

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
MİLLETLERARASI HUKUK BİLİM DALI

TERÖRİZMİN FİNANSMANININ ÖNLENMESİNE YÖNELİK BİRLEŞMİŞ
MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ'NİN AKILLI YAPTIRIM
KARARLARI

Doktora Tezi

Sümevra ALTINER COŞKUN

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE

Ankara – 2015

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
MİLLETLERARASI HUKUK BİLİM DALI

TERÖRİZMİN FİNANSMANININ ÖNLENMESİNE YÖNELİK BİRLEŞMİŞ
MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ'NİN AKILLI YAPTIRIM
KARARLARI

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../2015)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Sümeyra ALTINER COŞKUN

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TERÖRİZMİN VE FİNANSMANININ ÖNLENMESİ KONUSUNDAKİ ÇALIŞMALAR

I. GENEL OLARAK.....	6
II. TERÖRİZMİN ÖNLENMESİ KONUSUNDAKİ ÇALIŞMALAR.....	10
A. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BÜNYESİNDEKİ ÇALIŞMALAR.....	10
1. Genel Olarak	10
2. Havacılık Alanına Yönelik Yapılan Uluslararası Sözleşmeler ve Protokoller.....	11
3. Denizcilik Alanına Yönelik Yapılan Uluslararası Sözleşmeler ve Protokoller.....	15
4. Kişilere Yönelik Yapılan Uluslararası Sözleşmeler	17
5. Silahları Konu Alan Uluslararası Sözleşmeler	19
B. DİĞER KURULUŞLAR BÜNYESİNDEKİ ÇALIŞMALAR.....	23
III. TERÖRİZMİN FİNANSMANININ ÖNLENMESİ KONUSUNDAKİ ÇALIŞMALAR.....	26

A. FİNANSMAN KAVRAMI VE KAYNAKLARI.....	26
1. Kavram.....	26
2. Kaynaklar	27
B. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BÜNYESİNDEKİ ÇALIŞMALAR	30
1. Genel Olarak	30
2. Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Uluslararası Sözleşme ..	32
C. AVRUPA BİRLİĞİ BÜNYESİNDEKİ ÇALIŞMALAR	43
D. MALİ EYLEM GÖREV GÜCÜ BÜNYESİNDEKİ ÇALIŞMALAR	44

İKİNCİ BÖLÜM

GÜVENLİK KONSEYİ VE TERÖRİZMİN FİNANSMANININ ÖNLENMESİNE İLİŞKİN AKILLI YAPTIRIM KARARLARI

I. GENEL OLARAK.....	46
II. GÜVENLİK KONSEYİ VE YAPTIRIM KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ	48
A. GÜVENLİK KONSEYİ'NİN OLUŞUMU VE KARAR ALMA SÜRECİ ..	48
B. GÜVENLİK KONSEYİ'NİN YAPTIRIM KARARLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	50
III. GÜVENLİK KONSEYİ'NİN AKILLI YAPTIRIMLARI.....	55
A. AKILLI YAPTIRIM KAVRAMI	55
B. AKILLI YAPTIRIMLARIN GELİŞTİRİLMESİ İLE İLGİLİ KONFERANSLAR	59
1. Interlaken Konferansı	60

2. Bonn-Berlin Konferansı.....	60
3. Stockholm Konferansı	61
C. AKILLI YAPTIRIMLARIN UYGULANMASI AMACIYLA KURULAN KOMİTELER.....	61
1. 1267 Komitesi ve İşleyişi.....	62
a. Listeye Dahil Edilme	68
b. Listeden Silinme	70
aa. <i>Focal Point</i> Merkezi	71
bb. <i>Ombudsperson</i> Merkezi.....	73
2. Terörle Mücadele Komitesi ve İşleyişi.....	74
D. AKILLI YAPTIRIMLARIN ORTAYA ÇIKARDIĞI TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER SORUNU.....	80
1. Birleşmiş Milletler ve Temel Hak ve Özgürlükler İlişkisi.....	80
2. Akıllı Yaptırım Kararlarından Etkilenen Temel Hak ve Özgürlükler	86
a. Mülkiyet Hakkı	87
b. Seyahat Özgürlüğü.....	89
c. Adil Yargılanma Hakkı	90
d. Etkili Başvuru Hakkı.....	92

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA AKILLI YAPTIRIMLARIN DENETİMİ

I. GENEL OLARAK.....	94
II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BÜNYESİNDE DENETİM	96

III. AVRUPA BİRLİĞİ BÜNYESİNDE DENETİM.....	101
A. GENEL OLARAK	101
B. YASİN EL KADI ÖRNEĞİ	108
1. İlk Derece Mahkemesi Kararı	108
2. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararı	118
3. Kadı II Davası Kararı.....	122
IV. AVRUPA KONSEYİ BÜNYESİNDE DENETİM.....	124
A. GENEL OLARAK	124
B. NADA-İSVİÇRE KARARI.....	128
C. BOSPHORUS – İRLANDA KARARI	133

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AKILLI YAPTIRIMLARIN UYGULANABİLİRLİĞİ VE TÜRKİYE ÖRNEĞİ

I. GENEL OLARAK.....	140
II. TÜRKİYE’NİN İÇ HUKUKTA YAPTIĞI DÜZENLEMELER.....	147
A. GENEL OLARAK	147
B. TERÖRİZMİN FİNANSMANININ ÖNLENMESİ HAKKINDA KANUN	150
C. TERÖRİZMİN FİNANSMANININ ÖNLENMESİ HAKKINDA KANUN İLE TASARI ARASINDAKİ FARKLAR	160
D. ANAYASA MAHKEMESİ’NİN TERÖRİZMİN FİNANSMANININ ÖNLENMESİ HAKKINDA KANUNUN 6. MADDESİNİN İPTALİ İSTEMİNE İLİŞKİN KARARI	162

III. AKILLI YAPTIRIM KARARLARININ İÇ HUKUKTA DOLAYLI DENETİMİ: YASİN EL KADI ÖRNEĞİ	167
A. GENEL OLARAK	167
B. DAVA AÇILMASINA NEDEN OLAN SÜREÇ.....	168
C. DANIŞTAY ONUNCU DAİRESİNİN KARARI	170
D. DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULUNUN KARARI	176
SONUÇ.....	181
KAYNAKÇA.....	190
ÖZET.....	211
ABSTRACT	212

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AJIL	: American journal of International Law
AK	: Avrupa Konseyi
Am. Soc'y Int'l. L. Proc.	: American Society of International Law Proceedings
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
Case W. Res. J. Int'l L.	: Case Western Reserve Journal of International Law
Chi. J. Int'l L.	: Chicago Journal of International Law
Cornell Int'l L. J.	: Cornell International Law Journal
CTC	: Counter Terrorism Committee
CYELP	: Croatian Yearbook of European Law & Policy
Denv. J. Int'l L. & Pol'y	: Denver Journal of International Law and Policy
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

E.	: Esas
ECHR	: European Court of Human Rights
ECJ	: European Court of Justice
Eu. Cons. L. Rev.	: European Constitutional Law Review
Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.	: European Journal of Crime, Criminal Law Criminal Justice
e. t.	: Erişim tarihi
FATF	: The Financial Action Task Force
Fordham Int'l L. J.	: Fordham International Law Journal
GK	: Güvenlik Konseyi
Geo. J. Int'l L.	: Georgetown Journal of International Law
German J. L.	: German Journal Law
Harv. Int'l L. J.	: Harvard International Law Journal
Hum. Rts. L. Rev.	: Human Rights Law Review
ICJ	: International Court of Justice
Intercultural Hum. Rts. L. Rev.	: Intercultural Human Rights Law Review
Int'l J.	: International Journal
Int'l Org. L. Rev.	: International Organizations Law Review
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

J. Int'l Crim. Just.	: Journal of International Criminal Justice
JIJIS	: The Journal of Institute of Justice & International Studies
K.	: Karar
m.	: Madde
MASAK	: Mali Suçları Araştırma Kurulu
Melb. J. Int'l L.	: Melbourne Journal of International Law
MiT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
N.	: Number
No.	: Number
New Eng. L. Rev.	: New England Law Review
Nordic J. Int'l L.	: Nordic Journal of International Law
NZJPIL	: New Zeland Journal of Public and International Law
OFAC	: Office of Foreign Assets Control
OUP	: Oxford University Press
para.	: Paragraf
Penn St. Int'l L. Rev.	: Penn State International Law Review
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SC	: Security Council

Stud. Int'l Fin. Econ. & Tech. L.	: Studies in International, Financial, Economic & Technology Law
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
Tul. J. Int'l & Comp. L.	: Tulane Journal of International and Comparative Law
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
USAK	: Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu
Utrecht L. Rev.	: Utrecht Law Review
v.	: versus
Vol.	: Volume
Yale J. Int'l L.	: The Yale Journal of International Law
Whitehead J. Dipl. & Int'l Rel.	: The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations

GİRİŞ

Terörizm ve terörizmin finansmanı, özellikle 11 Eylül saldırılarından sonra tüm dünyanın dikkatini çeken konular arasında yer almıştır. Terörizmin devletleri bu kadar yakından ilgilendirmesinin sebebi, terörizmin artık devletlerin ulusal sınırlarından çıkıp uluslararası boyutlara ulaşması ve devletlerin büyük çoğunluğunu tehdit eder hale gelmesidir. Bu nedenle de terörizm tehlikesiyle karşı karşıya olan devletler, önceden kendilerini ilgilendirmediği için üzerinde çok fazla durmadıkları terörizm konusu hakkında evrensel boyutta çalışmalar yapmak adına girişimlerde bulunmaya başlamışlardır.

1945 yılında kurulan ve evrensel bir uluslararası örgüt niteliğindeki Birleşmiş Milletler'in asıl amacı uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması olduğundan, bu örgüt konu hakkında kapsamlı çalışmalar yapabilecek güce sahiptir. Terörizmin uluslararası alanda büyük tehdit haline gelmesi ve özellikle de 11 Eylül saldırılarının gerçekleşmesinin ardından Birleşmiş Milletler bu konuyla yakından ilgilenmeye başlamıştır. 11 Eylül saldırılarının hemen ardından, olay ile ilgili olarak Birleşmiş Milletler'in söz konusu amacını yerine getirmekle yükümlü olan asıl organı Güvenlik Konseyi tarafından kararlar çıkarılmış, bu kararlarda Güvenlik Konseyince olaylar kınanmış ve sert tedbirler alınmıştır.

Terörizmin finansmanının önlenmesi de, üzerinde durulması gereken bir diğer konu olarak uluslararası toplumu ilgilendirmektedir. Ulusal sınırları aşip yeni teknikler ve teknolojiyi de kullanarak çok hızlı bir şekilde örgütlenen ve finansman ihtiyaçlarını bu şekilde karşılayan terör örgütlerinin, finansmanlarının sağlanmasının

önlenmesi ile ilgili olarak da Birleşmiş Milletler tarafından kapsamlı bir çalışma yapılmasının gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Güvenlik Konseyi tarafından alınan 1267 sayılı kararla başlayan ve devam eden kararlarda, 11 Eylül saldırılarından sorumlu tutulan Taliban Hükümeti öncelikli olarak hedef alınmıştır. Daha sonra ise kapsam genişletilerek, El Kaide ile Usame Bin Ladin ve bunlarla ilişkili kişi ve/veya kuruluşlar yaptırım kararlarının hedefi olmuşlardır. Kararlarla uçuş yasağı getirilmiş, kişi ve/veya kuruluşlar hakkında da malvarlıklarını dondurma ve seyahat özgürlüklerini kısıtlama tedbirlerine hükmedilmiştir.

1267 ve 1373 sayılı Güvenlik Konseyi kararlarıyla, kararların yerine getirilmesini izlemekle görevli Yaptırım Komiteleri kurulmuştur. 1267 sayılı kararla kurulan Komiteye, hakkında yaptırım uygulanacak kişi ve/veya kuruluşların listesini hazırlama yetkisi tanınmıştır. Komite de kendisine verilen yetkiyi kullanarak, yaptırım kararlarının muhatabı olan kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin bulunduğu listeler oluşturmuş ve üye devletlerden kararlarda belirtilen yaptırımların uygulanmasını istemiştir. Komite bu listeyi hazırlarken, listede ismi bulunan kişi ve/veya kuruluşlara savunma hakkı tanımadan, hatta bu kişi ve/veya kuruluşlara bilgi dahi vermeden isimlerini listeye eklemiştir. Söz konusu kişi ve/veya kuruluşlar, haklarında yaptırım kararı alındığını bankaya işlem yapmaya gittiklerinde ya da seyahat etmek için buldukları ülkeden ayrılmak istediklerinde öğrenmektedirler. Gerçekleşen bu durum, listede ismi bulunan kişi ve/veya kuruluşların zarar verilen mülkiyet hakkı ve seyahat özgürlüklerinin yanında etkili başvuru ve adil yargılanma haklarını da ihlal etmektedir.

“Akıllı yaptırım kararları” olarak tabir edilen bu kararlar, aslında Güvenlik Konseyi’nin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın VII. bölümü çerçevesinde aldığı kararlardan farklı değildir. Ancak kararların hedefinin doğrudan kişi ve/veya kuruluşlar olması ve kararlarla bu kişi ve/veya kuruluşların uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi, bu konuda çalışma yapılmasının nedenini oluşturmaktadır.

Çalışmada, genel hatları itibariyle Güvenlik Konseyi’nin akıllı yaptırım kararlarının niteliği, etkileri, uygulanması ve kararların denetim imkanlarının bulunup bulunmadığı konuları incelenecektir. Bu amaçla öncelikle, akıllı yaptırım kararlarının alınmasına neden olan terörizm ve terörizmin finansmanının önlenmesi konusunda Birleşmiş Milletler’in ve diğer uluslararası kuruluşların yapmış olduğu çalışmalar üzerinde durulacaktır. Birinci bölümde, Birleşmiş Milletler’in terörizmi önleme konusunda yapılmasına öncülük ettiği uluslararası sözleşmeler ile diğer uluslararası kuruluşların bu konudaki çalışmalarına değinilecektir. Birinci bölümün devamında, finansman kavramının ne anlama geldiği ve finansman kaynaklarının neler olduğu hakkında bilgi verildikten sonra, terörizmin finansmanının önlenmesi ile ilgili olarak Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği ve Mali Eylem Görev Gücü tarafından yapılan çalışmalar anlatılacaktır. Bu bölümde, taşıdığı önem sebebiyle Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Uluslararası Sözleşme üzerinde de ayrıntılı olarak durulacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, akıllı yaptırım kararları kapsamlı olarak incelenecektir. Öncelikle kararları alan Güvenlik Konseyi’nin oluşumu, karar alma süreci ve kararlarının niteliği hakkında genel bilgi verilecek; daha sonra ise akıllı yaptırım kavramı, tarihi sürecin nasıl geliştiği ve bu kararların uygulanmasını

izlemekle görevli olarak Güvenlik Konseyi tarafından kurulan Yaptırım Komitelerinin işleyişi hakkında ayrıntılı olarak inceleme yapılacaktır. Bu kapsamda, 1267 Komitesi tarafından kararların uygulanması için hazırlanan listelere kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin eklenmesi prosedürü ve listeden silinme için bu kişi ve/veya kuruluşların başvurabilecekleri yollar hakkında da bilgi verilecektir. Aynı bölümün devamında, Birleşmiş Milletler ile temel hak ve özgürlükler arasındaki ilişki ve akıllı yaptırım kararlarından etkilenen temel hak ve özgürlükler konusu incelenecektir.

Akıllı yaptırım kararlarının, temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkisinin olması sebebiyle bu kararların denetimi büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışmadaki üçüncü bölüm, akıllı yaptırım kararlarının uluslararası hukuktaki denetimi konusuna ayrılmıştır. Bu bölümde akıllı yaptırım kararlarının Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi bünyesinde denetlenmesinin mümkün olup olmadığı sorusuna İlk Derece Mahkemesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen ve son derece önemli olan kararlar ışığında cevap bulunmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın son bölümü olan dördüncü bölümde ise, akıllı yaptırım kararlarının uygulanabilirliğine, Birleşmiş Milletler'in bir üyesi olan Türkiye örneği üzerinden inceleme yapılarak değinilecektir. Öncelikle Türkiye tarafından kararların nasıl iç hukuka aktarıldığı ve iç hukukta bu anlamda yapılan düzenlemeler hakkında bilgi verilecek, ardından da akıllı yaptırım kararlarının iç hukukta dolaylı denetimi üzerinde durulacaktır. Burada, akıllı yaptırımları iç hukuka aktaran ulusal düzenlemelere karşı Yasin El Kadı tarafından açılan dava incelenecektir. Davanın açılmasına neden olan süreçte yaşananlar ve Danıştay Onuncu Dairesi ile Danıştay

İdari Dava Daireleri Kurulunun vermiş olduğu kararlara ayrıntılı olarak yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TERÖRİZMİN VE FİNANSMANININ ÖNLENMESİ KONUSUNDAKİ

ÇALIŞMALAR

I. GENEL OLARAK

BM Antlaşması'nın "*Amaçlar ve İlkeler*" başlıklı I. bölümünün 1. maddesinde BM'nin amaçları, 2. maddesinde ise bu amaçlara ulaşmak için uyulması gereken ilkeler düzenleme altına alınmıştır.¹ BM'nin asıl ve ilk amacı, uluslararası barış ve güvenliği sağlamaktır. Diğer amaçlar ise, bu amacın gerçekleştirilmesine yardımcı olan amaçlardır.² BM'nin asıl amacı olan uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması için, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden ya da ortadan kaldıran her türlü durumla mücadele edilmesi gerekmektedir.

Son yıllarda uluslararası toplumu çok fazla rahatsız eden ve uluslararası hukukun bir kişisi olan devletlerin tamamına yakınının mücadele etmekle zorunlu hale geldiği terörizm, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden unsurların en başında gelmektedir. Devletlerin bu tehditle tek başlarına mücadele etmelerinin yanında, uluslararası örgütlerin devreye girmesinin de gerekliliği ortaya çıkmış ve uluslararası kuruluşlar bu konuyla yakından ilgilenmeye başlamışlardır.

¹ BM Antlaşması'nın metni için Bkz. <<http://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/uncharter.pdf>> (02.01.2015) Antlaşmanın Türkçe tercümesi için Bkz. **GÜNDÜZ**, Aslan: Milletlerarası Hukuk, Reşat Volkan Günel (ed.), Beta, İstanbul, 2014, s. 110-128.

² **BAŞEREN**, Sertaç Hami: Uluslararası Hukukta Devletlerin Münferiden Kuvvet Kullanmalarının Sınırları, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2003, s. 49-50.

Terörizmle mücadele ve terörizmin önlenmesine ilişkin çalışmalar, daha Birleşmiş Milletler kurulmadan Milletler Cemiyeti döneminde başlamış, ancak bu çalışmalar başarılı bir şekilde sonuçlanamamıştır. 16 Kasım 1937 tarihinde Terörizmin Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Terrorism) hazırlanmış ve yirmi devlet tarafından imzalanmıştır. Fakat söz konusu Sözleşme, yalnızca Hindistan tarafından onaylandığı için yürürlüğe girememiştir.³ Sözleşmenin yürürlüğe girmesi için gerekli olan onay şartının sağlanamamasının nedenleri olarak, Sözleşmede suç olarak kabul edilen fiillerin tanımının açıkça yapılmaması, bazı devletlerin iç hukuklarının yabancı devletlerin ülkesinde işlenen suçları cezalandırmak için gerekli düzenlemeleri içermemesi, anayasal sorunların varlığı ve İkinci Dünya Savaşının başlaması gösterilmektedir.⁴

Terörizmle mücadele konusunda Milletler Cemiyeti'nin başarısız olması, devletleri "*hayal kırıklığına*" uğratmış olsa da, bu alanda başarılı bir çalışma yapılabilmesi için uluslararası sistemin desteğinin gerekli olduğu görüşü devletler arasında hakim olmaya başlamıştır.⁵ Konuyla ilgili olarak, İkinci Dünya Savaşından sonra kurulan BM devreye girmiş ve en çok işlenen suçları kapsayan çok taraflı sözleşmelerin hazırlanması çalışmalarına öncülük etmiştir. Hazırlanan sözleşmeler, BM'ye üye devletlerin imzasına açılmıştır. Devletlerin sözleşmelere katılım

³ **TAŞDEMİR**, Fatma: Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, Ankara, 2006, s. 22-23.

⁴ **ÖKTEM**, A. Emre: Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları, Derin Yayınları: 95, İstanbul, 2011, s. 18.

⁵ **BEŞE**, Ertan: Terörizm, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 34.

oranlarının oldukça yüksek olması dikkat çekicidir.⁶ Bunun nedeni, devletlerin kendilerinin sözleşmelerde düzenlenen terörist fiillere ya da terörist sayılabilecek fiillere muhatap olmalarından kaynaklanmaktadır. Ayrıca söz konusu sözleşmelerde, terörizmin tanımının yapılmasından kaçınılması da yüksek katılımın bir diğer nedenini oluşturmaktadır.⁷ Çünkü, terörizm kavramının her devlet tarafından farklı yorumlanması ve ortak bir tanım yapılması halinde, çıkarına aykırı düşen devletlerin sözleşmelere katılmaktan vazgeçmesi ihtimal dahilinde görülmüştür. Bu nedenle de terörizmin tanımının yapılmasından uzak durulmuştur.⁸

BM önderliğinde hazırlanan bu sözleşmelerin her birinde terörist fiil sayılabilecek özel ve belirli fiiller düzenleme altına alınmıştır. Her bir fiil, sözleşmenin hazırlandığı zaman diliminde devletleri zorlamış ve devletlerin en çok mücadele ettikleri terörist fiiller olma niteliğini kazanmıştır. Ayrıca söz konusu sözleşmelerin ortak noktası, terörizmle uluslararası alanda yapılan mücadelede

⁶ Özellikle 11 Eylül saldırılarından sonra katılım daha da artmıştır. 11 Eylül saldırılarından önce ve sonra sözleşmelere katılım oranları ve GK'nin almış olduğu kararlar hakkında karşılaştırmalı ve kapsamlı bir çalışma için Bkz. **KRAMER**, Hilde Haaland / **YETIV**, Steve A.: *"The UN Security Council's Response to Terrorism: Before and After September 11, 2001"*, Political Science Quarterly, Vol. 122, N. 3, 2007, s. 415-420.

⁷ Terörizmin tanımının yapılmamasının nedeni, teknik bakımdan eksiklik değil siyasi açıdan devletlerin reddidir. **ÖKTEM**, s. 29.

⁸ Terörizmin tanımlanması hakkında çalışma için Bkz. **BAŞEREN**, Sertaç: *"Uluslararası Hukuk Açısından Terörizm"*, Dünyada ve Türkiye'de Terör, Dünyada ve Türkiye'de Terör Konferansı Ekonomik ve Sosyal Yapıya Yansımaları (20-24 Mayıs 2002), T.C. Merkez Bankası İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü, Ankara, 2002, s. 183-206. ; **TOPAL**, Ahmet Hamdi: *"Uluslararası Hukukta Terörizmin Tanımlanması Sorunu"*, <<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=ULUSLARARASI%20HUKUKTA%20TEROR%20D6R%20DDZM%20DDN%20TANIMLANMASI%20SORUNU&kimlik=1097056714&url=makaleler/ahtopal-1.htm>> (14.01.2015)

uluslararası işbirliğini gerçekleştirmek için genel bir çerçeve çizilmesini sağlamaktır.⁹

Terörizmle etkin bir şekilde mücadele edebilmek için, yalnızca terörist faaliyetleri engellemek yetmemektedir. Aynı zamanda, terörist örgütlerin faaliyetlerini yerine getirebilmek için beslendikleri kaynaklarla da mücadele edilmelidir. Yani, terörizmi finanse eden her türlü kaynağın, etkili ve kalıcı olarak yok edilerek terörist örgütlerin faaliyetlerini gerçekleştirmelerini önlemek gerekir. Bu amaçla da BM bünyesinde çalışmalar yapılmış ve Terörizmin Finansmanın Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism) hazırlanarak 10 Nisan 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁰

Terörizmin önlenmesi konusunda sadece evrensel düzeyde değil, bölgesel olarak da çalışmalar yapılmıştır. Konuyla ilgili olarak AK tarafından biri 1977 yılında, diğeri 2005 yılında olmak üzere iki adet terörizmin önlenmesi konusunda uluslararası sözleşme hazırlanmıştır. Sözleşmelere katılım beklenen düzeyde olmuş ve söz konusu sözleşmeler yürürlüğe girerek AK üyesi devletler arasında uygulanmaya başlamıştır.

⁹ **BEŞE**, s. 36. Sözleşmelerin sahip olduğu belli başlı ortak sorunlar için Bkz. **CASSESE**, Antonio: International Law, Second Edition, Oxford University Press, 2005, s. 466-468.

¹⁰ Sözleşme metni için Bkz. <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/english-18-11.pdf>> (27.01.2015)

II. TERÖRİZMİN ÖNLENMESİ KONUSUNDAKİ ÇALIŞMALAR

A. Birleşmiş Milletler Bünyesindeki Çalışmalar

1. Genel Olarak

Birleşmiş Milletler evrensel bir örgüt olması sebebiyle, uluslararası toplumun tümünü etkileyen terörizm olayıyla mücadele etmek için birçok sözleşme hazırlanması yönünde çalışmalar yapmıştır. BM önderliğinde yapılan uluslararası sözleşmelerin bazılarının depoziterliği BM Genel Sekreterliği tarafından, bazılarının ise Uluslararası Denizcilik Örgütü, Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü, Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu veya bazı devletler (Rusya Federasyonu, İngiltere ve ABD) tarafından yapılmaktadır. Söz konusu sözleşmelerin depoziterleri farklı olduğu gibi, düzenledikleri alanlar da farklıdır. Bazı sözleşmeler denizcilik alanına ilişkin terörist fiillerin yasaklanması konusunu düzenlerken, bazıları havacılık alanına ilişkin yasaklı olan fiilleri kapsamına almıştır. Sözleşmelerin bir kısmında kişilere yönelik işlenebilecek olan ve ciddiyet arz eden fiiller yasaklanmıştır. Bazı sözleşmelerin konusu ise, insanlık adına sakıncalı olan silahların kullanımı ile ilgilidir.

Sözleşmelerin belirli bir tasnif yapılarak incelenmesinin doğru olacağı düşünüldüğünden, çalışmada tarafımızdan söz konusu sözleşmelerin düzenledikleri alana göre sınıflandırılması yolu tercih edilmiştir. Buna göre sözleşmeler, havacılık alanına, denizcilik alanına, kişilere yönelik ve silahları konu alan sözleşmeler olarak sınıflandırılmış ve her bir başlık altında yer alan ilgili sözleşmeler hakkında, çalışmanın konusuyla sınırlı kalmak üzere kısa bilgiler verilmiştir. Terörizmin finansmanının önlenmesine ayrılan başlık altında, Terörizmin Finansmanının

Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme üzerinde ayrıntılı olarak durulacağından, burada Sözleşme hakkında sadece kısaca bilgi verilmekle yetinilmiştir.

2. Havacılık Alanına Yönelik Yapılan Uluslararası Sözleşmeler ve Protokoller

Bu alandaki ilk uluslararası sözleşme, Hava Araçlarında İşlenen Suçlar ve Diğer Eylemlere İlişkin Sözleşmedir (Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft).¹¹ Sözleşme, 14 Eylül 1963 tarihinde Tokyo’da imzaya açılmış ve 4 Aralık 1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir. “*Tokyo Sözleşmesi*” olarak da bilinen Sözleşme¹², havacılık güvenliği ile ilgilidir ve uçuş güvenliğini etkileyen eylemler hakkında uygulanır. Hava aracı kaptanına, hava aracının güvenliğini sağlamak için gerekli olduğu takdirde, suç işlendiğine ilişkin inandırıcı delillerin bulunması durumunda ölçülü tedbirler uygulama yetkisi verilmektedir. Ayrıca, akit devletlere suçluyu gözaltına alma yetkisi de tanınmaktadır.

Tokyo Sözleşmesinin iyileştirilmesi amacıyla Montreal’de yapılan Uluslararası Hava Hukuku Konferansında bir Protokol (Protocol to Amend The Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft)

¹¹ Sözleşme metni için Bkz. <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv1-english.pdf>> (27.01.2015)

¹² Sözleşmeye 186 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Tokyo_EN.pdf> (27.01.2015)

hazırlanmıştır.¹³ 4 Nisan 2014 tarihinde hazırlanan Protokol, devletlerin imzasına açılmış ancak henüz yürürlüğe girmemiştir.

Havacılık alanına ilişkin olarak yapılan diğer sözleşme, “*Lahey Sözleşmesi*” olarak da bilinen Uçakların Yasadışı Olarak Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Sözleşmesidir (Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft).¹⁴ Sözleşme, 16 Aralık 1970 tarihinde Lahey’de imzaya açılmış ve 14 Ekim 1971 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁵ Uçuş halinde¹⁶ bulunan bir hava aracının kontrolünün, herhangi bir kişi tarafından hukuka aykırı olarak kuvvet kullanma, kuvvet kullanma tehdidi ya da tehdidin herhangi bir çeşidinin kullanılarak ele geçirilmesi veya buna teşebbüs edilmesi Sözleşme kapsamında suç olarak kabul edilir. Akit devletler, korsanlık suçunu ağır bir şekilde cezalandırmakla ve suçluları gözaltına alarak ya kovuşturma başlatmak ya da suçluyu talep eden devlete iade etmekle yükümlüdürler. Ayrıca, Sözleşme kapsamında yürütülen cezai kovuşturma sürecinde devletlerin birbirleri ile yardımlaşmaları öngörülmüştür.

2010 yılında Lahey Sözleşmesi’ni tamamlayıcı nitelikte bir Protokol (Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure

¹³ Protokol metni için Bkz. <http://www.icao.int/secretariat/legal/Docs/Protocol_mu.pdf> (27.01.2015)

¹⁴ Sözleşme metni için Bkz. <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv2english.pdf>> (27.01.2015)

¹⁵ Sözleşmeye 185 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Hague_EN.pdf> (27.01.2015)

¹⁶ Sözleşmede “*uçuş hali*”, hava aracının uçuş için kapılarının kapanmasından uçuş tamamlandıktan sonra kapılarının açılmasına kadar geçen zaman olarak tanımlanmıştır (m. 3/1).

of Aircraft) hazırlanmıştır.¹⁷ Hazırlanan Protokol, söz konusu Sözleşmenin uygulanma alanını, modern teknikleri de içeren uçak kaçırma eylemlerinin farklı çeşitlerini içine alacak şekilde genişletmiştir. Ayrıca Protokol, 2010 yılında hazırlanan Uluslararası Sivil Havacılığa Karşı Hukuka Aykırı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi'ndeki bir suçun işlenmesi tehdidi veya teşebbüsünü içeren hükümleri ile birleştirilmiştir. Protokol henüz yürürlüğe girmemiştir.

Bu alandaki diğer bir sözleşme, Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Hukuka Aykırı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesidir (Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation).¹⁸ Söz konusu Sözleşme, 23 Eylül 1971 tarihinde Montreal'de imzaya açılmış ve 26 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁹ “*Montreal Sözleşmesi*” olarak da bilinen Sözleşmede, uçuş halinde bulunan bir hava aracındaki kişiye karşı, hava aracının güvenliğini tehlikeye sokacak şekilde hukuka aykırı ve kasıtlı olarak şiddet içeren eylemlerde bulunmak, hava aracını uçamayacak hale getirecek ya da uçuş halinde güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde bir zarara sebep olmak, hava aracına patlayıcı malzeme yerleştirmek, benzer eylemlere teşebbüs etmek ya da bu eylemleri gerçekleştiren ya da gerçekleştirmeye teşebbüs eden kişilere şeriklik etmek suç olarak kabul edilmektedir. Sözleşme, akit devletlere suçları en ağır şekilde cezalandırma ve suçluları gözaltına alarak ya kovuşturma başlatma ya da suçluyu talep eden devlete iade etme yükümlülüğü getirmektedir.

¹⁷ Protokol metni için Bkz. <http://www.icao.int/secretariat/legal/Administrative%20Packages/Beijing_protocol_EN.pdf> (27.01.2015)

¹⁸ Sözleşme metni için Bkz. <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv3english.pdf>> (27.01.2015)

¹⁹ Sözleşmeye 188 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl71_EN.pdf> (27.01.2015)

Montreal Sözleşmesine ek olarak 1988 yılında Uluslararası Sivil Havacılığa Hizmet Veren Havaalanlarında Hukuka Aykırı Şiddet Eylemlerinin Önlenmesi ile İlgili Protokol (Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation) yapılmıştır.²⁰ Protokol, 24 Şubat 1988 tarihinde Montreal’de imzaya açılmış ve 6 Ağustos 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²¹ Protokolle, söz konusu Sözleşmenin hükümlerinin, uluslararası sivil havacılığa hizmet veren havaalanlarındaki terörist eylemlere uygulanmasına karar verilmiştir.

Havacılık alanındaki son sözleşme ise 2010 yılında yapılmıştır. Sözleşmenin ismi Uluslararası Sivil Havacılığa Karşı Hukuka Aykırı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesidir (Convention on The Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation).²² “*Beijing Sözleşmesi*” olarak da anılan Sözleşme, Montreal Sözleşmesi ve Montreal Sözleşmesi’ne ek olarak yapılan Protokolün genişletilmiş ve modernleştirilmiş bir şeklidir. Sözleşmede, hava aracının ölüm, yaralanma ya da zarar vermeye sebep olacak bir silah olarak kullanılması yasaklanmıştır. Hava seferini etkileyen siber saldırılar da Sözleşme kapsamında suç olarak kabul edilmiştir. Sözleşme, yirmi ikinci onaylama, katılma ya da uygun bulma belgesinin depozitere tevdi edilmesini takip eden ikinci ayın ilk günü yürürlüğe girecektir. Bu şart sağlanmadığından Sözleşme henüz yürürlüğe girmemiştir.

²⁰ Protokol metni için Bkz. <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv7-english.pdf>> (27.01.2015)

²¹ Protokole 173 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/VIA_EN.pdf> (27.01.2015)

²² Sözleşme metni için Bkz. <http://www.icao.int/secretariat/legal/Docs/beijing_convention_multi.pdf> (27.01.2015)

Yukarıda kısaca üzerinde durulan dört Sözleşme farklı amaçlara yönelik olarak yapılmış olsalar da, aslında birbirlerini tamamlayıcı özelliklere sahiptirler. Hepsi de havacılık alanında gerçekleşmesi muhtemel terörist fiilleri engelleme amacı taşımaktadırlar.

3. Denizcilik Alanına Yönelik Yapılan Uluslararası Sözleşmeler ve Protokoller

Bu alandaki Sözleşme ve Protokollerin depositerliği Uluslararası Denizcilik Örgütü tarafından yapılmaktadır. Denizcilik alanında yapılan tek Sözleşme olan Deniz Seyrüsefer Güvenliğine Karşı Hukuka Aykırı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation)²³, 10 Mart 1988 tarihinde Roma’da imzaya açılmış ve 1 Mart 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁴ Sözleşme, uluslararası havacılıkta kurulan sistemin benzerini, uluslararası deniz seyrüseferine ilişkin gerçekleştirilen eylemlere karşı kurmaya çalışmıştır. Sözleşmeyle birlikte hukuka aykırı ve kasıtlı bir şekilde gemideki kontrolü kuvvet kullanma, kuvvet kullanma tehdidinde bulunma ya da genel tehditle ele geçirme, geminin seyrüsefer güvenliğini tehlikeye atacak biçimde gemide bulunan bir kişiye karşı şiddet içeren eylemlerde bulunma, gemiye yok edici

²³ Sözleşme metni için Bkz. <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv8english.pdf>> (27.01.2015)

²⁴ Sözleşmeye 165 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <<http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%20015.pdf>> (27.01.2015)

niteliğe sahip bir araç ya da cisim yerleştirme ve gemi güvenliğine karşı diğer eylemlerde bulunma suç olarak kabul edilmiştir.

Sözleşmeyi tamamlayıcı nitelikteki Deniz Seyrüsefer Güvenliğine Karşı Hukuka Aykırı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi ile İlgili Protokol (Protocol to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation)²⁵, 14 Ekim 2005 tarihinde Londra’da imzaya açılmış ve 28 Temmuz 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁶ Sözleşme, terörist eylemleri kolaylaştırmak için gemilerin araç olarak kullanılmasını ve ölüm, ciddi şekilde yaralanma ve zararlara neden olacağını bilerek gemilerde çeşitli maddelerin taşınmasını yasaklamıştır. Ayrıca Protokol ile terörist eylemleri gerçekleştirmiş olan kişilerin gemilerle taşınması da yasaklanmıştır.

Bu alandaki bir diğer düzenleme, Kıta Sahanelğinde Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Hukuka Aykırı Eylemlerin Önlenmesi Protokolüdür (Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf).²⁷ Protokol, 10 Mart 1988 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Mart 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁸ Sözleşme ile kıta sahanlığında bulunan sabit platformlara karşı işlenen eylemlere uygulanacak olan sistem, uluslararası havacılık alanında işlenen eylemlere karşı uygulanan sistemin benzeridir.

²⁵ Protokol metni için Bkz. <https://www.unodc.org/tldb/en/2005_Protocol2Convention_Maritime%20Navigation.html> (27.01.2015)

²⁶ Protokole 33 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <<http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%0-%202015.pdf>> (27.01.2015)

²⁷ Protokol metni için Bkz. <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv9-english.pdf>> (27.01.2015)

²⁸ Protokole 152 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <<http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202015.pdf>> (27.01.2015)

Kıta Sahanlığında Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Hukuka Aykırı Eylemlerin Önlenmesi Protokolü ile İlgili Protokol (Protocol to the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf) ise yine denizcilik alanına ilişkin olarak hazırlanmış²⁹ ve 14 Ekim 2005 tarihinde Londra’da imzaya açılarak 28 Temmuz 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokol, Deniz Seyrüsefer Güvenliğine Karşı Hukuka Aykırı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi’nde yapılan değişiklikleri kıta sahanlığında bulunan sabit platformlarla ilgili akdedilmiş olan sözleşmeye uyarlamaktadır.

4. Kişilere Yönelik Yapılan Uluslararası Sözleşmeler

Kişilere yönelik olarak yapılan uluslararası sözleşmelerden ilki olan Diploması Ajanları Dahil Uluslararası Korunan Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents)³⁰, 14 Aralık 1973 tarihinde New York’ta imzaya açılmış ve 20 Şubat 1977 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³¹ Sözleşmeye göre “uluslararası korunan kişi” kavramının kapsamına devlet başkanı, dışişleri bakanı, yabancı bir devlette özel

²⁹ Protokole 29 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <<http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202015.pdf>> (27.01.2015)

³⁰ Sözleşme metni için Bkz. <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/english-18-7.pdf>> (27.01.2015)

³¹ Sözleşmeye 178 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=XVIII-7&chapter=18&lang=en> (27.01.2015)

korunma yetkisi tanınan bir devletin ya da uluslararası kuruluşun temsilcisi ya da resmi görevlisi ile bunların ailesi girmektedir. Akit devletler Sözleşmeye taraf olmakla birlikte, uluslararası korunan kişilerin kendilerine ya da onların özgürlüklerine karşı öldürme, kaçırma veya herhangi bir saldırıda bulunan; söz konusu kişilerin resmi taşınmazlarına, özel konutlarına ya da ulaşım araçlarına karşı şiddet eylemlerinde bulunan; saldırı tehdidinde bulunan ya da saldırıya teşebbüs eden ve bu gibi eylemlerin işlenmesine iştirak edenleri, eylemin hedefi olan kişinin bulunduğu konumun seviyesini göz önünde tutarak uygun cezalarla cezalandırma yükümlülüğü altına girerler.

Bu alanda yapılan diğer bir sözleşme, Rehin Alma Olaylarına Karşı Uluslararası Sözleşmedir (International Convention against the Taking of Hostages).³² Sözleşme, 17 Aralık 1979 tarihinde New York'ta imzaya açılmış ve 3 Haziran 1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³³ Herhangi bir kişiyi ele geçirmek veya alıkoymak ile öldürmek, yaralamak ya da rehine ve/veya rehineleri serbest bırakmak için açık ya da zımnî bir şart ileri sürerek bir devleti, uluslararası niteliğe sahip hükümetlerarası bir kuruluşu, gerçek ya da tüzel bir kişiyi bir şeyi yapmaya ya da yapmamaya zorlamak için tehditte bulunmak Sözleşme kapsamında suç oluşturmaktadır.

Konumuzla yakından ilgili bulunan ve ileride ayrıntılı olarak üzerinde durulacak olan Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Uluslararası

³² Sözleşme metni için Bkz. <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/english-18-5.pdf>> (27.01.2015)

³³ Sözleşmeye 174 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII5&chapter=18&lang=en> (27.01.2015)

Sözleşme ise, 9 Aralık 1999 tarihinde New York'ta imzaya açılmış ve 10 Nisan 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁴ Sözleşmeye göre akit devletler, terörizmin finansmanının sosyal veya kültürel amaçlara sahip gruplar ya da uyuşturucu veya silah kaçakçılığı yapan gruplar tarafından doğrudan veya dolaylı bir şekilde sağlanmasını önlemekle yükümlüdürler. Akit devletler cezai, hukuki veya idari açıdan eylemlerinden sorumlu tutulan terörizmi finanse eden kişileri yakalama ve diğer devletler tarafından da kısıtlandığı bildirilen malvarlıkları da dahil terörizme ayrılan malvarlıklarını dondurma, bunlara el koyma ve kişilere yönelik kimlik tespiti yapma yükümlülüğü altındadırlar.

5. Silahları Konu Alan Uluslararası Sözleşmeler

Bu konuda yapılan uluslararası sözleşmelerden ilki, Nükleer Maddenin Fiziksel Korunmasına İlişkin Sözleşmedir (Convention on the Physical of Nuclear Material).³⁵ 26 Ekim 1979 tarihinde Viyana'da imzaya açılan ve 8 Şubat 1987 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşmede³⁶ hukuka aykırı olarak nükleer maddeye sahip olmak, nükleer maddeyi kullanmak, transfer etmek, çalmak ve nükleer maddenin ölüm, ciddi şekilde yaralanma ya da önemli derecede zarar vermeye neden olacak şekilde kullanılması tehdidinde bulunmak suç olarak kabul edilmiştir.

³⁴ Sözleşmeye 186 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=XVIII11&chapter=18&lang=en> (27.01.2015)

³⁵ Sözleşme metni için Bkz. <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv6english.pdf>> (27.01.2015)

³⁶ Sözleşmeye 151 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <http://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/cppnm_status.pdf> (27.01.2015)

4-8 Temmuz 2005 tarihleri arasında Viyana’da toplanan konferans sonucunda söz konusu Sözleşmede değişiklik yapılmasına karar verilmiştir.³⁷ Değişiklik belgesi, 8 Temmuz 2005 tarihinde imzaya açılmış ve 83 devlet tarafından imzalanarak kabul edilmiştir.³⁸ Sözleşmede yapılan değişiklik ile birlikte, söz konusu Sözleşmenin adı “Nükleer Maddenin ve Nükleer Tesislerin Fiziksel Korunmasına İlişkin Sözleşme” olarak değiştirilmiştir. Ayrıca, nükleer maddenin ve nükleer tesislerin akit devletlerin ülkesinde barışçıl amaçlarla kullanılması, depolanması ve transfer edilmesi yasal olarak zorunlu hale getirilmiştir. Akit devletler arasında, çalınmış ya da kaçırılmış nükleer maddenin yerini tespit etmek ve durumu eski hale getirmek, herhangi bir radyolojik sonuç meydana gelmişse etkisini azaltmak ve ilgili suçlarla mücadele etmek için hızlı önlemler alabilmeleri adına işbirliği yapmaları hususu da düzenleme altına alınmıştır.

Bu konudaki diğer bir sözleşme, Plastik Patlayıcıların Tespit Edilmesi Amacıyla İşaretlenmesi Hakkında Sözleşmedir (Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection).³⁹ Sözleşme, 1 Mart 1991 tarihinde Montreal’de imzaya açılmış ve 21 Haziran 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴⁰ Sözleşme, işareti olmayan ve tespit edilemeyen plastik patlayıcıların kontrol edilmesi ve sınırlandırılması amacıyla yapılmıştır. Akit devletler kendi ülkelerinde

³⁷ Değişiklik metni için Bkz. <http://www-pub.iaea.org/MTCD/Meetings/ccpnm_docs/cppnm_finalact.pdf> (27.01.2015)

³⁸ Taraf devletler için Bkz. <https://www.iaea.org/sites/default/files/cppnm_amend_status_1.pdf> (27.01.2015)

³⁹ Sözleşme metni için Bkz. <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv10english.pdf>> (27.01.2015)

⁴⁰ Sözleşmeye 151 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/MEX_EN.pdf> (27.01.2015)

Sözleşmenin teknik ekinde tanımlanan belirleyici etkenleri içermeyen işaretlenmemiş plastik patlayıcıların etkili kontrolünü sağlamakla yükümlüdürler. Sözleşmeye göre her akit devlet, işaretlenmemiş plastik patlayıcıların üretimini yasaklamak ve engellemek için gerekli ve etkili önlemleri almanın yanısıra, Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce imal ya da ithal edilmiş işaretlenmemiş plastik patlayıcılara sahip olma ve bunların nakli konusunda etkili ve sıkı bir kontrol mekanizması kurmakla yükümlüdür. Ayrıca akit devletler tarafından, ordu ve polisin elinde bulunanlar dışında plastik patlayıcıların tüm stoklarının üç yıl içerisinde, ordu ve polisin elinde bulunan işaretlenmemiş plastik patlayıcıların ise beş yıl içerisinde daimi olarak etkisiz hale getirilerek imha edilmesi, tüketilmesi, işaretlenmesi ya da dönüştürülmesi için gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Sözleşmenin her bir devlet için yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üretilmiş olan işaretlenmemiş plastik patlayıcıların da mümkün olan en kısa sürede yok edilmesi sağlanmalıdır.

