürcistan’ın Rusya’ya karşı, 7’si Ukrayna’nın Rusya’ya karşı açtığı davalardır.

Bireysel başvurular için istenen koşullar devletler arası başvurularda da aranmaktadır. Burada doğal olarak başvurunun imzasız olması gibi bir durum ortaya çıkmaz. Ancak burada da başvuru somut bir ihlal iddiasına ya da iddialarına dayandırılmalıdır.