Terörist Bombaların Önlenmesi Hakkında Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings)⁴¹ de silahları konu olarak hazırlanmış olup 15 Aralık 1997 tarihinde New York'ta imzaya açılmış ve 23 Mayıs 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴² Teröristlerin yargılanması ya da iade edilmesinde akit devletlere yükümlülükler getiren ve terörizmin önlenmesi ile suçluların cezalandırılması konusunda uluslararası işbirliğinin sağlanması için

⁴¹ Sözleşme metni için Bkz. <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/english-18-9.pdf>> (27.01.2015)

⁴² Sözleşmeye 168 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-9&chapter=18&lang=en> (27.01.2015)

hükümler öngören Sözleşme⁴³, patlayıcı ve diğer öldürücü araçların hukuka aykırı ve kasıtlı olarak halka açık yerlerde öldürme ya da ciddi yaralanmaya sebebiyet verecek ya da bu gibi yerlerde büyük ölçüde yıkıma neden olacak biçimde kullanılması durumunda evrensel bir yargılama sisteminin kurulması için hazırlanmıştır.

Silahları konu alan son sözleşme ise, Nükleer Terörizm Eylemlerinin Önlenmesi Hakkında Uluslararası Sözleşmedir (International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism).⁴⁴ 13 Nisan 2005 tarihinde New York'ta imzaya açılmış ve 7 Temmuz 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴⁵ Sözleşme, nükleer santraller ve reaktörler de dahil olmak üzere muhtemel hedefler ile geniş kapsamlı eylemleri içine alır. Suç olarak kabul edilen eylemlerin işleneceği tehdidinde bulunmak ve işlenmesine katılmak ile teşebbüs etmek de Sözleşme kapsamında suç olarak kabul edilmektedir. Akit devletler, Sözleşmede suç olarak sayılan eylemleri işleyen kişileri ya yargılama ya da talep eden devlete iade etme yükümlülüğü altındadırlar. Akit devletler ayrıca, kovuşturma ve suçluları iade sürecinde birbirlerine yardımda bulunarak terörist saldırıların önlenmesi konusunda işbirliği yapmakla yükümlüdürler.

⁴³ **NANDA**, Ved P.: “*Foreword: Combating International Terrorism*”, Denv. J. Int'l L. & Pol'y, Vol. 31, 2002-2003, s. 6.

⁴⁴ Sözleşme metni için Bkz. <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/english-1815.pdf>> (27.01.2015)

⁴⁵ Sözleşmeye 99 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=IND&mtdsg_no=XVIII-15&chapter=18&Temp=mtdsg3&lang=en> (27.01.2015)

B. Diğer Kuruluşlar Bünyesindeki Çalışmalar

Terörizmin önlenmesinin ancak kapsamlı ve ortaklaşa bir çalışma ile gerçekleşeceğini anlaşılması üzerine, evrensel düzeydeki faaliyetler yanında bölgesel düzeyde de çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Bölgesel bir uluslararası kuruluş olan AK, terörizmin önlenmesine yönelik sözleşmeler hazırlama yoluna gitmiştir. Bu sözleşmelerden ilki, 1977 tarihli Terörün Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesidir (European Convention on the Suppression of Terrorism).⁴⁶

Sözleşme, 27 Ocak 1977 tarihinde imzaya açılmış ve 4 Ağustos 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴⁷ Sözleşmenin amacı, terör suçu işleyenlerin cezasız kalmaması için akit devletler arasında suçluların iadesinin gerçekleştirilmesi ve Sözleşmenin 1. maddesinde belirtilen suçların⁴⁸ siyasi suça murtabit suç veya siyasi nedenle işlenmiş suç olarak kabul edilmemesinin sağlanmasıdır. Akit devletler ayrıca

⁴⁶ Sözleşme metni için Bkz. <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/090.htm>> (27.01.2015)

⁴⁷ Sözleşmeye 46 devlet taraftır. Taraf devletler için Bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=090&CM=8&DF=02/09/2013&CL=ENG> (27.01.2015)

⁴⁸ Bu suçlar şunlardır:

- “Lahey Sözleşmesi” olarak da bilinen 1970 tarihli Uçakların Yasadışı Olarak Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi kapsamına giren suçlar.
- “Montreal Sözleşmesi” olarak da bilinen 1971 tarihli Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Hukuka Aykırı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi kapsamına giren suçlar.
- Diplması ajanları dahil uluslararası korunan kişilerin hayatına, fiziki bütünlüğüne veya hürriyetine bir saldırıyı kapsayan vahim suçlar.
- Adam kaldırma, rehin alma veya gayri kanuni hürriyeti tehdit eden suçlar.
- Kişilerin hayatı için tehlike teşkil ettiği ölçüde bomba, el bombası, roket, otomatik ateşli silah veya bombalı mektup veya koli kullanmak suretiyle işlenen suçlar.
- Yukarıda sayılan suçlardan birini işlemeye teşebbüs veya böyle bir suçu işleyen veya işlemeye teşebbüs eden bir şahsın fiiline suç ortağı olarak iştirake ilişkin suçlar.

aralarında anlaşarak, bir kişinin hayatına, fiziki bütünlüğüne veya hürriyetine karşı işlenen, fakat Sözleşmenin 1. maddesi kapsamına giren suçtan başka bir şiddet eylemini içeren vahim bir suç, siyasi suça murtabit suç veya siyasi suçla işlenmiş suç saymamaya da karar verebilirler.⁴⁹

Suçluların iadesi konusunu da düzenleyen Sözleşmenin 3. maddesinde, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve akit devletler arasında uygulanan tüm Sözleşme hükümlerinin, 1977 tarihli Sözleşmenin hükümleri ile bağdaşmadığı ölçüde değiştirildiği düzenleme altına alınmıştır.⁵⁰ Ayrıca 1977 tarihli Sözleşme ile birlikte, 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve 1959 tarihli Cezai Alanda Adli Yardımlaşmaya İlişkin Avrupa Sözleşmesi de böylece tamamlanmış olmaktadır.⁵¹

Terörizmin önlenmesine yönelik AK bünyesinde yapılan bir diğer sözleşme ise, 2005 tarihinde Varşova’da imzaya açılan Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesidir (Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism).⁵² Sözleşme, 1 Haziran 2007 tarihinde yürürlüğe girmiş ve günümüz itibariyle Sözleşmeye 32 devlet taraf olmuştur.⁵³ Söz konusu Sözleşme, AK tarafından terörizmle mücadelede etkili uluslararası önlemler almak ve AK üyesi devletlerin terörizmin önlenmesine katkıda bulunmalarını sağlamak için hazırlanmıştır. Bu

⁴⁹ 1977 tarihli Sözleşme, madde 2.

⁵⁰ Sözleşme ve AK’nın faaliyetleri hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Türkiye Barolar Birliği, Türkiye ve Terörizm, Rapor, TBB Yayınları: 107, 2006, Ankara, s. 374-384.

⁵¹ **FENDOĞLU**, Hasan Tahsin, “*Uluslararası Belgelerde Terörizm*”, 2000, <<http://www.hasantahsinfendoglu.com>> (25.01.2015)

⁵² Sözleşme metni için Bkz. <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/196.htm>> (27.01.2015)

⁵³ Taraf devletler için Bkz. <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=196&CM=8&DF=&CL=ENG>> (27.01.2015)

katkı, halkı tahrik ve teşvik ederek, örgüte eleman olarak ve onlara eğitim vererek terör suçlarının işlenmesine yardımcı olma fiillerinin akit devletler tarafından suç olarak kabul edilmesi ve terörizmle mücadelede ulusal ve uluslararası işbirliğinin gerçekleştirilmesi ile sağlanmaktadır.

AK tarafından hazırlanan 1977 ve 2005 tarihli Sözleşmelerin her ikisi de, terörün önlenmesine yönelik uluslararası sözleşmeler olmalarına rağmen, aralarında önemli bir fark bulunmaktadır. 1977 tarihli Sözleşme terör suçunun işlenmesinden sonra uygulanacak hükümleri içerirken, 2005 tarihli Sözleşme terör suçu gerçekleştirilmeden önce başvurulacak olan önleyici önlemleri düzenlemektedir.⁵⁴ Bu nedenle, her iki Sözleşmenin uygulama alanları birbirinden farklıdır.

AK dışında diğer bölgesel uluslararası kuruluşlar tarafından da terörizmin önlenmesine yönelik hazırlanan uluslararası sözleşmeler bulunmaktadır. Örneğin, Arap Devletleri Ligi'nin depoziterliğini yaptığı 1998 tarihli Terörizmin Önlenmesi Arap Sözleşmesi ve Afrika Birliği Örgütü Genel Sekreterliğinin depoziterliğini yaptığı 1999 tarihli Terörizmle Mücadele ve Terörizmin Önlenmesine Dair Sözleşme bunlardan yalnızca iki tanesidir. Yine, aynı konuda 1999 yılında İslam Konferansı Örgütü tarafından Terörizmle Mücadele Sözleşmesi hazırlanmıştır.

Güney Asya Bölgesel İşbirliği Teşkilatı da terörizm konusuna duyarsız kalmamış ve bu konuda çalışmalara başlayarak 4 Kasım 1987 tarihinde Terörizmin Önlenmesine Dair Sözleşme'yi üye devletlerinin imzasına açmıştır. 1999 yılında ise Bağımsız Devletler Topluluğu üyesi devletler, bir araya gelerek terörizmle mücadele

⁵⁴ ATABEY, Ömer Serdar / ULUTAŞ, Ahmet: *“Terörizmin Önlenmesinde Bir Araç Olarak Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi”*, TBB Dergisi, Sayı 97, 2011, s.345.

konusunda aralarında işbirliğini sağlayacak hükümleri içeren çok taraflı bir sözleşme hazırlamışlardır.

Görüldüğü gibi bölgesel kuruluşlar, kuruluş amaçları ve faaliyet alanları dahilinde terörizmi önlemeye yönelik girişimlerde bulunmuşlar ve bu konuda üye devletleri arasında işbirliğini gerçekleştirmek için gerekli çalışmalar yapılmasına öncülük etmişlerdir.

III. TERÖRİZMİN FİNANSMANININ ÖNLENMESİ KONUSUNDAKİ ÇALIŞMALAR

A. Finansman Kavramı ve Kaynakları

1. Kavram

Fransızca “*financement*” olan “*finansman*” kavramı, sözlükte “*bir girişime işleyebilmesi, gelişebilmesi için gereken para ve krediyi sağlama işi*” anlamına gelmektedir.⁵⁵

Terörizmin finansmanı ise, Süer tarafından “*terör eylemi gerçekleştirme amacıyla olan gerçek kişi veya örgütlere, faaliyetlerini sürdürebilmeleri için gerekli maddi kaynakları bilerek sağlamak veya sağlanmasına yardımcı olmak*” olarak

⁵⁵ Bkz. <http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.54517aa9a08649.59302825> (02.01.2015)

tanımlanmıştır.⁵⁶ Terörizmin finansmanı, terörist eylemlerin gerçekleştirilmesi ve örgütlerin amaçlarına ulaşabilmeleri için gerekli olan bir ön koşuldur. Çünkü, terör örgütleri gerekli finansman kaynaklarına sahip olmadan, amaçlarını gerçekleştirmek için araç olan eylemlerini yerine getiremezler. Bu sebeple terör örgütlerinin, finansmanlarını sağlama amacıyla bir takım girişimlerde bulunmaları şarttır.

2. Kaynaklar

Finansman kaynakları, terör örgütlerinin planladıkları terörist faaliyetlerini hayata geçirmelerinde vazgeçilmez bir unsurdur. Terör örgütleri, kendileri için gerekli olan finans kaynaklarını üç aşamadan geçerek sağlarlar. Birinci aşamada, finansman kaynağını kazanma ya da edinme için birtakım fiillerde bulunulur. İkinci aşamada, elde edilen kaynağın hareketi yani nakli gerçekleştirilir. Üçüncü ve son aşamada ise, nakli sağlanan kaynağın ihtiyaç duyulan zamana kadar saklanması için uygun şartlar oluşturulur.⁵⁷

Terör örgütleri, elde ettikleri finans kaynaklarını sınır ötesine taşımak amacıyla, yetkililer tarafından tespit edilmesi zor olduğu için para taşıyan nakit kuryelerini kullanabildikleri gibi⁵⁸; paravan şirket, kuruluş ya da şahıslar aracılığı ile kayıt içinde kalacak şekilde de söz konusu işlemlerini gerçekleştirebilirler.⁵⁹

⁵⁶ **SÜER**, Sefer Sançar: Uluslararası Hukukta Terörizmin Finansmanının Önlenmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2008, s. 24.

⁵⁷ **YILDIRIM**, Zeki: Hukuksal Açıdan Terörizmin Finansmanının Önlenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 53-54.

⁵⁸ **DALYAN**, Şener: “*Combating the Financing of Terrorism: Rethinking Strategies for Success*”, Defence Against Terrorism Review, Vol.1, No.1, Spring 2008, s. 140.

Terör örgütlerinin finans kaynaklarının başında devletler gelmektedir. Devletler gerek nakdi gerekse de barınma, eğitim, silah verme, istihbarat sağlama gibi nakdi olmayan yollarla terör örgütlerinin finansman ihtiyaçlarını karşılamaktadırlar. Terör örgütlerinin devletler dışındaki finans kaynaklarına baktığımızda bunun iki kategoriden, yani yasal ve yasal olmayan kaynaklardan oluştuğunu görmekteyiz.⁶⁰ Bu örgütlerin hemen hemen hepsinin ticari faaliyetlerle uğraşma, aidat ve bağış toplama, haraç toplama, fidye alma ile gasp, soygun, hırsızlık, insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı, uyuşturucu madde ve silah kaçakçılığı, sahtecilik, dolandırıcılık gibi suçları işledikleri gözlenmektedir. Bir kısmı yasal faaliyet olan, geri kalanının bir kısmı adi suç, bir kısmı ise örgütlü suç olarak kabul edilen suçları işleyen terörist örgütler, elde ettikleri gelirler ile faaliyetlerini finanse etmeye çalışmaktadırlar.

Terör örgütleri tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak kurulan vakıf veya derneklere gerçek ve tüzel kişiler tarafından ödenen aidatlar ya da yapılan bağışlar, terör örgütlerinin yasal yollarla elde ettikleri gelirlerden birisidir. Dernek ve vakıflara aidat ödeyen ya da bağış yapan kişilerin birçoğu, aslında terör örgütüne yardımda bulduklarını bilmeden, bazıları ise terör örgütü sempatzanı oldukları için gönüllü olarak yardımda bulunurlar.⁶¹ Ancak, her ne şekilde olursa olsun, bu tüzel kişiliklere yapılan yardımlar, terör örgütünü finanse etmekte kullanılır. Bunun dışında bazı terör

⁵⁹ **HALATÇI ULUSOY**, Ülkü: Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kapsamında Birleşmiş Milletler Akıllı Yaptırımları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 67.

⁶⁰ **BANTEKAS**, Ilias: “*The International Law of Terrorist Financing*”, AJIL, Vol. 97, 2003, s. 316.

⁶¹ **YILDIRIM**, s. 77. ; **GARDELLA**, Anna: “*The Fight Against The Financing of Terrorism Between Judicial and Regulatory Cooperation*”, Stud. Int’l Fin. Econ. & Tech. L., Vol. 6, 2003-2004, s. 114.

örgütleri ticari faaliyetlerde bulunmak için buldukları ülkelerin yasalarına uygun olarak ticari işletme kurarlar. Görünüşte tamamen yasal olan bu kuruluşlar, elde ettikleri gelirlerini yasadışı faaliyetlerde kullanarak finansman ihtiyaçlarını karşılarlar. Yasal yollardan terörizme finansman sağlamada, temiz paranın kirli işlerde kullanılmasından dolayı, literatürde bu kullanıma “*siyah yıkama*” denilmektedir.⁶²

Terör örgütlerinin yasal olmayan yollardan, yani bir anlamda suç işleyerek gelir elde etme yoluna gitmeleri, bazen münferiden suçu işlemeleri ile, bazen de suç işleyen örgütün eylemlerine katılmaları yoluyla söz konusu olmaktadır. Terör örgütlerinin en çok işledikleri suç, uyuşturucu madde kaçakçılığıdır. Çünkü taşınmasının kolay ve talebinin çok olmasından dolayı elde edilen gelir de bir hayli yüksek olmaktadır.⁶³ Ayrıca uyuşturucu madde kaçakçılığı yapanların, terör örgütlerinin geniş alanlarda faaliyetlerde bulunmasından yararlanmak istemeleri, terör örgütlerinin de işine gelmekte ve onların bu suçu işlemelerine katkıda bulunmaktadır.⁶⁴

Terör örgütlerinin finansman için sık başvurdukları bir diğer yol ise, silah kaçakçılığıdır. Silah kaçakçılığı yapmak, terör örgütlerinin hem kendi silah ihtiyaçlarını karşıladığı hem de gelir elde etmelerini sağladığı için terör örgütlerine cazip bir seçenek olarak görünmektedir.⁶⁵ Yaşadıkları ülkelerde çeşitli nedenlerle

⁶² **TOPKAYA**, Hatice / **KOCAER**, Abdullah: “*Terörün Finansmanı ile Mücadelede Yeni Dönem*”, Uzman Bakış Dergisi, 1. Sayı, <http://www.mud.org.tr/uploads/yuklemeler/9_haticetopkaya_abdulahkocaer.pdf> (03.01.2015), s. 67.

⁶³ **CAŞIN**, Mesut Hakkı: Uluslararası Terörizm, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2008, s. 533.

⁶⁴ **YILDIRIM**, s. 85.

⁶⁵ **YILDIRIM**, s. 86.

sıkıntıda bulunan ve başka ülkelere yasadışı yollardan gitmek isteyen insanları kullanarak insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı yapmak, tehdit ve baskı ile haraç toplamak, tanınmış kişileri kaçırarak fidye istemek, hırsızlık ve gasp yapmak, gerek kendi örgüt üyeleri gerekse de talep eden diğer kişiler için para, pasaport, kimlik gibi belgelerde sahtecilik yapmak, terör örgütlerinin finansman için başvurdukları diğer yasadışı yollardır.⁶⁶

B. Birleşmiş Milletler Bünyesindeki Çalışmalar

1. Genel Olarak

Terörizmin finansmanının önlenmesi konusundaki çalışmalar, BM'nin ana organlarından birisi olan Genel Kurulun gündeminde daima yer almıştır. Önceki yıllarda açıkça “finansman” ifadesi kullanılmamış olsa da, terörizmle ilgili olarak alınan kararlarda aslında terörizmin finansmanına da üstü kapalı olarak vurgu yapılmıştır.⁶⁷ Örneğin 1970 yılında Genel Kurul tarafından alınan ve kısaca “Dostane İlişkiler Bildirisi” olarak bilinen 2625 sayılı “Birleşmiş Milletler Antlaşması Doğrultusunda Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri Hakkında Bildiri”de (Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the

⁶⁶ Finansman hakkında kapsamlı bir çalışma için Bkz. **JOHNSON**, Jeffery M. / **JENSEN**, Carl: “*The Financing of Terrorism*”, JIIS, Vol. 10, 2010, s. 103-115. Ayrıca, finansman kaynakları hakkında geniş bilgi için Bkz. **YILDIRIM**, s. 73-101.

⁶⁷ **HALATÇI ULUSOY**, s. 69.

Charter of the United Nations)⁶⁸, devletlerin diğ er devletlere karşı terörist fiillerde bulunmaktan ve ö lkelerini terörist örgütlere kullandırmaktan kaçınmaları gerektiğ i bildirilmiştir. 1985 yılında kabul edilen 40/61 sayılı Karar⁶⁹ ile de, devletlere terörist fiilleri düzenleme altına alan uluslararası sözleşmelere taraf olmaları ve uluslararası terörizmi destekleyecek her türlü faaliyetten uzak durmaları gerektiğ i kayıt altına alınmıştır.

Soğ uk savaşın bitmesinin ardından Genel Kurulda alınan kararlarda artık “finansman” ifadesine sıklıkla yer verildiğ i görölmektedir. 1994 yılında alınan 49/60 sayılı Karar ve Karara ekli “Uluslararası Terörizmi Ortadan Kaldırmaya İliş kin Önlemler Hakkında Bildiri”⁷⁰ ile 1996 yılında alınan 51/210 sayılı Karara ekli 1994 tarihli Bildiriye Ek Bildiride⁷¹ terörizmin finansmanından bahsedilerek, BM’ye taraf devletlerin bu tür faaliyetlerden kaçınmakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir.

Terörizmin finansmanının önlenmesi ile ilgili çok taraflı uluslararası sözleşmeler düzeyinde gerekli düzenlemelerin yer almaması ve bu konunun da terörizmle mücadelede büyük bir öneme sahip olması dolayısıyla, Birleş miş Milletler Genel Kurulu tarafından alınan 54/109 sayılı karar⁷² uyarınca “Terörizmin

⁶⁸ Bildiri için Bkz. <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625%28XXV%29&Lang=E&Area=RESOLUTION> (27.01.2015) Bildirinin Türkçe metni için Bkz. **GÜNDÜZ**, s. 131-136.

⁶⁹ Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/40/61&Lang=E&Area=RESOLUTION> (27.01.2015)

⁷⁰ Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/49/60&Lang=E> (27.01.2015)

⁷¹ Bildiri için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/51/210&Lang=E> (27.01.2015)

⁷² Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/54/109&Lang=E> (27.01.2015)

Finansmanının Önlenmesi Hakkında Uluslararası Sözleşme” hazırlanmıştır. Sözleşme hakkında geniş ve ayrıntılı bilgiye aşağıda yer verilmiştir.

2. Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Uluslararası Sözleşme

BM Genel Kurulu tarafından terörizm konusuyla ilgili en kapsamlı olarak hazırlanmış sözleşme, “Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Uluslararası Sözleşme”dir.⁷³ 9 Aralık 1999 tarihinde New York’ta imzaya açılan ve 10 Nisan 2002 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme, 10 Ocak 2000 tarihinden 31 Aralık 2001 tarihine kadar imzaya açık tutulmuştur. Terörizmin finansmanı konusundaki çalışmalara esas teşkil eden Sözleşmeye⁷⁴, BM üyesi devletler tarafından büyük oranda katılım sağlanmıştır. Sözleşmeyi 132 devlet imzalamış ve 186 devlet de gerekli onay işlemlerini yerine getirerek Sözleşmeye taraf olmuştur.

Sözleşmenin giriş kısmında, BM Antlaşması’nın amacının uluslararası barış ve güvenliği koruma olduğu hatırlatılarak, terörizmin finansmanı konusunun uluslararası toplumun tümünü ciddi şekilde ilgilendiren bir sorun teşkil ettiği ve uluslararası terörizm eylemlerinin de mali kaynaklarla orantılı olarak gerçekleştirildiği düşünülerek, söz konusu Sözleşmenin hazırlandığı belirtilmiştir.

Sözleşmenin uygulama alanı 2. maddede düzenlenmiştir. Herhangi bir kişi, ne suretle olursa olsun, tümüyle veya kısmen söz konusu maddenin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan eylemlerin gerçekleştirilmesinde kullanılması amacıyla veya

⁷³ Çalışmada bundan böyle “*Finansman Sözleşmesi*” olarak anılacaktır.

⁷⁴ **BANTEKAS**, s. 323.

kullanılacağını bilerek, doğrudan veya dolaylı olarak yasa dışı bir şekilde ve kasten fon sağlamak veya toplamakta ise, bu Sözleşmeyi ihlal etmiş sayılır. Buna göre, Sözleşme kapsamında suç işlenmiş sayılabilmesi için doğrudan kastın varlığı arandığından, dernek ve vakıflara ödenen aidatlar ve yapılan bağışlar, iyi niyetli olmaları şartıyla, Sözleşme kapsamında suç olarak kabul edilemeyecektir.

Sözleşmede geçen “fon” teriminin anlamı, Sözleşmenin 1. maddesinin 1. fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre “fon”, “*her ne suretle edinilmiş olursa olsun, maddi veya gayri maddi, menkul veya gayrimenkul, her türlü kıymeti ve bu kıymetler üzerinde bir mülkiyet hakkı veya çıkarı kanıtlayan, elektronik veya dijital şekilleri dahil olmak üzere, her türlü görünüşteki belge ve yasal araçları ve bu çerçevede banka kredilerini, seyahat çeklerini, para havalelerini, hisse senetlerini, teminatları, tahvilleri, kredi mektuplarını, işbu tadat sınırlayıcı olmaksızın*” kapsar.⁷⁵

Sözleşmeye göre suç teşkil eden eylemler, Sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sayılmıştır. Buna göre:

“a. Sözleşmenin ekinde yer alan Uçakların Yasadışı Olarak Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi, Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Hukuka Aykırı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi, Diplomasi Ajanları Dahil Uluslararası Korunan Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, Rehin Alma Olaylarına Karşı Uluslararası Sözleşme, Nükleer Maddenin Fiziksel Korunmasına İlişkin Sözleşme, Uluslararası Sivil Havacılığa Hizmet Veren Havaalanlarında Hukuka Aykırı Şiddet Eylemlerinin Önlenmesi ile İlgili Protokol, Deniz Seyrüsefer Güvenliğine Karşı Hukuka Aykırı Eylemlerin Önlenmesi

⁷⁵ Söz konusu Sözleşmenin Türkçe tercümesi, Resmi Gazeteden alınarak verilmiştir. Bu ve bundan sonraki maddelerin Türkçe tercümeleri aynı kaynaktan alınacaktır.

Sözleşmesi, Kıta Sahanelığında Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Hukuka Aykırı Eylemlerin Önlenmesi Protokolü, Terörist Bombaların Önlenmesi Hakkında Uluslararası Sözleşme kapsamında ve bunların verdiği tanımlar çerçevesinde suç teşkil eden eylemler,

b. Niteliği veya kapsamı itibariyle bir halkı korkutmak ya da bir hükümeti veya uluslararası örgütü herhangi bir eylemi gerçekleştirmeye veya gerçekleştirmekten kaçınmaya zorlamak amacıyla gütmesi halinde, bir sivilin ya da bir silahlı çatışma durumunda muhasemata doğrudan katılmayan herhangi başka bir kişiyi öldürmeye veya ağır şekilde yaralamaya yönelik diğer tüm eylemler” Sözleşmede suç olarak kabul edilmiştir.

Sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde bahsedilen dokuz sözleşme, içerikleri itibariyle terörizmin finansmanını düzenlememiş olsalar da, uzaktan konuyla ilgileri olmaları nedeniyle bu Sözleşmenin kapsamına alınmışlardır. Fakat, söz konusu Sözleşmenin yapılmasından önce BM'nin önderliğinde hazırlanan ve kabul edilmiş bulunan iki sözleşme (Hava Araçlarında İşlenen Suçlar ve Diğer Fiillere İlişkin Sözleşme ile Plastik Patlayıcıların Tespit Edilmesi Amacıyla İşaretlenmesi Hakkında Sözleşme) daha bulunmaktadır. Ancak bu Sözleşmeler, ekte belirtilen sözleşmeler kapsamına alınmamışlardır. Bu durumda, kapsama alınmayan bu iki Sözleşmenin ihlali sayılabilecek bir eylem, Finansman Sözleşmesinin 2/1-b maddesini ihlal etmesi halinde, söz konusu Sözleşmenin kapsamına alınarak suç teşkil eden eylem olarak kabul edilecektir.⁷⁶

Finansman Sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden sonra hazırlanıp kabul edilen ve dolayısıyla söz konusu Sözleşmenin ekinde yer almayan uluslararası

⁷⁶ **BANTEKAS**, s. 324.

sözleşmelerde suç olarak kabul edilen eylemlerin, bu Sözleşmenin kapsamında suç oluşturup oluşturmayacağı konusuna baktığımızda ise, şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu niteliğe sahip uluslararası sözleşme kapsamındaki eylemler, yine Finansman Sözleşmesinin 2/1-b maddesini ihlal etmeleri halinde, söz konusu Sözleşme kapsamında suç olarak kabul edilirler.⁷⁷ Ancak, ekte yer almayan sözleşmeler de bir şekilde terörizmle ilgili olmaları nedeniyle, Finansman Sözleşmesinin ekine dahil edilmelidirler. Söz konusu Sözleşmenin 23. maddesine göre, bütün devletlerin katılımına açık olma, yürürlüğe girmiş bulunma ve akit devletlerin en az yirmi ikisi tarafından onay, kabul, uygun bulma veya katılma işlemi gerçekleştirilmiş olma şartını taşıyan sözleşmelerin, eke ilavesinin Finansman Sözleşmesinin akit devletlerinden biri tarafından teklif edilebilmesi mümkün kılınmıştır. Böyle bir teklifin depozitere bildirilmesinin ve tüm akit devletlerin de durumdan haberdar edilmesinin ardından 180 gün içinde, akit devletlerin üçte birinden yazılı olarak itiraz gelmediği takdirde teklif kabul edilmiş sayılır.

Finansman Sözleşmesinin yürürlüğe girmesinin ardından kabul edilen sözleşmelerdeki eylemlerin, Finansman Sözleşmesi kapsamında da suç sayılabilmesi için bir diğer yol ise, bu sözleşmelerin metinlerinde doğrudan Finansman Sözleşmesine atıfta bulunulmasıdır.⁷⁸ Böylece sözleşmeler kapsamında suç olarak sayılan eylemlerin, Finansman Sözleşmesi kapsamında da suç oluşturduğu kabul edilmiş olur.

Finansman Sözleşmesinin 2. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendine göre, Sözleşmenin ekinde yer alan bir sözleşmeye taraf olmayan akit devletler, söz konusu

⁷⁷ SÜER, s. 38.

⁷⁸ SÜER, s. 39.

Sözleşmeye onay, kabul, uygun bulma ya da katılma belgelerini tevdi ederlerken, ekte yer alan ve taraf olmadıkları bu sözleşmenin, kendileri açısından ekte yer almıyormuş gibi kabul edilmesini beyan edebilirler. Ancak bu beyan, ilgili devletin o sözleşmeye taraf olması halinde geçerliliğini yitirir. Aynı şekilde, Sözleşmenin ekinde yer alan bir sözleşmeye taraf olan bir devletin, bu sözleşmeden çekilmesi halinde de, aynı maddenin (a) bendindeki gibi beyanda bulunarak, ilgili sözleşmenin kendisi için ekte yer almıyormuş gibi kabul edilmesini bildirmesi mümkündür.

Finansman Sözleşmesi kapsamında bir eylemin suç oluşturması için, eylemin gerçekleştirilmesinde gerekli olan fonun fiilen kullanılmış olması gerekmektedir. Söz konusu fonun kullanılmamış olması bile, suçun oluşması için yeterli görülmektedir.

Öte yandan, Sözleşmede kabul edilen suçları işlemeye teşebbüs edilmesi ve suça iştirak, suçun işlenmesini örgütlemek ya da suçun işlenmesi için talimat vermek, suçun işlenmesine kasıtlı olarak katkıda bulunmak da Sözleşme kapsamında suç olarak kabul edilmektedir.⁷⁹

Finansman Sözleşmesi yalnızca gerçek kişileri değil, aynı zamanda tüzel kişileri de suçtan sorumlu tutmaktadır. Sözleşmenin 5. maddesine göre her akit devlet, kendi iç hukukuna uygun olarak, ülkesinde yerleşik veya kendi hukukuna göre kurulmuş olan bir tüzel kişiliğin yönetiminden veya denetiminden sorumlu bir kişi, bu sıfatıyla 2. maddede belirtilen bir suçu işlediğinde, o tüzel kişiliğin sorumlu tutulabilmesi için gerekli tedbirleri alır. Bu sorumluluk cezai, hukuki veya idari olabilir. Ancak tüzel kişinin idaresinden sorumlu olan kişinin bu sorumluluğu, cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

⁷⁹ Finansman Sözleşmesi, madde 4-5.

Söz konusu maddede geçen tüzel kişilik ifadesinden dernekler ve kuruluşlar anlaşılmaktadır. Her ne kadar kuruluşların her hukuk sisteminde hukuki kişiliği bulunmasa da, Sözleşmenin ilgili maddesinin amacından yola çıkarak bunları da Sözleşme kapsamında kabul etmek gerekir. Ayrıca çok uluslu şirketlerde ana kuruluş ve şubeler farklı ülkelerde kurulmuşsa, bunların her birinin sorumlulukları kurulmuş olduğu ülkenin hukuk kuralları dikkate alınarak belirlenir.⁸⁰ Suçtan sorumlu tutulan tüzel kişilere uygulanacak yaptırımların, söz konusu maddenin 3. fıkrasında etkin, orantılı ve caydırıcı nitelikte ve bazen de parasal nitelikte olabileceği belirtilmiştir.

Sözleşmenin 7. maddesinde, akit devletlerin suçlar üzerindeki yargı yetkisinin hangi hallerde kurulacağı konusunda düzenlemeler bulunmaktadır. Maddenin 1. fıkrasına göre, suç akit devletin topraklarında, bayrağını taşıyan bir deniz ya da mevzuatına uygun kayıtlı bulunan bir hava aracında veya vatandaşı tarafından işlendiğinde, akit devlet işlenen suç hakkında doğrudan yargı yetkisini kullanabilir. Söz konusu maddenin 2. fıkrasında ise, akit devletin dolaylı olarak yargı yetkisini kullanabileceği durumlar düzenlenmiştir. Bu durumlar şunlardır: İşlenen bu suçun amaç veya sonucunun, akit devletin topraklarında veya vatandaşına karşı; akit devletin diplomatik ve konsolosluk binaları da dahil olmak üzere, toprakları dışında bulunan bir kamu tesisine karşı; akit devleti herhangi bir eylemi gerçekleştirmeye veya gerçekleştirmekten kaçınmaya zorlamak için Sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen bir suçun işlenmiş olması; suçun akit devletin topraklarında daimi ikametgahı olan bir vatansız tarafından veya akit devlet hükümeti tarafından işletilen bir hava aracında işlenmiş olması. Bu durumlar söz

⁸⁰ **BANTEKAS**, s. 324.

konusu olduğunda, akit devlet dolaylı yargı yetkisini BM Genel Sekreterine bilgi vererek kullanabilir.

Sözleşmede müsadere ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiştir. Devletler, Sözleşmeye taraf olmakla birlikte gerektiğinde müsadere edebilmek amacıyla, Sözleşmenin 2. maddesinde belirtilen suçların işlenmesi için kullanılan veya kullanılması için oluşturulan fonların veya bu suçlardan temin edilen kazançların tespiti, bulunması, dondurulması veya el konulması için, iç hukuklarında gerekli olan tedbirleri almakla yükümlü hale gelirler. Konuyu düzenleyen 8. maddenin 3. fıkrasında, çok da açık olmayan bir ifadeyle, akit devletlerin müsadere sonucunda elde edilen “*fonların paylaşımı*” için, diğer akit devletlerle antlaşmalar yapabileceği hüküm altına alınmıştır.

Burada ifade edilen “*fonların paylaşımı*” ile kastedilmek istenenin, devletler arasında bilgi paylaşımı mı yoksa müsadereyle elde edilen maddi değerlerin paylaşımı mı olduğu konusunda belirsizlik vardır. İlk çıkarımın kastedilmesi halinde sorun olmamasına karşın, ikinci çıkarımın kastedilmesi durumunda devletlerin uluslararası terörizmle mücadele amacıyla yürüttükleri terörizmin finansmanını engelleme amaçlarından sapmaları söz konusu olabilecektir.⁸¹

Finansman Sözleşmesi’nde suçluların iadesi ve adli yardımlaşma konuları unutulmamış olup, bu düzenlemelere Sözleşmenin 10. ile 15. maddeleri arasında yer verilmiştir. Sözleşmenin suç olarak kabul ettiği eylemleri işleyen kişilerin ülkesinde bulunduğu akit devletler, bu kişileri ya kendileri yargılayacaklar ya da iade talep eden devlete iade edeceklerdir.⁸² Akit devletler, Sözleşmenin 2. maddesinde

⁸¹ SÜER, s. 42.

⁸² Finansman Sözleşmesi, madde 10/1.

düzenlenen suçları, bu Sözleşmenin yapılmasından önce aralarında geçerli olan iade antlaşmaları için iade sebebi olarak kabul edecekler; bundan sonra yapacakları iade antlaşmalarında da, bu suçları iadeye konu yapacaklardır.⁸³ Aynı zamanda, akit devletlerin aralarında akdedilmiş iade antlaşma ve düzenlemelerinin, söz konusu Sözleşmenin 2. maddesinde tanımlanan suçlarla ilgili hükümlerinin, bu Sözleşmeyle bağdaşmayanları değiştirilmiş sayılacaktır.⁸⁴ Sözleşmenin iade konusunda getirdiği bu hükümler, diğer uluslararası sözleşmeler ile kıyaslandığında olumlu gelişmeler olarak kabul edilebilmektedir.⁸⁵

Akit devletler, 12. maddeye göre, Sözleşme kapsamındaki suçların soruşturulması veya kovuşturulması sürecinde, ellerinde bulunan ve yargılama için gerekli olan delillerin temini için veya suçluların iade işlemlerinde adli yardımlaşmada bulunmakla yükümlüdürler. Akit devletler, adli yardımlaşma talebini banka hesaplarının gizliliği ilkesini öne sürerek geri çeviremezler. Ayrıca akit devletler elde ettikleri delilleri, talep ettikleri devletin onayını almaksızın, talebe konu olanlar dışındaki soruşturma, kovuşturma veya davalarda kullanamazlar.

Devletler arasında yapılan ikili ya da çok taraflı suçluların iadesi ve adli yardımlaşma sözleşmelerinde, genellikle siyasi suç, askeri suç, mali suç işleyenlerin ve vatandaşın, iadeye konu olmaması yönünde düzenlemeler bulunmaktadır. Böyle durumlar söz konusu olduğu zaman, kendisinden iade talep edilen devlet, talep eden devletin talebini geri çevirme hakkına sahip olmakta ve böylece iade işleminin

⁸³ Finansman Sözleşmesi, madde 11/1.

⁸⁴ Finansman Sözleşmesi, madde 11/5.

⁸⁵ **HALATÇI ULUSOY**, s. 77.

gerçekleştirilememesinden dolayı, suçlunun yargılanması ya da cezasını çekmesinin engellenmesi söz konusu olmaktadır.⁸⁶

Terörizm gibi özel bir öneme sahip olan fiili düzenleyen Finansman Sözleşmesinin 13. ve 14. maddelerine, Sözleşmenin 2. maddesinde belirtilen suçların mali suç, siyasi suç, siyasi suçla bağlantılı suç veya siyasi saikle işlenmiş bir suç olarak kabul edilmeyeceği yönünde hüküm konulmuştur. Bu hükmün amacı, Finansman Sözleşmesine dayanarak iade talebinde bulunulması halinde, iade talebinin geri çevrilmesinin ve suçlunun cezasız kalmasının önüne geçmektir. Ancak, Sözleşmenin 2. maddesinde düzenlenen suçlar için yapılan iade veya adli yardımlaşma talebinin bir kişiyi ırk, din, uyruk, etnik köken veya siyasal görüşünden dolayı kovuşturma veya cezalandırma amacıyla yapıldığı ya da talebin yerine getirilmesinin bu sebeplerden herhangi biri yüzünden kişinin durumuna zarar vereceğine inanmak için makul gerekçelerin bulunması halinde, kendisinden iade talep edilen devletin talebi kabul etmemesi, Sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyecektir.⁸⁷

Akit devletlerden birinin ülkesinde tutuklu veya cezasını çekmekte olan bir kişinin, Sözleşmenin 2. maddesinde düzenlenen suçların soruşturulması veya kovuşturulması çerçevesinde kimlik tespiti, tanıklık veya olayların tespiti konusunda yardım sağlamak üzere diğer bir akit devletin ülkesinde, söz konusu kişinin serbestçe ve bilinçli bir şekilde rıza göstermesi ve her iki akit devletin yetkili makamlarının şartlara uygun olarak nakil konusunda rıza göstermesi halinde, naklinin

⁸⁶ Suçluların iadesine ilişkin Bkz. **KALABALIK**, Halil: “*Suçluların İadesi Kavramı ve Siyasi Suçlarda Suçlunun İade Edilmezliği*”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, II. Cilt, İstanbul, 2001, s. 1339-1410.

⁸⁷ Finansman Sözleşmesi, madde 15.

gerçekleştirilmesi mümkündür.⁸⁸ Böyle bir naklin söz konusu olması halinde, gönderilen kişinin, gönderildiği devlette geçirdiği süre, gönderen devlette çekmekte olduğu cezadan mahsup edilir.⁸⁹ Gönderen devletin izni olmadıkça, gönderilen kişinin bu devletin ülkesinden ayrıldığı tarihten önceki eylem ve mahkumiyetleri ile ilgili gönderilen devlet tarafından kovuşturma, tutuklama ya da seyahat özgürlüğüne başka sınırlamalar getirilmesi de yasaktır.⁹⁰

Sözleşmede, haklarında tedbir kararı alınan ya da dava açılan herkesin adil yargılanma hakkı başta olmak üzere, toprağında bulunduğu devletin ulusal mevzuatında ve uluslararası mevzuatta yer alan temel hak ve güvencelerden yararlanma hakkının olduğu hüküm altına alınmıştır.⁹¹

Sözleşmenin 18. maddesinde, akit devletlerin Sözleşmeyle kabul edilen suçların işlenmesini önlemek amacıyla iç hukuklarında gerekli düzenlemeler yapması ve aralarında işbirliğine gitmeleri gerektiği yolunda düzenlemeler getirilmiştir. Bu amaçla akit devletler, Sözleşmenin 2. maddesinde düzenlenen suçların işlenmesini bilerek teşvik eden, kışkırtan, örgütleyen ya da gerçekleştiren kişilerin ve örgütlerin, ülkelerindeki yasadışı eylemlerinin yasaklanmasına ilişkin önlemler alacaklardır. Sözleşmeyle akit devletlerin, finansman kurumları ile finans işleri yapan diğer kuruluşlarla ilgili almaları gerekli önlemler de düzenleme altına alınmıştır. Finansman kurumları ile finans işleri yapan diğer kuruluşları, devamlı veya geçici müşterilerinin veya lehlerine hesap açılan kişilerin teşhisi için en etkili önlemleri kullanmaya, olağandışı veya şüpheli işlemlere özel bir dikkat göstermeye

⁸⁸ Finansman Sözleşmesi, madde 16/1-a,b.

⁸⁹ Finansman Sözleşmesi, madde 16/2-d.

⁹⁰ Finansman Sözleşmesi, madde 16/3.

⁹¹ Finansman Sözleşmesi, madde 17.

ve suç teşkil eden bir eylemden kaynaklandığından şüphelenilen işlemleri haber vermeye mecbur eden önlemleri akit devletler almak zorundadırlar.⁹² Ayrıca akit devletlerin, Sözleşmenin 2. maddesinde belirtilen suçların önlenmesi amacıyla tüm para transfer kurumlarının denetlenmesini sağlayan önlemleri almak ve bilgilerin amacına uygun şekilde kullanılacağı ve sermayenin serbest dolaşımının hiçbir surette engellenmeyeceğine ilişkin garantilere tabi olmaları şartıyla, nakit ve ticaret senetlerin izlenmesini ve gözetlenmesini sağlayacak gerçekçi tedbirler almak konusunda işbirliğinde bulunmaları gerekmektedir.⁹³ Anılan maddenin 4. fıkrasına göre, akit devletler Uluslararası Kriminal Polis Örgütü (Interpol) aracılığıyla da bilgi alışverişinde bulunabilirler.

Sözleşmeye göre akit devletler, Sözleşme ile yükledikleri yükümlülüklerini, uluslararası hukukun olduğu gibi BM'nin de ilkelerinden olan, devletlerin egemen eşitliği ve toprak bütünlükleri ile diğer devletlerin içişlerine karışmama ilkelerine saygı çerçevesinde yerine getireceklerdir.⁹⁴

Sözleşmede, Sözleşmenin yorumlanması veya uygulanması ile ilgili akit devletler arasında bir uyuşmazlık çıkması halinde, bu uyuşmazlığın nasıl çözümleneceği konusu açıklığa kavuşturulmuştur.⁹⁵ Böyle bir durumda, öncelikle uyuşmazlığa taraf devletler makul süre içerisinde uyuşmazlığı müzakere yoluyla çözecekler; eğer bu mümkün olmazsa, taraflardan birinin talebi ile uyuşmazlığı tahkime götüreceklerdir. Tahkim talebini takip eden 6 ay içerisinde taraflar tahkimin oluşması konusunda anlaşamazlarsa, bu durumda uyuşmazlığın taraflarından birisi

⁹² Finansman Sözleşmesi, madde 18/b.

⁹³ Finansman Sözleşmesi, madde 18/2-a,b.

⁹⁴ Finansman Sözleşmesi, madde 20.

⁹⁵ Finansman Sözleşmesi, madde 24.

söz konusu uyuşmazlığı Uluslararası Adalet Divanı'na götürebilir. Akit devletler, Sözleşmeye taraf olurken bu maddeyle bağlı olmak istemediklerine dair Sözleşmeye çekince koyabilirler. Sözleşmenin bu maddesine çekince koyarak taraf olan devletler, diledikleri zaman bu çekincelerini geri alabilirler.⁹⁶

C. Avrupa Birliği Bünyesindeki Çalışmalar

Bölgesel düzeyde kurulan uluslararası kuruluşlardan birisi olan AB'nin, gerek doğrudan terörizmi konu alan gerekse de BM'nin kararlarını uygulamaya yönelik olan düzenlemeleri bulunmaktadır.⁹⁷

GK'nın terörizm ve terörizmin finansmanı ile ilgili olarak almış olduğu kararların AB içinde uygulanmasını sağlamak için, Konsey düzenlemesi ya da ortak tutum belgesi şeklinde düzenlemeler yapılmaktadır. BM'nin bir üyesi olmamasına rağmen AB, üyelerinin BM üyesi olmalarından kaynaklanan sorumluluklarını yerine getirebilmeleri için bahsedilen şekilde düzenlemeler yapma yoluna gitmektedir.

GK tarafından 1999 yılında alınan 1267 sayılı kararın ardından, 1999/727 sayılı Konsey Ortak Kararı ve 337/2000 (EC) sayılı Tüzük hazırlanmıştır. 1333 sayılı GK kararının çıkarılması ile birlikte, AB tarafından bu kez 2001/154/CFSP sayılı Ortak Karar ve bu Ortak Kararın uygulanması için 467/2001 (EC) sayılı Tüzük kabul edilmiştir. Yine GK tarafından alınan 1390 sayılı kararın ardından 2002/402/CFSP sayılı Ortak Karar ile 881/2002 (EC) sayılı Tüzük ve son olarak, terörizmin önlenmesi ile ilgili oldukça kapsamlı bir karar olan 1373 sayılı GK kararının

⁹⁶ Çekinceler için Bkz. <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtds_g_no=XVIII-11&chapter=18&lang=en> (27.01.2015)

⁹⁷ AB'nin terörizmi esas alan doğrudan düzenlemeleri hakkında Bkz. SÜER, s. 68-71.

alınmasından sonra da 2001/930/CFSP ve 2001/931/CFSP sayılı Ortak Kararlar ile 2580/2001 (EC) sayılı Tüzük çıkarılmıştır.

Yukarıda bahsedilen bu Ortak Karar ve Tüzüklerde genel olarak, Taliban tarafından ya da Taliban adına sahip olunan, kiralanana ya da işletilen hava araçlarının Avrupa Topluluğuna inişleri ve Avrupa Topluluğundan kalkışları yasaklanmış; silah ambargosu getirilmiş; Yaptırım Komitesi ve ekli listede adı geçen kişi ve/veya kuruluşların tüm malvarlıklarının dondurulacağı düzenleme altına alınmış; terörizmin desteklenmesi yasaklanmış; etkili sınır kontrolünün sağlanması, teröristlere barınma imkanının tanınmasının engellenmesi ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Ortak Karar ve Tüzükler hakkında geniş bilgiye ileride yer verileceğinden, tekrara düşmemek adına burada sadece söz konusu Ortak Karar ve Tüzüklerden yüzeysel olarak bahsedilmekle yetinilmiştir.

D. Mali Eylem Görev Gücü Bünyesindeki Çalışmalar

Terörizmin finansmanını önleme kapsamında kara paranın aklanmasıyla mücadele konusunda çalışmalar yürütmek amacıyla hükümetlerarası bir kuruluş olarak 1989 yılında Mali Eylem Görev Gücü (The Financial Action Task Force-FATF) kurulmuştur. G-7 ülkeleri⁹⁸ tarafından kurulan FATF'in amaçları kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı⁹⁹ ve uluslararası finansal sistemin bütünlüğünü bozan her türlü tehditle mücadele etmek için yasal ve etkili

⁹⁸ Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Fransa, Almanya, İtalya, Japonya ve Kanada.

⁹⁹ Terörizmin finansmanı ile mücadele, FATF'in amaçlarına 2001 yılında eklenmiştir. CLUNAN, Anne L.: *"The Fight Against Terrorist Financing"*, Political Science Quarterly, Vol. 121, N. 4, 2006, s. 579.

düzenlemeler getirmek ve bunların uygulanmasını sağlamaktır. FATF, 34 devlet ve 2 bölgesel kuruluş olmak üzere 36 üyeye sahiptir.¹⁰⁰

FATF'ın karar organı, tüm üyelerinin katılımı ile oluşan Genel Kuruldur. Başkanı da 1 yıllık süre için Genel Kurul tarafından seçilir. Genel Kurul toplantıları yılda üç kez yapılır ve kararlar oybirliği ile alınır.¹⁰¹

Kara para aklamayla mücadele konusunda uluslararası hukuk tarafından tanınmış olan FATF¹⁰², yukarıda belirtilen amaçları çerçevesinde uluslararası standartlar olarak kabul edilen tavsiye şeklinde kararlar almaktadır. İlki 1990 yılında “*Kırk Tavsiye*” olarak alınan Tavsiye Kararları¹⁰³ sırasıyla 1996, 2001, 2003 ve 2012 yıllarında gözden geçirilerek yenilenmiştir.¹⁰⁴ 2012 yılında değiştirilerek kabul edilen Tavsiye Kararlarının son şeklinde, finansal suçlara karşı hükümetler tarafından etkili önlemlerin alınması ve uluslararası düzeyde işbirliğinin sağlanması konusunda düzenlemeler yapılmıştır.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Üyeler için Bkz. <<http://www.fatf-gafi.org/pages/aboutus/membersandobservers/>> (27.01.2015)

¹⁰¹ **AYKIN**, Hasan: Aklama ve Terörün Finansmanı ile Mücadelenin Küresel Boyutu, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Yayın No: 2010/406, Ankara, 2010, s. 32-33.

¹⁰² **GARDELLA**, s. 112.

¹⁰³ Kırk Tavsiye Kararları hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. **YILDIRIM**, s. 147-170.

¹⁰⁴ Kara para aklama konusunda 1990 yılında alınan Kırk Tavsiye'yi, 2001 yılında 11 Eylül saldırılarından sonra terörizmin finansmanı konusunda alınan Sekiz Özel Tavsiye izlemiştir. Sekiz Özel Tavsiyeye, FATF Genel Kurulunun 2004 tarihindeki toplantısında nakit paranın fiziki olarak taşınmasını kontrol etmek amacıyla alınan bir tavsiye daha eklenerek Dokuz Özel Tavsiye alınmıştır. Tavsiye Kararları için Bkz. <<http://www.fatf-gafi.org/recommendations>> (27.01.2015) Dokuz Özel Tavsiye hakkında bilgi ve açıklamalar için Bkz. **AYKIN**, s. 192-202.

¹⁰⁵ Kırk Tavsiye Kararları üç ana bölüme ayrılarak incelenebilir. Birinci bölüm, ceza hukuku ve uygulamasından; ikinci bölüm, uluslararası işbirliğinden; üçüncü bölüm

İKİNCİ BÖLÜM

GÜVENLİK KONSEYİ VE TERÖRİZMİN FİNANSMANININ ÖNLENMESİNE İLİŞKİN AKILLI YAPTIRIM KARARLARI

I. GENEL OLARAK

İkinci Dünya Savaşı sonunda hem galip gelen devletler hem de mağlup olan devletler büyük zararlar görmüşlerdir. Çok yıkıcı bir savaşın ardından yaşanan kayıplar konusunda tüm devletlerin ortak fikri, uluslararası barış ve güvenliği sağlayacak olan evrensel nitelikte bir örgüt kurmaktır. Bu amaçla 1945 yılında San Fransisco’da 49 devletin temsilcisi bir araya gelmiş ve dünya barışını sağlamasını umdukları evrensel nitelikteki uluslararası kuruluşun kurucu antlaşmasını hazırlamışlardır. “*Birleşmiş Milletler*” adını verdikleri bu uluslararası kuruluş, gerekli yürürlük şartlarını sağlayarak 24 Ekim 1945 tarihinde faaliyetlerine başlamıştır.¹⁰⁶

BM’nin kuruluş amacı olan uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması görevi, BM’nin ana organlarından GK’ya verilmiştir. Esas görev GK’ya ait olmakla birlikte, Kuruluşun ana organlarından bir diğeri olan Genel Kurulun da söz konusu bu amacın gerçekleştirilmesi için katkıda bulunma yetkisi vardır. Genel Kurul, bu

ise, finansal kuruluşlar için önleyici tedbirlerden oluşur. **GORDON**, Richard / **ROSSMAN**, Christyn: “*Foreword: Combating Terrorist Financing*”, Case W. Res. J. Int’l L., Vol. 41, 2009, s. 2.

¹⁰⁶ **BLOKKER**, Niels: “*International Organizations and Their Members*”, Int’l Org. L. Rev., Vol. 1, 2004, s. 141.

amaçla ve terörizmle başa çıkmak adına uluslararası anlamda devletler arasında bir işbirliği gerçekleştirilmesini sağlamak için Altıncı Komiteyi kurmuş¹⁰⁷ ve terörizm ile ilgili çalışmalar yapmak amacıyla Komiteye yetkiler vermiştir. 11 Eylül 2001 saldırılarından sonra etkili olarak faaliyet gösteren Altıncı Komite, terörizmin ve terörist fiillerin önlenmesi konusunda uluslararası sözleşmeler hazırlanması için çalışmaya başlamıştır.¹⁰⁸ Yapılan çalışmalar sonucunda belirli terörist fiilleri konu alan ve ilk bölümde üzerlerinde kısaca durulan uluslararası sözleşmelerden bazıları hazırlanarak devletlerin imzasına açılmıştır.

Uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması görevinin asıl olarak ait olduğu GK'ya, bu görevini yerine getirebilmesi için BM Antlaşması'nın VII. bölümü ile çok geniş yetkiler verilmiştir.¹⁰⁹ GK, kendisine verilen bu yetkilerle askeri kuvvet kullanılmasını içermeyen, örneğin ekonomik ya da diplomatik yaptırımlardan; uluslararası barış ve güvenliği bozan, tehdit eden ya da saldırı fiilinde bulunan devletlere karşı kuvvet kullanılması kararına varana kadar çok çeşitli kararlar alabilmektedir.

GK, olaylar gerçekleştiğinde şartları değerlendirir ve kendisine verilen yetkileri kullanarak gereken yaptırımların uygulanmasına karar verir. Önceki yıllarda GK'nın almış olduğu yaptırım kararlarına belirli devlet ya da devletler hedef olurken, son dönemlerdeki kararlarda özellikle de GK'nın küresel terörizme cevap olarak

¹⁰⁷ **KRAMER / YETIV**, s. 412.

¹⁰⁸ **ROSTOW**, Nicholas: *“Before and After: The Changed UN Response to Terrorism Since September 11th”*, Cornell Int'l L. J., Vol. 35, 2001-2002, s. 479.

¹⁰⁹ **WALLENSTEEN**, Peter / **GRUSELL**, Helena: *“Targeting the Right Targets? The UN Use of Individual Sanctions”*, Global Governance, Vol. 18, 2012, s. 207.

kapsamlı çalışmalarının başlamasına neden olan 11 Eylül saldırılarından sonra,¹¹⁰ yaptırım kararlarının hedefinin sıklıkla kişi ve/veya kuruluşlar olduğu görülmektedir. GK, terörist fiillerde bulunan ya da bulunduğu şüphe ettiği kişi ve/veya kuruluşlar hakkında seyahat özgürlüğünü kısıtlayıcı ya da malvarlıklarını dondurmaya yönelik kararlara hükmetmekte ve BM üyesi devletler de, BM Antlaşması'nın 25. maddesi gereğince bu kararları uygulamak zorunda kalmaktadırlar. Kendilerine herhangi bir savunma hakkı tanınmadan, haklarında alınan temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayan ya da ortadan kaldıran kararlara muhatap olan kişi ve/veya kuruluşlar ise bu yaptırımlara katlanmaya mecbur bırakılmaktadırlar.

II. GÜVENLİK KONSEYİ VE YAPTIRIM KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Güvenlik Konseyi'nin Oluşumu ve Karar Alma Süreci

GK, BM'nin ana organlarından birisidir ve 5 sürekli, 10 geçici olmak üzere toplam 15 üye devletten oluşmaktadır. GK'nın sürekli üyeleri ABD, Rusya, İngiltere, Fransa ve Çin'dir. Geçici üyeleri ise, coğrafi dağılım göz önüne alınarak iki yıllık dönem için seçilirler. Şu anki geçici üyeler Angola (2016), Çad (2015), Şile (2015),

¹¹⁰ **KRAMER / YETİV**, s. 410.

Ürdün (2015), Litvanya (2015), Malezya (2016), Yeni Zelanda (2016), Nijerya (2015), İspanya (2016) ve Venezuela Bolivar Cumhuriyeti (2016)'dir.¹¹¹

GK'nın asıl görevi uluslararası barış ve güvenliğin korunması olmakla birlikte, bunun yanında örgüte üye kabulü, genel sekreterin seçimi, Uluslararası Adalet Divanı yargıçlarının seçimi gibi Genel Kurulla paylaştığı yetkileri de bulunmaktadır.¹¹²

GK'nın uluslararası barış ve güvenliği koruma gibi önemli bir görevi yerine getirmekle görevlendirilmiş olması, devamlı surette toplantı halinde olmasını gerekli kılmıştır.¹¹³ Bu durum, Antlaşmanın 28. maddesinin 1. fıkrasında düzenleme altına alınmıştır. Bu amaçla GK'nın her üyesi, örgüt merkezinde bir temsilcisini hazır bulundurmak zorundadır.

GK, usule ilişkin kararlarını 9 üyenin olumlu oyu ile alır.¹¹⁴ Esasa ilişkin kararlarını alabilmesi içinse, 9 üyenin olumlu oyu arasında 5 sürekli üyenin oyunun da bulunması gerekmektedir. Sürekli üyelere birinin olumsuz oy kullanması, o konu hakkında karar alınmasını engeller ki, buna sürekli üyelerin veto hakkı denir.¹¹⁵

¹¹¹ Geçici üyeler için Bkz. <<http://www.un.org/en/sc/members/>> (24.01.2015) Türkiye, en son 2009-2011 yılları arasında GK'nın geçici üyesi olarak görev yapmıştır. 2015-2016 geçici üyelik seçimlerinde de aday olmuş, ancak yeterli oyu alamadığı için seçilememiştir.

¹¹² **SUR**, Melda: Uluslararası Hukukun Esasları, Güncellenmiş 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 175.

¹¹³ **MERAY**, Seha: Devletler Hukukuna Giriş, İkinci Cilt, Yeniden Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:195-177, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1965, s. 201.

¹¹⁴ BM Antlaşması m. 27/2.

¹¹⁵ Veto hakkı, Güvenlik Konseyi'nde sürekli üyelere, GK'nın görev alanına giren konular hakkında tanınan özel yetkiyi ifade eder. Bkz. **GÖNLÜBOL**, Mehmet: Miletlerarası

Geçmişe bakıldığında, sürekli üyelerin veto hakkını kullanarak karar alınmasını engellediğinin örneklerine rastlanmaktadır.¹¹⁶

GK tarafından karar alınması için kural 9 üyenin olumlu oyunun aranması olmasına karşın, bu kuralın geçerli olmadığı bir durum vardır. Bu durum, UAD Statüsü'nün 10. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, UAD üyelerinin seçiminde GK'da oyların salt çoğunluğunun sağlanması yeterli olarak kabul edilmiştir.

B. Güvenlik Konseyi'nin Yaptırım Kararları ve Hukuki Niteliği

Yaptırım genel anlamda, *“bir düzen kuralına uygun davranışı sağlayacak her türlü tedbir vasıtaları”* olarak tanımlanabilir.¹¹⁷ Uluslararası hukuk açısından yaptırım ise, uluslararası toplum düzenini sağlamak için uluslararası hukukun subjeleri tarafından alınan bağlayıcı niteliği tartışmalı olan kararlar şeklinde ifade edilebilir.

Uluslararası hukuktaki düzeni sağlaması amacıyla kurulan evrensel niteliğe sahip olan BM, BM Antlaşması'nın VII. bölümü ile kendisine verilen yetkileri kullanarak bu amacını gerçekleştirmek için gerektiğinde uluslararası yaptırımların uygulanmasına karar verebilir.

Siyasi Teşkilatlanma, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:236, Ankara, 1968, s.253.

¹¹⁶ 1956 yılında gerçekleşen Süveyş Krizinde İngiltere ve Fransa tarafından, 1979 Afganistan işgalinde Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği tarafından, 1983 yılında Grenada'nın işgalinde ise ABD tarafından veto hakkı kullanılmıştır. **KESKİN**, Funda: Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları: 20, Ankara, 1998, s. 152.

¹¹⁷ **KARABULUT**, Bilal: *“Uluslararası Yaptırımların Hukuksal Bir Analizi”*, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 3, Sayı 12, 2007, s. 16.

Uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasından başlıca sorumlu BM organı olan GK'nın görevlerini yerine getirirken iki türlü karar alma yetkisi vardır. Bunlardan birisi, uluslararası barış ve güvenliğin bozulması, tehdit edilmesi veya saldırı fiilinin vuku bulması halinde Antlaşmanın VII. bölümünde düzenleme altına alınan bağlayıcı kararları; diğeri ise, uyuşmazlıkların barışçı çözüm yolları çerçevesinde Antlaşmanın VI. bölümünde yer alan tavsiye kararlarıdır.¹¹⁸

GK, BM Antlaşması'nın 39. maddesinde belirtildiği üzere barışın bozulması, tehdidi veya herhangi bir saldırı fiilinin gerçekleştiğini tespit ederse, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunur ya da Antlaşmanın 41. veya 42. maddelerine göre gerekli gördüğü önlemlere karar verir. BM Antlaşması'nın 39. maddesi, VII. bölüme göre kararlar alınabilmesi için bir geçiş kapısı niteliğindedir. Çünkü, GK tarafından ancak barışın tehdit edildiği, bozulduğu veya bir saldırı eyleminin gerçekleştiği tespit edilirse maddede belirtilen önlemlerin alınmasına karar verilebilir.¹¹⁹ Söz konusu durumlardan birinin veya birkaçının gerçekleşmiş olduğunun tespit edilmesi yeterlidir.¹²⁰ Bunu yaparken GK'nın çok geniş bir takdir hakkı bulunmaktadır.¹²¹ GK, bu takdir hakkını

¹¹⁸ **PAZARCI**, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 130.

¹¹⁹ **TÜTÜNCÜ**, Ayşe Nur: "Güvenlik Konseyi Kararlarının İç Hukukta İcrası", Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Hukuk Fakültesi 20. Yıl Özel Sayısı, Davetli Yazı, Eylül 2013, s. 18.

¹²⁰ **KESKİN**, s. 60.

¹²¹ **CAMERON**, Iain: "UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and The European Convention on Human Rights", Nordic J. Int'l L., Vol. 72, 2003, s. 178.

kullanırken hiçbir organ veya devletin rızasını almak zorunda olmadığı gibi, hiçbir organ veya devletin iddia ve talepleriyle de bağılı değildir.¹²²

39. maddeye göre tespit yapılmadan önce durumun ağırlaşmasını önlemek üzere gerekli görüldüğü takdirde GK tarafından ilgili taraflar geçici önlemlere uymaya çağrılabilir. Bu geçici önlemler tarafların haklarını, iddialarını veya konumlarını hiçbir şekilde etkilemez.¹²³ Söz konusu önlemlerin neler olabileceğine ilişkin Antlaşma maddesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu önlemler, BM uygulamasında çatışmaların durdurulması, askeri güçlerin geri çekilmesi, devletler arasında çıkan bir uyuşmazlık yüzünden başvurulmuş olan zararlar karşılık tedbirlerinin ortadan kaldırılması veya belirli bir bölgedeki uluslararası nezaretin kabulü olabilir.¹²⁴

GK, Antlaşmanın 39. maddesine göre tespit yaptıktan sonra 41. maddeye göre askeri kuvvet kullanılmasını içermeyen ya da 42. maddeye göre askeri kuvvet kullanılmasını içeren önlemlerin uygulanmasına karar verebilir. Askeri kuvvet kullanılmasını içermeyen önlemlerin, madde metninde ekonomik ilişkilerin kesilmesi, demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer iletişim araçlarının tümüyle ya da bir bölümüyle kesilmesi veya diplomatik ilişkilerin kesilmesi olabileceği belirtilmiştir. Bunlar sadece birer örnektir. Bu sayılanlar dışında GK tarafından başka yaptırımlara başvurulması konusunda ne Antlaşmanın 41. maddesi

¹²² **BOZKURT**, Enver: Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı, 3. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2007, s. 29.

¹²³ BM Antlaşması, madde 40.

¹²⁴ **MERAY**, s. 414.

ne de diğ er maddeleri ile herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.¹²⁵ Bu nedenle ambargo uygulaması, uçuş yasağı konulması ve konumuz olan malvarlığının dondurulması ile seyahat yasağı uygulaması da 41. madde kapsamındaki önlemlere örnek olarak verilebilir.

GK, 41. maddeye göre aldığı önlemlerin yetersiz kaldığı ya da kalacağı kanısına varırsa, bu durumda da 42. maddeye göre devletlere askeri kuvvet kullanmaları konusunda yetki verebilir. Bu yaptırım türü, BM Antlaşması'nın 2. maddesinin 4. fıkrası ile getirilen kuvvet kullanma yasağının bir istisnasını oluşturmaktadır.¹²⁶

GK'nın söz konusu yetkisini kullanarak verdiği kararların örneklerine rastlamak mümkündür. Güney Rodezya'ya karşı alınan ekonomik yaptırımlar 41. maddeye, Irak'a karşı 1991 yılında alınan kararlarla kuvvet kullanılması da 42. maddeye göre alınan kararlara örnektir. Bu kararlar incelendiğinde, kararlardaki hedeflerin devletlerin kendisinin olduğu görülmektedir.

Sadece kurum yaratan değil, aynı zamanda hukuk yaratan bir belge niteliğine de sahip olan¹²⁷ BM Antlaşması'nın 24. maddesine göre, BM üyesi devletler uluslararası barış ve güvenliğin korunmasındaki asıl sorumluluğu GK'ya bırakırlar ve GK'nın bu sorumluluğu yerine getirirken kendi adlarına hareket ettiğini kabul ederler. GK da bu görevini gerçekleştirirken, BM'nin amaç ve ilkelerine uygun hareket eder. GK'nın söz konusu görevlerini yerine getirebilmesi için Antlaşmanın

¹²⁵ **AKKUTAY**, Berat Lale: “Birleşmiş Milletler Antlaşması Çerçevesinde Ekonomik Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi”, TBB Dergisi, Sayı 111, 2014, s. 421.

¹²⁶ **BAŞEREN (2003)**, s. 48.

¹²⁷ **AREND**, Anthony Clark / **BECK**, Robert J.: International Law and Use of Force, Beyond the UN Charter Paradigm, London and New York, Routledge, 1993, s. 29.

VI, VII, VIII ve XII. bölümlerinde kullanabileceği yetkiler düzenlenmiştir. GK'nın bu yetkilerini kullanarak aldığı kararlardan yalnızca VII. bölüme dayanarak aldığı kararlar üye devletler için bağlayıcıdır.¹²⁸ BM Antlaşması'nın 25. maddesine göre ise, BM üyesi devletler GK'nın kararlarını ve bu kararları uygulamayı kabul ederler. Yani BM üyesi devletler için, GK kararlarını yerine getirmek uluslararası hukuk açısından bir yükümlülük haline getirilmiştir.¹²⁹

GK'nın BM üyesi bütün devletleri bağlayıcı kararlar alması, doktrinde GK'nın devletler üstünde yer alan bir yasama organı olduğu ve aldığı kararlar ile yasama yetkisini kullandığı şeklindeki yorumlara neden olmaktadır.¹³⁰ Ancak BM Antlaşması'na bakıldığında, GK'nın Antlaşmanın VII. bölümü ile kendisine verilen yetkileri kullanırken 39. madde ile sınırlandığı görülmektedir. Yani GK, yalnızca barışın tehdit edilmesi, bozulması ya da saldırı fiilinin vuku bulması halinde Antlaşmanın 41. ve 42. maddelerine dayanarak yaptırım içeren kararlar alabilmektedir. Bu sınırlama nedeniyle, BM Antlaşması'nın GK'ya dünyanın yasama organı niteliğini verdiğini ve aldığı bağlayıcı kararlarla da devletler üstünde yasama yetkisini kullandığını söylemek doğru bir yorum olmamaktadır.¹³¹

¹²⁸ TALMON, Stefan: *"The Security Council As World Legislature"*, AJIL, Vol. 99, N. 1, 2005, s. 179.

¹²⁹ ÜNAL, Şeref: *Uluslararası Hukuk, Yetkin Yayınları*, Ankara, 2005, s. 192.

¹³⁰ Bkz. SZASZ, Paul: *"The Security Council Starts Legislating"*, AJIL, Vol. 96, 2002, s. 901-904.

¹³¹ TALMON, s. 182.

III. GÜVENLİK KONSEYİ’NİN AKILLI YAPTIRIMLARI

A. Akıllı Yaptırım Kavramı

Son yıllara bakıldığında, özellikle 1998 yılında ABD’nin Nairobi, Kenya ve Dar’üs Selam’daki elçilik binalarının bombalanmasının ardından ve en çarpıcı örnek olarak da 11 Eylül saldırılarının gerçekleşmesinden sonra GK tarafından alınan kararlarda, yaptırımların hedefinin belirli kişiler ya da kurumlar olduğu görülmektedir. Çünkü savaşın acımasız bir şekli olan terörizmle mücadelede, ilk çare olarak kuvvet kullanma yoluna gidilmemesi gerekmektedir. Bu durum, BM Antlaşması’ndan kaynaklanmaktadır. BM Antlaşması kuvvet kullanmayı yasaklamakta ve uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümünün esas alınması gerektiğini vurgulamaktadır.¹³² Bu nedenle de GK, Antlaşmanın 42. maddesindeki yetkisini kullanarak silahlı kuvvet içeren önlemlerin alınmasına değil, 41. maddedeki silahlı kuvvet içermeyen önlemlerin alınması yönünde irade göstermektedir. Bu nitelikteki önlemlerin alınması, savaşa bir tür liberal alternatif olarak kabul edilebilir.¹³³

“Akıllı yaptırımlar”¹³⁴ olarak tabir edilen GK’nın Antlaşmanın 41. maddesine dayanarak aldığı yaptırım kararlarını, ulaşılmak istenen amacı başarıya

¹³² **KARLSSON**, Linnea: “Challenges and Responses to The Use of Targeted UN Sanctions”, Master Thesis, Faculty of Law University of Lund, Spring 2009, s. 50.

¹³³ **SHAGABUTDİNOVA**, Ella / **BEREJIKIAN**, Jeffrey: “Deploying Sanctions While Protecting Human Rights: Are Humanitarian ‘Smart’ Sanctions Effective?”, Journal of Human Rights, Vol. 6, 2007, s. 60.

¹³⁴ Bu terim, İngilizce “smart sanctions” teriminin karşılığı olarak kullanılmaktadır.

taşıyan yaptırımlar olarak tanımlamak mümkündür.¹³⁵ Akıllı yaptırımlar, kişi topluluğunun tamamını hedef almazlar. Bu yaptırımlar ülkenin bütününe hedef almak yerine, belirli kişi ya da onlarla ilgili olan kişi gruplarını (şirket ya da kuruluşları) hedef alırlar.¹³⁶

GK'nın terörizmin önlenmesine yönelik aldığı kararlarının muhatapları, yukarıda da belirtildiği gibi kişi ve/veya kuruluşlar olmaktadır. Bu kişi ve/veya kuruluşların malvarlıklarının dondurulması, seyahat özgürlüklerinin sınırlanması gibi yaptırımlarla karşı karşıya bırakılması, GK tarafından bazen BM'ye üye devletlerden bazen de tüm devletlerden istenmektedir.¹³⁷ Kararlardaki yaptırımların yerine getirilmesi ile görevlendirilmek üzere Komiteler kurulmakta¹³⁸ ve bu Komitelere, kararların muhatabı olan kişi ve/veya kuruluşların isimlerini listeleme (blacklisting) yetkisi verilmektedir.¹³⁹ Böylece, yaptırımların hedefi olarak belirlenen kişi ve/veya

¹³⁵ **BRZOSKA**, Michael: *“From Dumb to Smart? Recent Reform of UN Sanctions”*, Global Governance, Vol. 9, 2003, s. 521.

¹³⁶ **FITZGERALD**, Peter L.: *“Managing ‘Smart Sanctions’ Against Terrorism Wisely”*, New Eng. L. Rev., Vol. 36, 2001-2002, s. 960. ; **GÖZTEPE**, Ece: *“Hukuk Devleti İlkesinin Ulusal ve Ulusüstü Boyutta Korunması ile İlgili Sorunlar - ‘Yasin El Kadı’ Örneği”*, Mümtaz Soysal'a Armağan, Cem Eroğul, Erman Ertuğrul et al. (ed.), Ankara Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 2009, s. 313.

¹³⁷ Bu yaptırım kararları, sadece karara muhatap olan kişi ve/veya kuruluşların vatandaşı olduğu, ikamet ettiği ya da merkezinin bulunduğu devlet sınırlarında değil uluslararası alanda uygulanmaktadır.

¹³⁸ GK tarafından üç komite kurulmuştur. Bunlar; 1267 sayılı kararla kurulan 1267 Komitesi, 1373 sayılı kararla kurulan Terörle Mücadele Komitesi ve 1540 sayılı kararla kurulan 1540 Komitesidir. Çalışmada, konuyla ilgili olması nedeniyle 1267 ve Terörle Mücadele Komiteleri incelenecek, 1540 Komitesine değinilmeyecektir.

¹³⁹ Listeleme (blacklisting) yetkisi, BM'ye üye devletlerin özel ve ilgili kurumlarından alınan bilgilerle, Yaptırım Komitesi tarafından kendisine yaptırım uygulanacak olan kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin bulunduğu listelerin oluşturulmasıdır.

kuruluşlara, kendilerini savunma hakkı verilmeden isimlerinin listeye kaydedilip haklarında yaptırım kararlarının uygulanması söz konusu olmaktadır.¹⁴⁰ Ayrıca, üye devletlerin de listeye kaydedilme ile ilgili olarak, bu kişi ve/veya kuruluşlara listeye dahil edilme nedenleri hakkında herhangi bir açıklama yapma zorunlulukları bulunmamaktadır.¹⁴¹ Söz konusu kişi ve/veya kuruluşlara, isimlerinin listelerden silinmesi konusunda sözde bir başvuru imkanı tanınmakta; ancak bu başvuru, isimlerin listeye alınmasını teklif eden devlete yapılacağı için, bu kişi ve/veya kuruluşların başvurularından olumlu bir sonuç alamayacaklarına kesin gözüyle bakılmaktadır. Veleve ki bu talepler, ilgili devletler tarafından Komiteye ulaştırılsa bile, Komitede bu tür konularda oybirliği ile karar alındığından, taleplerin sonuçsuz kalacağı yine açık olarak görülmektedir.

Aslında GK'nın almış olduğu akıllı yaptırım kararları, BM Antlaşması'nın VII. bölümü ile kendisine verilen yetkileri kullanarak aldığı kararlardan farklı değildir. Ancak bu kararlardaki hedef, genel olarak bir devlet ya da devletin vatandaşları değil, belirli kişi ya da kişi grupları olduğu için, söz konusu kararlar diğer yaptırım kararlarından bu yönüyle ayrılmaktadır. Özellikle terörizmin

LAVRANOS, Nikolaos: “*UN Sanctions and Judicial Review*”, Nordic J. Int'l L., Vol. 76, 2007, s. 3.

¹⁴⁰ **SAK**, Yıldray: “*Birleşmiş Milletler Anti Terör Yaptırımlarının Temel Hak ve Özgürlüklere Aykırılığı ve Bireylerin Korunması: Uluslararası Hukuk ve Avrupa Birliği Hukuku*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl:29, Sayı 1-2, 2009, s. 173. ; **CHA**, Kihō / **STOLZ**, Tilo / **WAMMES**, Marten: “*United Nations Security Council Sanctions and the Rule of Law: Ensuring Fairness in the Listing and De-listing Process of Individuals and Entities Subject to Sanctions*”, Whitehead J. Dipl. & Int'l Rel., Vol. 13, 2012, s. 136.

¹⁴¹ **MICHAELSEN**, Christopher: “*The Security Council's Practice of Blacklisting Alleged Terrorists and Associates: Rule of Law Concerns and Prospects for Reform*”, NZJPIL, Vol. 8, 2010, s. 74.

finansmanının önlenmesi amacıyla alınan akıllı yaptırım kararlarının uygulanmasının hem ulusal hem de uluslararası düzeyde farklı bir sistem getirmesinden dolayı, bu yaptırım kararlarının *sui generis* bir niteliğe sahip olduğu ileri sürülmektedir.¹⁴² Ayrıca GK'nın diğer kararları, kararların bir devletin vatandaşlarının tümünü etkilemesi nedeniyle haksız ve barışı tehdit eden veya bozan kişiyi etkilememesi sebebiyle de etkisiz olması yönünden eleştirilmesine rağmen¹⁴³, akıllı yaptırım kararlarının bu eleştirilere maruz kalması söz konusu değildir.

Akıllı yaptırımların amacı, önceden belirlenmiş olan kişi ya da kişi gruplarını belirli yaptırımlara tabi tutmaktır. Bu yönüyle kapsamlı ekonomik yaptırımlardan ayrılırlar. Çünkü kapsamlı ekonomik yaptırımlar, kişi topluluğunun tümünün menfaatlerini zedeleyici yaptırımları içermektedir.¹⁴⁴ Böylece kapsamlı ekonomik yaptırımlardaki topluluğun tümüne verilen zarar, akıllı yaptırımlar ile azaltılmaya çalışılmaktadır.¹⁴⁵ Ayrıca, kapsamlı ekonomik yaptırımlarda bazen yaptırımların hedefi sapabilir. Akıllı yaptırımlarda ise, toplumun siyasi elitleri hedef alındığından çocuk, kadın ve yaşlılardan oluşan diğer grubu bu zarardan en az etkilenecek şekilde kurtarma hedeflenir.¹⁴⁶ Bu durum, akıllı yaptırım kararlarının amacına ulaşmasında bir başarı şansı olarak değerlendirilebilir.¹⁴⁷

¹⁴² **HALATÇI ULUSOY**, s. 51.

¹⁴³ **BOTHE**, Michael: “*Security Council’s Targeted Sanctions against Presumed Terrorists The Need to Comply with Human Rights Standarts*”, J. Int’l Crim. Just., Vol. 6, 2008, s. 544.

¹⁴⁴ **BRZOSKA**, s. 522.

¹⁴⁵ **TZANOU**, Maria: “*Case Note on Joined Cases C-402/05 P & C 415/05 P Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council of The European Union & Commission of The European Communities*”, German J. L., Vol. 10, 2009, s. 127.

¹⁴⁶ **KARABULUT**, s. 33.

1267 sayılı kararın alınmasıyla başlayan akıllı yaptırım kararlarının yeterli olmaması üzerine içeriğinin giderek genişlediğini görülmektedir. 1267 sayılı kararda Taliban Hükümeti hedef alınarak malvarlığının dondurulması ve uçuş yasağı getirilmişken, yaptırımların yetersizliği nedeniyle 1333 sayılı karar alınmış ve hem yaptırımlar hem de yaptırımların uygulama alanı genişletilmiştir. Bundan sonra alınan 1373 ve 1390 sayılı kararlar ile birlikte, yaptırımlarda ve yaptırımların hedeflerinde daha da büyük bir genişleme yaşanmıştır. Önceleri Taliban, Usame Bin Ladin ile El Kaide ve bunlarla ilişkili kişi ve/veya kuruluşlar hedef alınırken, daha sonraki kararların muhataplarının genel olarak terörizmle ilişkisi olan kişi ve/veya kuruluşlar olduğu görülmektedir.¹⁴⁸ Böylece GK'nın, akıllı yaptırım kararlarının hedefini giderek artırma niyetinde olduğu söylenebilmektedir.

B. Akıllı Yaptırımların Geliştirilmesi İle İlgili Konferanslar

Akıllı yaptırım kararları, niteliği ve uygulanması yönünden özel bir öneme sahip olması nedeniyle, bu kararların daha düzenli ve etkili olarak uygulanmasını sağlamak için İsviçre'nin ev sahipliği yapmasıyla başlatılan bir dizi konferans düzenlenmiştir. İlki İsviçre'de gerçekleştirilen "Interlaken Process" olarak adlandırılan konferansta, hedefli finansal yaptırımlar üzerinde durulmuştur. Bu konferansı takip eden Bonn-Berlin Konferansında silah ambargosu, seyahat yasağı

¹⁴⁷ **DREZNER**, Daniel W.: "*Sanctions Sometimes Smart: Targeted Sanctions in Theory and Practice*", International Studies Review, Vol. 13, 2011, s. 100.

¹⁴⁸ **SAK**, Yıldray: "*Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Temel Hak ve Özgürlüklere Aykırı 'Akıllı Yaptırım' Kararları: Devletlerin Uygulamaları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Denetimi*", Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı 91-92, Mart-Nisan 2012, s. 116.

ve havacılık ile ilgili yaptırımlara ve son olarak da İsveç'te yapılan Stockholm Konferansında, ilk iki konferansta üzerinde durulan yaptırımların nasıl uygulandığı ve izlendiği konusuna odaklanılmıştır.

1. Interlaken Konferansı

İsviçre'de Mart 1998 - Mart 1999 tarihlerinde iki ayrı toplantı şeklinde yapılan Interlaken Konferansı, hedefli finansal yaptırımlar konusu temelinde gerçekleştirilmiştir. Konferansın amacı, finansal yaptırımların uygulanmasındaki özel koşulları belirleyerek daha etkili yaptırımların geliştirilmesine yardımcı olmaktır.¹⁴⁹ Birçok alandan uzman ve akademisyenin katılımıyla gerçekleştirilen Konferansta varılan sonuçlar, 2001 yılında bir kitapçık olarak yayımlanmıştır.¹⁵⁰ Kitapçık iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda, GK kararları önsözünden başlayarak sonuna kadar şekli açısından incelenmiştir. İkinci kısımda ise hedefli finansal yaptırımların, özellikle BM Antlaşması'nın 41. maddesi çerçevesinde, devletlerin iç hukuklarında uygulanma yöntemleri üzerinde durulmuştur.

2. Bonn-Berlin Konferansı

Interlaken Konferansı'ndaki sistem devam ettirilerek bu kez Almanya'da 2001 yılında Bonn-Berlin Konferansı düzenlenmiştir. Bu Konferansta hedefli yaptırımlardan silah ambargosu, seyahat yasağı ve havacılık ile ilgili yasaklar

¹⁴⁹ **KARLSSON**, s. 27.

¹⁵⁰ Kitapçık için Bkz. <<http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00620/00639/00641/index.html?lang=en>> (16.01.2015)

üzerinde çalışmalar yapılmıştır.¹⁵¹ Söz konusu hedefli yaptırımların, BM düzeyindeki ve uygulamadaki eksiklikleri göz önüne alınarak daha etkili olarak nasıl uygulanabileceği konusu tartışılmıştır.

3. Stockholm Konferansı

İsveç'in ev sahipliği yaptığı, hedefli finansal yaptırımlar ile ilgili düzenlenen uluslararası konferansların üçüncü ve de sonuncusu olan Stockholm Konferansı, 2003 yılında gerçekleştirilmiştir. Bundan önceki konferanslarda, finansal yaptırımların özel türleri üzerinde durulmuşken; bu konferansta, diğer konferanslarda özel olarak tartışılan hedefli finansal yaptırımların genel olarak uygulanması ve uygulanmasının izlenmesi konusuna değinilmiştir. Stockholm Konferansının amacı, hedefli yaptırımların güçlendirilmesini sağlamak ve GK'ya çalışmalarını yürütürken yardımcı olabilecek bir rapor sunmaktır. Bu çalışma yürütülürken, önceki ve gündemdeki yaptırım uygulamaları, çalışmaya yön vermesi açısından önem taşımıştır.

C. Akıllı Yaptırımların Uygulanması Amacıyla Kurulan Komiteler

BM'nin kurulmaktaki asıl amacı olan uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması konusunda esas görevli organ konumundaki GK, BM Antlaşması'nın VII. bölümü ile kendisine verilen yetkilerini kullanırken gerekli olması halinde

¹⁵¹ **WESCHLER**, Joanna: *"The Evolution of Security Council Innovations in Sanctions"*, Int'l J., Vol. 65, 2009-2010, s. 40.

yardımcı organlar kurabilmektedir.¹⁵² Komiteler genellikle GK'ya üye devletlerden oluşur ve kararlarını oy birliği ile alır.¹⁵³

GK, BM Antlaşması'nın 29. maddesine dayanarak terörizmin finansmanı ve terörle mücadele kapsamında BM Antlaşması'nın VII. bölümüne göre almış olduğu akıllı yaptırım kararlarının uygulanmasını ve uygulanmasının denetlenmesini sağlama amacı ile Komiteler oluşturmuştur. 1267 sayılı karar ile 1267 Komitesi ve 1373 sayılı karar ile de Terörle Mücadele Komitesi kurulmuştur. GK, kitle imha silahları ile mücadele etmek amacıyla 2004 yılında almış olduğu 1540 sayılı karara dayanarak da 1540 Komitesini kurmuştur.

Çalışmamızda daha önceden de belirtildiği gibi 1267 Komitesi ve Terörle Mücadele Komitesi incelenecek, 1540 Komitesi ise çalışma konusuyla yakından ilgili olmaması nedeniyle inceleme kapsamına alınmayacaktır.

1. 1267 Komitesi ve İşleyişi

15 Ekim 1999 tarihinde GK tarafından, Taliban Hükümetine karşı uçuş yasağı ve malvarlıklarını dondurma yaptırımlarını içeren 1267 sayılı karar alınmıştır.¹⁵⁴ “*Taliban Kararı*” olarak da anılan¹⁵⁵ söz konusu kararın başlangıcında Afganistan'ın

¹⁵² “BM Antlaşması madde 29:

Güvenlik Konseyi, görevini yerine getirmek için gerekli gördüğü yardımcı organları oluşturabilir.”

¹⁵³ **WESCHLER**, s. 38.

¹⁵⁴ Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1267%281999%29> (25.01.2015)

¹⁵⁵ **TAPPEINER**, Imelda: “*The Fight Against Terrorism The Lists and The Gaps*”, Utrecht L. Rev., Vol. 1, 2005, s.100.

egemenliği, bağımsızlığı, ülkesel bütünlüğü ve ulus birliği ile kültürel ve tarihsel mirasının göz önünde bulundurulduğu teyit edilmiştir. Ayrıca, Taliban Hükümetinin 1214 (1998) sayılı kararın¹⁵⁶ gereklerini yerine getirmemesinin uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturduğu belirtilerek, bu kararın alınmak zorunda olunduğu ifade edilmeye çalışılmıştır.

BM Antlaşması'nın 39. maddesinin geniş kapsamlı olarak yorumuna dayanan 1267 sayılı kararda¹⁵⁷ Taliban Hükümetine, kontrolü altında bulunan toprakları teröristlerin kullanmasına izin vermeme ve diğer devletlere ve onların vatandaşlarına karşı terörist eylemlerde bulunulmasını engelleme amacıyla gerekli tedbirleri alması ve Usame Bin Ladin'i yargılanmak üzere derhal teslim etmesi gerektiği bildirilmiştir. Söz konusu karar ile tüm devletlerin uyması gerekli olan bazı yükümlölükler de getirilmiştir. BM'ye üye devletler, Taliban tarafından veya Taliban adına sahip olunan, kiralanın ya da işletilen hava araçlarının kendi ülkelerinden kalkmasını ya da kendi ülkelerine inmesini engelleyeceklerdir. Söz konusu yasağın tek istisnası, Hac da dahil olmak üzere, BM tarafından insani gereksinimler nedeniyle izin verilen durumlarda yapılan özel uçuşlardır.¹⁵⁸ Buradaki uçuş yasağı, yalnızca Taliban'a ait olan ya da O'nun tarafından işletilen hava araçlarına ilişkindir. Başka devletlerin uçakları ile özel hukuk kişilerine ait olan uçaklar yasağın kapsamı dışında

¹⁵⁶ Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1214%281998%29> (25.01.2015)

¹⁵⁷ **HERIK**, Larissa van den / **SCHRIJVER**, Nico: "Eroding the Primacy of the UN System of Collective Security: The Judgment of the European Court of Justice in the Cases of Kadi and Al Barakaat", Int'l Org. L. Rev., Vol. 5, 2008, s. 333.

¹⁵⁸ **ENGEL**, Renée: What Happened After Kadi: The Protection of the Fundamental Rights within the European Union of Individuals and Entities Included in the European Black List, Master Thesis University of Tilburg, s. 8.

bırakılmıştır.¹⁵⁹ Bunun dışında, yine BM tarafından insani gereksinimler nedeniyle izin verilenler dışında, Taliban tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak sahip olunan veya kontrol edilen malvarlıkları ile üye devlet vatandaşlarının veya ülkelerinde bulunan kişilerin Taliban'ın yararlanmasına tahsis edebilecekleri fonları ve mali kaynakları üye devletler tarafından dondurulacaktır. Çok kapsamlı bir karar olması nedeniyle, aslında bu karar BM'nin terörle mücadele çalışmalarının temel taşı oluşturmuştur.¹⁶⁰

Gelişen tehlikeler nedeniyle 1267 sayılı kararla getirilen yaptırımların yetersiz kaldığı görülünce, bu yaptırımların 1333 sayılı karar ile genişletilmesine karar verilmiştir.¹⁶¹ 1267 sayılı karar ile uygulanan uçuş yasağının kapsamı değiştirilmiş ve 1333 sayılı karar¹⁶² ile birlikte üye devletlerin, Taliban'ın kontrolünde bulunan Afgan topraklarının tamamından kalkan veya buralara inmek isteyen tüm hava araçlarının, ülkelerinden kalkmasına ya da ülkelerine inmesine izin vermeleri yasaklanmıştır. Ayrıca bakan yardımcısı seviyesindeki tüm üst düzey görevlilere ve Taliban'ın üst düzey görevlilerine de seyahat yasağı getirilmiştir.

1333 sayılı kararla bir Uzmanlar Komitesi¹⁶³ kurulmuş ve Komite, silah ambargosu ve terörist kampların kapatılması ile ilgili yaptırımların yerine getirilmesi

¹⁵⁹ **KAYA**, İbrahim: Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk, USAK Yayınları, 2005, s. 96.

¹⁶⁰ **MICHAELSEN (2010)**, s. 72.

¹⁶¹ Kararın kapsamının genişletilmesine 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006), 1822 (2008), 1904 (2009), 1989 (2011), 2083 (2012), 2133 (2014), 2161 (2014), 2170 (2014) ve 2199 (2015) sayılı GK kararları ile devam edilmiştir.

¹⁶² Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1333%282000%29> (25.01.2015)

¹⁶³ Committee of Experts.

konusunda Konseye bilgi vermekle görevlendirilmiştir.¹⁶⁴ Ayrıca 2001 yılında kabul edilen 1363 sayılı GK kararı¹⁶⁵ ile de, 1267 ve 1333 sayılı kararlar getirilen yaptırımların yerine getirilmesini izlemekle görevli beş kişiden oluşan bir İzleme Grubu (Monitoring Group)¹⁶⁶ ile gümrük, sınır güvenliği gibi bu bölgelerde yerleştirilmiş on beş kişiden oluşan bir Yaptırımlar Uygulama Destek Takımı (Sanctions Enforcement Support Team) kurulmasına karar verilmiştir.¹⁶⁷

16 Ocak 2002 tarihinde, yani 11 Eylül saldırılarının gerçekleşmesinin ardından alınan 1390 sayılı karar ile¹⁶⁸, 1267 sayılı kararın getirdiği yaptırımlar daha kapsamlı hale getirilmiştir. Bu kararlar birlikte, Taliban Hükümetinin düşmesinden sonra 1267 sayılı kararlar alınan uçuş yasağı kaldırılmış ve yaptırımlar daha da genişletilmiştir. Bunun sebebi ise, artık tehditlerin küresel bir hal almaya başlamasıdır.¹⁶⁹ 1390 sayılı kararlar, yaptırımların sadece Afganistan toprakları ile sınırlandırılmasına son verilmiş¹⁷⁰ ve uluslararası barış ve güvenliğe evrensel bir

¹⁶⁴ S/RES/1333 (2000), para. 15/a. Hazırlanan raporlar için Bkz. <<http://www.un.org/sc/committees/1267/experts.shtml>> (25.01.2015)

¹⁶⁵ Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1363%282001%29> (25.01.2015)

¹⁶⁶ İzleme Grubu ile ilgili olarak ileri sürülen eksiklikler için Bkz. **ROSAND**, Eric: “*The Security Council’s Efforts to Monitor The Implementation of Al Qaeda /Taliban Sanctions*”, *AJIL*, Vol. 98, 2004, s. 753-755.

¹⁶⁷ S/RES/1363 (2001), para. 4/a-b. Hazırlanan raporlar için Bkz. <<http://www.un.org/sc/committees/1267/monitoringteam.shtml>> (25.01.2015)

¹⁶⁸ Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1390%282002%29> (25.01.2015)

¹⁶⁹ **STROMSETH**, Jane E.: “*An Imperial Security Council? Implementing Security Council Resolutions 1373 and 1390*”, *Am. Soc’y Int’l. L. Proc.*, Vol. 97, 2003, s. 42-43.

¹⁷⁰ **PORTELA**, Clara: “*National Implementation of United Nations Sanctions*”, *Int’l J.*, Vol. 65, 2009-2010, s. 16.

tehdit oluşturduğu kabul edilen Usame Bin Ladin, El Kaide örgütü üyeleri, Taliban ve nerede bulunursa bulunsunlar onlarla ilişkisi olan kişi ve gruplar hedef olarak alınmıştır. Böylece, yaptırımların belirli bir ülke ile bağlantılı olma durumu ortadan kaldırılmıştır.¹⁷¹ Hedefin bu kadar geniş tutulmasının amacı, daha genel bir yaptırım politikası izlemek olmuştur. Söz konusu karara dayanılarak ileride anlatılacak olan Yaptırım Komitesi tarafından hazırlanan listede yer alan kişilerin ülkelere girişinin ve ülkelerden geçişinin engellenmesi, bu kişilere ait malvarlıklarının dondurulması, silah transferlerinin engellenmesi konusundaki yaptırımlar, bütün devletler tarafından uygulanması zorunlu olan yaptırımlardır. Ayrıca kararla, Genel Sekreter tarafından yaptırımların uygulanmasını izlemekle görevli bir İzleme Grubu oluşturulmuştur. İzleme Grubu, düzenli aralıklarla Komiteye rapor vermekle görevlendirilmiştir.

1267 sayılı kararla kurulan yaptırım rejiminin, kapsamının geniş olması, yaptırımların hedefinde devlet dışı aktörlerin de bulunması, kişi ve/veya kuruluşların geçmişte yaptıkları ve gelecekte yapacakları fiiller için sınırlamalar getirmesi ve terörizmi hedef alan yaptırımlar kabul etmesi gibi nedenlerle oldukça geniş bir alana yayıldığı kabul edilmektedir.¹⁷²

1267 sayılı karar ile GK tarafından kararın yerine getirilmesini izlemek ve Konseye rapor vermekle görevli bir Komite kurulmuştur. Komite, GK'ya üye devletlerden oluşmaktadır ve kararlarını oybirliği ile almaktadır. Sekreteryası, BM Genel Sekreterliği tarafından yürütülen Komitenin kurulmasından itibaren, üye devletler belirli aralıklarla kararı yerine getirmek adına aldıkları tedbirleri Komiteye raporlar halinde sunmakta ve Komite, bu raporları değerlendirerek GK'yı kararın

¹⁷¹ CAMERON, s. 164.

¹⁷² JOHNSTONE, Ian: "Legislation and Adjudication in The UN Security Council: Bringing Down the Deliberative Deficit", AJIL, Vol. 102, No. 2, 2008, s. 295.

uygulanması hakkında bilgilendirmektedir.¹⁷³ Komiteye ayrıca, kararda yer alan yaptırımların uygulanacağı kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin yer aldığı listeler oluşturma yetkisi de verilmiştir.

1267 Komitesi, 2011 yılına kadar hazırlamış olduğu listelere Taliban ve El Kaide ile ilgili olan kişi ve/veya kuruluşların isimlerini beraber yazmıştır. Ancak, 2011 yılında alınan 1988 ve 1989 sayılı GK kararları ile birlikte Komite ikiye ayrılmıştır. Taliban ile ilgili kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin bulunduğu listeyi hazırlama görevi 1988 sayılı kararla¹⁷⁴ kurulan Komiteye, El Kaide ile ilgili kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin bulunduğu listeyi hazırlama görevi de 1989 sayılı kararla¹⁷⁵ kurulan Komiteye verilmiştir. Her iki listenin de sistemi birbirinden farklı kurulmuş, listeye dahil edilme ve listeden silinme prosedürleri ayrıştırılmıştır.

İki farklı Komitenin kurulmuş olması, Komitelerin faaliyetleri kapsamında da değişikliklere yol açmıştır. 1988 sayılı kararla kurulan Komiteye, Taliban ile ilgili kişi ve/veya kuruluşların listesini hazırlama görevi verildiği için, Komitenin faaliyet alanı da yalnızca Afganistan ile sınırlanmıştır. 1989 sayılı karar ile kurulan Komitenin görevi ise El Kaide ile ilgili kişi ve/veya kuruluşlar olduğu için, bu

¹⁷³ Komitelerin çalışmasında ve yaptırım kararlarının uygulanmasında BM Genel Sekreterliğinin de görevi bulunmaktadır. Genel Sekreterlik, kararların uygulama kapasitesinin geliştirilmesinde gerekli ön değerlendirmeler yaparak sürecin işlemesine katkıda bulunur. BM'ye üye devletlerin de Genel Sekreterliğin yürüttüğü bu sürece katkıda bulunması için yapması gerekenler hakkında Bkz. **CHESTERMAN**, Simon / **POULIGNY**, Béatrice: *“Are Sanctions Mean to Work? The Politics of Creating and Implementing Sanctions Through The United Nations”*, Global Governance, Vol. 9, 2003, s. 514-515.

¹⁷⁴ Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1988%282011%29> (25.01.2015)

¹⁷⁵ Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1989%282011%29> (25.01.2015)

Komitenin faaliyet alanı evrensel bir nitelik kazanarak tüm dünyada geçerli hale gelmiştir.¹⁷⁶

Çalışmanın devamında listeye dahil edilme ve listeden silinme konuları her iki Komite için aynı başlık altında incelenecek, inceleme esnasında aralarındaki farklara değinilecektir.

a. Listeye Dahil Edilme

Yaptırım Komitesi, kendisine verilen yetki dahilinde yaptırım uygulanacak kişi ve/veya kuruluşların listesini hazırlamaktadır. Komite tarafından hazırlanan listeye yeni bir ismin eklenmesi, herhangi bir üye devlet tarafından teklif edilebilmektedir. Listeye isimlerin eklenmesi için, söz konusu kişi ve/veya kuruluşlar hakkında herhangi bir ceza veya mahkumiyet kararının bulunması gerekmemektedir.¹⁷⁷ Listeye isim eklenmesini talep eden devletin Komiteye, bu talebini destekleyecek herhangi bir kanıt sunması da lazım değildir.¹⁷⁸ Bir üye devlet tarafından listeye isim eklenmesi için teklif sunulması halinde yapılan teklif, on iş günü içinde Komite tarafından değerlendirilir. Bu süre içinde herhangi bir devlet

¹⁷⁶ HALATÇI ULUSOY, s. 91.

¹⁷⁷ MENZ, Simon / SCHOLZ, Tobias B.: “*The Kadi-case or the Legal Protection of Persons Included in the European Union ‘Anti-terror List’*”, Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just., Vol. 17, 2009, s. 62.

¹⁷⁸ GORDON, Joy: “*Smart Sanctions Revisited*”, Ethics & International Affairs, Vol. 25, No:3, 2011, s. 329.

tarafından itiraz gelmezse, süre sonunda teklif kabul edilmiş sayılır ve teklif edilen yeni isim listeye eklenir.¹⁷⁹

1989 sayılı kararla kurulan Komite tarafından hazırlanan yaptırım uygulanacak kişi ve/veya kuruluşların listesi iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısım El Kaide ile ilgili olan kişileri, ikinci kısım da El Kaide ile ilgili olan kuruluş ve diğer grupları kapsamaktadır. Yaptırım uygulanacakların listesi önceleri Taliban ile sınırlıyken, sonradan Taliban'ın yanına Usame Bin Ladin ve El Kaide de eklenmiş ve bunlarla ilişkili kişilerin malvarlıkları dondurulmuş ve kapsamlı bir silah ambargosu uygulanmasına karar verilmiştir.¹⁸⁰ Daha sonra da Taliban ve El Kaide ile ilgili kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin bulunduğu listeleri hazırlama görevi, yukarıda da belirtildiği gibi iki ayrı Komite kurularak bunlar arasında paylaştırılmıştır.

Listeye eklenen kişilerin isimleri, isimlerinin farklı şekilleri göz önüne alınarak kaydedilir. Örneğin Arapça bir ismin, farklı dillerin alfabesine çevrilirken farklı yazılışları olabilmektedir. Bu nedenle, o ismin farklı dillerdeki muhtemel yazılışları da yaptırım listesine eklenir.¹⁸¹ Böylece yaptırımların uygulanması sırasında karışıklık çıkmasının önüne geçilmesi amaçlanır.

Komitenin, yaptırım uygulanacak kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin yer aldığı listeyi yönetmesi, aslında çok basit değildir. Listenin yönetimi ile ilgili Komitenin yaşadığı zorluklardan birisi, üye devletlerin ülkelerinde El-Kaide ile ilgisi bulunduğu gerekçesiyle çok sayıda kişinin tutuklanması veya gözaltına alınması,

¹⁷⁹ Guidelines, section 6/n. (15.01.2015) Listeleme ve listeden silinme ile ilgili kapsamlı bilgi için Bkz. **MICHAELSEN (2010)**, s. 71-90.

¹⁸⁰ Güncellenen listeler için Bkz. <<http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/AQList.pdf>> (22.01.2015)

¹⁸¹ **FITZGERALD**, Peter L.: “*Smarter ‘Smart’ Sanctions*”, Penn St. Int’l L. Rev., Vol. 26, 2007-2008, s. 42.

ancak bunlardan sadece bazılarının isminin listede yer almasıdır. Bir diğer sorun da, listede ismi yer alan kişilerin hakkında yeterli bilgilerin ayrıntılı olarak yer almamasıdır. Bu durum, zaman zaman üye devletler tarafından isim benzerliğinden dolayı yanlış kişiler hakkında yaptırımların uygulanması ile sonuçlanabilmektedir. Üçüncü sorun ise, Komitenin genellikle El-Kaide ile ilişkisinin olduğundan şüphelendiği kişilerin ismini listeye almasıdır. Bu olay, genellikle İslami kökenli kişi ya da grupların söz konusu olduğu durumlarda uygulanmaktadır.¹⁸²

b. Listedden Silinme

1267 Komitesi tarafından hazırlanan listeden, listede yer alan kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin silinmesi için iki yol bulunmaktadır.¹⁸³ Bu yollardan ilki, üye devletler tarafından Komiteye başvurulması, ikincisi ise *Ombudsperson* yoluyla kişilerin bireysel olarak başvuru yapmasıdır. *Ombudsperson* yoluna, 1989 sayılı karar ile kurulan Komite tarafından hazırlanan listelerde isimleri bulunan El Kaide ile ilgili kişi ve/veya kuruluşlar gidebilmekte; 1988 sayılı kararlar kurulan Komite tarafından hazırlanan Taliban ile ilgili kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin yer aldığı listede bulunanlar ise, *Focal Point* merkezine başvuru yapabilmektedirler.

Üye devletler tarafından herhangi bir zaman, yaptırım listesinde ismi bulunan kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin silinmesi için Komiteye talepte bulunulabilmektedir. Böyle bir talep olması durumunda, talebe karşı on iş günü içerisinde devletler tarafından herhangi bir itiraz gelmezse, yapılan talep kabul

¹⁸² Ayrıntılı bilgi için Bkz. **ROSAND (2004)**, s.751-753.

¹⁸³ Guidelines, section 7. (15.01.2015)

edilmiş sayılır ve söz konusu kişi ve/veya kuruluşların ismi yaptırım listesinden silinir.¹⁸⁴

İtirazda bulunan kişi ve/veya kuruluşlar, itirazlarını doğrudan *Ombudsperson* merkezine yapabilecekleri gibi, vatandaşı olduğu ya da ülkesinde ikamet ettiği devletin aracılığıyla da yapabilirler.¹⁸⁵ Böyle bir itiraz yapıldığında GK, *Ombudsperson*'dan konuyla ilgili bir rapor hazırlamasını ister. Bu rapor BM'nin resmi dillerine çevrilir ve Komite tarafından listeden silinme talebi incelenmeye başlanır. Komitenin incelemesi bittikten sonra, üye devletler tarafından yapılacak itirazlar için on iş günü beklenir. Süre sonunda herhangi bir itiraz gelmezse, listeden silinme talebi kabul edilmiş olur.¹⁸⁶

Listede ismi bulunan ancak ölmüş olan bir kişinin listeden isminin silinmesi talebi, doğrudan devlet tarafından Komiteye ya da murisin yasal mirasçısı tarafından *Ombudsperson* merkezine yapılabilir.¹⁸⁷ Talebin kabul edilme sürecindeki işleyiş, kişi ve/veya kuruluşların talepte bulunmalarındaki işleyişle aynı olarak uygulanmaktadır.

aa. Focal Point Merkezi

Yaptırım Komitesi tarafından hazırlanan listelerde ismi yer alan kişi ve/veya kuruluşların, isimlerinin listeden silinme taleplerini iletlemeleri için 1730 sayılı

¹⁸⁴ Guidelines, section 7/f. (15.01.2015)

¹⁸⁵ Guidelines, section 7/x. (15.01.2015)

¹⁸⁶ Guidelines, section 7/aa-hh. (15.01.2015)

¹⁸⁷ Guidelines, section 7/mm. (15.01.2015)

kararla¹⁸⁸ *Focal Point* merkezi kurulmuştur. BM Genel Sekreterine bağlı ve Güvenlik Konseyine yardımcı olmak üzere kurulmuş olan *Focal Point* merkezi, listelerde ismi yer alan kişi ve/veya kuruluşların, bağlı oldukları devletlerin diplomatik korumasına ihtiyaç duymaksızın başvurabildikleri bir merkezdir.¹⁸⁹ *Focal Point* merkezi kurulana kadar, listelerde isimleri bulunan kişi ve/veya kuruluşların listeden silinmek amacıyla BM içinde doğrudan başvurabildikleri bir merkez olmadığından, silinme talepleri kişi ve/veya kuruluşların bağlı olduğu devletlere iletiliyordu ve eğer devlet, ismin listeden silinmesi konusunda gerekli işlemleri gerçekleştirmezse, söz konusu kişi ve/veya kuruluşların bu konuda başvurabilecekleri başka bir seçenekleri kalmıyordu.¹⁹⁰

İsmi listelerde yer alan kişi ve/veya kuruluşlar, listeden silinmek için *Focal Point* yoluna gittiklerinde, merkez öncelikle başvurunun yeni bir başvuru mu yoksa tekrarlanan bir başvuru mu olduğunu inceler. Eğer başvurunun tekrarlanan bir başvuru olduğunu ve ona yeni bilgiler eklenmediğini tespit ederse, başvuruyu reddeder.

Başvuru kabul edilirse merkez, başvuruyu yapana genel olarak sürecin nasıl işlediği hakkında bilgi verir. Ardından, başvuruda bulunan kişi ve/veya kuruluşun listeye eklenmesi talebinde bulunan devlet ve/veya devletlere ve kişi ve/veya kuruluşların vatandaşı olduğu ya da ikamet ettiği devletlere başvuruyu gönderir.

¹⁸⁸ Karar için Bkz. <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1730%282006%29> (24.01.2015)

¹⁸⁹ **MICHAELSEN**, Christopher: “*Kadi and Al Barakaat v. Council of The European Union and Commission of The European Communities, The Incompatibility of The United Nations Security Council’s 1267 Sanctions Regime with European Due Process Guarantees*”, Melb. J. Int’l L., Vol. 10, 2009, s. 333.

¹⁹⁰ **CHA / STOLZ / WAMMES**, s. 143.

Devletler tarafından yapılan değerlendirmelerden sonra isim ya listeden silinir ya da listede kalmaya devam eder.¹⁹¹

bb. Ombudsperson Merkezi

Ombudsperson merkezi, GK'nın 1904 sayılı kararı ile kurulmuş¹⁹² ve 1989 ve 2083 sayılı kararları¹⁹³ ile de yetkileri genişletilmiştir. *Ombudsperson*, bağımsız ve tarafsızdır. Ataması BM Genel Sekreteri tarafından yapılır. Yaptırım listesinde ismi bulunan kişi ve/veya kuruluşlar, listeden isimlerinin silinmesi için *Ombudsperson* merkezine başvurabilmektedirler. *Ombudsperson* merkezi ayrıca, Yaptırım Komitesine listeden silme ile ilgili tavsiyelerde bulunma görevini de yerine getirmektedir.

Ombudsperson merkezi, kendisine yapılan başvurunun ardından gerekli olan bilgileri toplar ve kapsamlı bir rapor hazırlayarak Yaptırım Komitesine sunar. Komite tarafından bu raporun onbeş gün içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. *Ombudsperson* merkezinin listeden silinme başvurusu ile ilgili görüşlerinin de bulunduğu rapor hakkında, Komite tarafından oybirliği ile listenin aynı şekilde devam etmemesine karar verilirse, başvuru yapan kişi ve/veya kuruluşun ismi listeden silinir. Alınan karar *Ombudsperson* aracılığıyla başvuru sahibine bildirilir. Komite tarafından başvuru yapan kişi ve/veya kuruluşun isminin listede kalmaya

¹⁹¹ *Focal Point* merkezine yapılan başvurular ve sonuçları için Bkz. <http://www.un.org/sc/committees/dfp.shtml#_ftn2> (28.01.2015)

¹⁹² Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1904%282009%29> (23.01.2015)

¹⁹³ Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2083%282012%29> (23.01.2015)

devam etmesine karar verilmesi halinde, yine bu bilgi *Ombudsperson* aracılığıyla başvuru sahibine bildirilir. Böyle bir durumun söz konusu olması, Komite üyelerinin aynı kişi ve/veya kuruluşlar hakkında tekrar listeden çıkarma talebinde bulunmalarına engel teşkil etmemektedir.¹⁹⁴

Ombudsperson merkezine bugüne kadar 53 başvuru yapılmıştır.¹⁹⁵ Bu başvurulardan bir tanesi de Yasin El Kadı'ya aittir. İsmi 1267 Komitesi tarafından kara listeye alınan Yasin El Kadı, isminin listeden silinmesi için 16 Kasım 2011 tarihinde *Ombudsperson* merkezine başvurmuştur. Başvurunun ardından gerekli süreç tamamlanarak 5 Ekim 2012 tarihinde davacının isminin listeden silinmesine karar verilmiştir.¹⁹⁶

2. Terörle Mücadele Komitesi ve İşleyişi

GK, 11 Eylül saldırılarından sonra terörizmle mücadele konusunda önemli adımlar atmıştır. Bu bağlamda GK çeşitli kararlar almış ve bu kararlarla üye devletlere yerine getirmeleri gerekli olan bazı yükümlülükler yüklemiştir. GK'nın 28 Eylül 2001 tarihinde aldığı, "11 Eylül Kararı" olarak da anılan¹⁹⁷ 1373 sayılı karar, GK'nın terörizme karşı mücadelesinde çok önemli adımlarından birisini teşkil

¹⁹⁴ HALATÇI ULUSOY, s. 95.

¹⁹⁵ Başvurular ve durumları için Bkz. <<http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/status.shtml>> (28.01.2015)

¹⁹⁶ Bkz. <<http://www.un.org/News/Press/docs/2012/sc10785.doc.htm>> (11.01.2015)

¹⁹⁷ TAPPEINER, s.101. Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373%282001%29> (13.01.2015)

etmektedir. Küçük bir antlaşma niteliğine sahip olan bu karar¹⁹⁸ aynı zamanda, BM örgütünün harekete geçtiğinin de bir göstergesidir.¹⁹⁹

BM Antlaşması'nın VII. bölümüne dayanılarak alınan bu karar ile terörizmin bir tanımı yapılmamış, ancak uluslararası terörizmin uluslararası barış ve güvenliğe karşı bir tehdit olduğu kabul edilmiş ve yinelenmiştir.²⁰⁰ Kararda, BM Genel Kurulunun 1970 yılında aldığı 2625 sayılı Dostane İlişkiler Bildirisindeki her devletin, başka bir devletin topraklarındaki terörist faaliyetleri organize etmek, kışkırtmak, yardım etmek veya bu faaliyetlere katılmaktan ya da kendi ülkesinde benzer faaliyetlerin yapılmasına razı olmaktan kaçınmakla görevli olduğu hususu tekrarlanmıştır. Ayrıca söz konusu kararda, BM Antlaşması'nın 51. maddesinde düzenleme altına alınan bireysel veya kollektif meşru müdafaa hakkının varlığı da teyit edilmiştir.

GK'nın söz konusu kararı ile yükümlülükler getirdiği devletler, sadece BM'ye üye devletler değildir. Kararda “*all states*” ifadesi kullanılarak, kararın hedefi olarak tüm devletler gösterilmiştir. Yani, BM'ye üye olsun ya da olmasın tüm devletler, kararın gereklerini yerine getirmekle yükümlü hale gelmişlerdir. Karar, bu yönü ile diğer kararlardan ayrılmaktadır ve bu durum doktrinde bazı yazarlar tarafından, çalışmanın önceki bölümlerinde de bahsedildiği gibi, GK'nın yasama yetkisini kullandığı şeklinde yorumlanmaktadır.

¹⁹⁸ **BANTEKAS**, s. 326. ; **ROSTOW**, s. 482. ; **CLUNAN**, s. 578.

¹⁹⁹ **ROSAND**, Eric: “*Security Council Resolution 1373, The Counter Terrorism Committee and The Fight Against Terrorism*”, *AJIL*, Vol. 97, 2003, s. 333.

²⁰⁰ Terörizmi tanımlama konusundaki çalışmalar için Bkz. **HEAD**, Michael: “*Ten Years On: The United Nations Security Council and 9/11*”, *US-China Law Review*, Vol. 8, 2011, s. 951-954.

1373 sayılı karar ile devletlere terörizmin finansmanını önleme ve durdurulması konusunda mücadele etme; etkili bir sınır kontrolü kurma; ülkelerinde terörü yasaklayan yasaları çıkarma; terörist eylemlerin gerçekleştirilmesinde kullanılması amacıyla ya da kullanılacağını bilerek fonlar oluşturulmasını suç haline getirme; terörist eylemleri yapan, yapmaya teşebbüs eden veya bunu kolaylaştıran kişilerin ve/veya kuruluşların sahip oldukları malvarlıklarını dondurma; terörist eylemlerde bulunan kişileri adalete teslim etme ve ağır cezalarla cezalandırma; teröristlere mülteci statüsü tanımama; silah trafiğinin kontrolünü sağlama; terörizmle ilgili diğer devletlerle işbirliği yapma ve bilgi paylaşımında bulunma yükümlülüğü getirilmektedir.²⁰¹

Söz konusu kararda, devletlerin terörist eylemlerin gerçekleştirilmesini her aşamada engelleme ve mali kaynakları kurutma amacıyla birbirleri ile işbirliği yapmaları gerektiği belirtilmiştir. Bu amaçla, devletler ikili ve/veya çok taraflı anlaşmalar yapma yoluna gidecekler ve terörist eylemlerle birlikte mücadele edeceklerdir. Kararda devletler, 1999 tarihli Finansman Sözleşmesi de dahil olmak üzere BM öncülüğünde hazırlanan terörizmle ilgili uluslararası sözleşme ve protokollere en kısa sürede taraf olmaya davet edilmişlerdir.²⁰²

1373 sayılı kararla devletlerin, terörizmle ilgili uluslararası sözleşme ve protokollere taraf olmaya bir nevi zorlanması, BM Antlaşması'nın 2. maddesinin 7. fıkrasında düzenleme altına alınan devletlerin iç işlerine karışmama ilkesine aykırı bir durum oluşturmamaktadır. Anılan maddenin ilgili fıkrasında, BM Antlaşması'nın hiçbir hükmünün BM'ye, devletlerin iç yetki alanına giren konularda karışma yetkisi

²⁰¹ S/RES/1373 (2001) para. 1-2.

²⁰² S/RES/1373 (2001) para. 3.

vermediği belirtilmiştir. Fıkranın devamında da, Antlaşmanın VII. bölümüne göre alınmış olan zorlayıcı önlemlerin bu yasak kapsamına girmediği ifade edilmiştir. Bu durumda, GK'nın 1373 sayılı kararı ile BM üyesi devletlere getirdiği zorunluluk, Antlaşmanın getirdiği söz konusu yasağa aykırılık oluşturmamaktadır. Çünkü anılan kararın dayanağı, BM Antlaşması'nın VII. bölümüdür ve GK da bu bölüm ile kendisine verilen yetkilerini kullanarak devletlere yerine getirmeleri gereken yükümlülükler yüklemiştir.²⁰³

GK daha önceki yıllarda almış olduğu kararlarda, belli olaylara ilişkin yaptırımlara hükmetmiş ya da geçici olarak kurulmuş olan mahkemelerle işbirliği yapma yükümlülüğünü devletlere getirmiş ve kararın geçerliliği ile ilgili belli bir süre öngörmüştür. Ancak GK, söz konusu kararında kapsamı çok daha geniş tutmuş ve 11 Eylül saldırılarının ardından kararı almış olmasına rağmen, kararın girişinde bundan bahsetmiş ve yaptırımları sadece bu olaya bağlayıcı herhangi bir ifadeye kararın içinde yer vermemiştir.²⁰⁴ Ayrıca, kararın geçerlilik süresi ile ilgili de herhangi bir zaman sınırlaması belirtilmemiştir.²⁰⁵

1373 sayılı karar aynı zamanda, GK'nın bütün üyelerinden oluşan bir Terörle Mücadele Komitesi (Counter Terrorism Committee-CTC) kurmuştur. Komite, BM'nin evrensel olarak terörizmle mücadelesinde kurumsallaşmış ilk girişimi olarak kabul edilmektedir.²⁰⁶ Komite, söz konusu kararın yerine getirilmesini izlemekle görevlidir.²⁰⁷ Bunun dışında, yaptırım uygulanacak kişi ve/veya kuruluşların listesini

²⁰³ Farklı yönde Bkz. **HALATÇI ULUSOY**, s. 129.

²⁰⁴ **SZASZ**, s. 902.

²⁰⁵ **ROSTOW**, s. 482.

²⁰⁶ **KRAMER / YETIV**, s. 423.

²⁰⁷ S/RES/1373 (2001) para. 6.

hazırlama gibi bir görevi bulunmamaktadır.²⁰⁸ Komite, üye devletlerin terörle mücadele konusunda yükümlülüklerini yerine getirme süreçlerinin oluşturulması ve bu sürecin işleminde çok önemli bir rol oynamıştır.²⁰⁹ Komite, kararlarını oybirliği ile alır ve BM Genel Sekreteri tarafından seçilen on uzmandan oluşan üç alt komiteye sahiptir. Uzmanlardan sekizi, üye devletlerin komiteye sundukları raporları incelemekle, ikisi ise Komitenin teknik yardım programı konusunda koordinasyonu sağlamakla görevlidir.²¹⁰ Ayrıca, 2004 yılında alınan 1535 sayılı GK kararı²¹¹ ile Komiteye çalışmalarında yardımcı olmak ve 1373 sayılı kararın gereklerinin yerine getirilmesi sürecini yönetmekle görevli özel siyasi bir misyona sahip Terörle Mücadele Komitesi İcra Müdürlüğü (Counter-Terrorism Committee Executive Directorate) kurulmuştur.²¹² Genel kurul ve başkana danışmanlık yapma yetkisi bulunan Terörle Mücadele Komitesi İcra Müdürlüğü, kararın gereklerinin yerine

²⁰⁸ **FINLAY**, Lorraine: “Between a Rock and a Hard Place: The Kadi Decision and Judicial Review of Security Council Resolutions”, Tul. J. Int’l & Comp. L., Vol. 18, 2009-2010, s. 480. ; **KAYA**, s. 108. ; Ayrıca 1267 Komitesi ile Terörle Mücadele Komitesi arasındaki karşılaştırma tablosu için Bkz. <http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/comparative_table.pdf> (09.01.2015) Her iki Komite arasındaki farklılıklar için Bkz. Press Release SC/7827 <<https://www.un.org/News/Press/docs/2003/sc7827.doc.htm>> (09.01.2015)

²⁰⁹ **STROMSETH**, s. 41.

²¹⁰ **ROSAND (2003)**, s. 334.

²¹¹ Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1535%282004%29> (09.01.2015)

²¹² **BIANCHI**, Andrea: “Security Council’s Anti-terror Resolutions and Their Implementation by Member States”, J. Int’l. Crim. Just., Vol. 4, 2006, s. 1047.

getirilmesinde üye devletlere yardımcı olabilecek bilgilerin toplanmasını da sağlayacaktır.²¹³

GK, BM'ye üye devletlere 1373 sayılı kararın gereklerinin yerine getirilmesinde uygulanacak adımlar hakkında Komiteye bilgi verme yükümlülüğü getirmiştir.²¹⁴ Üye devletler, kararın yürürlüğe girmesinden itibaren doksan gün içinde ve bundan sonra da Komitenin belirlediği periyotlarda Komiteye raporlar sunacaklar ve Komite de bu raporları değerlendirerek sürecin nasıl işlediği ve gerekli yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği hakkında karar verecektir. 1373 sayılı kararla kurulan Komite, Komitenin ilk başkanı olan İngiltere'nin BM elçisi Jeremy Greenstock tarafından da belirtildiği gibi, evrensel boyutta yürütülen terörle mücadele çalışmalarının çok önemli bir dönüm noktasını oluşturmuştur.²¹⁵

Söz konusu Komite, teröre karşı mücadele konusunda devletlerin yapılanmalarını üç aşamalı olarak planlamıştır. İlk aşamada, devletler 1373 sayılı kararı uygulamak için iç hukuklarında gerekli olan yasama işlemlerini yapacaklar ve BM öncülüğünde hazırlanan on iki adet uluslararası terörizm sözleşmelerine ve protokollerine taraf olacaklardır. İkinci aşama olarak, devletler ülkelerinde söz konusu GK kararının gereklerinin yerine getirilmesini sağlayacak ve kontrol edecek etkili bir yürütme sistemi kuracaklardır. Son aşamada ise, teröristlerin ve onları

²¹³ ÇAYCI, Sadi: “Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Terörle Mücadeleye İlişkin Kararları”, Stratejik Analiz, Cilt 6, Sayı 69, Ocak 2006, s. 68.

²¹⁴ FLYNN, E. J.: “The Security Council's Counter-Terrorism Committee and Human Rights”, Hum. Rts. L. Rev., Vol. 7, 2007, s. 376.

²¹⁵ ROSAND (2003), s. 333 ; STROMSETH, s. 43.

destekleyenlerin adalet önüne çıkarılması için devletler karşılıklı, bölgesel ya da uluslararası bilgi alışverişi ve yargısal anlamda işbirliği yapacaklardır.²¹⁶

1373 sayılı GK kararı, uluslararası terörizmle mücadele çalışmalarında şimdiye kadar yapılan en etkin ve en kapsamlı düzenleme olarak kabul edilebilir. Karar ile birlikte devletlere getirilen on iki adet uluslararası sözleşme ve protokollere taraf olma şartı, imzalandığı tarihten itibaren bu sözleşme ve protokollere olan düşük katılım oranının tahmin edilemez şekilde artmasına neden olmuştur. Aslında bu katılıma neden olan asıl etkenin 11 Eylül saldırıları olmasına rağmen, yine de bu durumun, söz konusu GK kararının ne kadar etkili olduğunun bir göstergesi olarak kabul edilebileceğini söylemek mümkündür.

D. Akıllı Yaptırımların Ortaya Çıkardığı Temel Hak ve Özgürlükler Sorunu

1. Birleşmiş Milletler ve Temel Hak ve Özgürlükler İlişkisi

BM'nin 1945 yılında kurulurken asıl amacı, devletler arasında yaşanan yıkıcı savaşların tekrarlanmasını engellemektir. Bu amacın gerçekleşmesi, ancak uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ile mümkündür. Bu nedenle de BM Antlaşması'nın "*amaçlar ve ilkeler*" başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında söz konusu bu amaç açık bir şekilde yazılmıştır. Maddenin diğer fıkralarındaki amaçlar ise, asıl amacı gerçekleştirmeye yardımcı olan amaçlardır. Aynı maddenin 3. fıkrasında, ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmeye ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini

²¹⁶ **ROSAND (2003)**, s. 334 ; **STROMSETH**, s. 43-44.

sağlamaktan bahsedilmiştir. Böylece, temel hak ve özgürlüklere saygının geliştirilmesi durumunda uluslararası barış ve güvenlik de sağlanmış olacaktır.

BM'nin ve BM'nin uluslararası barış ve güvenliğin korunmasından sorumlu organı olan GK'nın kararlarını alırken temel insan hakları ve özgürlükleri ile bağlı olduğu şüphesiz bir gerçektir. Ancak bu bağlılık, Sözleşme ile getirilen bir bağlılık değil, genel uluslararası hukuk kuralları ile mevcut olan ve BM Sözleşmesi'nde yer alan temel haklar ile ilgili bir bağlılıktır. Çünkü BM, ne AİHS'ne ne de kendi bünyesinde yapılan ve ikiz sözleşmeler olarak da bilinen BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesine taraftır.²¹⁷ BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve BM'ye üye devletlere karşı bağlayıcı etkisi bulunmayan, temel hak ve özgürlüklerin düzenleme altına alındığı BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ise, GK'yı da bağlayıcı herhangi bir etkiye sahip değildir.²¹⁸ Ancak bu Beyannamenin, hiçbir vasıfa sahip olmadığını söylemek de mümkün değildir.²¹⁹ Çünkü Beyannamede yer alan haklar, uluslararası örf ve adet hukukunda insan hakları ile ilgili kuralların oluşmasında etkili olmuş ve dolaylı olarak da GK'yı karar alırken ilgilendiren bir niteliğe kavuşmuştur.

Uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasındaki asıl sorumluluk GK'ya verilmiş olsa da, BM'nin ana organlarından birisi olan Genel Kurulun da bu amacı sağlamaya yardımcı olabilecek görevleri bulunmaktadır.

²¹⁷ **CAMERON**, s. 167.

²¹⁸ **BROWNLIE**, Ian: Principles of Public International Law, 6. Bası, OUP, 2003, s. 534.

²¹⁹ Beyannamenin niteliği ile ilgili olarak en güzel yorum, Beyannamenin hazırlanmasında katkısı bulunan René Cassin tarafından yapılmıştır. Cassin, Beyannamenin BM Antlaşması'nı tamamlayan ve yorumlayan bir belge olduğunu belirtmiştir. **KAPANİ**, Münci: İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2011, s. 28.

Genel Kurul, genellikle tavsiye niteliğinde kararlar almaktadır. Bu nedenle de üye devletler açısından alınan kararların bağlayıcı niteliği yoktur. Fakat bu kararların, gerek üye devletler gerekse uluslararası toplum üzerinde doğurduğu etkileri gözardı edilemez. Çünkü bu kararlar, üye devletler tarafından hukuki inançlarına uygunluğu ölçüsünde benimsenir ve devletlerin uygulamaları ile, zaman içinde uluslararası örf ve adet hukuku kuralı haline dönüşebilir.²²⁰

BM Antlaşması'nın 13. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre, Genel Kurul ekonomik, sosyal, kültürel alanlarda, eğitim ve sağlık alanlarında uluslararası işbirliğini geliştirmek ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan hakları ile temel özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştırmak için araştırmalar yapılmasına ön ayak olur ve bu amaçla tavsiyelerde bulunur. Genel Kurul, insan haklarının geliştirilmesine büyük önem vermekte ve bu alanda çalışmalar yapılmasını teşvik etmektedir.

Genel Kurulun insan haklarına verdiği önemi, almış olduğu kararlarda görebilmek mümkündür. Örneğin 40/61 sayılı Genel Kurul kararında, uluslararası insan hakları araçları ile düzenlenen ve uluslararası standartlar olarak kabul edilen insan haklarının korunması ve sağlanması için dikkat gösterilmesi gerektiği yazılmıştır.²²¹ Yine 49/60 sayılı kararda, devletlerin BM Antlaşması ve uluslararası terörizmle ilgili diğer uluslararası hukuk kurallarına uymaları ve etkili önlemler

²²⁰ ÜNAL (2005), s. 191.

²²¹ Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/40/61> (28.01.2015)

alırken uluslararası hukuk ve insan haklarının uluslararası standartlarına dikkat etmeleri gerektiği belirtilmiştir.²²²

BM'nin ana organlarından bir diğeri olan Ekonomik ve Sosyal Konsey de temel hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi konusunda tavsiyelerde bulunabilir ve yetki alanına giren sorunlara ilişkin sözleşme tasarıları hazırlayabilir.²²³ Elli dört üyeden oluşan Ekonomik ve Sosyal Konsey²²⁴ ayrıca, ekonomik ve sosyal konularda ve insan haklarının ilerletilmesi için komisyonlar kurabileceği gibi, görevlerini yerine getirmesine yarayacak başka komisyonlar da oluşturabilir.²²⁵ Ekonomik ve Sosyal Konsey, Antlaşma ile kendisine verilen bu yetkileri kullanarak İnsan Hakları Komisyonunu kurmuştur.²²⁶ Komisyonun görevi, insan hakları konusunda çalışmalar yapmaktır. Söz konusu Komisyon, Konsey tarafından kendisine verilen yetki ile 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'ni hazırlamıştır. Hazırlanan Beyanname, Genel Kurul tarafından hiçbir itirazla karşılaşmadan oylanmıştır.²²⁷

Beyanname, insanların doğuştan sahip olduğu hak ve özgürlüklerin büyük bir kısmına yer verilmiştir. Beyanname, uluslararası boyutta insan haklarını koruyan

²²² Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/49/60> (28.01.2015)

²²³ BM Antlaşması, m. 62/2-4.

²²⁴ Üye devletler için Bkz. <<http://www.un.org/en/ecosoc/about/members.shtml>> (28.01.2015)

²²⁵ BM Antlaşması m. 68.

²²⁶ Genel Kurul tarafından 15 Mart 2006 tarihinde alınan 60/251 sayılı kararla İnsan Hakları Konseyi kurulmuş ve İnsan Hakları Komisyonunun yerini almıştır.

²²⁷ Oylama sırasında Beyaz Rusya, Ukrayna, SSCB, Çekoslovakya, Güney Afrika Cumhuriyeti, Suudi Arabistan, Polonya ve Yugoslavya çekimser kalmışlardır. **GÜNDÜZ**, s. 446. Türkiye tarafından Beyanname, bir uluslararası sözleşme olmamasına rağmen, Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilerek 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

evrensel nitelikte bir belgedir.²²⁸ Söz konusu Beyanname, bu özelliği nedeniyle insan hakları konusunun gelişiminde bir dönüm noktası olarak kabul edilmektedir.²²⁹ Uluslararası antlaşma şeklinde yapılmayan ve Genel Kurul tarafından kabul edildiği için herhangi bir bağlayıcılığı bulunmayan Beyannamenin birçok hükmüne, ikili veya çok taraflı sözleşmelerde yer verilerek, akit devletler açısından bu hükümler bağlayıcı hale getirilmiş ve yine birçok devlet tarafından Beyanname hükümleri, kendi anayasalarına aktararak iç hukuklarına yerleştirilmiştir.²³⁰

Buna rağmen, Beyannamede yer alan bütün hakların uluslararası örf ve adet hukuku kuralı haline geldiğini söylemek de doğru olmaz. Çünkü, bir uluslararası örf ve adet hukuku kuralının oluşabilmesi için objektif (sürekli ve genel uygulama) ve subjektif (genel inanç) olmak üzere iki şarta ihtiyaç vardır ve bu şartların ikisinin de aynı zamanda gerçekleşmesi gerekmektedir.²³¹ Bildirideki hakların tüm devletler tarafından sürekli olarak uygulanması şartı sağlanıyor olsa bile, bunun uluslararası bir kural olduğu konusunda devletlerde genel bir inancın var olduğu söylenemez.²³²

İnsan Hakları Komisyonu, Evrensel Beyannameden sonra ikiz sözleşmeler olarak da bilinen BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesini de hazırlamıştır. İkiz sözleşmelerin amacı, BM Antlaşması'nda da bahsedilen temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır. İkiz

²²⁸ **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref / **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 5.

²²⁹ **BOZKURT**, Enver: İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2003, s. 60.

²³⁰ **GÜNDÜZ**, s. 446.

²³¹ **ÜNAL (2005)**, s. 68-71.

²³² Aynı yönde **KAPANİ**, s. 27 ; **PAZARCI (2005)**, s. 207. Farklı yönde **ÜNAL (2005)**, s. 268.

sözleşmelere BM taraf olmamasına rağmen, BM üyesi devletler taraftır. Bu açıdan bakıldığında, fonksiyonel halefiyet gereği BM de söz konusu Sözleşmelerin hükümlerine riayet etmeli ve kararlarında Sözleşme hükümlerini göz ardı etmemelidir.²³³

Yukarıda da belirtildiği gibi, BM'nin organları temel hak ve özgürlüklerle bağlıdır ve kararlarını alırken genelde bunları dikkate alır. Durum böyle olduğundan, BM'nin bir uluslararası kuruluş olarak temel hak ve özgürlüklerle bağlı olmadığını söylemek mümkün değildir.

Diğer taraftan, GK'nın kararlarını alırken temel hak ve özgürlükleri gözetmesi gerekmediğini söylemek de mümkün değildir. BM Antlaşması'nın 24. maddesinin 2. fıkrasında, GK'nın görevlerini yerine getirirken BM'nin amaç ve ilkelerine uygun hareket edeceği yazılmıştır. GK'nın bu görevlerinin içine, BM Antlaşması'nın VII. bölümü ile kendisine verilenler de dahil edilmiştir. BM'nin amaçları, Antlaşmanın 1. maddesinde sayılmıştır. Bu amaçlardan birisi de, 3. fıkrada belirtilen ırk, cins, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygıdır.²³⁴ Ayrıca BM Antlaşması'nın 55. maddesinde, BM'nin ırk, cins, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini kolaylaştırma görevinin olduğu da belirtilmiştir. Böylece, söz konusu bütün Antlaşma maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden ortaya çıkan sonuç, GK'nın

²³³ **SAK (2009)**, s. 181-182.

²³⁴ **FLYNN**, s. 374.

kararlarını alırken, ki bu kararlardan birisi de konumuz olan akıllı yaptırım kararlarıdır, temel hak ve özgürlükleri gözetmek zorunda olduğudur.²³⁵

Uluslararası kuruluşların uluslararası hukuk kuralları ile bağlı olup olmadıkları konusunda genel olarak kabul edilen görüş, uluslararası hukukun bir sujesi olan uluslararası kuruluşların, kuruluş amaçları ile uygun olarak bu kurallarla bağlı olduğu şeklindedir.²³⁶ BM de bir uluslararası kuruluş olduğuna göre, kuruluş amacı ile yani uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması temel amaç olmakla birlikte, onu sağlamak için gerekli olan diğer amaçlarla uygun olarak uluslararası hukukta var olan kurallarla bağlıdır. Genel durum bu olmasına rağmen, GK'nın almış olduğu akıllı yaptırım kararlarına bakıldığında, 11 Eylül 2001 tarihinden öncesinde alınan kararlarda, örneğin 1267 ve 1269 sayılı GK kararlarında uluslararası hukuk ve insan hakları ifadelerine yer verilirken, söz konusu tarihten sonra alınan kararlarda bu ifadelerden hiç bahsedilmediği görülmektedir.²³⁷

2. Akıllı Yaptırım Kararlarından Etkilenen Temel Hak ve Özgürlükler

Uluslararası barış ve güvenliğin korunmasındaki asıl sorumluluğa sahip organ olan GK, bu görevini yerine getirirken, daha önce de belirtildiği gibi, BM'nin amaç

²³⁵ BM Antlaşması'nın 41. maddesi ile 55. maddesi arasındaki ilişki hakkında kapsamlı bir çalışma için Bkz. **SWINDELLS**, Felicia: “*UN Sanctions in Haiti: A Contradiction Under Articles 41 and 55 of The UN Charter*”, Fordham Int'l L. J., Vol. 20, 1996-1997, s. 1878-1960.

²³⁶ **WILLIS**, Grant L.: “*Security Council Targeted Sanctions, Due Process and The 1267 Ombudsperson*”, Geo. J. Int'l L., Vol. 42, 2010-2011, s. 697. ; **ÜNAL (2005)**, s. 184.; **SAK (2009)**, s.179.

²³⁷ **SAK (2012)**, s. 116-117.

ve ilkelerine uygun hareket eder. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi BM'nin amaçlarından birisi olduğuna göre, GK görevlerini yerine getirirken ve kararlarını alırken temel hak ve özgürlükleri ihlal etmemelidir.²³⁸ Ancak ne yazık ki, GK tarafından alınan “akıllı yaptırım kararları” olarak tabir ettiğimiz kararlar, gözle görülür bir şekilde bu kurala aykırılık oluşturmaktadır.

Son yıllarda GK ve AB tarafından teröre karşı savaşta bir silah olarak kullanılan akıllı yaptırım kararları²³⁹, kararların muhatabı olan kişilerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokollerinde düzenleme altına alınan mülkiyet hakkı (1 no'lu Ek Protokol m. 1), seyahat özgürlüğü (4 no'lu Ek Protokol m. 2), adil yargılanma hakkı (m. 6) ve etkili başvuru hakkını (m. 13) ihlal etmektedir.²⁴⁰ Çalışmanın devamında sırasıyla söz konusu hakların neler olduğuna ve akıllı yaptırım kararları ile olan ilişkisine değinilecektir.

a. Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı, kişilerin sahip oldukları ve vazgeçmeleri mümkün olmayan temel haklardan birisidir. İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 17. maddesinde herkesin, mal ve mülk edinme hakkının olduğundan ve hiç kimsenin keyfi olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılamayacağından bahsedilmiştir. Mülkiyet hakkı,

²³⁸ **JOYNER**, Christopher C.: “*United Nations Sanctions After Iraq: Looking Back to See Ahead*”, Chi. J. Int'l L., Vol. 4, 2003, s. 346.

²³⁹ **TZANOU**, s. 127.

²⁴⁰ **SAK (2009)**, s. 174.

AIHS'ne 1 no'lu Ek Protokol ile dahil edilmiştir.²⁴¹ Bunun nedeni, II. Dünya Savaşından sonra çöküntü içinde bulunan Avrupa'nın, bu hakkı kişi hakkı olarak tanımada tereddüt yaşamasıdır.²⁴² Söz konusu Protokolün “*mülkiyetin korunması*” başlıklı 1. maddesine göre, her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Bir kimsenin, ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunda öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilmesi mümkündür. Bunun dışında herhangi bir sebeple kişilerin mal ve mülkünden yoksun bırakılması söz konusu olamamaktadır.

GK tarafından 1999 yılında alınan 1267 sayılı kararda, Taliban tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak sahip olunan veya kontrol edilen malvarlıkları ile üye devlet vatandaşlarının veya ülkelerinde bulunan kişilerin Taliban'ın yararlanmasına tahsis edebilecekleri fonları ve mali kaynaklarının üye devletler tarafından dondurulmasına karar verilmiştir. 2001 yılında alınan 1373 sayılı karar ile de, terörist eylemlerin gerçekleştirilmesinde kullanılması amacıyla ya da kullanılacağını bilerek fonlar oluşturulmasını suç haline getirme, terörist eylemleri yapan, yapmaya teşebbüs eden veya bunu kolaylaştıran kişilerin ve/veya kuruluşların sahip oldukları malvarlıklarını dondurma kararı alınmıştır. Bahsedilen her iki kararda da, herhangi bir soruşturma yapılmadan kişi ve/veya kuruluşların Taliban ile ilişkisinin olması ya da ilgili durumların varlığının tespit edilmesi halinde malvarlıklarının dondurulması söz konusudur. Mülkiyet hakkını ihlal eden bu kararlar, aynı zamanda daha sonra anlatılacak olan adil yargılanma hakkını da ihlal etmektedir.

²⁴¹ AIHS ile ilgili kapsamlı bir çalışma için Bkz. ÜNAL, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Kararları, Ankara, 1995.

²⁴² GÖZÜBÜYÜK / GÖLCÜKLÜ, s. 417.

İleride üzerinde ayrıntılı bir şekilde durulacak olan, Yasin El Kadı'nın kendisini ilgilendiren 2062/2001 ve 467/2001 sayılı düzenlemelerin iptali için Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesinde açtığı davada, ihlal edildiğini ileri sürdüğü temel hak ve özgürlüklerinden birisi de mülkiyet hakkıdır. Mahkeme ise, davacının mülkiyet hakkından keyfi olarak mahrum edilmediğini, kararların GK tarafından uluslararası terörizmle mücadele amacıyla alındığını ve kararlarda belirtilen önlemlerin kamunun genel menfaatini ilgilendirdiğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme tarafından, alınan önlemlerin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu ve mülkiyet hakkının özüne zarar vermediği, yalnızca kullanım hakkını sınırladığı ifade edilmiştir.

b. Seyahat Özgürlüğü

Temel hak ve özgürlüklerden bir diğeri olan seyahat özgürlüğü, kişilerin bir ülkeye girmekten alıkonulamaması ya da bir ülkeden sınır dışı edilememesi durumunu ifade eder. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 13. ve BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 12. maddesine göre, herkes hukuka uygun olarak herhangi bir devletin sınırları içinde bulunuyorsa, o devletin sınırları içinde özgürce dolaşma hakkına, yerleşme hakkına ve kendi devleti dahil herhangi bir devletten ayrılma hakkına sahiptir.

Bir devletin ülkesinde usule uygun olarak bulunan herkesin sahip olduğu bir hak olan seyahat özgürlüğü, AİHS'nin 4 no'lu Ek Protokolünün 2. maddesinde de düzenleme altına alınmıştır. Bu haktan, ülkeye yasadışı yollardan girmiş olan veya yasadışı yollarla ülkede bulunan kişilerin yararlanması söz konusu değildir. Çünkü

mutlak egemenlik ilkesine göre, her devlet ülkesine giriş çıkış şartlarını özgürce belirlemekte serbesttir. Bu hak, maddenin 3. ve 4. fıkralarında da belirtildiği gibi ulusal güvenlik, kamu düzeninin sağlanması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi sebeplerle ve yasayla sınırlanabilmektedir. Sınırlama sebepleri hükümde sayılmış ve akit devletler Mahkemenin denetimi altında bulunuyor olsa da, bu özgürlüğü sınırlama konusunda devletlerin takdir hakkını geniş olarak kullanacağı öngörülmüştür.²⁴³

Seyahat özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik alınan yaptırım kararlarının hedefi belirli kişiler olabileceği gibi örneğin bir havayolu şirketi de olabilmektedir.²⁴⁴ 2000 yılında GK tarafından alınan 1333 sayılı kararda, bakan yardımcısı seviyesindeki tüm üst düzey görevlilere ve Taliban'ın üst düzey görevlilerine seyahat yasağı getirilmiştir. Bu kararı ülkelerinde yerine getirmekle yükümlü olan devletler, herhangi bir soruşturma ya da yargılama yapmaksızın, kararda belirtilen kişilerin ülkelerinde bulunması halinde, bu kişiler hakkında seyahat yasağı uygulayacaktır. Bu durum, yukarıda adı geçen Beyanname ve Sözleşmelerle güvence altına alınan seyahat özgürlüğünün alenen ihlali anlamına gelmektedir.

c. Adil Yargılanma Hakkı

Demokratik toplumların temel taşlarını kuran bir dizi haklar ve ilkeler bütününden oluşan adil yargılanma hakkı²⁴⁵, ilk kez evrensel anlamda 1948 tarihli

²⁴³ **GÖZÜBÜYÜK / GÖLCÜKLÜ**, s. 261.

²⁴⁴ **GORDON**, s. 324-325.

²⁴⁵ **DOĞRU**, Osman / **NALBANT**, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde düzenlenmiştir. Beyannamenin 10. maddesine göre, herkes haklarının ve ödevlerinin ya da kendisine yöneltilen ve ceza niteliği taşıyan herhangi bir suçlamanın saptanmasında, davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemece, tam bir eşitlikle, adil ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir. AİHS'nin 6. maddesinde de adil yargılanma hakkına hemen hemen Beyannamedeki ilgili maddeye yakın ifadelerle fakat oldukça geniş olarak yer verilmiştir. Söz konusu maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde, herkesin gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkının bulunduğu yazılmıştır. Bunların dışında, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (madde 14) ve diğer bölgesel insan hakları sözleşmelerinde de (Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi ve Arap İnsan Hakları Sözleşmesi) adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.²⁴⁶

GK tarafından alınan kararların uygulanmasını sağlama ve denetlemekle görevli olarak kurulan Yaptırım Komiteleri tarafından hazırlanan listelerde, kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin, kendilerine hiçbir şekilde savunma hakkı tanınmadan ya da bilgi verilmeden veyahut haklarında kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmadan kara listelere yazılması, bu kişi ve/veya kuruluşların yukarıda anılan Sözleşmelerle güvence altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi/Yargıtay Başkanlığı, 2012, s. 609.

²⁴⁶ WILLIS, s. 733.

d. Etkili Başvuru Hakkı

GK kararları ile hedef alınan kişi ve/veya kuruluşların ihlal edilen haklarından bir diğeri etkili başvuru hakkıdır. İnsan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve teşvik edilmesi konusunda hak ve sorumlulukların bildirilmesi amacıyla, 1999 yılında Genel Kurul tarafından kabul edilen 53/144 sayılı kararda²⁴⁷ da yer alan etkili başvuru hakkı, hakları ihlal edilenlerin başvuracakları hukuki yolları ifade etmektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 8. maddesinde, her kişinin kendisine anayasa veya yasa ile tanınan temel haklara aykırı işlemlere karşı ilgili ulusal mahkemelerin etkin koruyucu önlemlerinden yararlanma hakkının olduğu belirtilerek etkili başvuru hakkının varlığı kabul edilmiştir.

AIHS'nin 13. maddesine göre, Sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili başvuru yapabilme hakkına sahiptir. Maddede geçen "*ulusal bir makam*" ifadesi, başvuru yapılacak yerin mutlaka bir mahkeme olması şartını gerektirmemektedir.²⁴⁸ Hak ve özgürlüğü ihlal edilenler, bu ihlalden dolayı ilgili ulusal mercilerden birine başvurabilirler.

BM Medeni ve Siyasi Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 3. fıkrasında da, akit devletlere Sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri ihlal edilenlere etkili bir hukuki yola başvuru hakkını tanıma, böyle bir yola başvurmak isteyen kişilerin

²⁴⁷ Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/53/144&Lang=E> (28.01.2014)

²⁴⁸ **TEZCAN**, Durmuş / **ERDEM**, Mustafa Ruhan / **SANCAKDAR**, Oğuz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 520.

haklarının yetkili organlar tarafından karara bağlanmasını ve yine yetkili organlar tarafından hukuki yolların işletilmesini sağlama konusunda görevler verilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA AKILLI YAPTIRIMLARIN DENETİMİ

I. GENEL OLARAK

Bir kontrol mekanizması olarak kullanılan denetim fonksiyonu, yargısal anlamda alınan kararların ya da yapılan düzenlemelerin hukuk kurallarına uygun olup olmadığının yetkili makamlar tarafından tespit edilmesi işlemidir. İç hukuklarda denetim işlemi, duruma göre mahkemeler tarafından veya işlemi yapan makamın bir üst makamı tarafından yerine getirilir. Uluslararası hukukta ise durum, iç hukuklardakinden biraz daha farklıdır. Uluslararası hukukta devletlerin üstünde yer alan bir denetim mekanizması olmadığı için, bu fonksiyonun yerine getirilmesi de güçtür. Devletler eğer bir uluslararası mahkemenin yargı yetkisini tanımışlarsa, bu durumda söz konusu mahkeme yargı yetkisini kullanarak denetim işlemini yerine getirebilir.

GK tarafından alınan kararların denetimi ile ilgili BM Antlaşması'nda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kararların denetimi konusunda bir düzenlemenin bulunmaması, GK tarafından alınan akıllı yaptırım kararlarının muhatabı olan kişi ve/veya kuruluşların, Sözleşmeler ile de güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesine ve bu kişi ve/veya kuruluşların, alınan kararların kendilerine uygulanmasına sessizce katlanmalarına neden olmaktadır.

Daha önce de açıklandığı gibi, BM üyesi devletler BM Antlaşması'nın 24. maddesine göre GK'nın kendi adlarına hareket ettiğini ve Antlaşmanın 25.

maddesine göre de GK'nın almış olduğu kararlara uymayı kabul ederler. Böylece GK tarafından alınan akıllı yaptırım kararlarının gereklerini, üye devletler kendi ülkelerinde yerine getirmek zorundadırlar. Kişi ve/veya kuruluşlara yönelik olarak alınan kararların, sadece kararın muhataplarının vatandaşı olduğu ya da ikamet ettiği veya merkezinin bulunduğu devlette uygulanmaması da, zaten temel hak ve özgürlükleri ihlal eden kararların neden olduğu zararların daha da artmasına sebebiyet vermektedir.

GK'nın akıllı yaptırım kararlarına karşı bireysel olarak BM sistemi içinde gidilebilecek bir yol aranmakta ve bu noktada akıllara acaba UAD'ye başvurulabilir mi sorusu gelmektedir. Ancak UAD'nin yapısı ve işleyişine bakıldığında bunun mümkün olmadığı görülmektedir. Kararlara karşı BM sisteminde başvurulabilecek bir denetim mekanizmasının bulunmayışı, bu defa kararların muhataplarını, kararların uluslararası uygulanma alanından yola çıkarak AB ve AK sisteminde denetleme yolları arayışına itmektedir. AB sisteminde İlk Derece Mahkemesi ve ABAD, AK sistemi çerçevesinde de AİHM, kararlara karşı başvuru yapılabilecek yargı mekanizmaları olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak söz konusu mekanizmaların da GK kararlarını doğrudan denetleme yetkisinin olup olmadığı başka bir sorun olarak gündeme gelmektedir.

Çalışmanın bu bölümünde, GK'nın akıllı yaptırım kararlarının BM, AB ve AK sistemi çerçevesinde denetlenmesinin mümkün olup olmadığı, söz konusu sistemlerin yargı mercileri tarafından verilen kararları ışığında incelenecektir.

II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BÜNYESİNDE DENETİM

GK tarafından BM Antlaşması'nın VII. bölümü çerçevesinde alınan akıllı yaptırım kararlarının, BM bünyesinde denetiminin mümkün olup olmadığı çok önemli bir sorundur. Yaptırım kararlarının temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğu dikkate alındığında, bu sorunun derecesinin ne kadar önemli olduğu kolaylıkla anlaşılabilir.

GK'nın akıllı yaptırım kararlarına muhatap olan ve mülkiyet hakkı, seyahat özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkı ihlal edilen kişilerin haklarında karar alınmadan önce bu durumdan haberdar olma şansları bulunmamaktadır. Çünkü bu kişilere, isimlerinin listeye eklenmesinden önce veya sonra resmi olarak hiçbir şekilde bilgi verilmemektedir.²⁴⁹ Bu kişiler, bankada malvarlıkları ile ilgili herhangi bir işlem gerçekleştirdiklerinde ya da yurtdışına çıkmak istediklerinde haklarında yaptırım kararı alındığının bilgisine ulaşmaktadırlar. Durum böyle olunca da, kendilerine savunma hakkı tanınmadan haklarında karar alınan kişilerin, etkili başvuru ve adil yargılanma hakları ellerinden alınmış olmaktadır. Bu durum 1526 sayılı karar²⁵⁰ ile düzeltilmeye çalışılsa da,

²⁴⁹ **KLEIN**, Eckart: “*International Sanctions From a Human Rights Perspective: Some Observations on The Kadi Judgment of The European Court of Justice*”, Intercultural Hum. Rts. L. Rev., Vol. 4, 2009, s. 112.

²⁵⁰ Listeye ismi yazılan kişilerin yaptırım uygulayan devlet tarafından haberdar edilmesi BM üyesi devletlere bildirilmiştir. Bkz. S/RES/1526 (2004) para. 18. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1526%282004%29> (09.03.2014)

listeye ismi yazılan ve yaptırımlara muhatap olan kişi ve/veya kuruluşların GK veya 1267 Komitesi önünde herhangi bir söz hakkı bulunmamaktadır.²⁵¹

GK'nın 1267 sayılı kararı ile kurulan 1267 Komitesine, yaptırım uygulanacakların listesini oluşturma yetkisi verilmiştir. Komite, kendisine verilen yetkiyi kullanarak yaptırım uygulanacak kişi ve/veya kuruluşların listesini hazırlamakta ve düzenli olarak bu listeyi güncellemektedir. 1267 Komitesinin hazırladığı listede ismi yer alan kişi ve/veya kuruluşların bu listeye herhangi bir itiraz hakkı bulunmaması ve bu durumun da onlara mağduriyet getirmesi nedeniyle, GK'nın 1730 sayılı kararı ile bu kişi ve/veya kuruluşlara isimlerinin listeden çıkarılmasına ilişkin taleplerini sunma imkanı verilmiştir. Ancak buradaki kararı 1267 Komitesinin verdiği ve Komitenin de GK'nın üyelerinden oluştuğu düşünüldüğünde, buradan oybirliği ile herhangi bir karar alınabilmesi mümkün gözükmemektedir.

Akıllı yaptırım kararları GK'nın almış olduğu kararlardır ve GK kararlarını oybirliği ile alabilmektedir. GK'nın daimi üyelerinden herhangi birinin karar alınırken olumsuz oy kullanması, ki buna veto hakkı diyoruz, GK'dan o kararın çıkmasını engellemektedir. Bu nedenle, BM'ye üye ve GK'nın daimi üyeleri olan devletlerin, GK'da akıllı yaptırım niteliğindeki bir yaptırım kararı alınırken olumsuz oy kullanması, bu kararların çıkmasına mani olacaktır.²⁵² Ancak, akıllı yaptırım kararlarının çıkmasını engelleyecek olan bu yol, oldukça ütöpik gözükmemektedir. Çünkü, GK'nın siyasi amaçlarla hareket eden bir organ ve daimi üyelerinin de bu

²⁵¹ **SAK (2009)**, s. 173.

²⁵² Aynı yönde Bkz. **ARSAVA**, A. Fusun: "*Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarına Karşı İnsan Hakları Himayesi*", Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 3, No. 10, 2007, s. 3-4.

amaca sahip olduğu göz önüne alındığında, bu devletlerin kendi menfaatlerine uygun düşen kararlara karşı veto hakkını kullanmayacağını tahmin etmek hiç de zor olmamaktadır.²⁵³ O nedenle, GK içinde kararların çıkmasını engelleyecek bir yol yok denebilir. Ancak bu noktada, üye devletlere düşen bir yükümlülükten de bahsetmek gerekmektedir. BM üyesi devletlere Antlaşmanın 56. maddesi ile, 55. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için gerek birlikte gerekse ayrı ayrı örgütle işbirliği içinde hareket etme yükümlülüğü getirilmiştir. Böylece BM üyesi devletlerin, GK'da temel hak ve özgürlüklere aykırı karar alınması sırasında, bu kararların alınmasını engelleme yükümlülüklerinin, aslında Antlaşma ile kendilerine yüklendiğinden bahsedilebilir.

Yukarıda belirtilen Antlaşma maddelerinin dışında, belki de büyük bir öneme sahip olan başka bir madde daha vardır ki bu, Antlaşmanın 103. maddesidir. 103. maddeye göre, BM üyelerinin söz konusu Antlaşma ile başka herhangi bir uluslararası antlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çatışması halinde, BM Antlaşması'ndan kaynaklanan yükümlülükleri üstün gelecektir. Buna göre, devletlerin temel hak ve özgürlükleri gözetme yükümlülüğü baki kalmakla birlikte, taraf oldukları başka antlaşmaların hükümleriyle BM Antlaşması'nın hükümlerinin çatışması durumunda, devletler BM Antlaşması'nın hükümlerine uymak zorundadırlar. Ancak bu madde, devletler tarafından yanlış yorumlanma riskine açıktır. Şöyle ki, devletler temel hak ve özgürlükleri koruma ve gözetme konusunda kendilerine düşen görevleri yerine getirmemek için, ilgili maddeyi ileri sürerek bu görevden kaçınmaya çalışabilirler. Oysa ki söz konusu madde, devletlerin temel hak

²⁵³ Aynı yönde Bkz. **GÖÇER**, Mahmut: İnsan Haklarının Korunması ve Birleşmiş Milletler, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2009, s. 99-101.

ve özgürlükler dolayısıyla üstlerine düşen görevlerini perdelemeleri için değil, Antlaşmanın bu maddesini ihlal edecek uluslararası antlaşmalara taraf olmalarını engellemek için kabul edilmiştir.²⁵⁴

Akıllı yaptırım kararlarının denetimi ile ilgili seçeneklerden bir diğeri, BM'nin yargı organı olan Uluslararası Adalet Divanı'nın, söz konusu yaptırım kararlarının muhataplarının başvuru yapabilecekleri organ olup olmadığının değerlendirilmesidir.²⁵⁵ UAD'nin kuruluşu ve yetkileri ile ilgili kurallar, BM Antlaşması'na ek olan UAD Statüsü'nde düzenleme altına alınmıştır. 15 yargıcı bulunan UAD tarafından görülen davalara sadece devletler taraf olabilirler.²⁵⁶ Başka bir ifadeyle anlatmak gerekirse, Divan tarafından bakılan davaların hem davacısı hem de davalısı bağımsız devletlerden oluşmak zorundadır.²⁵⁷ Ayrıca bir devletin davaya taraf olması, UAD'ye otomatik olarak o davaya bakma konusunda yetki vermemektedir. Devletler tarafından UAD'nin yargı yetkisinin tanınması gerekmektedir.²⁵⁸ Ancak bu şekilde söz konusu uyuşmazlık hakkında UAD yargı yetkisini kullanabilir. Yani kişilerin, UAD'ye başvurma imkanları bulunmamaktadır. Bu nedenle UAD, hakkında yaptırım kararı alınmış olan kişi ve/veya kuruluşların başvurabileceği bir yargı merci değildir.

²⁵⁴ **SAK (2012)**, s. 123.

²⁵⁵ Konu hakkında kapsamlı bir çalışma için Bkz. **ALVAREZ**, Jose E.: "*Judging The Security Council*", *AJIL*, Vol. 90, 1996, s. 1-39.

²⁵⁶ UAD Statüsü, m. 34/1.

²⁵⁷ **AKSAR**, Yusuf: *Evrensel Yargı Kuruluşları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 51.

²⁵⁸ UAD'nin yargı yetkisi bir tahkimname ile, önceden yapılan uluslararası antlaşmalarla, tek taraflı bir bildiri ile ve forum prorogatum yoluyla olmak üzere dört farklı şekilde tanınabilir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **PAZARCI**, Hüseyin: *Uluslararası Hukuk Dersleri* 4. Kitap, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 51-53.

Kararlarla ilgili diğerk bir denetim yolu da, UAD'nin GK'nın kararlarını denetleme yetkisine sahip olmasıdır. Ancak UAD'nin Statüsüne bakıldığında, UAD'ye GK'nın kararlarının hukuka uygunluğunu ya da geçerliliğini yargısal olarak denetleme yetkisini veren herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. UAD, 1971 tarihinde Güney Afrika'nın Namibya'daki varlığına ilişkin olarak verdiği danışma görüşünde, BM organları tarafından alınan kararlarda kendisinin yargısal denetim hakkının olmadığını ve GK üzerinde de herhangi bir yetkisinin bulunmadığını belirterek bu durumu teyit etmiştir.²⁵⁹ Böylece UAD'nin, GK'nın aldığı akıllı yaptırım kararlarını bu açıdan da etkileme ihtimalinin bulunmadığı söylenebilmektedir.²⁶⁰

UAD'nin yargılama yetkisinin dışında bir de danışma görüşü verme yetkisi bulunmaktadır. BM Antlaşması'nın 96. maddesine göre, BM organları²⁶¹ ve uzmanlık kuruluşları herhangi bir hukuksal sorun hakkında Divandan görüş isteyebilirler.²⁶² Divan tarafından verilen bu danışma görüşleri bağlayıcı değildir.²⁶³

²⁵⁹ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ, 21 June 1971, para. 89.

²⁶⁰ UAD, GK kararlarını yargısal olarak denetleyemeyeceği gibi, UAD ile GK'nın aynı konuda farklı kararlar alması ya da aldıkları kararlar arasında açık bir çelişki bulunması durumunda da bu durumu denetleyecek herhangi bir mekanizma BM sisteminde bulunmamaktadır. **GÖÇER**, Mahmut: “*Uluslararası Adalet Divanı ile Güvenlik Konseyi Arasında Yetki Çatışması*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XI, Sayı 1-2, 2007, s. 696. Bu konu hakkında kapsamlı bir çalışma için Bkz. **GÖÇER (2007)**, s. 693-709.

²⁶¹ Burada kastedilen BM organları, Genel Kurul ve Güvenlik Konseyidir.

²⁶² UAD'nin etkili bir uluslararası mahkeme haline getirilebilmesi için yargı yetkilerinde yapılması gereken değişiklikler hakkında Bkz. **BEKTAŞ**, Mehmet H. M.: “*The*

GK kararlarının, Divanın danışma görüşü çerçevesinde doğrudan ya da dolaylı olarak denetlenebilmesi de mümkün değildir.²⁶⁴

Bütün değerlendirmelerden sonra varılan ortak sonuç, GK tarafından alınan temel hakları ihlal eden akıllı yaptırım kararlarının, BM sistemi içerisinde denetlenmesini mümkün kılan herhangi bir yolun olmadığıdır.

III. AVRUPA BİRLİĞİ BÜNYESİNDE DENETİM

A. Genel Olarak

1951 yılında Avrupa Kömür ve Çelik Teşkilatı'nın, 1957 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Ajansı'nın kurulmasıyla ortaya çıkan Avrupa Topluluklarının, değişikliğe uğrayarak en son 1992 yılında Maastricht Antlaşması'yla son şeklini alan Avrupa Birliği, Birlik içinde ortak bir dış politika, güvenlik politikası, ekonomik ve siyasi birlik kurulmasını amaçlamaktadır.

AB, BM'nin bir üyesi değildir ve bu nedenle BM kararlarını uygulama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak AB üyesi devletlerin, BM'nin de üyesi olmalarından kaynaklanan yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu nedenle BM üyesi olmayan AB, BM üyesi olan AB'ye üye devletlerin BM Antlaşması ile yüklendiği

Reform of International Court of Justice to Advance the Accountability of the UN Security Council", Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 9, Sayı 36, 2013, s. 33-36.

²⁶³ UAD'nin yargılama yetkisini kullanarak baktığı devletler arasındaki davalar hakkında verdiği kararlar ise bağlayıcıdır. Ancak bu bağlayıcılık, yalnızca davanın taraflarını kapsamaktadır ve karar verilen dava ile sınırlıdır. UAD Statüsü, m. 59.

²⁶⁴ **GÖÇER (2009)**, s. 88. Farklı yönde **SAK (2009)**, s.185 ; **AKKUTAY**, s. 443.

yükümlülüklerini yerine getirmeleri için, Topluluk içinde söz konusu GK kararlarının uygulanmasını sağlamak amacıyla düzenlemeler yapmıştır.

AB'yi kuran Antlaşmanın 301. maddesinde, gerektiğinde ortak dış ve güvenlik politikasına ilişkin AB Antlaşması'na göre bir ya da daha fazla devletle ekonomik ilişkilerin tamamen ya da kısmen kesilmesine yönelik ortak tutum ya da ortak eylem kabul edilebilir ve Konsey, Komisyonun önerisi üzerine gerekli gördüğü acil önlemleri alabilir. Aynı Antlaşmanın 60. maddesinin 1. fıkrasına göre de, 301. maddedeki şartların gerçekleşmesi durumunda, Konsey üçüncü devletlerle ilgili olan sermaye ve ödemelerin hareketi hakkında gerekli gördüğü acil önlemleri alabilir.

Bunun dışında AB, BM'nin kararları doğrultusunda, Birlik içinde kararların gereklerini yerine getirebilmek için taslak bir ortak tutum belgesinin hazırlanmasına karar vermiştir.²⁶⁵ Ortak tutum belgesinin düzenlenebilmesi için, öncelikle Parlamento tarafından bir Konsey Tüzüğü yapılması gerekmektedir. Bu Tüzük, 16 Mayıs 2002 tarihinde hazırlanmış ve böylece AB, GK'nın kararlarını Topluluk içinde uygulamayı kabul etmiştir.

AB, GK tarafından alınan kararların ardından, bu kararların gereklerini yerine getirebilmek için Konsey Tüzüğü hazırlamaktadır. Akıllı yaptırım kararlarının Topluluk içinde uygulanabilmesi için çıkarılan tüzüklerde, GK kararları hemen hemen aynı ifadelerle tüzüklere ya da ortak kararlara nakledilmektedir.²⁶⁶ GK kararlarına ek olarak yayımlanan ve yaptırım uygulanacak kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin yer aldığı listeler, Konsey tarafından da hazırlanıp yayımlanmaktadır.

²⁶⁵ <<http://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vj6ipad15ckx>> (28.01.2015)

²⁶⁶ Bu konuda kapsamlı bir çalışma için Bkz. **ECKES**, Christina: “*Sanctions against Individuals – Fighting Terrorism within The European Legal Order*”, Eu. Cons. L. Rev., Vol. 4, 2008/2, s. 205-224.

Yaptırım Komitesince aralıklarla güncellenen listeler, aynı şekilde Konsey tarafından da gerekli düzenlemeler yapılarak güncellenmektedir.²⁶⁷

GK tarafından 1267 sayılı kararın alınması ile başlayan ve bunu takip eden kararlarla devam eden terörizme karşı akıllı yaptırım kararlarının, AB üyesi devletler arasında ortak bir uygulama oluşturulabilmesi için Topluluk içinde bir dizi düzenleme yapılmıştır. Bunlardan ilki, Taliban'a karşı alınan 1267 sayılı GK kararının ardından çıkarılan 1999/727/CFSP sayılı Konsey Ortak Kararıdır.²⁶⁸ Kararın 1. maddesinde, Taliban tarafından ya da Taliban adına sahip olunan, kiralanmış ya da işletilen hava araçlarının Avrupa Topluluğuna inişleri ve Avrupa Topluluğundan kalkışları yasaklanmıştır. Yine 1267 sayılı karar uyarınca, Taliban tarafından sahip olunan malvarlıkları dondurulmuştur. Söz konusu karar, alındığı tarihten itibaren yürürlüğe girmiştir.

Taliban hakkında uçuş yasağı ve malvarlığı ile diğer finansal kaynakların dondurulmasına ilişkin olarak çıkarılan 1999/727/CFSP sayılı Ortak Karar dikkate alınarak 337/2000 (EC) sayılı Tüzük²⁶⁹ yapılmıştır. Tüzüğün birinci maddesinde Taliban ve Taliban Yaptırım Komitesinin ne anlama geldiği açıklanmıştır. Tüzük, Yaptırım Komitesi tarafından hazırlanan ve Ek 1'de belirtilen fonlar ve diğer finansal kaynaklar ile Ek 2'de belirtilen hava araçları için uygulanmaktadır. Bu Tüzük, Topluluğun hava alanı da dahil olmak üzere ülkesinde, üye devletlerin yetki alanı içinde bulunan herhangi bir hava aracı veya gemide, üye devletlerin vatandaşı olan

²⁶⁷ MICHAELSEN (2009), s. 335.

²⁶⁸ Karar için Bkz. <http://www.sipri.org/databases/embargoes/eu_arms_embargoes/taliban/727> (28.01.2015)

²⁶⁹ Tüzük için Bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02000R0337-20010310&qid=1410076837384&from=EN>> (28.01.2015)

herhangi bir kişi hakkında ve üye devletlerin hukuklarına göre kurulmuş ya da birleştirilmiş herhangi bir kuruluş hakkında uygulanmaktadır.

2000 yılında GK tarafından 1333 sayılı kararın alınmasının ardından, Konsey tarafından bu defa 2001/154/CFSP sayılı Ortak Karar²⁷⁰ çıkarılmıştır. Söz konusu Ortak Karar, 1333 sayılı GK kararında belirtilen önlemlerin uygulanması için alınmıştır. Kararda silah ve bunun gibi askeri mühimmatların doğrudan ya da dolaylı olarak sağlanması, satışı ve transferi, üye devletlerin vatandaşları tarafından ya da üye devletlerin topraklarından silahlı kişilerin askeri faaliyetlerde bulunması yasaklanmıştır. Ayrıca, 1333 sayılı kararda Usame Bin Ladin ve onunla bağlantılı kişi ve/veya kuruluşların malvarlıklarının ve diğer finansal kaynaklarının dondurulmasına dair verdiği karar ve uçuş yasağı kararı ile bakan yardımcısı seviyesindeki tüm üst düzey görevlilere ve Taliban'ın üst düzey görevlilerine getirilen seyahat yasağı kararı burada da geçerli olarak kabul edilmiştir.

2001/154/CFSP sayılı Ortak Kararda yapılan düzenlemelerin hayata geçirilmesi için 467/2001 (EC) sayılı Tüzük çıkarılmıştır.²⁷¹ AB Antlaşması'nın 60. ve 301. maddelerine dayanılarak çıkarılan söz konusu Tüzüğün 2. maddesinde, Yaptırım Komitesi ve Ek 1'de verilen listede adı geçen kişi ve/veya kuruluşların tüm malvarlıklarının dondurulacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu amaçla, üye devletler ile üye devletler ve Topluluk organları arasında bilgi alışverişinin yapılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca GK'nın söz konusu kararı ile getirilmiş olan uçuş yasağının da

²⁷⁰ Karar için Bkz. <http://www.sipri.org/databases/embargoes/eu_arms_embargoes/afghanistan_taliban/154> (28.01.2015)

²⁷¹ Bu Tüzük ile birlikte 337/2000 (EC) sayılı Tüzük yürürlükten kaldırılmıştır. Tüzük için Bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02001R0467-20020530&rid=4>> (28.01.2015)

devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Tüzüğün yetki alanı, Topluluğun hava alanı da dahil olmak üzere üye devletin ülkesi, üye devletlerin yetki alanı içinde bulunan herhangi bir hava aracı veya gemi, üye devletlerin vatandaşı olan herhangi bir kişi ve üye devletlerin hukuklarına göre kurulmuş ya da birleştirilmiş herhangi bir kuruluş olarak belirtilmiştir. Konsey Ortak Kararlarını tek bir belgede toplamak için daha önceki 96/746/CFSP, 1999/727/CFSP, 2001/154/CFSP ve 2001/771/CFSP sayılı Ortak Kararlar yürürlükten kaldırılmış ve 2002/402/CFSP sayılı Ortak Karar²⁷² yürürlüğe konulmuştur. 2002/402/CFSP sayılı Ortak Karar, GK tarafından 16 Haziran 2002 tarihinde kabul edilen 1390 sayılı kararda düzenleme altına alınan önlemleri uygulamak için çıkarılmıştır. Uçuş yasağı, malvarlıklarının dondurulması ve silah ambargosu kararları aynen uygulanmaya devam edilecektir.

1390 sayılı GK kararının ve buna bağlı olarak alınan 2002/402/CFSP sayılı Ortak Kararın uygulanması amacıyla yapılan 881/2002 (EC) sayılı Tüzük ile²⁷³, 1390 sayılı kararda Taliban ile bağlantı aranmadan terör eylemlerine karışmış bulunan kişi ve/veya kuruluşlar hakkında yaptırım kararları uygulanmasına karar verildiğinden, söz konusu Tüzükte AB Antlaşması'nın sadece 60. ve 301. maddelerine değil, aynı zamanda 308. maddesine de dayanılmıştır. Tüzüğün birinci maddesinde, Tüzükte yer alan bazı kavramların açıklaması yapılmıştır. Ek 1'de ve Yaptırım Komitesi tarafından hazırlanan listede ismi yer alan kişi ve/veya kuruluşların malvarlıklarının dondurulmasına ve silah ambargosunun uygulanmasına karar verilmiştir. Bu karara bilerek ve isteyerek karşı davrananların fiilleri de aynı şekilde yasaklanmıştır.

²⁷² Karar için Bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:139:0004:0005:EN:PDF>> (28.01.2015)

²⁷³ Tüzük için Bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02002R0881-20080812&rid=2>> (28.01.2015)

Tüzük ile Komisyona, GK ve Yaptırım Komitesi tarafından edinilen bilgilerle Ek 1’de, üye devletlerden edinilen bilgilerle de Ek 2’de değişiklik yapma yetkisi verilmiştir. Tüzüğün yetki alanı, Topluluğun hava alanı da dahil olmak üzere ülkesi, üye devletlerin yetki alanı içinde bulunan herhangi bir hava aracı veya gemi, üye devletlerin vatandaşı olan herhangi bir kişi, üye devletlerin hukuklarına göre kurulmuş ya da birleştirilmiş herhangi bir kuruluş ve son olarak Toplulukla ilişkisinde bulunan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi ya da kuruluş olarak belirlenmiştir.

Son olarak, 1373 sayılı GK kararının alınmasına istinaden, Konsey tarafından 2001/930/CFSP ve 2001/931/CFSP sayılı Ortak Kararlar çıkarılmıştır. 2001/930/CFSP sayılı Ortak Kararda²⁷⁴, terörist fiillerin gerçekleştirilmesi için kaynak kullanımının suç olarak kabul edilmesi, malvarlıkların dondurulması, terörizmin desteklenmesinin yasaklanması, etkili sınır kontrolü sağlanması, teröristlere barınma imkanının tanınmasının engellenmesi ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. 2001/931/CFSP sayılı Ortak Kararda ise²⁷⁵, Ek liste oluşturularak bu listede ismi geçen kişi, grup ve kuruluşların malvarlıklarının dondurulması gerektiğine karar verilmiştir.

2001/931/CFSP sayılı Ortak Kararın uygulanması için kabul edilen 2580/2001 (EC) sayılı Tüzükte²⁷⁶ ise, Ek listede ismi geçen kişi ve/veya kuruluşların

²⁷⁴ Karar için Bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:344:0090:0092:EN:PDF>> (28.01.2015)

²⁷⁵ Karar için Bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:344:0093:0096:EN:PDF>> (28.01.2015)

²⁷⁶ Tüzük için Bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02001R2580-20130707&rid=2>> (28.01.2015)

malvarlıklarının dondurulmasına ve bu dondurulan malvarlıklarına doğrudan ya da dolaylı olarak erişiminin yasaklanmasına karar verilmiştir.

Yaptırım kararlarına istinaden yapılan ve yukarıda bahsedilen düzenlemelerden etkilenen, yayımlanan listelerde ismi geçen kişi ve/veya kuruluşların, haklarını aramak için Topluluk içinde başvurdukları merci, İlk Derece Mahkemesidir. Hemen hemen tüm başvurularda, Konseyin düzenlemeleri yapmaya yetkili olmadığı ve yapılan düzenlemelerin temel insan haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle, davacılar tarafından kendilerini ilgilendiren düzenlemelerin iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bunların dışında davacıların özellikle dile getirdikleri diğer bir iddia da, AB içinde alınan malvarlığını dondurma ve bununla ilgili tüm kararların, kendilerine savunma hakkı tanınmadan alınmış olduğudur. Kararlarda kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin listeye eklenmesini gerçekleştiren yetkili ulusal makamdan da bahsedilmediği için, adil yargılanma hakkı korunmamış olmaktadır.²⁷⁷

GK kararlarının Topluluk içinde uygulanabilmesi amacıyla Konsey tarafından hazırlanan tüzüklere ek listelerde ismi geçen ve bu nedenle temel haklarının ihlal edildiği iddiasında bulunan Yasin El Kadı, kendisini ilgilendiren tüzüklerin²⁷⁸ iptali için önce İlk Derece Mahkemesine, ardından da ABAD'a dava açmıştır. Açılan

²⁷⁷ MICHAELSEN (2009), s.335-336.

²⁷⁸ 1333 sayılı GK kararının ardından yapılan 467/2001 (EC) sayılı Tüzüğe ek olarak yayımlanan Ek 1 listesinde davacı Yasin El Kadı'nın ismi bulunmamaktadır. Söz konusu Tüzüğün üçüncü kez iyileştirilmesi için çıkarılan 2062/2001 (EC) sayılı Tüzüğün Ek 1 listesinde ilk kez davacının ismi yer almıştır. 1390 sayılı GK kararının ve buna bağlı olarak çıkarılan 2002/402/CFSP sayılı Ortak Kararın uygulanması için çıkarılan 881/2002 (EC) sayılı Tüzüğün Ek 1 listesinde de davacı El Kadı'nın ismi bulunmaktadır.

davalarda İlk Derece Mahkemesi El Kadı'nın aleyhine karar vermişken, ABAD'dan hem El Kadı'nın lehine hem de hukuki anlamda yeniliğe sahip bir karar çıkmıştır. Ayrıca mahkemelerin vermiş olduğu kararlarda üzerinde durulması gereken önemli noktalar bulunmaktadır. Bu nedenle ve konuyla da ilgili olması açısından, Yasin El Kadı hakkında verilen kararların kısaca incelenmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

B. Yasin El Kadı Örneği

1. İlk Derece Mahkemesi Kararı²⁷⁹

GK'nın 2000 yılında aldığı 1333 sayılı kararı uyarınca 1267 Komitesine verilen "*listeleme (blacklisting)*" denilen yetkiyle, isimleri listelerde bulunan kişi ve/veya kuruluşlar hakkında yaptırım kararları uygulanmaktadır. İlgili kararlarda belirtilen yaptırımların üye devletlerin iç hukuklarında yerine getirilmesi için devletlerce gerekli düzenlemeler yapılmaktadır.²⁸⁰

AB tarafından GK kararlarının Topluluk içinde uygulanabilirliğini sağlamak adına, 1333 sayılı kararın alınmasının ardından hazırlanan 467/2001(EC) sayılı Tüzüğe 8 Mart 2001 tarihinde, haklarında malvarlıklarının dondurulmasına karar verilmiş olan kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin yer aldığı bir liste eklenmiştir. Bu

²⁷⁹ Case T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber, extended composition) of 21 September 2005.

²⁸⁰ **PAZARCI**, Hüseyin: "*Türk Dış Politikası ve Hukuk*", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt 7, Sayı:2, Bahar 2008, s. 128.

liste, 19 Ekim 2001 tarihinde güncellenmiş²⁸¹ ve davacı Yasin El Kadı'nın ismi de söz konusu listeye dahil edilmiştir. Yasin El Kadı, bunun üzerine Konsey ve Komisyona karşı Avrupa Birliği'ni kuran Antlaşmanın 230. maddesine²⁸² dayanarak İlk Derece Mahkemesine başvurmuştur.²⁸³ İlk Derece Mahkemesi, 18 Aralık 2001 tarihinde başvuruyu T-315/01 numarasıyla kaydetmiştir. El Kadı başvurusunda, kendisini ilgilendiren 2062/2001 (EC) ve 467/2001 (EC) sayılı Tüzüklerin iptal edilmesini ve mahkeme masraflarının Konsey ve/veya Komisyon tarafından ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.²⁸⁴ 20 ve 21 Şubat 2002 tarihinde Konsey ve Komisyon tarafından sunulan savunmada da, başvurunun iptal edilmesi ve masrafları davacının ödemesine hükmedilmesi istenmiştir.²⁸⁵

13 Haziran 2002 tarihinde taraflar, 467/2001 (EC) ve onun yerine geçen 881/2002 (EC) sayılı Tüzüklerin iptal edilmesi halinde doğacak sonuçlar hakkındaki görüşlerini sunmaya davet edilmişlerdir. Bunun üzerine davacı taraf, ilk iddiasını genişletmiş, 881/2002 (EC) sayılı Tüzüğün kendisini ilgilendirdiği kısmıyla ilgili hukuki savunmasını açıklamış ve söz konusu yeni Tüzüğün de kendisini etkilediği için iptal edilmesini talep etmiştir.²⁸⁶ Davacı, 467/2001 (EC) ve 2062/2001 (EC) sayılı Tüzüklerin Avrupa Birliği'ni kuran Antlaşmanın 60. ve 301. maddelerine göre alındığını, ancak söz konusu Antlaşma maddelerinin Topluluğa üçüncü devletlerle ilişkilerini kesme ya da azaltma yetkisini tanımasına rağmen bireylerin

²⁸¹ Güncelleme, 2062/2001 (EC) sayılı Tüzük ile yapılmıştır.

²⁸² Antlaşma metni için Bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:EN:pdf>> (28.01.2015)

²⁸³ Davaya müdahil olarak İngiltere katılmıştır.

²⁸⁴ Case T-315/01, para. 37.

²⁸⁵ Case T-315/01, para. 38.

²⁸⁶ Case T-315/01, para. 40.

malvarlıklarını dondurma yetkisini vermediğini, böylece davalı organların fiillerinin yetki aşımı olarak gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür.²⁸⁷

Davacı Yasin El Kadı, kendisinin AB’de de önemli finansal yatırımları bulunan Suudi Arabistan kökenli uluslararası bir iş adamı olduğunu ve söz konusu Tüzüğün yürürlüğe girmesinden sonra, AB’de bulunan tüm malvarlığının dondurulduğunu ve buna bağlı olarak ticaret yapamadığını ileri sürmüştür. Ayrıca isminin listeye alınmasının kişisel ve mesleki itibarına zarar verdiğini de belirtmiştir. Kendisinin yanlış adaletin kurbanı olduğunu ve hiçbir zaman ne terörü ne de Usame Bin Ladin, El Kaide ya da başka herhangi bir terör örgütünü finansal olarak desteklemediğini savunmasına eklemiştir.²⁸⁸

Davacı tarafından, temel haklarının ihlal edildiğini gösteren üç gerekçe ileri sürülmüştür. Bunlardan birincisi adil yargılanma hakkı, ikincisi mülkiyet hakkı ile orantılılık ilkesi ve üçüncüsü de etkili başvuru hakkıdır.²⁸⁹ Davacının dördüncü bir gerekçesi daha vardır ki, bu da davalı organların yetki aşımında bulunduğu durumdur. Davacı, sonuçları kendisini ilgilendiren tüm tüzüklerde adil yargılanma hakkının uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Davacıya göre, iptali istenen Tüzüğün bu hakları ihlal ettiği açıkça ortadadır ve Konseyin kendisine hiçbir savunma ve düzeltme hakkı vermeden malvarlığını dondurma kararı vermesi buna dayanarak yanlıştır.²⁹⁰

Davacı İlk Derece Mahkemesine dava açmadan önce, Yaptırım Komitesi tarafından hazırlanan listeden isminin silinmesi için Komiteye başvurmak istemiş;

²⁸⁷ Case T-315/01, para. 59-60.

²⁸⁸ Case T-315/01, para. 136.

²⁸⁹ Case T-315/01, para. 139.

²⁹⁰ Case T-315/01, para. 143.

ancak aldığı cevap, bireylerin başvurusunun kabul edilmediği, ulusal düzeyde uygulanan yaptırımlar için yetkili ulusal mahkemelere başvurulması gerektiği şeklinde olmuştur. El Kadı bunun üzerine, Yaptırım Komitesine gitmeden önce haklarını savunması için Suudi Arabistan Dışişleri Bakanlığında yardım talep etmiştir. Hatta, ABD’de Yabancı Varlıkların Kontrolü Ofisi’ne (Office of Foreign Assets Control-OFAC) bile başvuruda bulunmuştur.²⁹¹

Davacının savunmasını yapmasının ardından sıra Konsey ve Komisyona gelmiştir. Konsey, davacı El Kadı’nın iddialarını ve hukuki savunmasını genişletmesine herhangi bir itirazının olmadığını belirtmiştir. Komisyon ise, ilk başvurunun 467/2001 (EC) sayılı Tüzüğe karşı yöneltildiği için, Avrupa Birliği’ni kuran Antlaşmanın 230. maddesinin 4. ve 5. paragraflarındaki şartların sağlanmadığından başvurunun reddedilmesi gerektiğini iddia etmiş, ancak davacının savunmasını genişletmesine itirazda bulunmamıştır. Bunun dışında Komisyon, 467/2001 (EC) sayılı Tüzüğün yürürlükten kaldırılması ve onun yerine 2062/2002 (EC) sayılı Tüzüğün gelmesiyle birlikte, artık söz konusu Tüzük hakkında hüküm verilmesine gerek olmadığını ileri sürmüştür.²⁹²

Davada, Konsey ve Komisyon tarafından Topluluğun durumunu anlatan bazı görüşler açıklanmıştır. Onlara göre, BM Antlaşması’nın 24/1, 25, 41, 48/2 ve 103. maddeleri göz önünde tutularak, Topluluk da kendi yetki alanı içerisinde tıpkı BM’ye üye devletler gibi, GK’nın özellikle BM Antlaşması’nın VII. bölümüne dayanarak aldığı kararları uygulamada uluslararası hukukla bağlıdır. Bunun dışında, Topluluğun organlarının yetkisi sınırlıdır ve özerk yetkileri bulunmamaktadır.

²⁹¹ Case T-315/01, para. 151.

²⁹² Case T-315/01, para. 41-43.

Topluluk organları, GK'nın kararlarını değiştiremezler ya da değişmesini sağlayacak mekanizma kuramazlar. Ayrıca, Topluluk organları kararların uygulanmasını engelleyecek herhangi bir uluslararası antlaşma ya da iç hukuk kuralını da dikkate alamazlar.²⁹³

Konsey ve Komisyona göre iptali istenen Tüzük, GK'nın BM Antlaşması'nın VII. bölümüne göre almış olduğu 1267, 1333 ve 1390 sayılı kararların Topluluğa aktarılması için çıkarılmıştır. Davacının ismi, 467/2001 (EC) sayılı Tüzüğün 10. maddesi gereğince 2062/2001 (EC) sayılı Tüzüğün listeyi güncellemesi ile 19 Ekim 2001 tarihinde listeye eklenmiştir. Organların buradaki amacı, kişi ve/veya kuruluşların isminin bulunduğu listeyi otomatik olarak Topluluğa aktararak, BM Antlaşması'nın 25. maddesi ile Topluluğa üye olan devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamaktır. Bu bağlamda Konsey ve Komisyon, aynı zamanda BM üyesi olan Topluluğa üye devletlerin, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması için GK'nın kararlarını herhangi bir çekince koymadan uyguladıklarını belirtmiştir. Üye devletlerin BM Antlaşması ile üstlendiği yükümlülükler, diğer uluslararası yükümlülüklerinden önce gelmektedir. BM Antlaşması'nın 103. maddesi de bu durumu kanıtlamaktadır.²⁹⁴

Davalılara göre, Topluluk BM'ye üye olmamasına rağmen, üye devletlerin BM'ye üye olmasından kaynaklanan yükümlülükleri dolayısıyla yetki alanı içinde bazen gerekli düzenlemeler yapmak zorunda kalabilir. Böyle bir durumda Topluluğun gücü, uluslararası hukuka uygun olarak kullanılmalıdır.²⁹⁵

²⁹³ Case T-315/01, para. 153.

²⁹⁴ Case T-315/01, para. 154-156.

²⁹⁵ Case T-315/01, para. 158.

İlk Derece Mahkemesi, tarafların yukarıda yer verilen iddia ve savunmalarını dinledikten sonra konuyla ilgili görüşlerini açıklamıştır. Mahkeme, iptali istenen Tüzüğün Konseyin yetkisi dahilinde alındığına karar vermiştir. Mahkeme, 467/2001 (EC) sayılı Tüzüğün aksine, iptali istenen 2062/2001 (EC) sayılı Tüzüğün sadece Antlaşmanın 60. ve 301. maddelerine göre değil, aynı zamanda madde 308'e göre alındığını ifade etmiştir.²⁹⁶ Söz konusu maddelerin yalnızca devletler için değil, doğrudan ya da dolaylı olarak bir ülkeyi yöneten ya da ülkeyle ilişkisi olan kişi ve/veya kuruluşlar hakkında da uygulanabileceği; bu durumun, tarafların ilgili Tüzüğün iptalini istemesi için geçerli yasal gerekçe oluşturmayacağı; Talibanın da Afganistan'ın büyük bir bölümünü idare ettiği için söz konusu ülkeyle ilişkisinin bulunduğu ve Antlaşmanın 60. ve 301. maddesine dayanılmasının mümkün olduğu açıklanmıştır.²⁹⁷

Mahkeme, BM Antlaşması hükümleri ile BM'ye üye devletlerin iç hukukları arasında herhangi bir çatışma olması durumunda ne yapılması gerektiği hususunda görüşünü açıklamıştır. Mahkemeye göre söz konusu durumda, öncelikli uygulanacak kurallar uluslararası örf ve adet hukukuna göre belirlenecektir.²⁹⁸ Uluslararası örf ve adet hukuku kurallarını kodifiye eden 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne göre de, bir antlaşmaya taraf devlet, antlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesine sebep olarak kendi iç hukunu gösteremez.²⁹⁹ Dolayısıyla böyle bir durumda, BM Antlaşması'nın hükümleri öncelikli olarak uygulanacaktır. BM Antlaşması hükümleri ile uluslararası antlaşma hükümleri

²⁹⁶ Case T-315/01, para. 87.

²⁹⁷ Case T-315/01, para. 88-97.

²⁹⁸ Case T-315/01, para. 183.

²⁹⁹ Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 27.

arasında bir çatışma çıkması halinde ise, BM Antlaşması'nın 103. maddesi gereğince yine BM Antlaşması hükümlerine öncelik tanınacaktır.

Mahkeme yukarıdaki tespitlerin dışında, AB'nin GK kararlarıyla bağlı olup olmadığı hakkında da görüş bildirmiş ve bu görüşünü dolaylı yollardan açıklamıştır. Mahkemeye göre AB, BM üyesi değildir ve üyelerini de onların yerine geçerek temsil etmemektedir. Ancak, üye devletler önceden yetkilerini AB Antlaşması ile AB'ye aktarmışlarsa, o zaman AB de dolaylı olarak BM Antlaşması ile bağlı kabul edilmelidir.³⁰⁰ Ayrıca Mahkeme, AB'ye üye olan devletlerin aynı zamanda BM'ye de üye olduklarını ve bundan dolayı GK kararlarını yerine getirmekle yükümlü olduklarını belirtmiştir. İlk Derece Mahkemesi, GK'nın almış olduğu kararların, uluslararası hukukta kabul edilen *jus cogens* nitelikteki kurallarla ilgili olması halinde, bu kuralların uluslararası hukuk subjelerinin tümünü bağladığından, kararları dolaylı olarak denetleme yetkisinin olduğunu ileri sürmüştür.³⁰¹ Yani, GK kararlarını uygulamakla yükümlü olan AB üyesi devletlerin, bu yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için, AB içinde yapılan Topluluk düzenlemelerinin, *jus cogens* nitelikteki kurallara aykırılığı durumunda, düzenlemelerin hukuka uygunluğu Mahkeme tarafından incelenebilir. Bunun dışında, GK kararlarının hukuki yönden incelenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, eğer bir AB düzenlemesi *jus cogens*

³⁰⁰ Case T-315/01, para. 203. Mahkeme bu kararını, "Fruit Company" kararına atıf yaparak kıyas yoluyla almıştır. (Joined Cases 21 to 24-72, International Fruit Company NV and Others v. Produktschap voor Groenten en Fruit, Judgment of the Court of Justice of 12 December 1972, para. 18.)

³⁰¹ Case T-315/01, para. 226.

nitelikteki bir uluslararası hukuk kuralını ihlal etmiyorsa, böyle bir incelemenin İlk Derece Mahkemesi tarafından yapılması söz konusu olmayacaktır.³⁰²

İlk Derece Mahkemesi, dava ile ilgili olarak bahsedilen tespitlerini yaptıktan sonra, davacının ihlal edildiğini ileri sürdüğü haklarının, gerçekten ihlal edilmediği konusunda araştırmalara başlamıştır. Mahkeme, davacının AIHS'ne Ek 1 no'lu Protokolünün 1. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ve topluluk hukukunun genel bir ilkesi olan ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmesi ile ilgili değerlendirmelerde bulunmuş ve bu iddiayı reddetmiştir. Mahkeme, davacının mülkiyet hakkından keyfi olarak mahrum edilmediğini açıklamıştır. İlk olarak, kararların GK tarafından uluslararası terörizmle mücadele amacıyla alındığı ve kararlarda belirtilen önlemlerin kamunun genel menfaatini ilgilendirdiği belirtilmiştir. İkinci olarak da, alınan önlemlerin ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu ve mülkiyet hakkının özüne zarar vermediği, yalnızca kullanım hakkını sınırladığı ifade edilmiştir.³⁰³

Mahkeme, davacının adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını da reddetmiştir. Mahkemeye göre, iptali istenen Tüzük ile ilgili Konsey tarafından savunma hakkının ihlal edilmesi ile GK kararlarına göre hazırlanan listelere uyarak malvarlığının dondurulmasına karar verilen kişilerin listeye eklenmesi konusunda Yaptırım Komitesi tarafından savunma hakkının ihlal edilmesi arasındaki farkın açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Topluluk organları, GK ve Yaptırım Komitesi tarafından alınan kararları araştırma ve denetleme konusunda herhangi bir yetkiye sahip değildir. Bu nedenle, davacının bu konudaki iddiası yerinde

³⁰² **KESKİN ATA**, Funda: Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2013, s. 100.

³⁰³ Case T-315/01, para. 234-252.

görülmemiştir. Yaptırım Komitesi ise, GK'ya yardımcı bir organdır ve listelere ismi eklenen kişi ve/veya kuruluşların doğrudan bu Komiteye başvurma hakları yoktur. Bu durum, *jus cogens* kurallara aykırılık teşkil etmemektedir.³⁰⁴ Ayrıca Mahkeme, hakkında malvarlığını dondurma kararı alınan kişi ve/veya kuruluşlara, bu kararın alınmasına neden olan delillerin bildirilmemesini de, GK'nın ya da Yaptırım Komitesinin uluslararası topluluğun güvenliğine aykırı bulması halinde temel hakları ihlal etmediğini belirtmiştir.³⁰⁵

İlk Derece Mahkemesi son olarak da davacının, etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasını değerlendirmeye almıştır. Mahkeme, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 8. ve BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde düzenlenen mahkemeye başvuru hakkının mutlak olmadığını, ulusların varlığını tehdit eden durumlarda ilan edilen olağanüstü hal zamanlarında bu hakların kısıtlanabileceğini, ancak bu kısıtlamaların yargı bağımsızlığı gibi hakların özüne dokunamayacağını belirtmiştir. Mahkemeye başvuru hakkının, BM Antlaşması'nın 25. ve 103. maddeleri ile ilgili olmak üzere BM üyesi devletlerin iç hukuklarında kısıtlanması, *jus cogens* kurallar ile koruma altına alınmıştır.³⁰⁶ Ayrıca GK'nın kararlarına karşı başvurulacak bir yargı organı olmaması durumunda, haklarının ihlal edildiğini düşünenlerin Yaptırım Komitesine başvurma imkanları bulunmaktadır. Bu

³⁰⁴ *Jus cogens* kurallarla ilgili kapsamlı bir çalışma için Bkz. **DENK**, Erdem: “Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 56, Sayı 2, 2001, s. 43-70.

³⁰⁵ Case T-315/01, para. 254-275.

³⁰⁶ Case T-315/01, para. 287-288.

nedenlerle, davacının ileri sürdüğü etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası da yerinde görülmeyerek Mahkeme tarafından reddedilmiştir.³⁰⁷

Mahkeme yaptığı inceleme sonucunda 21 Eylül 2005 tarihinde, 467/2001 (EC) ve 2062/2001 (EC) sayılı Tüzüklerin iptali için yapılan başvuru hakkında herhangi bir karar vermeye gerek olmadığına; 881/2002 (EC) sayılı Tüzüğe dayanılarak şimdiye kadar yapılmış olan eylemlerin reddedilmesine, davacının kendi masraflarına ek olarak 1 Temmuz 2002 tarihine kadar Konsey ve Komisyon tarafından uğranılan zararları ödemesine ve İngiltere ile Komisyonun 1 Temmuz 2002 tarihinden sonraki masrafları kendilerinin karşılamasına karar vermiştir.

İlk Derece Mahkemesinin, AB'yi kuran Antlaşmanın 60. ve 301. maddelerinin yalnızca devletler hakkında değil, doğrudan ya da dolaylı olarak ülkeyi yöneten veya ülkeyle ilişkisi olan kişi ve/veya kuruluşlar hakkında da uygulanabileceği konusundaki yorumu, kanaatimizce yerinde değildir. Çünkü, hazırlanan listelerde ismi yer alan kişilerin hepsi ülke yönetiminde yer almamaktadır. Ayrıca, ülkeyle ilişkisinin bulunmasının aranması kriteri de yoruma oldukça açıktır ve kişilerin aleyhine kullanılacak bir kriterdir.³⁰⁸

Diğer taraftan İlk Derece Mahkemesinin kararında, *jus cogens* kurallara aykırı olarak alınan Topluluk düzenlemelerinin denetlenebileceğini bildirmesi, GK kararlarının dolaylı olarak yargı denetimine açılması anlamına gelmektedir. Böylece, akıllı yaptırım kararlarının uygulanması amacıyla yapılan Topluluk düzenlemeleri ile temel hakları ihlal edilen kişi ve/veya kuruluşlar, *jus cogens* kurallara aykırılık

³⁰⁷ Case T-315/01, para. 290-291.

³⁰⁸ Aynı yönde Bkz. **SAK (2009)**, s. 190.

şartının gerçekleşmesi halinde bir yargı organına başvurarak bireysel olarak haklarını arama imkanına kavuşacaklardır.

2. Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararı³⁰⁹

Yasin El Kadı, başvurduğu İlk Derece Mahkemesinden istediği kararı alamayınca ABAD'a temyiz başvurusunda bulunmuştur. Aynı şekilde, İlk Derece Mahkemesinde görülen Yusuf&Al Barakaat International Foundation³¹⁰ davası da davacılar tarafından temyiz edildiğinden, ABAD bu iki davanın birleştirilerek görülmesine karar vermiştir.³¹¹

İlk Derece Mahkemesinde görülen dava, GK tarafından 1999 yılında alınan 1267 sayılı karardan kaynaklanmıştır. GK tarafından alınan kararların Topluluk içinde uygulanmasını sağlamak amacıyla Konsey tarafından tüzükler çıkarılmaktadır. 1267 sayılı kararla kurulan Yaptırım Komitesi tarafından haklarında malvarlığının dondurulması kararı uygulanacak kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin yer aldığı listede, aynı şekilde bu tüzüklerde ek olarak bulunmaktadır. Bu listeler, Yaptırım Komitesi tarafından yapılan değişiklikler takip edilerek Konsey tarafından da

³⁰⁹ ECJ, 3 September 2008, Judgment of The Court (Grand Chamber).

³¹⁰ Case T-306/01, Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber, extended composition) of 21 September 2005.

³¹¹ Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 September 2008.

güncellenmektedir. Davacı Yasin El Kadı'nın ismi 19 Ekim 2001 tarihinde³¹² ve Al Barakaat da 12 Kasım 2001 tarihinde³¹³ önce Yaptırım Komitesi tarafından, ardından da Konsey tarafından hazırlanan listeye eklenmiştir.

İlk Derece Mahkemesi'nde açılan davada davacılar, Konseyin söz konusu tüzükleri yapmaya yetkili olmadığını, malvarlığı ile savunma hakkı da dahil olmak üzere birçok temel haklarının ihlal edildiğini ve kendilerini ilgilendiren tüzüklerin iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. İlk Derece Mahkemesi, davacıların iddialarını redderek Konseyin tüzükler yapmaya yetkili olduğuna ve dolayısıyla iptalini istedikleri tüzüklerin de geçerli olduğuna karar vermiştir.

ABAD, Topluluk mahkemelerinin GK'nın BM Antlaşması'nın VII. bölümüne dayanarak almış olduğu kararlarını, bu kararlar *jus cogens* nitelikteki kurallarla ilgili olsa bile denetleme yetkisinin olmadığını belirtmiştir.³¹⁴ GK kararlarını yürürlüğe koymak için Topluluk içinde çıkarılan düzenlemelerin ise denetlenebileceğini söylemiştir. Aslında ABAD burada, uluslararası hukukta mevcut bulunan normlar hiyerarşisinin varlığını teyit etmiş, yalnızca Topluluk içinde alınan kararların, ki bunlara GK kararlarının uygulanmasını sağlayan kararlar da dahildir, yargısal olarak denetlenebileceğini bildirmiştir.³¹⁵ Yani, uluslararası hukuk kuralları

³¹² 467/2001 (EC) sayılı Tüzük 19 Ekim 2001 tarihinde 2062/2001 (EC) sayılı Tüzük ile üçüncü kez değiştirilmiştir.

³¹³ 467/2001 (EC) sayılı Tüzük 12 Kasım 2001 tarihinde 2199/2001 (EC) sayılı Tüzük ile dördüncü kez değiştirilmiştir.

³¹⁴ Joined Cases C-402/05 P and C-415/05, para. 287.

³¹⁵ **POSCH**, Albert: "The Kadi Case: Rethinking the Relationship Between EU Law and International Law?", The Columbia Journal of European Law Online, Vol. 15, 2009, s. 4.

ile Topluluk hukuku kuralları arasında hiyerarşik anlamda bir sıralama bulunmaktadır ve bu sıralamada uluslararası hukuk kuralları üstte yer almaktadır.

ABAD, yapmış olduğu inceleme sonucunda Konseyin GK kararlarını Topluluk içinde uygulamak amacıyla tüzükler yapmaya yetkili olduğuna ve İlk Derece Mahkemesinin sebeplendirme konusunda hata yapmış olsa da, Konseyin tüzük yapmaya yetkili olduğuna dair verdiği kararın doğru olduğuna hükmetmiştir.³¹⁶ ABAD, İlk Derece Mahkemesinin kararını reddetmiş ve 881/2002 (EC) sayılı Konsey Tüzüğü'nün davacıları etkilediği kısmını iptal etmiştir. Ancak söz konusu Tüzüğün geçerliliğini, kararın verilmesinden başlayarak üç ayı geçmeyecek şekilde sürdürmesine ve bu üç ay içinde de Tüzüğün yeniden düzenlenmesine karar vermiştir.³¹⁷ Ayrıca Divan, söz konusu Tüzüklerde bireylere savunma ve etkili başvuru hakkı tanınmadığı için, bu hakların ve bunların yanında mülkiyet hakkının da açıkça ihlal edildiğine hükmetmiştir.³¹⁸

ABAD'ın kararı üzerine, Komisyon tarafından 2 Aralık 2008 tarihli 1190/2008 (EC) sayılı Tüzük³¹⁹ çıkarılmıştır. Söz konusu Tüzük ile birlikte, davacılara hazırlanan listelere isimlerinin yazılmasının sebeplerinin bildirilmesi ve

³¹⁶ Joined Cases C-402/05 P and C-415/05, para. 234-236.

³¹⁷ Divan tarafından Topluluk organlarının yapmış olduğu bir tasarrufun iptal edilmesi durumunda, iptal edilen tasarrufun yerine Divan yeni bir tasarruf koyamaz. Bu konudaki yetki, tasarrufu yapan organa ait olmakla birlikte; Divan iptal kararını, ilgili organa yerine yeni bir tasarruf yapılması amacıyla gönderebilir. **GÜNUĞUR**, Haluk: Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Ankara, 2007, s. 341.

³¹⁸ Dava hakkında kapsamlı bir inceleme için Bkz. **TZANO**, s. 123-154.

³¹⁹ Tüzük Bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:322:0025:0026:EN:PDF>> (28.01.2015)

buna bağı olarak kendilerine savunma hakkının tanınması konusunda düzenlemeler yapılmıştır.³²⁰

Divan, mahkeme masraflarının ödenmesi ile de ilgili Konsey ve Komisyonun kendi masraflarının yanında, İlk Derece Mahkemesi ve temyiz sürecinde davacıların yapmış oldukları masrafın da yarısını ödemeleri gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca Divan tarafından, davaya müdahil olarak katılan İngiltere'nin İlk Derece Mahkemesi ve temyiz sürecinde yapmış olduğu kendi masraflarını; İspanya Krallığı, Fransa Cumhuriyeti ve Hollanda Krallığının da kendi mahkeme masraflarını karşılamasına hükmedilmiştir.

ABAD'ın vermiş olduğu bu karar, hem hukuki anlamda hem de siyasi anlamda çok önemli bir karardır. Çünkü ABAD ilk kez, GK kararlarında belirtilen önlemlerin uygulanmasının yargısal olarak denetlenebileceğini bildirmiştir. Ayrıca yine Divan tarafından ilk kez, Topluluk hukukunun temel ilkelerini ihlal ettiği gerekçesiyle, GK kararlarının Topluluk içinde uygulanması için çıkarılan Topluluk düzenlemesi hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.³²¹ Normalde ABAD tarafından verilen karar sadece taraf devletleri etkilerken, bu davada Topluluğun bir düzenlemesi iptal edildiği için, verilen karar tüm Topluluğu etkileme niteliğine sahip olmuştur.³²² Bu da, kararın siyasi anlamda önemi olarak kabul edilebilir.

³²⁰ **GÖZTEPE**, s. 324.

³²¹ **ZGONEC-ROŽEJ**, Miša: "Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council & Commission. Joined Cases C-402/05 P & C-415/05 P", AJIL, Vol. 103, No. 2, 2009, s. 308.

³²² **MICHAELSEN (2009)**, s. 343-344.

3. Kadı II Davası Kararı

Yasin El Kadı, İlk Derece Mahkemesine açtığı dava sonucunda verilen kararı temyiz etmek amacıyla ABAD'a başvurmuştur. ABAD, 3 Eylül 2008 tarihinde kararını vermiş ve 881/2002 sayılı (EC) Konsey Tüzüğü'nün davacı Yasin El Kadı'yı ilgilendiren kısmını iptal etmiştir. Kararda, üç ay içerisinde Tüzüğü'nün yeniden düzenlenmesine ABAD tarafından hükmedilmiştir. Bunun üzerine Avrupa Komisyonu tarafından 2 Aralık 2008 tarihinde 1190/2008 (EC) sayılı Tüzük çıkarılmış ve ilgili Tüzüğü'nün ekinde bulunan listede Yasin El Kadı'nın ismine gerçek kişiler kısmında yer verilmiştir. Yasin El Kadı da durumla ilgili olarak Avrupa Komisyonuna karşı dava açmıştır. Açılan dava, Avrupa Genel Mahkemesinde görülmüş³²³ ve Mahkeme kararını 30 Eylül 2010 tarihinde vermiştir.³²⁴

Mahkeme, yapmış olduğu inceleme sonucunda 881/2002 (EC) sayılı Tüzüğü'nün yerine çıkarılan ve davacı Yasin El Kadı'nın isminin yer aldığı listenin ekli bulunduğu 1190/2008 (EC) sayılı Tüzüğü'nün iptal edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, ayrıca malvarlığı gibi özel bir öneme sahip olan hakkın dondurulmasını içeren Tüzüğü'nün, yetkili makamlar tarafından gerekli belgelere dayanmadan alındığını ve davacının malvarlığının haksız bir şekilde sınırlandırıldığını belirtmiştir.³²⁵ Davacıya herhangi bir bilgi verilmeden ve delil gösterilmeden hakkında yaptırım

³²³ Lizbon Antlaşması'nın ABAD'ın yapısına ilişkin düzenlemeleri, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 19. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, ABAD'ın Adalet Divanı, Genel Mahkeme ve Uzman Mahkemelerden oluştuğu belirtilmiştir. Böylece İlk Derece Mahkemesi, bundan böyle Avrupa Genel Mahkemesi olarak adlandırılmıştır.

³²⁴ Case T-85/09, Yassin Abdullah Kadi v. European Commission, Judgment of the General Court (Seventh Chamber) of 30 September 2010.

³²⁵ Case T-85/09, para. 192-193.

kararının alınmasının, savunma ve etkili başvuru hakkını ihlal ettiği de Mahkeme tarafından verilen kararda yer almıştır.³²⁶

Mahkemenin vermiş olduğu söz konusu karar, Avrupa Komisyonu ve Birleşik Krallık (Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı) tarafından ABAD'a başvurularak temyiz edilmiştir. ABAD tarafından temyiz başvurusu incelenmiş ve 18 Temmuz 2013 tarihinde karar verilmiştir.³²⁷

ABAD, GK'nın BM Antlaşması'nın VII. bölümüne dayanarak almış olduğu kararlarını Birlik içinde uygulamak amacıyla AB tarafından yapılan yasal düzenlemelerde temel hak ve özgürlüklerin gözetilmesi gerektiğini ve bu kuralın yerine getirilip getirilmediğini AB mahkemelerinin denetleme yetkisinin olduğunu bildirmiştir.³²⁸ Mahkeme, bu temel hak ve özgürlüklerin içinde savunma ve etkili başvuru hakkının bulunduğunu belirterek bu hakların neleri kapsadığını açıklamış³²⁹ ve söz konusu davada bu hakların nasıl ihlal edildiğini incelemiştir.³³⁰ Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmeler sonucunda temyiz davasının reddedilmesine karar verilmiştir.³³¹

Doktrinde "*Kadı II Davası*" olarak bilinen bu davada, ABAD tarafından verilen karar ile birlikte, El Kadı geç de olsa uğradığını iddia ettiği haksızlığını mahkeme kararı ile doğrulamış ve AB'de uygulanan yaptırım listesinden ismini

³²⁶ Case T-85/09, para. 184.

³²⁷ Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P European Commission and Others v. Yassin Abdullah Kadi, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 July 2013.

³²⁸ Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P, para. 97.

³²⁹ Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P, para. 99-100.

³³⁰ Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P, para. 151-164.

³³¹ Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P, para. 165.

sildirmeyi başarmıştır. El Kadı, *Ombudsperson* kurumuna yaptığı başvuru ile de BM Yaptırım Komitesi tarafından hazırlanan yaptırım listesinden silinmiştir.³³²

El Kadı başlattığı hukuk mücadelesini, ismini ABD tarafından hazırlanan listeden de sildirerek başarıyla sonuçlandırmıştır. ABD Hazine Bakanlığı tarafından yapılan açıklama ile, El Kadı tarafından OFAC'a yapılan başvurunun ardından gerekli araştırmalar yapılarak El Kadı'nın listede kalmasını gerektiren şartların artık ortadan kalktığı ve bu nedenle de isminin listeden silinmesine karar verildiği bildirilmiştir.³³³ Böylece El Kadı hakkında 26 Kasım 2014 tarihi itibarıyla artık ABD'de de malvarlığının dondurulması ve seyahat yasağı yaptırımlarının uygulanmasına son verilmiştir.

IV. AVRUPA KONSEYİ BÜNYESİNDE DENETİM

A. Genel Olarak

Ulusal sınırlardan çıkıp evrensel bir nitelik kazanan insan haklarının bölgesel düzeyde korunmasındaki en etkili sistem, orijinal adı "*İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme*" olan ve "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*" olarak bilinen Sözleşme ile getirilen sistemdir. AK tarafından hazırlanan ve katılım sayısı oldukça yüksek olan AİHS, 4 Kasım 1950 tarihinde imzaya açılmış ve 3 Eylül 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Sözleşme ile birlikte, insan

³³² El Kadı'nın ismi 5 Ekim 2012 tarihinde listeden silinmiştir.

³³³ Bkz. <<http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Pages/20141126.aspx>> (28.01.2015)

haklarının korunması konusunda yeni bir dönem başlamıştır. Bu Sözleşmeden sonra da temel hak ve özgürlükleri koruyan sözleşmeler yapılmasına rağmen³³⁴, AİHS ile bu hak ve özgürlükleri garanti altına alan bir yargı mekanizması getirilmiş ve bireylere bu yargı organına bireysel olarak başvurma hakkı tanınmıştır.

AK'nın yargı organı olan AİHM, 11 no'lu Protokolden önce Avrupa İnsan Hakları Divanı, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Bakanlar Komitesi olmak üzere üç organdan oluşuyordu. Sözleşmede düzenleme altına alınan herhangi bir hakkın ihlal edildiği iddiası ile AİHM'ye başvuru yapıldığında, bu başvuru öncelikle Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından kabul edilebilir olup olmadığı konusunda değerlendiriliyordu. Başvuru kabul edilebilir bulunursa, bir rapor hazırlanarak Divan'a gönderiliyordu. Eğer kabul edilebilir bulunmazsa başvuru reddediliyordu. Bakanlar Komitesinin görevi ise, üye devletlerin zorunlu yargı yetkisini kabul etmemesi ya da söz konusu ihlalle ilgili devletlerin olayı Mahkemeye götürmemesi halinde Sözleşmenin ihlal edilip edilmediği hakkında karar vermek ve Mahkeme kararlarının yerine getirilmesini denetlemektir.³³⁵

11 no'lu Protokol ile birlikte AİHM'nin mevcut yapısı değiştirilmiş, tek merkezli tam zamanlı çalışan tek bir Mahkeme kurulmuştur.³³⁶ Mahkeme, başvuruların alınmasından karar verilmesine kadar olan tüm aşamaları yerine

³³⁴ Örneğin, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi.

³³⁵ **TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR**, s. 97.

³³⁶ Dava sayısında önemli artışların yaşanması, yargılama sürecinde gereksiz prosedürler nedeniyle davaların makul sürede çözülememesi gibi sebepler tek mahkeme kurulması fikrinin ortaya çıkma nedenlerinden bazılarıdır. **BOZKURT (2003)**, s. 210.

getirmektedir. Bakanlar Komitesinin görevi de, yalnızca kararların üye devletlerin iç hukuklarında yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle sınırlanmıştır.³³⁷

AİHM'nin verdiği kararlar davanın tarafları açısından bağlayıcı olmakla birlikte, kararların iç hukukta nasıl yerine getirileceği konusunda taraf devletlerin serbestisi bulunmaktadır. Kararlar her ne kadar davanın tarafları için bağlayıcı olsa da, aslında diğer devletler için de yönlendirici bir etkiye sahiptir.³³⁸ Çünkü, söz konusu Sözleşme ihlali ile ilgili verilen karar, devletlere ileride kendileri için de Mahkemeden muhtemel bir ihlal kararı çıkmaması için yol gösterici olmaktadır.

AİHM'ye başvurma hakkı sadece akit devletlerin vatandaşlarına ait değildir. AİHS'ye taraf olmayan üçüncü devletlerin vatandaşları ve hatta vatansız diye tabir edilen hiçbir devletin vatandaşlığında bulunmayan kişiler de AİHM'ye başvurabilmektedirler. Ayrıca, Sözleşmenin uygulama alanına yalnızca gerçek kişiler girmemektedir. Tüzel kişiler ve diğer kişi toplulukları da kişi kavramı içinde kabul edilmektedir.³³⁹

Durum böyle olunca, BM üyesi olan fakat AİHS'ye taraf olmayan bir devletin vatandaşı hakkında alınan, örneğin malvarlığının dondurulması kararının, BM üyesi ve AİHS'ye taraf olan devlet tarafından yerine getirilmesi durumunda ortaya çıkan Sözleşme ihlali karşısında, ilgili kişinin AİHM'ye başvurma hakkı doğmaktadır. Aynı durum, hakkında yaptırım kararı alınmış olan kuruluşlar için de geçerli olmaktadır. Böyle bir durumda AİHM tarafından verilen karara, aleyhinde başvuru yapılan devletler tarafından ne şekilde uyulacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

³³⁷ **SHAW QC**, Malcolm N.: International Law, Sixth Edition, Cambridge University Press, 2008, s. 353.

³³⁸ **BOZKURT (2003)**, s. 241.

³³⁹ **TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR**, s. 80

Yukarıda da belirtildiği gibi, AİHM tarafından verilen kararlar yalnızca davanın tarafları açısından bağlayıcıdır. AİHS'ye taraf olan devletler, Sözleşmeye taraf olmakla birlikte Sözleşmenin güvence altına aldığı hakları korumakla yükümlenirler. Diğer yandan, aynı akit devletler BM Antlaşması'na da taraf iseler, söz konusu Antlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerini de yerine getirmek zorundadırlar. Her iki Antlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerinin çatışması durumunda ise BM Antlaşması'nın 103. maddesine göre, BM Antlaşması'ndan kaynaklanan yükümlülüklere öncelik verilmesi gerekmektedir. Gerçekleşen çatışma temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin kaynaklanmıyorsa, herhangi bir sorun teşkil etmeyecektir. Ancak, temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bir çatışma olması halinde durum ciddiye kazanmaktadır.

GK tarafından alınan akıllı yaptırım kararlarının temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesi durumunda, BM'ye üye devletler tarafından bu kararların uygulanması, aynı zamanda AİHS'ye taraf olan BM üyesi devletler için AİHS'den kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmeleri anlamına gelecektir. Uygulamamaları halinde ise, BM Antlaşması'ndan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmiş olmaktadır. “*İki arada kalmış olan*” bu devletler için uygulanacak olan çözüm, BM Antlaşması'nın 103. maddesini dikkate alarak, devletlerin BM Antlaşması'ndan kaynaklanan yükümlülüklerine öncelik tanımak olacaktır. Ancak bu durum devletler tarafından kötüye kullanılmamalı, temel hak ve özgürlükleri ihlal etmek için kendilerine bir koruyucu kalkan olarak görülmemelidir. Bu devletlerin, GK'da temel hak ve

özgürlükleri ihlal eden kararların alınması sırasında veto haklarını kullanmaları, en azından bu tür kararların çıkmasını daha baştan engellemeleri gerekmektedir.³⁴⁰

AK bünyesindeki denetim konusunda bugüne kadar verilmiş olan iki önemli karar bulunmaktadır. Bunlardan birisi gerçek kişinin, diğeri de bir tüzel kişinin açmış olduğu dava neticesinde verilen kararlardır. Her iki karar da, GK kararlarının denetiminin AİHM tarafından gerçekleştirilebilmesinin mümkün olduğunu göstermektedir. Bu nedenle, verilen kararların incelenmesinin önemli olduğu düşünülmektedir.

B. Nada-İsviçre Kararı

İtalya ve Mısır vatandaşı olan, 1970 yılından beri İsviçre kantonu Ticino'dan 1.6 kilometrekare içeride yer alan ve Lugano Gölü ile İtalya'dan ayrılan Campione d'Italia'da ikamet eden Youssef Moustafa Nada, İsviçre Konfederasyonu'na karşı AİHS'nin 5., 8., 9. ve 13. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurmuştur.

AİHM'ye başvuru yapılmasına neden olan gelişmeler şöyle özetlenebilir. GK tarafından terörle mücadele amacıyla alınan kararların ülkede uygulanması için, İsviçre Federal Konseyi tarafından yönergeler çıkarılmıştır. GK tarafından alınan Taliban'a yönelik yaptırımlar öngören 1267 sayılı karara karşılık, 2 Ekim 2000 tarihinde "*Taliban Yönetmeliği*" olarak bilinen bir yönetmelik Konsey tarafından hazırlanmıştır. 1333 sayılı GK kararı ile yaptırımların genişletilmesi üzerine

³⁴⁰ Üye devletlerin oylama sırasında veto haklarını kullanmaları, Antlaşmanın 103. maddesine aykırılık teşkil etmeyecektir. **ARSAVA (2007)**, s. 5.

Yönetmelikte de aynı yönde değişiklikler yapılmıştır. 1267 Komitesi tarafından hazırlanan listeye, 9 Kasım 2001 tarihinde davacı Nada'nın ismi ve kendisiyle ilgili kuruluşlar eklenmiş ve bu güncelleme, Konsey tarafından da gerçekleştirilerek Taliban Yönetmeliği'ne ek listeye, davacının ismi ve ilgili kuruluşlar dahil edilmiştir.

1390 sayılı GK kararı ile yaptırımların kapsamı genişletilerek seyahat yasağı getirilmiştir. Bunun üzerine, Taliban Yönetmeliği'nde yeniden değişikliğe gidilerek ek listede ismi yer alan kişi ve kuruluşlar hakkında İsviçre'ye giriş ve İsviçre'den geçiş yasaklanmıştır.

Davacı, hakkında uygulanan İsviçre'ye giriş ve İsviçre'den geçiş yasağının kaldırılması için İsviçre Federal İç Göç ve Dış Göç Bürosu'na, isminin ve kendisi ile ilgili kuruluşların Taliban Yönetmeliği'ne ekli listeden çıkarılması amacıyla Federal Konseye ve Federal Ekonomi İşleri Başkanlığına başvuruda bulunmuştur. Ancak yapmış olduğu başvurularından olumlu sonuç alamamıştır.³⁴¹ Nada, daha sonra ise temyizen Federal Mahkemeye başvuru yapmıştır.

Federal Mahkeme, davacının itirazını haklı bulmuş ve davayı incelemeye başlamıştır. Mahkeme, BM Antlaşması'nın 25. ve 103. maddelerinden bahsederek, devletlerin BM Antlaşması'ndan kaynaklanan yükümlülüklerinin diğer uluslararası antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerine üstün olmasının yanında, GK kararlarının bağlayıcılığının da aynı derecede olduğu hususuna vurgu yapmıştır. Mahkeme, BM üyesi devletlerin GK kararlarını uygulama yükümlülüklerinin

³⁴¹ **GUGGISBERG**, Solène: *“The Nada Case Before The ECtHR: A New Milestone in the European Debate on Security Council Targeted Sanctions and Human Rights Obligations”*, CYELP, Vol. 8, 2012, s. 416.

olduğunu belirterek, İsviçre'nin uygulamasını hukuka uygun bulmuş ve davayı reddetmiştir.³⁴²

Nada, 2009 yılında 1730 sayılı GK kararı ile kurulan *Focal Point* merkezine, isminin Yaptırım Komitesi tarafından hazırlanan listelerden çıkarılması için talepte bulunmuştur. Nada'nın talebi kabul edilerek ismi listelerden silinmiş ve aynı doğrultuda Taliban Yönetmeliği'nde de değişiklik yapılarak Yönetmeliğe ek listeden Nada'nın ismi çıkarılmıştır.

Nada, kendisine uygulanan yaptırımlar ve getirilen kısıtlamalar nedeniyle 19 Şubat 2008 tarihinde AİHM'ye başvurmuştur. 30 Eylül 2010 tarihinde Daire, davaya ilişkin kararı Büyük Dairenin takdir yetkisine bırakmıştır. Büyük Daire yapmış olduğu değerlendirmeler sonucunda, davacı Nada'nın seyahat özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların, AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatının korunması hakkını ihlal ettiğine; davacının isminin Taliban Yönetmeliği'ne ekli listede yer alması nedeniyle, isminin bu listeden çıkarılmasına yönelik başvurabileceği herhangi bir etkili yol olmadığından, AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine; davacının İsviçre'ye giriş ve İsviçre'den geçişinin yasaklanmasının davacının ikamet ettiği topraklarda özgürce yaşamasını ve seyahat etmesini engellemediğine, davacıya getirilen kısıtlamanın davacının iddia ettiği gibi fiili bir ev hapsi niteliğinde sayılmayacağına, yasak ile ilgili olarak davacıya muafiyet talebinde bulunmasına izin verildiğine, ancak davacının bunu kullanmadığına ve bu nedenlerle AİHS'nin 5. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.³⁴³

³⁴² **REICH**, Johannes: “*Due Process and Sanctions Targeted Against Individuals Pursuant to Resolution 1267(1999)*”, Yale J. Int'l L., Vol. 33, 2008, s. 8.

³⁴³ Case of Nada v. Switzerland, Application No: 10593/08, Judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 12 September 2012.

Yukarıdaki hususların dışında ayrıca, davacının AİHS'nin 5. ve 8. maddelerinin ihlal edilmesinin Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olduğu ve ibadet amacıyla camiye gitmek için ikamet ettiği bölgeden ayrılamamasının, AİHS'nin 9. maddesine aykırılık teşkil ettiği iddiaları da yerinde bulunmayarak reddedilmiştir.³⁴⁴

AİHM tarafından verilen söz konusu karar, GK'nın almış olduğu yaptırım kararlarına istinaden Yaptırım Komiteleri tarafından hazırlanan listelerde ismi yer alan kişi ve/veya kuruluşların, AİHS ile garanti altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi karşısında başvurabilecekleri etkili bir hukuki yolun olduğunu göstermektedir.

AİHM vermiş olduğu Nada Kararında, ismi yaptırım listesinde yer alan kişi hakkında uygulanan seyahat özgürlüğünü kısıtlayan yaptırımların, AİHS'nin 8. maddesinde düzenleme altına alınan özel hayatın ve aile hayatının korunması ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre, herkes özel hayatına, aile hayatına ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakka, yalnızca maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplerle müdahale edilebilir. Bu sebepler, ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Bu sebeplerden birinin varlığı halinde yapılacak olan müdahale, ancak demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak kaydıyla gerçekleştirilebilir.

İsviçre tarafından davacı Nada hakkında yaptırımların uygulanmasının nedeni, Yaptırım Komitesi tarafından hazırlanan listede Nada'nın isminin yer

³⁴⁴ Davada mülkiyet hakkı ve seyahat özgürlüğü ile ilgili kurallar, İsviçre'nin AİHS'nin 1 ve 4 no'lu Ek Protokollerini onaylamamasından dolayı uygulanamamıştır. **GUGGISBERG**, s. 429.

almasıdır. İsviçre, söz konusu yaptırımları uygulamak için Taliban Yönetmeliği'nde gerekli olan düzenlemeyi yaptığında henüz BM üyesi değildir.³⁴⁵ Devletler, BM'ye üye oldukları tarihten itibaren GK kararlarını uygulamakla yükümlü hale gelmektedirler. Ancak İsviçre buna rağmen, GK kararlarının tüm devletleri etkilediğini düşünerek bu yönde ilgili Yönetmeliğinde değişiklik yapmıştır. Nada hakkında uygulanan kısıtlamaların, AİHS'nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar verilmesi, bundan sonraki yapılacak başvurular için emsal niteliği taşıyacaktır.

Nada'nın Yaptırım Komitesi tarafından hazırlanan listeden isminin çıkarılması için başvurabileceği bir etkili yolun bulunmamasından dolayı, AİHM tarafından AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu karar, ismi yaptırım listesine alınan kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin listeye alınmasından dolayı, ilgili GK kararını uygulayan devlet ya da devletlere karşı AİHM'ye başvurma imkanı sunmaktadır. Kendilerine savunma hakkı verilmeden isimleri listeye kaydedilen kişi ve/veya kuruluşların, başvurabilecekleri etkili bir yol gerçekten de bulunmamaktadır. Yaptırım Komitesine yapılan başvuruların sonuçsuz kalacağı baştan görülmektedir. 1730 sayılı GK kararı ile kurulan *Focal Point* merkezine ya da 1904 sayılı GK kararı ile kurulan *Ombudsperson* merkezine yapılan başvurularda da, kararın verilmesinde devletlerin rol oynamasından dolayı, bu seçeneklerin yine sağlıklı bir başvuru yolu olmadığı ortadadır. O nedenle, hakkında yaptırım uygulanan kişi ve/veya kuruluşların yaptırım kararı nedeniyle haklarını aramak için başvurabilecekleri bir yolun bulunması bu açıdan çok önemlidir. Kanaatimizce Nada kararı, AİHM tarafından GK kararlarıyla ilgili verilmiş olan isabetli bir karardır.

³⁴⁵ İsviçre, 10 Eylül 2002 tarihinde BM üyesi olmuştur. <<http://www.un.org/en/members/index.shtml#s>> (25.01.2015)

C. Bosphorus – İrlanda Kararı

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi, 1992 yılının Nisan ayında Yugoslavya Hava Yollarından biri olan JAT'dan dört yıllığına Boeing 737-300 tipi iki uçak kiralamıştır. Uçak, Dublin Havaalanında bulunduğu sırada uçağa İrlanda makamları tarafından 990/93 (EC) sayılı Tüzüğün³⁴⁶ 8. maddesine dayanılarak el konulmuştur.³⁴⁷ Söz konusu Konsey Tüzüğü, GK'nın 1993 yılında Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne ambargo uygulanması için BM Antlaşması'nın VII. bölümüne göre alınmış olan 820 sayılı karara³⁴⁸ dayanılarak çıkarılmıştır. Tüzüğün 8. maddesi, çoğunluğu veya kontrolü bir kişi veya Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nde kurulmuş ya da oradan işletilen bir kuruluşun elinde bulunan tüm gemilere, nakliye araçlarına, demiryolu araçlarına ve hava taşıtlarına üye devletlerin yetkili makamları tarafından el konulabileceğini düzenlemektedir.

Bu olayın üzerine Bosphorus Hava Yolları, el koyma kararının kaldırılması için İrlanda Yüksek Mahkemesi'ne itirazda bulunmuştur. Yüksek Mahkeme, 990/93 (EC) sayılı Tüzüğün dava konusu uçak hakkında uygulanamayacağını açıklamıştır. İrlanda Hükümeti tarafından karar temyiz edilmiştir. Temyiz Mahkemesi söz konusu Tüzüğün ilgili maddesinin, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti tarafından sahip olunan ancak dört yıllığına Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ile ilgisi olmayan bir kişi veya

³⁴⁶ Tüzük için Bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993R0990&qid=1410087111302&from=EN>> (25.01.2015)

³⁴⁷ El koyma işlemi, 990/93 (EC) sayılı Tüzüğün yürürlüğe girmesinden dört gün sonra gerçekleştirilmiştir. **ELİBOL**, Zeynep: “*The Bosphorus Case: A Critical Analysis of The European Court of Justice and The European Court of Human Rights Decisions*”, İÜHFİM, Cilt LXXI, Sayı 1, 2013, s. 300.

³⁴⁸ Karar için Bkz. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/820%281993%29> (25.01.2015)

kuruluşa kiralan uçak hakkında uygulanıp uygulanamayacağı konusunda ABAD'dan görüş istemiştir.³⁴⁹ ABAD, Tüzüğün amacından, 8. maddesinden ve ayrıca GK kararlarının amaçlarından yola çıkarak, söz konusu Tüzüğün bir kişi veya Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nde merkezi bulunan ya da orada işletilen bir kuruluş tarafından sahip olunan herhangi bir uçak hakkında uygulanabileceğini ve bunun için kişi ya da kuruluşun uçağı fiili olarak kontrol etmesine gerek olmadığını bildirmiştir.³⁵⁰ Yüksek Mahkeme, ABAD'ın kararını esas alarak Tüzüğün uçak hakkında uygulanabileceğine karar vermiştir.

Bosphorus Hava Yolları, bunun üzerine olayla ilgili AİHM'ye başvurmuştur. Başvuruda, AİHS'nin 1 no'lu Ek Protokolünün 1. maddesinde düzenleme altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir. Büyük Daire tarafından görülen davada AİHM, akit devletlerin iç hukuklarından ya da uluslararası sorumluluklarının gereğinden kaynaklanan eylem veya kusurlarından sorumlu olduklarını vurgulamıştır.³⁵¹ Mahkeme, devletlerin uluslararası sorumluluklarından kaynaklanan eylemlerinin, ilgili uluslararası kuruluşun temel hakları korumada hem gerçek koruma sunması hem de buna ilişkin kontrol mekanizması kurması şartıyla, en az Sözleşmenin sağladığı koruma ile eşdeğer olması durumunda haklı görülebileceğini açıklamıştır. "Eşdeğer" olması Mahkeme tarafından

³⁴⁹ Mahkemedeki yargılama hakkında geniş bilgi için Bkz. **ELİBOL**, s. 300-304.

³⁵⁰ Case C-84/95, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş. v. Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland and the Attorney General, Reference for a Preliminary Ruling from the Supreme Court of Ireland, Judgment of the Court of 30 July 1996, para. 15.

³⁵¹ Case of Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, Application No. 45036/98, Judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005, para. 153.

“kıyaslanabilir” olarak ifade edilmiştir ve aksi durum, yani uluslararası kuruluşun temel hakları korumasının Sözleşme ile “aynı” olması, uluslararası işbirliğinin amaçlarına ters düşecektir. Bununla birlikte Mahkemeye göre, eşdeğerlilik bulgusu nihai değildir ve bu durum, temel hakların korunmasında meydana gelen değişiklikler ışığında yeniden değerlendirme yapılmasına elverişlidir.³⁵²

Yukarıda belirtildiği şekilde bir eşdeğer koruma uluslararası kuruluş tarafından sağlanırsa, devletlerin uluslararası kuruluşa üyelikten kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmelerinde Sözleşmenin gereklerinden ayrılmadıkları varsayılacaktır. Eğer söz konusu varsayım uygulanmayacaksa, bu durumda Sözleşmenin hakları korumasının yetersiz olduğu düşünülecektir. Böyle durumlarda “Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi” olan Sözleşmenin rolü, uluslararası işbirliğinin amacından daha ağır basmaktadır.³⁵³

AİHM, Topluluk hukukunun temel hakları korumasının Sözleşme sistemi ile eşdeğerde olduğunu ve İrlanda’nın Topluluk üyeliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirirken Sözleşmenin getirdiği yükümlülüklerden ayrılmadığını belirtmiştir.³⁵⁴ Sonuç olarak Mahkeme, söz konusu varsayımı somut olaya uygulayarak, uçağa el konulmasının 1 no’lu Ek Protokolün 1. maddesini, yani olayda mülkiyet hakkını ihlal etmediğine oy çokluğu ile karar vermiştir.

AİHM’nin Bosphorus Kararında getirmiş olduğu varsayım uygulaması, devletlerin Sözleşmeden kaynaklı sorumluluklarının belirlenmesi ve AİHM’nin denetimi konusunda çok büyük bir önem arz etmektedir. Çünkü AİHM, uluslararası kuruluşların temel hakları koruma düzeyinin AİHS’nin koruma düzeyi ile eşdeğer

³⁵² Judgment of ECHR, Application No. 45036/98, para. 155.

³⁵³ Judgment of ECHR, Application No. 45036/98, para. 156.

³⁵⁴ Judgment of ECHR, Application No. 45036/98, para. 165.

olması halinde, akit devletlerin AIHS'ye uygun davrandıklarını kabul etmektedir. Ancak bu varsayımın kabul edilebilmesi için, devletlerin uluslararası kuruluşlara üyeliklerinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirirken takdir haklarının bulunmaması gerekmektedir. Eğer yükümlülüklerin yerine getirilmesinde devletler açısından herhangi bir takdir hakkı bulunuyorsa, o durumda söz konusu varsayım uygulanmamakta ve Mahkemenin denetimi devam etmektedir.³⁵⁵ Varsayımın uygulanmadığı diğer bir durum ise, Sözleşmenin temel hakları korumasının yetersiz olması durumudur. Somut olaya bakıldığında, temel hakların korunmasının açık bir şekilde yetersiz olduğu tespit edilirse, bu durumda da varsayım uygulanmaz ve AIHM'nin denetimi söz konusu olur.³⁵⁶

AIHM'nin getirmiş olduğu varsayımın uygulanmasının doğru olup olmadığı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Topluluğa üye devletlerin sorumluluklarına karar verilebilmesi için, AIHM tarafından Topluluk hukukunun ihlal edilmesini beklemenin yanlış olduğunu savunanlar olduğu gibi³⁵⁷, şartların sağlanması halinde eşdeğer varsayımının uygulanmasının herhangi bir denetim boşluğu oluşturmayacağını savunanlar da vardır.³⁵⁸

³⁵⁵ **SAK (2012)**, s. 131.

³⁵⁶ “Eşdeğer koruma” ve “açık yetersizlik” ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. **COSTELLO**, Cathryn: “*The Bosphorus Ruling of The European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*”, Hum. Rts L. Rev., Vol. 6, 2006, s. 101-107.

³⁵⁷ **ARSAVA**, Füsün: “*Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AIHM'in Oynadığı Rol ve İçtihatlardaki Son Gelişmeler*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 1-2, 2008, s. 1266.

³⁵⁸ **SAK (2012)**, s. 132.

AİHM söz konusu kararıyla, kendisinin AB hukuk düzeninde tamamlayıcı bir rolünün olduğunu ortaya koymuştur.³⁵⁹ Ayrıca bu kararla birlikte, AB sisteminde AİHS ile getirilen temel hak ve özgürlükleri koruma sistemine yakın bir koruma güvencesi getirilmiştir. Fakat söz konusu karar, temel hak ve özgürlükleri koruma seviyesinin ne zaman AB sisteminde yetersiz olacağına karar verme konusunda bir ipucu vermemektedir.³⁶⁰

AB'ye, AİHS'nin 14 no'lu Ek Protokolle değiştirilen metninin 59. maddesinin 2. fıkrası ile AİHS'ye katılma yolu açılmıştır.³⁶¹ Söz konusu maddenin 2. fıkrasında, "*Avrupa Birliği bu Sözleşmeye katılabilir*" ifadesi yer almaktadır. AİHS'de değişiklik yapan 14 no'lu Ek Protokolün Açıklayıcı Raporunda, bu maddede değişiklik yapılmasına neden olan olayın AB içindeki gelişmeler, özellikle de AB Anayasası'nın olduğu belirtilmiştir.³⁶²

Öte yandan, AB'ye hukuksal kişilik kazandıran Lizbon Antlaşması, 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve AB'nin AİHS'ye katılmasını öngörmüştür. Yani, Lizbon Antlaşması 14 no'lu Ek Protokolden daha önce yürürlüğe girerek

³⁵⁹ HALATÇI ULUSOY, s. 200.

³⁶⁰ ARSAVA, Füsün: "*Temel Hakların Alman Anayasası Örneğinde Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu ve Avrupa Birliği Çerçevesinde Yorumu*", Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 7, Sayı: 27, 2011, s. 16.

³⁶¹ AİHS'nin 59. maddesini değiştiren 14 no'lu Ek Protokol'ün 17. maddesi şöyledir:
"Madde 17

Sözleşmenin 59. maddesi aşağıdaki gibi değiştirilmiştir:

1- Aşağıdaki gibi yeni bir 2. fıkra eklenmiştir.

2- "*Avrupa Birliği bu Sözleşmeye katılabilir.*"

2- 2, 3 ve 4. fıkralar sırasıyla 3, 4 ve 5. fıkralar olmuştur."

³⁶² ÇAVUŞOĞLU, Naz: "*Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: 'Katılım Meselesi'*", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 22, 2005, s. 316.

AB'nin AİHS'ye katılımı konusunu düzenlemiş ve söz konusu Protokol de böylece bu katılımın yolunu açmıştır.³⁶³

AB'nin AİHS'ye taraf olması demek, AB vatandaşlarının Sözleşme ile güvence altına alınan haklarının ihlal edilmesi durumunda AİHM'ye bireysel başvuruda bulunabilmesi anlamına gelmektedir. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde, ABAD tarafından verilen karardan memnun ya da tatmin olmayan AB vatandaşları, AİHM'ye başvurarak Topluluk tasarruflarının denetlenmesini sağlayabileceklerdir.³⁶⁴ Bu da kişiler açısından temel haklarının korunmasında onlara ayrı bir hukuki güvence sağlayacaktır.³⁶⁵

Temel hak ve özgürlüklerin uluslararası örgütler tarafından korunmasının, bu hakların AİHS'nin sağladığı koruma ile eşdeğerde olmasının aranması kanaatimizce yerindedir. Varsayım, Topluluk üyesi olan devletlerin aynı zamanda da AİHS'ye taraf olması halinde, Topluluk kararlarını uygulamaktan kaynaklanan sorumluluklarının azaltılmasını amaçlamaktadır. Böylece, hem uluslararası örgütlere üye olan devletlere üyelikten kaynaklanan (taksirle yer bırakmayan) yükümlülüklerini yerine getirirken bir anlamda güvence sağlanmakta hem de uluslararası örgütlerin kararlarında olabildiğince AİHS ile garanti altına alınan temel hak ve özgürlükleri korumaları gerektiği uyarısında bulunmaktadır.

³⁶³ **KESKİN ATA**, s. 52.

³⁶⁴ Katılıma izin verilmeden önceki durumda AİHM tarafından, Topluluk organlarına karşı açılan davalar kabul edilmemekte, ancak AB sistemi içinde başvuru yolu olmadığı gerekçesiyle üye devletlere karşı açılan davalar ise kabul edilmektedir. Katılmanın gerçekleşmesinden sonraki durumda, artık Topluluk organlarının işlemlerine karşı açılan davalar da kabul edilecektir. **KESKİN ATA**, s. 50.

³⁶⁵ **DENİZ**, Bahar Yeşim: “Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Etkileşim”, TBB Dergisi, Sayı 97, 2011, s. 67.

AİHM'nin eşdeğer varsayımının, devletlerin GK'nın akıllı yaptırım kararlarını uygulamasından kaynaklanan yükümlülüklerine uyarlanıp uyarlanamayacağını değerlendirirsek, öncelikle yükümlülüğün üye devletler açısından takdire yer bırakıp bırakmadığına bakmamız gerekecektir. GK kararları üye devletler açısından bağlayıcıdır. GK'nın kararlarından olan akıllı yaptırım kararları da üye devletler açısından bağlayıcıdır ve devletler, bu kararların gereklerini yerine getirmek zorundadırlar. Ancak, akıllı yaptırım kararlarının devletlerin iç hukuklarında nasıl uygulanacağı konusunda belirli kurallar bulunmamaktadır.³⁶⁶ Üye devletler bu kararları, ilgili iç hukuk işlemleri ile ulusal hukuklarına aktarmakta ve bu şekilde uygulamaktadırlar. Akıllı yaptırım kararlarının üye devletlerin iç hukuklarına nasıl aktarılacağı konusunda herhangi bir kural bulunmadığı için³⁶⁷, bu noktada devletlerin söz konusu kararları uygulamada takdir haklarının bulunmadığını söylemek zordur. Dolayısıyla akıllı yaptırım kararlarının yerine getirilmesinden kaynaklanan yükümlülükler açısından, AİHM'nin söz konusu varsayımının uygulanması da mümkün gözükmemektedir.

³⁶⁶ **PORTELA**, s. 18.

³⁶⁷ **SAK (2012)**, s. 142.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AKILLI YAPTIRIMLARIN UYGULANABİLİRLİĞİ VE TÜRKİYE ÖRNEĞİ

I. GENEL OLARAK

Uluslararası kuruluşlar, uluslararası hukukun sujelerinden birisidir ve kurucu antlaşmalarında düzenleme altına alınan yetkiler çerçevesinde faaliyet gösterirler.³⁶⁸

Bir uluslararası kuruluş olan Birleşmiş Milletler de, kurucu antlaşması olan Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda kendisine verilen yetkiler dahilinde hareket eder.

BM'nin karar organı ve aynı zamanda uluslararası barış ve güvenliğin korunmasından başlıca sorumlu olan Güvenlik Konseyi, bu temel görevini yerine getirirken BM Antlaşması'nın VII. bölümünde kendisine verilen yetkileri kullanır. BM üyesi devletler, BM'ye üye olurken BM Antlaşması'nın 24. maddesine göre GK'nın kendi adlarına hareket ettiğini kabul ederler ve 25. maddesine göre de, GK'nın aldığı kararları kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliğine varırlar. Bu nedenle devletler, GK'nın Antlaşmanın VII. bölümü çerçevesinde almış olduğu yaptırım kararlarının gereklerini yerine getirmekle yükümlü hale gelmişlerdir. Diğer

³⁶⁸ Uluslararası kuruluş kavramı, Pazarıcı tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: *“Uluslararası örgüt kavramını en geniş anlamında aldığımız zaman, uluslararası düzeyde faaliyet gösteren, ticari amaç taşımayan ve birden çok devleti ilgilendiren fakat devlet niteliği taşımayan her türlü birleşme anlaşılmaktadır.”* **PAZARCI**, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 185. Sur tarafından ise, *“Devletlerin bir araya gelerek aralarında yaptıkları bir andlaşma ile oluşturdukları, üye devletlerden ayrı hukuki kişiliği, kendi yasası ve organları olan bir varlık”* olarak tanımlanmıştır. **SUR**, s. 146.

tarafından, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 27. maddesinde, akit bir devletin antlaşma yükümlülüklerini yerine getirmeme gerekçesi olarak iç hukukunu ileri süremeyeceği hükmü yer almaktadır. Söz konusu madde ile BM Antlaşması'nın 25. maddesini beraber değerlendirdiğimizde de, üye devletlerin GK kararlarını iç hukuklarını bahane göstererek uygulamama şanslarının bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

BM üyesi devletlerin yukarıda belirtilen yükümlülüğünü destekleyen Antlaşmanın başka hükümleri de bulunmaktadır. BM Antlaşması'nın 2. maddesinin 7. fıkrasında Antlaşma hükümlerinin BM'ye, üye devletlerin iç işlerine karışma yetkisini vermediği, ancak bu durumun VII. bölümdeki zorlayıcı önlemlerin uygulanmasını kapsamadığı ifade edilmiştir. 48. maddedeki üye devletlere verilen “*doğrudan doğruya eylemleriyle yerine getirme*” zorunluluğu da, BM üyesi devletlerin GK'nın VII. bölüm çerçevesinde aldığı kararları yerine getirme zorunluluğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Öte yandan, uluslararası hukukta bir uluslararası antlaşmaya taraf olma konusunda devletleri zorlayan herhangi bir kural bulunmamaktadır. Uluslararası hukukta geçerli olan mutlak egemenlik ilkesine göre, devletler bir uluslararası antlaşmaya isterlerse taraf olmaktadır. Eğer bir devlet kendi isteğiyle bir uluslararası antlaşmaya taraf olmuşsa, bu durumda şüphesiz ki o antlaşmanın kendisine yüklediği yükümlülükleri de yerine getirmeyi kabul etmiş demektir.³⁶⁹ Türkiye Cumhuriyeti de BM Antlaşması'na taraf olmakla birlikte, Antlaşmanın kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeyi garanti etmiştir. Bu

³⁶⁹ Aynı yönde Bkz. **AKİPEK**, Serap: “*Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 48, Sayı: 1, 1999, s. 16.

yükümlülüklerden birisi de, bahsettiğimiz GK'nın kendi adına hareket etme ve aldığı kararları kabul etme ve uygulama yükümlülüğüdür. Ancak yükümlülüğün nasıl yerine getirileceği konusu tam olarak açıklık kazanmış değildir.

1982 Anayasasının 90. maddesinin 1. fıkrasına göre, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Türk kanunlarında değişiklik getiren her türlü antlaşmanın yapılmasında da aynı kural geçerlidir.³⁷⁰ Aynı maddenin son fıkrasının ilk cümlesine göre, iç hukukumuz açısından usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde kabul edilmekte ve bu antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamamaktadır. BM'nin kurucu antlaşması olan BM Antlaşması da bir uluslararası antlaşma olduğundan ve Türkiye tarafından söz konusu antlaşmaya taraf olunmasından dolayı, aynı kural BM Antlaşması için de geçerli olmaktadır. Yani BM Antlaşması, iç hukukumuz açısından hiyerarşik sıralamada kanunlarla aynı değerde bulunmaktadır.

İç hukukumuz açısından BM Antlaşması'nın kanunlarla aynı değerde olduğu konusu açık ve nettir. Ancak, BM'nin bir organı olan GK'nın almış olduğu kararların iç hukukumuzdaki yeri konusunda ise aynı netlik yoktur. Çünkü, GK'nın kararları BM Antlaşması hükümleri ile aynı değerde değildir. Her ne kadar BM üyesi devletlerin, BM Antlaşması'nın 25. maddesine göre GK tarafından alınan kararlara uyma yükümlülüğü bulunsa da, bu yükümlülük BM'nin iç yapısında geçerli olan bir durum olup, devletlerin iç hukuklarına doğrudan etki etmez. Bu nedenle, GK kararlarının devletlerin iç hukuklarında uygulanabilmesi için ulusal bir kararla bu

³⁷⁰ 1982 Anayasası, madde 90/4.

kararların iç hukuka aktarılması gerekir. Sayıca az da olsa bazı devletler (ABD ve Birleşik Krallık) tarafından, GK tarafından alınacak zorlayıcı önlemlerin yerine getirilmesi için önceden yürütme organına bu konu ile ilgili yetki verilmektedir. “*BM Yetki Yasası*” olarak bilinen bu yolla önceden yürütme organına GK kararlarını yerine getirme konusunda yetki verilmeyen devletlerde ise, GK tarafından karar alındıktan sonra ilgili organ tarafından kararın iç hukukta uygulanması için gerekli olan işlemler yerine getirilir.³⁷¹ Türkiye için de aynı durum geçerlidir. GK kararlarının iç hukukta uygulanması Bakanlar Kurulu kararları ile gerçekleştirilir. Bu durumda, kararları hayata geçiren ve canlılık veren Bakanlar Kurulu kararlarının iç hukuktaki yerini belirlememiz gerekmektedir.

Türk normlar hiyerarşisinde en üstte anayasa bulunmaktadır. Diğer normlar ise kanunlar, tüzükler, yönetmelikler ve idarenin diğer düzenleyici işlemleri olarak sıralanırlar. Alttaki her norm üsttekine ve hepsi normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunan anayasaya aykırı olamaz. Bakanlar Kurulu kararları bu hiyerarşi içinde en altta, yani idarenin diğer düzenleyici işlemleri içinde yer alır.³⁷² GK kararları Türk iç hukukuna Bakanlar Kurulu kararları ile aktarıldığına göre, o zaman GK kararlarının Türk normlar hiyerarşisinde en altta yer aldığını söyleyebiliriz.

GK tarafından alınan kararların, üye devletlerin ülkelerinde doğrudan doğruya uygulanabilme imkanları yoktur. Ayrıca üye devletlerin, GK kararlarını değiştirme şansları da bulunmamaktadır. Devletler, kararları olduğu gibi uygulamak zorundadırlar. Bu nedenle yukarıda da belirttiğimiz gibi, bir iç hukuk işlemi ile üye devletlerin bu kararların uygulanmasını tesis etmeleri gerekmektedir.

³⁷¹ TÜTÜNCÜ, s. 21.

³⁷² GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 230.

GK kararlarının Türk iç hukukuna aktarılması için öncelikle Yaptırım Komiteleri tarafından hazırlanan listelerin ilgili ülkelere bildirilmesi üzerine Dışişleri Bakanlığı tarafından konu ile ilgili bir yazı hazırlanır ve bu yazı Bakanlar Kuruluna iletilir. Bakanlar Kurulu kendisine gelen yazı üzerine listelerde ismi yer alan kişi ve/veya kuruluşların Türkiye’de bulunan bankalar ve diğer mali kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere tüm malvarlıkları ile her türlü işleminin Maliye Bakanlığının iznine bağlanmasına karar verir. Ardından bu karar Resmi Gazetede yayımlanır. Böylece, GK’nın BM Antlaşması’nın VII. bölümü ile kendisine verilen yetkileri kullanmak suretiyle aldığı yaptırım kararları, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde uygulanabilir hale getirilir.

Kararların devletlerin iç hukuklarında uygulanması sırasında bazı sorumlulukların ortaya çıkması söz konusu olabilir. Şöyle ki, 1999 yılından başlayarak ve özellikle de 11 Eylül saldırılarından sonra terörizm ile ilgili olayların daha da artması üzerine, GK birçok yaptırım kararları almış ve üye ülkelerden bu kararların yerine getirilmesini istemiştir. GK, aldığı 1267 sayılı kararla, yaptırım kararlarının uygulamasını izlemekle görevli bir Yaptırım Komitesinin kurulmasına karar vermiş ve bu Komiteye, yaptırım uygulanacak kişi ve/veya kuruluşların listesini oluşturma yetkisi tanımıştır. Yaptırım Komitesi, kendisine verilen yetki çerçevesinde yaptırım kararlarının uygulanacağı kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin yer aldığı listeler oluşturmuş ve bu listeleri üye devletlerin bilgisine sunmuştur. Üye devletler de listede adı geçen kişi ve/veya kuruluşların ülkelerinde bulunan malvarlıklarını dondurma, haklarında verilen seyahat yasağı kararlarını uygulama, getirilen uçuş yasağı kararlarına riayet etme yükümlülüğü altına girmişlerdir.

Bu noktada, Yaptırım Komitesinin hazırladığı listelere yanlış ya da hatalı olarak isim eklemesi ve buna dayanarak da üye devletlerin ülkelerinde yaptırım kararlarını uygulaması söz konusu olduğunda ortaya çıkacak sorumluluğun, kararı veren Yaptırım Komitesine mi yoksa kararı uygulayan devlete mi ait olduğu konusunda açıklık bulunmamaktadır. Bu konudaki doğru yorum, sorumluluğun kararı uygulayan devlete ait olmaması şeklinde yapılmalıdır. Devletin sorumlu tutulması söz konusu olsa bile, sorumlu tutulan devlete BM Antlaşması'nın 103. maddesinin bu konuda koruyucu bir kalkan olarak kullanılması gerekmektedir.³⁷³

BM'nin bir üyesi olarak Türkiye Cumhuriyeti, BM Antlaşması'nın 25. maddesi gereğince kabul ettiği GK kararlarını yerine getirme ve uygulama yükümlülüğü çerçevesinde 1267, 1333 ve 1373 sayılı GK kararlarında belirtilen malvarlığını dondurma yaptırımını uygulamak amacıyla Bakanlar Kurulu tarafından kararlar alma yoluna gitmiştir. Bakanlar Kurulu'nun 22.12.2001 tarihli ve 2001/3483 sayılı kararıyla³⁷⁴, GK'nın terör örgütlerinin ve terörizmi finanse eden kişi ve/veya kuruluşların malvarlıklarının dondurulmasına ilişkin 1267, 1333 ve 1373 sayılı kararları uyarınca oluşturulan ekli listede yer alan terör örgütleri, kişi ve/veya kuruluşların Türkiye'de bulunan bankalar ve diğer mali kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere, tüm hak ve alacakları ile malvarlıklarının dondurulmasına ve bu malvarlıkları ile ilgili her türlü işlemin Maliye Bakanlığı'nın iznine bağlanması kararlaştırılmıştır. Kararın ekinde, 131 kişi ve kuruluşun isminin bulunduğu listeye yer verilmiş ve daha sonra Bakanlar Kurulunca alınan 2001/3483 sayılı kararlarla başlayan ve GK'nın almış olduğu

³⁷³ BÜRCA, Gráinne de: *"The European Court of Justice and The International Legal Order After Kadi"*, Harv. Int'l L. J., Vol. 51, 2010, s. 8-9.

³⁷⁴ RG, 30.12.2001 tarih, 24626 mükerrer sayı.

kararlar doğrultusunda, Bakanlar Kurulu tarafından güncellenen bu listedeki isimlere yenileri eklenmiş ya da listeden bazı isimlerin çıkarılmasına karar verilmiştir.³⁷⁵

Bakanlar Kurulu tarafından alınan bu kararlarla haklarında yaptırım uygulanan kişi ve/veya kuruluşların, isimlerinin listelerden silinmesi için iç hukukta başvurabilecekleri bir hukuki yolun olup olmadığı konusuna da açıklık getirilmesi gerekmektedir. Bu soruya cevap verebilmek için, öncelikle Bakanlar Kurulu kararlarına karşı gidilebilecek bir hukuki yolun varlığı incelenmelidir.

Bakanlar Kurulu kararı idarenin bir düzenleyici işlemi olduğuna ve idarenin düzenleyici işlemlerine karşı idari yargı yollarına başvurulabildiğine göre, Bakanlar Kurulu kararlarına karşı da idari yargı yoluna gidilebilmektedir. 6 Ocak 1982 yılında kabul edilen 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak göreceği davalar düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 1. fıkrasının (a) bendine göre, Bakanlar Kurulu tarafından alınan kararlara karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları Danıştay tarafından görülecektir. Buna göre, GK'nın almış olduğu kararlarla haklarında yaptırım uygulanan kişi ve/veya kuruluşlar, bu kararları iç hukuka aktaran Bakanlar Kurulu kararlarına karşı Danıştay'a başvurabilirler. Bunun önemli bir örneği, ileride ayrıntılı olarak üzerinde durulacak olan Yasin El Kadı tarafından Danıştay'a açılan dava ile yaşanmıştır. Yasin El Kadı, isminin GK tarafından alınan kararla yaptırım listesine alınmasının üzerine, bu kararı yerine getirmek için Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu tarafından alınan karara karşı iptal davası açarak hakkında uygulanan yaptırımların kaldırılmasını talep etmiştir.

³⁷⁵ Listedeki en son güncelleme 8 Ocak 2015 tarihinde "İsmail Mohamed Ismail Ebu Shaweesh" ile Aqeel Abdulaziz Aqeel Al-Aqeel'in isimlerinin listeden silinmesi ile olmuştur. (02.02.2015)

II. TÜRKİYE’NİN İÇ HUKUKTA YAPTIĞI DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak

Uluslararası sözleşmelere taraf olmakla birlikte akit devletler, sözleşmenin getirdiği yükümlülükleri yerine getirmek zorunda kalırlar. Bu yükümlülüklerden birisi de, taraf olunan sözleşme ile iç hukukun uyumlaştırılmasıdır.³⁷⁶ Bu amaçla akit devletler, ya iç hukuklarında mevcut olan kuralları değiştirme yoluna giderler ya da yeni kurallar oluşturmak için çalışmalara başlarlar.³⁷⁷

1999 tarihli Finansman Sözleşmesine Türkiye’nin taraf olmasının ardından, Sözleşme ile iç hukukun uyumlaştırılması amacıyla 12.4.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 8. maddesinde 29.6.2006 tarih ve 5532 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişiklik yapılmıştır. Söz konusu maddenin başlığı “*devletin bölünmezliği aleyhine propaganda*” iken “*terörün finansmanı*” olarak yeniden adlandırılmıştır. Maddenin 1. fıkrasında, “*her kim tümüyle veya kısmen terör suçlarının işlenmesinde kullanılacağını bilerek ve isteyerek fon sağlar veya toplarsa, örgüt olarak cezalandırılır. Fon, kullanılmamış olsa dahi, fail aynı şekilde cezalandırılır.*” ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla, maddedeki ifadeden de anlaşıldığı gibi, TMK kapsamında bir suçun işlenmiş sayılabilmesi için fonun kullanılmış olması gerekmemektedir.

³⁷⁶ AKİPEK, s. 18.

³⁷⁷ Finansman Sözleşmesine taraf olan diğer devletlerin terörizmin finansmanı ile ilgili olarak yaptıkları düzenlemeleri içeren çalışma için Bkz. PASSAS, Nikos: “*Terörizmin Finansmanı*”, Türk Ceza Hukuku Derneği, <<http://www.tchd.org.tr/MenuContent.aspx?id=61>> (26.01.2015)

Maddenin 2. fıkrasında, 1. fıkrada geçen “fon” kelimesinin neyi ifade ettiği açıklanmıştır. Buna göre fon, para veya değeri mal ile temsil edilebilen her türlü mal, hak, alacak, gelir ve menfaat ile bunların birbirine dönüştürülmesinden hasıl olan menfaat ve değeri ifade etmektedir. TMK’daki fon tanımını Finansman Sözleşmesindeki fon tanımı ile karşılaştırdığımızda, buradaki tanımın daha kapsamlı olduğunu görmekteyiz.

Yapılan değişlikle, söz konusu suçun nitelikli haline ve tüzel kişilerin suçtan sorumluluğuna da yer verilmiştir. Kanunun 8/A maddesinde, suçun kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılarak işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranda artırılacağı düzenleme altına alınmıştır. 8/B maddesinde ise, Finansman Sözleşmesindeki düzenleme ile paralel olarak, söz konusu suçların tüzel kişilerin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, TCK’nın tüzel kişilere özgü uyguladığı güvenlik tedbirlerine başvurulacağı hüküm altına alınmıştır.

TMK’nın 1. maddesinde, uluslararası alanda üzerinde çalışmalar yapılan ancak hiçbir şekilde uzlaşmaya varılamayan “terör” kavramının tanımı yapılmıştır. Kanunda terör, “*cebir ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir*” şeklinde tanımlanmıştır. Terör suçlusu ise, belirlenen bu amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin

mensubu olup da bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişidir.³⁷⁸ Kanunda ayrıca, 3. ve 4. maddelerde terör suçları ve terör amacı ile işlenen suçların da katalog olarak sayılması yoluna gidilmiştir.

TMK kapsamında terörizmin finansmanının engellenmesi amacıyla elde edilen veya sağlanan fonlara el konulması, TCK'nın 55. maddesine göre gerçekleştirilir. Buna göre, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Ancak müsadereye karar verilebilmesi için, maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya yetkili merciye teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.

Terörizmin finansmanının önlenmesine yönelik iç hukuktaki diğer bir düzenleme, TCK'nın 282. maddesinde düzenleme altına alınan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçudur. 282. maddeye göre, alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkararak veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak amacıyla, çeşitli işlemlere tabi tutan kişi cezalandırılacaktır. Suçun oluşabilmesi için, alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olması gereklidir. TMK'da düzenlenen katalog suçlara baktığımızda, bu suçların alt sınırının bir yıldan fazla olduğunu görmekteyiz. Dolayısıyla, bu suçlardan elde edilen malvarlığı değerlerine el konulması

³⁷⁸ TMK madde 2.

mümkündür. Söz konusu maddenin 4. fıkrasına göre, bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde cezanın artırılacağı; 5. fıkrasında ise, tüzel kişiler tarafından işlenmesi halinde bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedileceği düzenleme altına alınmıştır.

Terörizmin finansmanı konusunda ilgili olarak iç hukukta yapılan en kapsamlı düzenleme ise, Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunun kabul edilmesiyle gerçekleştirilmiştir.

B. Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun

Terörizmin, özellikle 11 Eylül 2001 saldırılarından sonra artık ulusal sınırlardan çıkıp uluslararası boyutlara ulaştığının ve uluslararası barış ve güvenliğe ciddi tehdit oluşturduğunun uluslararası toplum tarafından farkedilmesinin ardından, terörizmle mücadelede bireysel çabaların yetersiz kaldığı ve bunun için kolektif çalışmanın yapılmasının gerekliliği ortaya çıkmıştır. Uluslararası boyutlarda faaliyetlerde bulunan terör örgütlerinin, bu faaliyetlerini gerçekleştirmek için kendi kaynaklarının ve imkanlarının yetersiz kalacağı açıkça ortadadır. Terör örgütlerinin çeşitli ülkelerde faaliyetlerde bulunmak için ülkesini kullanacağı, barınma sağlayacağı, üyelerini eğitmek için gerekli olan askeri kamplarını kullanacağı ve en önemlisi de finansörlüğünü yaptıracağı bir ya da birkaç devlete mutlaka ihtiyacı vardır. Bu nedenle, terörizmle mücadele için öncelikle terör örgütlerinin finansman kaynaklarının ortadan kaldırılması gerekmektedir. Bunun başarılabilmesi de, ancak uluslararası alanda gerçekleştirilecek bir işbirliği ile mümkündür. Bu amaçla, başta

BM olmak üzere birçok uluslararası kuruluş, terörizmle mücadele konusunda çalışmalara başlamışlardır.

BM Genel Kurulunun hazırladığı ve terörizme genel bir çerçeve çizerek terör suçları olarak kabul edilen fiilleri sayan Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, Türkiye tarafından 27 Eylül 2001 tarihinde imzalanmıştır. Uluslararası sözleşmelerin iç hukukun bir parçası haline gelebilmesi için taraf devletler tarafından gerekli onay işlemlerinin yerine getirilmesi gerekli olduğundan, 10.1.2002 tarihli 4738 sayılı Kanunla Sözleşmenin onaylanması uygun bulunmuş, 1.3.2002 tarihli 2002/3801 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Sözleşme onaylanmış ve 1.4.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak Sözleşme iç hukukumuz açısından yürürlüğe girmiştir.³⁷⁹ Uluslararası hukuk açısından ise, Sözleşmenin 26. maddesine uygun olarak onay belgesinin tevdi edilmesinden sonra, yani 28 Haziran 2002 tarihinde Sözleşmeye taraf olunmuştur.

³⁷⁹ Türkiye, Sözleşmeye onaylama aşamasında beyanda bulunarak taraf olmuştur. Türkiye'nin beyanı şudur:

“1. Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmenin 2. maddesinin 1(b) paragrafının uygulanmasının bir silahlı çatışmanın varlığına işaret etmeyeceğini, silahlı çatışma tabirinin, örgütlü bir biçimde olsun veya olmasın, ceza hukuku kapsamında terörizm suçunu oluşturan fiillerin işlenmesinden farklı olan bir durumu betimlediğini beyan eder.

2. Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmenin 2. maddesinin 1(b) paragrafının, 21. maddede de ifade edildiği üzere, devletlerin BM Şartı da dahil olmak üzere uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerine, özellikle başka devletlerin topraklarında faaliyet gösteren terörist ve silahlı gruplara finansal destek sağlamama yükümlülüğüne zarar vermeyeceğini beyan eder.

3. “Terörizmin Finansmanının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme”nin 24. maddesinin 2. paragrafına uygun olarak, Türkiye Cumhuriyeti, adı geçen Sözleşmenin 24. maddesinin 1. fıkrası ile kendisini bağlı telakki etmediğini açıklar.”

Çekincenin Türkçe tercümesi, 1.4.2002 tarih ve 24713 sayılı RG'den aynen aktarılmıştır.

Türkiye, tarafı olduğu Finansman Sözleşmesi ile iç hukukunu uyumlaştırmak için, 10 yıl kadar beklemiş de olsa, Sözleşmeye uygun Kanun Tasarısı hazırlayarak TBMM önüne göndermiştir.³⁸⁰ TBMM'ye gönderilen Kanun Tasarısı, Meclis Genel Kurulu tarafından 07.02.2013 tarihinde kabul edilmiş ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun³⁸¹, 16.02.2013 tarihli ve 28561 numaralı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.³⁸²

21 maddeden oluşan Kanunun 1. maddesinde Kanunun amacının, 1999 tarihli Finansman Sözleşmesi ile GK'nın söz konusu Sözleşmenin kapsamında yer alan terör ve terörizmin finansmanı ile mücadeleyle ilişkin kararlarının uygulanması ve terörizmin finansmanı suçunun düzenlenmesi ile malvarlıklarının dondurulmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesinin olduğu açıklanmıştır. 2. maddede ise, Kanunda geçen bazı terimlerin tanımlarına yer verilmiştir.

Kanunun 2. bölümünde, Finansman Sözleşmesi ile paralel olarak terörizmin finansmanı suçu düzenleme altına alınmıştır. 3. maddede, fon sağlanması veya toplanması yasak olan eylemlerin sayılması yoluna gidilmiştir. Burada sayılan

³⁸⁰ Söz konusu Sözleşmenin imzalanmasından Kanunun kabul edilmesine kadar geçen süre içinde Finansman Sözleşmesinden ve GK kararlarından kaynaklanan malvarlıklarının dondurulmasına dair işlemler Bakanlar Kurulu kararlarıyla yapılmaktaydı.

³⁸¹ Bundan böyle "*Finansman Kanunu*" olarak anılacaktır.

³⁸² Sözleşmeye taraf olunduktan 10 yıl sonra söz konusu Kanunun çıkarılmış olmasının nedeni, FATF'ın Türkiye üzerindeki baskısıdır. FATF'ın amaçlarından birisi de, daha önce açıklandığı gibi terörizmin finansmanını önlemektir. FATF, hazırlamış olduğu tavsiye kararlarını yerine getirmeyen ülkeleri gri ve kara listeye almaktadır. FATF, Sözleşme imzalandığı sırada gri listede olan Türkiye'yi, eğer söz konusu Kanunu çıkartmazsa kara listeye alacağını bildirmiş ve üstü kapalı olarak Türkiye'yi tehdit etmiştir. Böylece Türkiye de Finansman Kanununu çıkartmak zorunda kalmıştır. Bkz. **HALATÇI ULUSOY**, s. 237.

eylemler, Finansman Sözleşmesinin 2. maddesinde suç sayılan eylemlerle aynı olmakla birlikte, Sözleşmeden farklı olarak Kanunda 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında terör suçu kabul edilen eylemler de suç olarak kabul edilmiştir.³⁸³

Suçun cezasının ne olduğu konusundaki düzenlemeler, Kanunun 4. maddesinde yer almıştır. 3. maddede sayılan eylemlerden birinin gerçekleştirilmesi ile söz konusu suçun işlenmesinde tümüyle ya da kısmen kullanılması amacıyla veya kullanılacağını bilerek, terör örgütlerine veya teröristlere fon sağlayan veya toplayan kişinin cezası, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Böylece, suçun işlenebilmesi için özel kastın varlığı aranmıştır.

Finansman Kanunundaki önemli noktalardan birisi, Finansman Sözleşmesinde de yer alan, suç işleyen kişiye ceza verilebilmesi için fonun suçun işlenmesinde kullanılmış olması şartının aranmamış olmasıdır. Yani söz konusu fon, suçun işlenmesinde kullanılmamış olsa bile, suç işleyen kişiye ceza verilebilecektir. Eğer suç, kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak işlenmişse, bu durum cezanın artırılma nedeni olarak kabul edilmiştir. Terörizmin finansmanı suçunun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenebilme ihtimali de düşünülerek, böyle bir durumda tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu suç, yabancı bir devlet veya uluslararası bir kuruluş aleyhine işlenirse, bu suçun soruşturma ve kovuşturmasının yapılabilmesi için Adalet Bakanlığının talebi aranmaktadır.

³⁸³ TMK'daki finansman suçu Türkiye'yi hedef alan fiilleri suç sayarken, Finansman Kanunundaki finansman suçu hem Türkiye hem de yabancı devletler aleyhine işlenen fiilleri suç olarak kabul etmektedir. **TOPKAYA / KOCAER**, s. 71.

Finansman Sözcleşmesinin 8. maddesinde, her akit devletin Sözcleşmede belirtilen suçların işlenmesinde kullanılan ya da kullanılması için oluşturulan fonun veya bu suçlardan elde edilen kazançların tespiti, bulunması, dondurulması ve el konulması için iç hukukunda uygun tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Kanunun üçüncü bölümü, Sözcleşmenin bu maddesine uygun olarak malvarlığının dondurulması konusundaki düzenlemelere ayrılmıştır.

Kanunun 5. maddesinde, öncelikle GK'nın 1267, 1988 ve 1989 sayılı kararlarıyla belirlenen listelerdeki kişi, kuruluş veya organizasyonların tasarrufunda bulunan malvarlıklarının dondurulması kararlarının nasıl yerine getirileceği konusuna açıklık getirilmiştir. Buna göre söz konusu kararlar, Bakanlar Kurulunun alacağı kararlarla iç hukukumuzda uygulama alanı bulacaktır. Alınan bu kararlar, Dışışleri Bakanlığı tarafından GK'ya bildirilecek ve GK kararlarına karşı yapılacak başvurular da Başkanlık, yani Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından yine Dışışleri Bakanlığı aracılığıyla GK'ya iletilecektir.

Finansman Sözcleşmesi, Sözcleşmenin uygulanmasında akit devletlere işbirliği yapma yükümlülüğü getirmiştir. Bu doğrultuda, malvarlıklarının dondurulması ya da suçluların iade edilmesi gibi konularda akit devletler birbirlerinden taleplerde bulunabilirler. Malvarlıklarının dondurulması konusunda yabancı devletlerden gelecek ya da yabancı devletlere yapılacak talepler hakkında Kanunda gerekli olan düzenlemeler yapılmıştır. Finansman Kanununun 6. maddesine göre, bir yabancı devlet hükümetinin gerekçeleriyle birlikte bir kişi, kuruluş veya organizasyonun tasarrufunda bulunan malvarlığının dondurulmasına yönelik Türkiye'den talepte bulunması halinde, bu talep karşılıklılık ilkesi de gözetilerek Değerlendirme Komisyonunca değerlendirilecek ve Bakanlar Kurulu tarafından karara

bağlanacaktır. Bu talepler, Başkanlığa veya Başkanlığa iletilmek üzere Adalet Bakanlığı veya Dışişleri Bakanlığına yapılır. Böyle bir talebin yerine getirilmesi için, gerekli olursa ilgili yabancı devletten teminat da talep edilebilir. Talep hakkında verilen Bakanlar Kurulu kararı, Dışişleri Bakanlığı tarafından talepte bulunan devlete bildirilir. Talep eden devlet tarafından, malvarlığının dondurulması kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde soruşturma başlatılmazsa ilgili karar kaldırılabilir.

Kanunda düzenlenen suçları işlediğine dair hakkında makul sebepler bulunan kişi, kuruluş ya da organizasyonların tasarrufundaki yabancı ülkelerde bulunan malvarlıklarının dondurulması ile ilgili Değerlendirme Komisyonu tarafından Bakanlar Kuruluna öneride bulunulmasına; eğer söz konusu malvarlıkları Türkiye’de bulunuyorsa, bu durumda da 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre soruşturma açılması için suç duyurusu yapılmasına karar verilebilir. Yabancı devletlere yapılacak olan talepler hakkındaki Bakanlar Kurulu kararı, Dışişleri Bakanlığı tarafından ilgili yabancı devlete bildirilir.

Malvarlığının dondurulması ile ilgili kararların mali bakımdan araştırması MASAK tarafından yapılmaktadır. MASAK, görevini yerine getirebilmek için kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden bilgi isteyebilir ve araştırma işlemlerini gizlilik esasına uygun olarak yerine getirir.³⁸⁴

Malvarlığı ile ilgili kararlar, Malvarlığının Dondurulmasını Değerlendirme Komisyonu tarafından alınmaktadır. Değerlendirme Komisyonu, MASAK Başkanının başkanlığında Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürü, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşar Yardımcısı, İçişleri Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı,

³⁸⁴ Finansman Kanunu, madde 8.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürü, Dışişleri Bakanlığı Araştırma ve İstihbarat Genel Müdürü ve Hazine Müsteşarlığı Banka ve Kambiyo Genel Müdüründen oluşmaktadır.³⁸⁵ Değerlendirme Komisyonu tarafından alınan malvarlığının dondurulmasına ve kararın kaldırılmasına ilişkin kararlar, Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra yürürlüğe girmektedir. Kararların yayımlandığı tarih, hakkında malvarlığının dondurulmasına karar verilen kişi ve kuruluşlara tebliğ edildiği tarih olarak sayılmaktadır. Kararda, kararın kim ya da kimler hakkında verildiği, kararın sebepleri, kapsamı, süresi ve karara karşı başvurulabilecek kanun yolları ile başvuru süresi yer almaktadır.³⁸⁶

Malvarlığının dondurulması kararına aykırı olarak yapılan her türlü tasarruf ve işlem hükümsüz olarak kabul edilmektedir. Ancak bu işlemlerle ilgili, Türk Medeni Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümleri saklı tutulmaktadır.³⁸⁷

Haklarında malvarlığının dondurulmasına karar verilenler ile bunlardan alacağı veya borcu olan gerçek ve tüzel kişiler, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren 30 gün içinde alacak veya borç miktarları ile bunların dayanağına ilişkin bilgileri MASAK Başkanlığına bildirmek zorundadırlar. Söz konusu karar, MASAK Başkanlığının talebi üzerine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun “*taşınmaz, hak ve alacaklara el koyma*” başlıklı 128. maddesinin 3-7. fıkralarında belirtilen usullere göre yerine getirilir.³⁸⁸ Malvarlığının dondurulması kararını yerine

³⁸⁵ Finansman Kanunu, madde 9/1.

³⁸⁶ Finansman Kanunu, madde 11.

³⁸⁷ Finansman Kanunu, madde 10.

³⁸⁸ “Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma

Madde 128- (3) Taşınmaza el konulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir.

getirilmesi talebinde bulunulan gerçek ve tüzel kişiler ile kamu ve kurum kuruluşları, nezdinde malvarlığı kaydı bulunup bulunmadığını; eğer bulunuyor ise, dondurulan malvarlığına ilişkin bilgileri talep tarihinden itibaren yedi gün içinde MASAK Başkanlığına bildirir. Kararın uygulanması sürecinde, malvarlığında herhangi bir artış meydana gelmesi halinde, bu artışlar da kararın hükümlerine tabidir.³⁸⁹

Finansman Kanununun 13. maddesinde, malvarlığının dondurulmasına karar verilmesi halinde, bu malvarlığının yönetim yetkisinin ilgili gerçek ya da tüzel kişiye ait olduğu belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında, malvarlığı dondurulan gerçek kişinin ve bakmakla yükümlü olduğu yakınlarının geçimlerini sağlamak veya ticari işletmeler ve diğer tüzel kişilerin faaliyetlerine devam edebilmelerine olanak vermek amacıyla, bazı işlemler için MASAK Başkanlığının izninin alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu işlemler şunlardır:

(4) Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen el koyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.

(5) Banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba el konulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya mali kuruma derhal bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya mali kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir.

(6) Şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhal bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir.

(7) Hak ve alacaklara el koyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhal bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir.”

³⁸⁹ Finansman Kanunu, madde 12.

- Taşınmazlar ile kara, deniz ve hava ulaşım araçları gibi taşınırlar üzerinde sair kişiler lehine aynı veya şahsi hak tesisi,
- Banka veya diğer finans kurumlarındaki hesaplar üzerindeki tasarruf yetkisinin kullanılması,
- Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklar üzerindeki tasarruf yetkisinin kullanılması,
- Kıymetli evrak üzerindeki tasarruf yetkisinin kullanılması,
- Şirketlerdeki ortaklık payları üzerindeki tasarruf yetkisinin kullanılması,
- Kiralık kasa mevcutları üzerindeki tasarruf yetkisinin kullanılması,
- Ticari işletme veya diğer tüzel kişilerin mal ve hizmet alım satımı ile bakım, işletim, onarım giderleri, defter ve belgelerinde kayıtlı borçlar, kira, kredi, kayyım hizmeti, sigorta primi, avukatlık ücreti, ücret ve maaş gibi zorunlu ödemelerin gerçekleştirilmesi.

Dondurulma kararı verilen malvarlığından ödenmesi gereken vergi, resim, harç, kira, sosyal güvenlik gibi zorunlu ödemeler için, kural olarak Başkanlık tarafından izne gerek yoktur. Ancak Başkanlık gerekli görürse, bunları da izne tabi tutabilir. Hakkında malvarlığının dondurulmasına karar verilen kişilere ödeme yapılacaksa bu ödeme, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren merkezi veya şubesi Türkiye’de bulunan kişiye ait bir banka hesabına yapılır. Kişinin böyle bir hesabı yoksa, bu durumda Başkanlık tarafından kişi adına hesap açtırılır ve ödemeler bu hesaba yapılır.³⁹⁰

Nezinde malvarlığı bulunduran kişi ve kuruluşların dondurma kararına uygun hareket edip etmediğini ve dondurulan malvarlığı yönetiminin Kanunda yer

³⁹⁰ Finansman Kanunu, madde 13.

alan hükümlere uygun olarak yerine getirilip getirilmediğini denetleme yetkisi MASAK Başkanlığına aittir. Başkanlık bu yetkisini, gerektiğinde uzman görevlendirmesinde de bulunarak kullanma hakkına sahiptir.³⁹¹

Malvarlığının dondurulması kararını yerine getirmeyen veya yerine getirmekte ihmal veya gecikme gösteren kişilere, Kanunun 15. maddesinde hapis ya da adli para cezası öngörülmüştür. Kararı yerine getirmeyen kişi, bir tüzel kişinin organı veya temsilcisi olması veya organ ya da temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenmiş bulunması halinde, ayrıca bu tüzel kişiye idari para cezası verilir.

Finansman Kanununda hüküm bulunmayan hallerde, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un, bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca söz konusu Kanunun kabul edilmesinden sonra, 3713 sayılı TMK'nın 8. maddesindeki düzenlemeler geçerliliğini yitirmiştir.³⁹² Finansman Kanununun 18. maddesi ile TMK'nın 8. maddesi kaldırıldığı için, 8. maddeye yapılan yollamalar, bundan böyle bu Kanunun 4. maddesine yapılmış sayılacaktır.

³⁹¹ Finansman Kanunu, madde 14.

³⁹² "Terörün Finansmanı

Madde 8 (Yeniden düzenleme: 29.6.2006-5532 /7 md.)

Her kim tümüyle veya kısmen terör suçlarının işlenmesinde kullanılacağını bilerek ve isteyerek fon sağlar veya toplarsa, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Fon, kullanılmamış olsa dahi, fail aynı şekilde cezalandırılır.

Bu maddenin birinci fıkrasında geçen fon; para veya değeri para ile temsil edilebilen her türlü mal, hak, alacak, gelir ve menfaat ile bunların birbirine dönüştürülmesinden hasil olan menfaat ve değeri ifade eder."

(Bu madde başlığı "*Devletin bölünmezliği aleyhine propaganda*" iken 29.6.2006 tarihli ve 5532 sayılı Kanununun 7. maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.)

C. Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun ile Tasarı Arasındaki Farklar

Finansman Kanunu ile Kanun Tasarısının³⁹³ arasında fazla fark bulunmamakla birlikte, yine de ortaya çıkan farklılıkların değerlendirilmesi, Kanunun düzenlediği konunun önemli olması açısından gerekli olmaktadır. Çünkü Kanun, terörizmin finansmanının önlenmesi ile ilgili yapılan uluslararası sözleşmenin iç hukuka aktarılmasının tezahürüdür ve Kanun Tasarısı da kanunun yapılmasından önceki hazırlanan ilk metindir. Bu nedenle, Tasarı ile Kanun arasındaki farklılıklara değinmek önem taşımaktadır.

Finansman Kanununun ilk dört maddesinde Tasarıdan farklı olarak herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. 5. maddenin başlığı Tasarıda “*Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Yaptırımlar Komitesi Kararları*” iken, Kanunda “*Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararları*” olarak değiştirilmiştir. Tasarıda yalnızca Yaptırımlar Komitesinden bahsedilmişken, Kanunda bundan bahsedilmeyip GK kararlarının numaraları verilmiştir. 1267, 1988 ve 1989 sayılı kararlarla listelenen kişi, kuruluş veya organizasyonların tasarrufunda bulunan malvarlıklarının dondurulması kararlarının, Bakanlar Kurulunun Resmi Gazetede yayımlanan kararlarıyla gecikmeksizin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanunun 6. maddesi, Tasarıya göre biraz değiştirilmiştir. “*Yabancı devletlerce yapılan talepler*” başlığını taşıyan 6. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde, Tasarıda bir yabancı devlet hükümeti tarafından Türk vatandaşı veya yabancının malvarlığının dondurulmasına ilişkin olarak Türkiye’den talepte

³⁹³ Kanun Tasarısı metni için Bkz. <<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0489.pdf>> (07.01.2015)

bulunması halinde, bu talebin Değerlendirme Komisyonunca değerlendirilerek karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştı. Kanunda ise böyle bir durumda, talep hakkında Değerlendirme Komisyonunca değerlendirilme yapıldıktan sonra, Bakanlar Kurulu tarafından karar verilmesi gerektiği şeklinde değişiklik yapılmıştır. Maddenin değiştirilen ilk cümlesi hakkında Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır. Dava hakkında geniş bilgiye ileride yer verilecektir. Ayrıca, Tasarının 11. maddesinin 3. fıkrasındaki, malvarlığının dondurulması kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl içinde, talep eden devlet tarafından soruşturma başlatılmadığı takdirde ilgili kararın kaldırılacağı şeklindeki ifade, Kanunun 6. maddesine beşinci fıkra olarak eklenmiştir.

Kanun ile Tasarı arasındaki bir diğer fark da, 7. maddede bulunmaktadır. Terörizmin finansmanı suçunu işleyen kişi, kuruluş veya organizasyonun yabancı ülkelerde bulunan malvarlığının dondurulmasına ilişkin Bakanlar Kurulu tarafından verilen kararı, talepte bulunulan devlete Tasarıda Adalet Bakanlığı bildirirken, Kanunda Dışişleri Bakanlığının bildireceği düzenlenmiştir.

Dondurulan malvarlığının yönetimi ile ilgili Kanunun 13. maddesinin 1. fıkrasında, yönetimin ilgili gerçek veya tüzel kişiye ait olduğu yazılmıştır. Söz konusu fıkranın devamına, Tasarının 13. maddesinin 1. fıkrasından farklı olarak, maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında sayılan işlemler hariç olmak üzere, malvarlığı dondurulan kişilerin bu malvarlığının ortadan kaldırılmasına, tüketilmesine, dönüştürülmesine, transferine, devir ve temlik edilmesine veya sair tasarruflara yönelik işlemlerde bulunamayacağı; dondurma kararının yerine getirilmesi talebinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve

kuruluşlarının da bu tür işlemlerin gerçekleştirilmesini sağlayamayacağı ve kolaylaştıramayacağı eklenmiştir.

Kanun ile Tasarı arasındaki son fark da 16. maddede bulunmaktadır. Kanunun dördüncü bölümünün 16. maddesinde, daha önceden de bahsettiğimiz gibi, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 5549 sayılı Kanunun, Finansman Kanununa aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı yazılmıştır. Ayrıca Tasarıdan farklı olarak, maddeye ikinci fıkra eklenmiş ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3713 sayılı TMK'nın 8. maddesine yapılan yollamaların, Finansman Kanununun 4. maddesine yapılmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

D. Anayasa Mahkemesi'nin Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunun 6. Maddesinin İptali İstemine İlişkin Kararı³⁹⁴

Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesindeki ifadenin, yukarıda bahsettiğimiz şekilde Tasarıdan farklı olarak değiştirilmesi üzerine, söz konusu ifadenin iptali istemiyle, TBMM üyeleri M. Akif Hamzaçebi ve Muharrem İnce ile birlikte 126 milletvekili tarafından Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır. Açılan davada, anılan maddedeki “*Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanır*” ifadesinin iptali ve yürütmenin durdurulması talep edilmiştir.

İptal davasını açanlar gerekçelerinde, Finansman Kanununun 8. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında geçen “*iç hukuku uyarınca gerekli tedbirleri alır*” ifadesinin taraf devletlere takdir hakkı tanıdığını, bu nedenle malvarlığını dondurma kararı gibi

³⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, 10.10.2013 tarih ve E. 2013/45, K. 2013/113 sayılı karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 50, Cilt: 8, 2013, s. 5901-5909.

mülkiyet hakkının kullanılmasını engelleyen bir kararın alınmasında iç hukuka ve Anayasaya uygun şekilde hareket edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Ayrıca, Anayasanın 35. maddesi ve AİHS'nin 1 no'lu Ek Protokolünün 1. maddesinde düzenleme altına alınan mülkiyet hakkının sınırlandırılması söz konusu olacaksa, bu sınırlandırmanın Anayasanın 13. maddesinde belirtilen ilkelere uygun olması gerektiği ifade edilmiştir.³⁹⁵

İptal davasını açanlar, malvarlığına el koyma, malvarlığını dondurma gibi mülkiyet hakkının kullanımını engelleyen tedbir niteliğindeki bir tasarrufun, idari bir tasarruf olan Bakanlar Kurulu kararıyla değil, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen demokratik ve çağdaş hukuk devletinin gereklerine uygun olarak yargı kararı ile alınması gerektiğini ve bu durumun Anayasanın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

İptal davasını açanların ileri sürdüğü bir diğer gerekçe de, eşitlik ilkesine aykırı davranılmış olmasıdır. Finansman Kanununun 6. maddesinde, bir yabancı devlet hükümeti tarafından bir kişi, kuruluş veya organizasyonun tasarrufunda bulunan malvarlığının dondurulmasına ilişkin olarak Türkiye'den talepte bulunulması halinde, bu talebin Değerlendirme Komisyonu tarafından değerlendirildikten sonra Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanacağı yazılmıştır. Kanununun 7. maddesinde ise, yabancı devlet hükümetinin talebi olmaksızın Kanun kapsamına giren fiilleri işleyenlerin Türkiye'de bulunan malvarlığı ile ilgili olarak yapılacak işlemlerde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre hareket edileceği, dolayısıyla bir yargı kararı

³⁹⁵ AYM Kararı, s. 5901-5902.

ile malvarlığının dondurulması karar verileceği hüküm altına alınmıştır.³⁹⁶ Bu durum, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik hakkını zedelemektedir.³⁹⁷

Yukarıda belirtilen iptal istemi gerekçelerinin dışında, temel hak ve özgürlüklerden birisi olan mülkiyet hakkına kısıtlama getiren kararın uygulanması halinde giderilmesi güç ve olanaksız zararlar ve durumlar doğacağı için, söz konusu davanın sonuçlanana kadar ilgili fıkranın yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi de talep edilmiştir.³⁹⁸

Davayı esaslan incelemeye karar veren Anayasa Mahkemesi, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayan ya da kaldıran malvarlığının dondurulmasına ilişkin olarak alınan kararların, uluslararası terörizmle mücadele çalışmaları sonunda uygulamaya konulmuş “*akıllı yaptırımlar*” kapsamında alınan geçici nitelikli tedbir kararları olduğunu belirtmiştir. Burada Mahkeme, GK kararlarının iç hukukta doğrudan uygulanmadığını, bu kararların uygulanabilmesi için bir iç hukuk işlemi ile iç hukuka aktarılmasına gerek olduğunu teyit etmiştir. Uluslararası mevzuat ve

³⁹⁶ AYM Kararı, s. 5903-5904.

³⁹⁷ “Kanun önünde eşitlik

Madde 10: Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep veya benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra 7/5/2004-5170/1 md) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle 12/9/2010-5982/1 md)

Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra 12/9/2010-5982/1 md) Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

³⁹⁸ AYM Kararı, s. 5905.

diğer ülke uygulamalarında yargı organları yanında “*yetkili diğer organlar*” tarafından verilebilen bu kararların, uluslararası yükümlülükler de dikkate alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu tarafından gecikmeksizin alınmasını öngören dava konusu kuralın, söz konusu kararın alınma sürecini hızlandıran idari bir mekanizma olduğu işaret edilen gerekçede, bu durumun Anayasanın 125. maddesi gereğince idari yargı denetimine tabi olduğu ifade edilmiştir.³⁹⁹

Malvarlığını dondurma kararının Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına aykırı olduğu iddiasını da inceleyen Mahkeme, idare tarafından kamu yararının bulunduğu durumlarda mülkiyet hakkına kanunla yapılan sınırlamaların meşru olduğunu, uluslararası terörizmle mücadele kapsamında terörizmin finansmanının önlenmesinde kamu yararı bulunduğunu, malvarlığını dondurma kararının mutlaka yargı organları tarafından verilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir anayasal zorunluluk olmadığını ve bu nedenle Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan, geçici nitelikli bir tedbir kararı olan ve uluslararası mevzuat ve diğer ülke uygulamalarına göre yargı organları yanında yetkili diğer organlar tarafından verilebilen malvarlığının dondurulması kararlarının, Bakanlar Kurulu tarafından karşılıklılık ilkesine bağlı olarak karara bağlanacağını düzenleyen dava konusu kuralda Anayasaya herhangi bir aykırılığın bulunmadığını belirtmiştir.⁴⁰⁰

Anayasa Mahkemesi, yukarıda verilen gerekçelerle 10.10.2013 tarihinde Finansman Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde geçen “*Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanır*” ifadesinin Anayasaya aykırı

³⁹⁹ AYM Kararı, s. 5907-5908.

⁴⁰⁰ AYM Kararı, s. 5908.

olmaması nedeniyle iptal isteminin ve aynı zamanda yürütmeyi durdurma isteminin oybirliğiyle reddine karar vermiştir.⁴⁰¹

Malvarlığının dondurulması gibi özel öneme sahip olan bir temel hakka getirilen kısıtlamanın, Bakanlar Kurulu tarafından yani idari işlemle yapılmasının, haklara getirilen kısıtlamalarda uyulması gereken ilkeleri düzenleyen Anayasa maddesine aykırılık oluşturduğu kanaatindeyiz. Anayasa Mahkemesinin geçici tedbir niteliğinde gördüğü malvarlığının dondurulması kararının, uluslararası mevzuat ve diğer ülke uygulamalarında yargı organlarının yanı sıra yetkili diğer organlar tarafından da verildiği görüşüne katılmamaktayız. Çünkü, hem Anayasada hem de temel hakları kapsamlı bir şekilde güvence altına alan AIHS'nin 1 no'lu Ek Protokolünde düzenleme altına alınan mülkiyet hakkının kısıtlanması, sadece yargı organı tarafından verilen bir kararla gerçekleştirilmelidir.

Diğer taraftan, yabancı devlet hükümeti tarafından malvarlığının dondurulması talebinde bulunulması ve bulunulmaması durumunda farklı yollardan karar verilmesinin de eşitlik ilkesini açık bir şekilde ihlal ettiği düşüncesindeyiz. İptali istenen maddedeki ifadenin ilk şekli Tasarıda, yabancı devlet hükümeti tarafından bir Türk vatandaşı ya da yabancı hakkında malvarlığının dondurulmasına ilişkin Türkiye'den talepte bulunulması halinde, bu talep hakkında Değerlendirme Komisyonu tarafından karar verilmesi şeklindeydi. Bu ifade Kanunda değiştirilerek, Değerlendirme Komisyonu tarafından değerlendirme yapıldıktan sonra, Bakanlar Kurulu tarafından karar verilir şeklinde düzenlendi. Aslında, iptali istenen kanun maddesindeki ilgili ifadeyi, Tasarıdaki ifadeyle kıyasladığımızda, Kanunun daha

⁴⁰¹ AYM Kararı, s. 5909.

hukuki nitelikte bir düzenleme getirdiğini söyleyebilirsek de, yine de ifadenin Anayasaya açık bir aykırılık oluşturduğu kanaatindeyiz.

III. AKILLI YAPTIRIM KARARLARININ İÇ HUKUKTA DOLAYLI DENETİMİ: YASİN EL KADI ÖRNEĞİ

A. Genel Olarak

Akıllı yaptırım kararlarının iç hukukta yerine getirilebilmesi için, bu kararların bir ulusal işlem ile iç hukuka aktarılması gerektiği ve bu işlemin de Türkiye Cumhuriyeti açısından Bakanlar Kurulu kararlarıyla gerçekleştirildiğini açıklamıştık. GK kararlarını iç hukukta uygulayabilmek için çıkarılan Bakanlar Kurulu kararları, idarenin düzenleyici işlemlerinden olduğundan ve bu işlemlere karşı da idari yargı yollarına gidilebildiğinden, Bakanlar Kurulu kararlarına karşı da kararların muhatapları tarafından Danıştay’da iptal davası açılabilmektedir. Danıştay’da görülen iptal davalarında, her ne kadar Bakanlar Kurulu kararlarının hukuki bakımdan incelemesi yapılsa da, aslında burada dolaylı olarak Bakanlar Kurulu kararlarının alınmasına neden olan GK kararları denetlenmektedir. Dolayısıyla, GK kararlarının iç hukukta doğrudan denetimi söz konusu olmamakla birlikte, dolaylı denetiminin gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu görülmektedir.

BM’nin bir üyesi olan Türkiye Cumhuriyeti’nin, üyelikten kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek için çıkardığı Bakanlar Kurulu’nun 2001/3483 sayılı kararında ismi geçen Yasin El Kadı’nın, ilgili Bakanlar Kurulu kararının

kendisini ilgilendiren kısmının iptal edilmesi için Danıştay'da açtığı iptal davası ve devamında yaşanan süreç, GK kararlarının Türk iç hukukunda dolaylı denetiminin güzel bir örneği olması dolayısıyla seçilmiş ve çalışmada ayrıntılı olarak incelenmiştir.

B. Dava Açılmasına Neden Olan Süreç

GK tarafından 1267 sayılı karar ile oluşturulan 1267 Komitesi, kendisine verilen yetkileri kullanarak haklarında malvarlığının dondurulması kararı uygulanacak kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin yer aldığı listeler yayımlar. Bu listelerde adı geçen kişi ve/veya kuruluşlar hakkında Türkiye'de bulunan malvarlıklarının dondurulması kararının uygulanabilmesi için Bakanlar Kurulu tarafından kararlar alınmaktadır. Bakanlar Kurulu tarafından alınan kararlar, Resmi Gazetede yayımlanmasının ardından uygulanmaya başlarlar ve böylece, listede isimleri yer alan kişi ve/veya kuruluşların Türkiye'de bulunan malvarlıkları üzerindeki tasarruf yetkileri sınırlandırılır ya da tamamen kaldırılır.

Yasin El Kadı'nın dava açmasına yol açan neden de, terörizme finansal destek sağladığı gerekçesiyle 1267 Komitesi tarafından hazırlanan listeye isminin eklenmesi ve Komite tarafından uygulanması istenen yaptırımların yerine getirilmesi için Bakanlar Kurulu tarafından karar çıkarılmasıdır.

1267 Komitesince terör faaliyetleri ile ilgili kişi ve/veya kuruluşların listesi yayımlanmış ve bu liste üye devletlere bildirilmiştir. Listenin BM'nin bir üyesi olan Türkiye'ye de iletilmesinin ardından Maliye Bakanlığı, 17.10.2001 tarih ve 2001/44 sayılı onayı ile teröre kaynak sağlayan kişi ve/veya kuruluşlar hakkında inceleme ve

araştırma yapmak için bir müfettiş görevlendirmiştir. Müfettiş hazırlamış olduğu 9.11.2001 tarih ve 37/37 sayılı yazı ile, davacı Yasin El Kadı'nın kara para aklama faaliyeti içinde olduğu konusunda ciddi emarelere rastlanıldığını belirterek her türlü mal, hak ve alacaklarına 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun'un 9. maddesine göre tedbir konulmasının uygun olacağını MASAK Başkanlığına bildirmiştir. Başkanlık, kendisine ulaşan yazının ardından, ekinde herhangi bir belgeye yer vermeden "*Tedbir*" konulu 9.11.2001 tarih ve 4069 sayılı yazı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında, Yasin El Kadı hakkında yazıda belirtildiği şekilde işlem yapılmasını istemiştir. İlgili yazı, Başsavcılık tarafından İstanbul 4. Sulh Ceza Mahkemesine iletilmiştir. Mahkeme, gerekli incelemeyi yapmış ve Yasin El Kadı'nın Türkiye'de bulunan malvarlığı ve banka hesaplarına tedbir konulabilmesi için, tedbir talebine ekli delil ve belgelerin eklenmesi gerektiğini, ancak söz konusu talebe herhangi bir delil ve belge eklenmediği için talebin reddine karar vermiştir.

Kanaatimizce burada Sulh Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu karar oldukça yerindedir. Çünkü, MASAK Başkanlığı ve özellikle de savcılık Mahkemeden bir talepte bulunuyorsa, gerekli olan bilgi ve belgeleri de Mahkemeye sunmak zorundadır. Ancak bu görev yerine getirilmemiş, Mahkemeden hiçbir belgeye dayanmadan ismi yaptırım listesinde bulunan kişi ve/veya kuruluşların malvarlıklarına tedbir konulması istenmiştir.

Sulh Ceza Mahkemesinin belirtilen gerekçelerle talebi reddetmesinin üzerine, bu kez Dışişleri Bakanlığı 21.11.2001 tarih ve 11162 sayılı "*Terörizmin Finansmanının Önlenmesi*" konulu bir yazı hazırlamıştır. Yazıda, 1373 sayılı GK kararı uyarınca MASAK ve MIT tarafından sağlanan bilgilere göre, Yasin El

Kadı'nın malvarlığı ve banka hesaplarına tedbir konulması için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuru yapıldığı, ancak bunun sonuçsuz kaldığı, bu durumun terörizmle mücadele konusunda önem taşıdığı ve adı geçen kişi hakkında söz konusu tedbirlerin alınması için Bakanlar Kurulu kararının çıkarılmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Dışişleri Bakanlığının yazısı üzerine Bakanlar Kurulu tarafından 22.12.2001 tarih ve 2001/3483 sayılı karar alınmıştır. Ardından da Yasin El Kadı tarafından, herhangi bir yargı kararına dayanmadan Bakanlar Kurulu tarafından malvarlığının dondurulmasına karar verildiğinden, kararın kendisine ilişkin kısmının iptali için Danıştay'a iptal davası açılmıştır.⁴⁰²

C. Danıştay Onuncu Dairesinin Kararı⁴⁰³

Danıştay Onuncu Dairesi tarafından görülen davada davacı Yasin El Kadı, aralarında kendisinin de bulunduğu terör örgütleri, kişi ve kuruluşların Türkiye'de bulunan bankalar ve diğer mali kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere, tüm hak ve alacakları ile malvarlıklarının dondurulması ve bu malvarlıkları ile ilgili her türlü işlemin Maliye Bakanlığının iznine bağlanması yönündeki 2001/3483 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının kendisine ilişkin kısmının, malvarlığının dondurulması istemiyle yapılan tedbir talebinin İstanbul 4. Sulh Ceza Mahkemesince reddine karar verildiği halde idarece yargı

⁴⁰² 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre, Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak olan iptal ve tam yargı davalarını ilk derece mahkemesi olarak Danıştay karara bağlamaktadır.

⁴⁰³ Danıştay Onuncu Dairesi, 4.7.2006 tarih ve E. 2002/984, K. 2006/4795 sayılı karar.

kararı yok sayılarak idari karar alındığı, Bakanlar Kurulu Kararının süresinin belirsiz olduğu iddialarıyla iptalini istemiştir.

Açılan davanın davalıları konumundaki Başbakanlık, Dışişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı BM Antlaşması'nın, Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasına göre kanun hükmünde kabul edildiğini, GK kararlarının Antlaşmanın 25. maddesine göre üye devletler açısından bağlayıcı olduğunu, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının 1267, 1333 ve 1373 sayılı GK kararları doğrultusunda alındığını ve kararın hukuka uygun olduğunu belirterek, davanın reddedilmesi gerektiği şeklinde savunma yapmışlardır.

Danıştay tetkik hakimi, Bakanlar Kurulu kararınının davacıya ilişkin kısmının iptal edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Tetkik hakimine göre, Anayasanın 90. maddesi gereğince taraf olduğumuz BM Antlaşması, iç hukukumuz açısından kanun hükmünde kabul edilir ve Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle söz konusu Antlaşma hakkında Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. BM Antlaşması'nın 25. maddesindeki GK kararlarının üye ülkeler tarafından kabul edilmesi ve uygulanması konusundaki düzenleme, GK kararlarının uygulanma biçimini düzenlemeyip bu konuyu iç hukuka bırakmıştır ve iç hukukumuz açısından da GK kararlarının Anayasal ve yasal düzenlemeler doğrultusunda uygulanması gerekmektedir. 10.01.2002 tarihinde TBMM'ce kabul edilip 17.01.2002 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1999 tarihli Finansman Sözleşmesi de, bu durumun bir örneğini teşkil etmektedir.

Tetkik hakimine göre, Maliye Bakanlığı tarafından görevlendirilen müfettişin yapmış olduğu araştırma sonucunda hazırladığı raporu MASAK'a bildirmesi ve MASAK tarafından da İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde yapılan girişimin

başarısız olması sonucunda, Dışişleri Bakanlığı tarafından yazılan yazının üzerine Bakanlar Kurulu tarafından davacının malvarlığı ve banka hesaplarına tedbir konulması için alınan söz konusu kararın hukuka uygun yanı bulunmamaktadır. Tetkik hakimi görüşünde Anayasanın 6., 12., 13., 16. ve 35. maddelerinden bahsederek, hiçbir kişi veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağını ve mülkiyet hakkının kişiye bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez bir temel hak olduğunu, bu hakkın yabancılar için ancak kanunla sınırlanabileceğini vurgulamıştır. Ayrıca hakim, 4208 sayılı Kanun⁴⁰⁴ ve 4422 sayılı Kanunda⁴⁰⁵ gerçek ve tüzel kişilerin hak ve alacakları üzerinde alınacak olan tedbirler için hakim kararının aranmasının gerektiğini de hatırlatmıştır.

Tetkik hakimi, davalı idareler tarafından GK'dan elde edilen tüm bilgi ve belgelerin eksiksiz bir biçimde adli mercilere ulaştırılması gerekirken bunun yapılmamasının ve İstanbul 4. Sulh Ceza Mahkemesinin yerinde olarak vermiş olduğu kararının üzerine, kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanılarak hakim kararı olmadan, davacının malvarlığının dondurulması için Bakanlar Kurulu kararının çıkarılmasının hukuka uygun olmadığını ve bu nedenle, söz konusu Bakanlar Kurulu kararının davacıya ilişkin kısmının iptal edilmesi gerektiğini bildirmiştir.

Danıştay savcısı ise, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı görüşündedir. Savcıya göre, Anayasa m. 90/5 uyarınca usulüne göre yürürlüğe

⁴⁰⁴ 4208 sayılı Kanunun mülga 9. maddesine göre, kara paranın aklanmasına dair ciddi emarelerin varlığı halinde malvarlığına tedbir konulmasına hazırlık soruşturması sırasında sulh ceza hakimi, yargılama sırasında ise mahkeme karar vermekteydi.

⁴⁰⁵ 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu yürürlükten kalkmıştır. Kanunun 2. maddesine göre, dinleme veya tespite ya da kayıtların incelenmesine hakim, gecikmesinde sakınca olan hallerde ise savcı karar verebilirdi.

konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. BM Antlaşması'nın 25. maddesindeki düzenleme, GK kararlarının Türk hukuk sistemi açısından kanun hükmünde kabul edilmesi gerektiği sonucunu vermektedir. Bakanlar Kurulunun dava konusu olan kararı, GK tarafından alınan 1267, 1333 ve 1373 sayılı kararlara atıfta bulunarak alınmış ve GK kararındaki ekli listede yer alan kişi ve kuruluşların listesi aynı şekilde söz konusu karara da eklenmiştir. Ayrıca, davacı Yasin El Kadı hakkında malvarlığı ve banka hesaplarının dondurulmasına karar verilebilmesi için, Türkiye'de takibat yapılmasına veya kesinleşmiş yargı kararı aranmasına gerek bulunmamaktadır. Bu nedenlerden dolayı, davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Danıştay Onuncu Dairesi yapmış olduğu inceleme sonunda, taraf olunan BM Antlaşması'nın, Anayasanın 90. maddesine göre iç hukukumuz açısından kanun hükmünde olduğunu ve bu Antlaşma hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağını belirtmiştir. BM Antlaşması'nın 25. maddesindeki düzenleme, GK kararlarının uygulama biçimini göstermemekte, bu konuyu iç hukuka bırakmakta ve bu durum, GK kararlarının Anayasa ve yasal düzenlemeler doğrultusunda iç hukukta uygulanacağını açıkça işaret etmektedir. 1373 sayılı GK kararında üye devletlerden taraf olmaları istenen uluslararası sözleşme ve protokollerden birisi olan Finansman Sözleşmesinde, terörizmle mali açıdan mücadele konusundaki gerekli düzenlemelerin, akit devletler tarafından iç hukuklarında yapılması istenmiştir. Türkiye de söz konusu Sözleşmeye taraf olmuştur. Dava konusu Bakanlar Kurulu kararının çıkarılmasına neden olan 1373 sayılı GK kararında da bu Sözleşmeye atıfta bulunulmuştur.

Daire, kararında Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına değinmiş ve bu hakkın, Anayasanın 13.⁴⁰⁶ ve 16.⁴⁰⁷ maddeleri nedeniyle ancak yasa ile sınırlanabileceğini belirtmiştir. İdarenin, yasayla kendisine yetki tanınmamasına rağmen mülkiyet hakkına müdahale etmesi, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisinin kullanılması sonucunu doğurur ki, bu durum da Anayasanın 6. maddesine açık bir aykırılık oluşturur.

Daire, idarelerin adli mercilere gerekli bilgi ve belgeleri sunmamalarını da yanlış bulmuştur. 4208 sayılı Kanun ve 4422 sayılı Kanun, gerçek ve tüzel kişilerin malvarlıkları hakkında tedbir kararının alınabilmesi için hakim kararını zorunlu tutmuştur. Ancak idare, GK'dan alması gerekli olan bilgi ve belgeler olmadan İstanbul 4. Sulh Ceza Mahkemesinden tedbir kararının verilmesini istemiştir ve Mahkeme de haklı olarak bu talebi reddetmiştir. İdare, yanlış üstüne yanlış yapmış ve Mahkemenin red kararına rağmen, kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanarak hakim kararı olmaksızın davacının malvarlığının dondurulmasına karar vermiştir.

Belirtilen tüm bu nedenlerden dolayı Danıştay Onuncu Dairesi, Bakanlar Kurulunun davacıya ilişkin kısmının iptaline oyçokluğu ile karar vermiştir. Karara karşı tek bir karşı oy kullanılmıştır. Karşı oyu kullanan hakimin gerekçesi,

⁴⁰⁶ “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13 (Değişik 3/10/2011-4709/2 md.): Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

⁴⁰⁷ “Yabancıların durumu

Madde 16: Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

Yaptırımlar Komitesi tarafından hazırlanan listenin aynı şekilde Bakanlar Kurulu kararına eklendiği ve bu nedenle hiçbir tasarrufta bulunulmadığı; Anayasanın 90. maddesine göre, GK kararlarının iç hukukumuz açısından kanun hükmünde olduğu ve bundan dolayı kararlarda alınan tedbirlerin Türkiye’de uygulanması için ayrıca bir hakim kararına gerek bulunmadığı; 4208 ve 4422 sayılı Kanunlarda aranması zorunlu olan hakim kararının, usulüne uygun olarak alınmış olan GK kararları için geçerli olmayacağı, bunun tersinin Anayasa gereği iç hukukumuzun bir parçası haline gelen BM Antlaşması’nın ruhuna ve lafzına aykırı olacağı; GK kararlarına istinaden oluşturulan listelerde haksız olarak yer aldığını düşünen kişi ve kuruluşların, Yaptırım Komitesine itiraz etme haklarının bulunduğu, bu sebeplerden dolayı açılan davanın reddinin gerektiği şeklinde olmuştur.

Davanın incelenmesi aşamasına bakıldığında, tetkik hakimi ile savcı arasında hukuki değerlendirme konusunda ciddi farklılıklar bulunduğu görülmektedir. Hakimin aksine savcı, GK kararlarının BM Antlaşması’nın 25. maddesindeki hükmü dikkate alınarak, iç hukukumuzda kanun hükmünde kabul edilmesi gerektiğini düşünmüştür. Ayrıca savcıya göre, bir kişi ve/veya kuruluş hakkında malvarlığının dondurulmasına karar verilebilmesi için hakkında bir takibat yapılmasına ya da kesinleşmiş bir yargı kararının aranmasına da gerek yoktur.

Bizim de katıldığımız tetkik hakiminin görüşü, hukuki değerlendirme açısından daha yerinde ve doğru bir görüştür. Tetkik hakimine göre, BM Antlaşması’nın 25. maddesi GK kararlarının iç hukukta nasıl uygulanacağı ile ilgili bir düzenleme içermemekte ve konuyu iç hukuka bırakmaktadır. Tetkik hakimi burada, GK kararlarının iç hukukumuzda uygulanması konusundaki belirsizliğe çok güzel bir açıklama getirmiştir. Hakim, BM Antlaşması ile GK kararlarının ayrı ayrı

değerlendirilmesi ve GK kararlarının doğrudan uygulama kabiliyetine sahip olmadığından, iç hukukumuzda bir iç hukuk işlemi ile aktarılması gerektiğine vurgu yapmıştır. Bunun dışında, GK kararlarını iç hukuka aktaran Bakanlar Kurulu kararları, daha önce de belirttiğimiz gibi, normlar hiyerarşisinde idarenin düzenleyici işlemleri içerisinde ve en alatta yer almaktadır. Malvarlığının dondurulması gibi ciddi bir yaptırımın uygulanmasında savcının görüşündeki gibi takibat yapılmamasının ya da kesinleşmiş yargı kararı aranmamasının da, zaten karar verilirken titizlikle davranılması gereken bu yaptırımın uygulanmasında son derece keyfiliğe yol açacağı kanaatindeyiz.

D. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun Kararı⁴⁰⁸

Davalı taraflardan Başbakanlık ve Dışişleri Bakanlığı, Danıştay Onuncu Dairesinin dava konusu işlem olan Bakanlar Kurulu kararının davacı Yasin El Kadı'ya ilişkin olan kısmının iptaline dair vermiş olduğu kararı temyiz etmişlerdir. Başbakanlık tarafından 1.9.2006 tarihinde temyiz isteminde bulunulduktan sonra, 6.9.2006 tarihinde Başbakan adına müsteşar yardımcısı tarafından imzalanmış bir dilekçe ile yürütmenin durdurulması ve temyiz talebinden feragat edilmiştir. 5.9.2006 tarihinde Dışişleri Bakanlığı tarafından yapılan temyiz başvurusunun ardından, yine aynı şekilde, 19.9.2006 tarihinde Dışişleri Bakanı adına hukuk müşaviri imzalı bir dilekçe ile temyiz dilekçesinin geri çekilmesinin

⁴⁰⁸ DİDDK, 22.02.2002 tarih ve E. 2006/2824, K. 2007/115 sayılı karar, Danıştay Dergisi, Yıl: 37, Sayı: 115, 2007, s. 70-78.

kararlaştırıldığını belirten bir dilekçe mahkemeye verilmiştir. Davalılardan bir diğerisi olan Maliye Bakanlığı ise temyiz talebinde bulunmamıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından Başbakanlık ve Dışışleri Bakanlığı tarafından yapılan temyiz istemlerinden vazgeçilmesinin usule uygun olup olmadığı ve GK tarafından BM Antlaşması'nın VII. bۆlümü çerçevesinde alınan yaptırım kararlarının iç hukukta uygulanması için hakim kararının gerekip gerekmediği konuları incelenmiştir. Yapılan inceleme sonucunda ilk sorunun cevabı olarak vazgeçme usullerinin kanuna uygun olmadığına karar verilmiştir. 8.1.1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanunun "*idari davalarda temsil*" başlıklı 22. maddesinde, idari davalarda davaların takip ve mۆdafaanın daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı buldukları Bakanlık hukuk mۆřavirlerine ait olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca, Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hۆkmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki 3056 sayılı Kanunun 22. maddesi ile Bakanlıkların Kuruluş ve Gۆrev Esasları Hakkındaki 3046 sayılı Kanunun 25. maddesi ve Dışışleri Bakanlığının Kuruluş ve Gۆrevleri Hakkında 4009 sayılı Kanunun 12. maddesinden bahsedilerek, bu maddelerde 4353 sayılı Kanun hۆkۆmlerine gۆre adli ve idari davalarda gerekli bilgileri hazırlama ve Hazineyi ilgilendirmeyen idari davalarda Başbakanlığı, Bakanlığı ve kuruluğu temsil etme gۆrevinin hukuk mۆřavirlerine verildiği yazılmıştır. 4353 sayılı Kanunun ۆüncü bۆlümünde, hukuk ve ceza davaları ile icra takiplerinden kimlerin vazgeçebileceği ayrıntılı olarak yazılmasına rağmen; aynı kanunun ikinci bۆlümünde, idari davalardan kimlerin vazgeçebileceği hakkında hiçbir bilgiye yer verilmemiştir. Bu nedenle DİDDK, kamu idareleri aleyhine açılan idari davalarda temsil yetkisi bulunan daire amirleri ile hukuk mۆřavirlerinin, bu yetkisinin aynı zamanda temyizden vazgeçme yetkisini

kapsamadığını belirtmiştir. Temyiz isteminden vazgeçme konusundaki yetkinin Başbakanlık için Bakanlar Kurulu başkanı ve Başbakanlık teşkilatının en üst amiri olan Başbakana; Dışişleri Bakanlığı içinse, Bakanlık kuruluşunun en üst amiri olan Bakana ait olmasından hareketle, söz konusu davada Başbakanlık adına müsteşar yardımcısının, Dışişleri Bakanlığı adına da hukuk müşavirinin yetkisiz olduklarından dolayı yaptıkları temyiz isteminden vazgeçme taleplerinin kabulünün mümkün olmadığına ve temyiz incelemesine esastan geçilmesine karar verilmiştir.⁴⁰⁹

Birinci sorunun açıklığa kavuşturulmasının ardından sıra ikinci soruna gelmiştir. DİDDK, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 24., 25., 39., 41., 42., 48. ve 49. maddelerinden bahsederek, GK'nın barışın tehdit edildiği durumlarda kuvvet kullanmayı da içerecek şekilde önleyici nitelikte bağlayıcı kararlar alma ve bu kararların üye ülkeler tarafından uygulanmasını isteme hakkının bulunduğunu ve ayrıca üye ülkelerin bu kararlara uymakla yükümlü olduğunu kabul etmiştir. BM Antlaşması'nın 48. maddesinin 2. fıkrasında, GK kararlarının üye ülkeler tarafından doğrudan doğruya ve üyesi buldukları uluslararası kuruluşlar içindeki eylemleriyle yürütüleceği hüküm altına alınmıştır. DİDDK da bu hükümden yola çıkarak, üye ülke olarak Türkiye Cumhuriyeti adına Bakanlar Kurulunun alacağı bir karar ile GK'nın BM Antlaşması'nın VII. bölümü çerçevesinde almış olduğu yaptırım kararlarını Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yürürlüğe koyma ve uygulama konusunda yetkili olduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla burada, GK kararlarının doğrudan doğruya uygulanabilme niteliğinin bulunmadığı, kararların

⁴⁰⁹ DİDDK Kararı, s. 72-74.

uygulanabilmesi için iç hukuka herhangi bir işlem ile aktarılmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir.⁴¹⁰

Çözümüne kavuşturulması gereken ikinci sorunun devamı ile ilgili olarak, 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanuna ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununa göre, gerçek ve tüzel kişilerin hak ve alacakları üzerinde alınacak tedbirler için hakim kararı gerekli olmasına rağmen, GK'nın BM Antlaşması'nın VII. bölümüne göre alacağı yaptırım kararlarının iç hukuka aktarılması için ayrıca hakim kararına gerek olmadığı, adı geçen kanunların GK kararları kapsamı dışındaki durumlarda uygulanabileceği tespit edilmiştir.⁴¹¹

DİDDK yapmış olduğu temyiz incelemesi sonunda, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulü ile davacı Yasin El Kadı hakkında Türkiye'deki her türlü mallarının dondurulmasını ve davacının malvarlığı ile ilgili her türlü işlemin Maliye Bakanlığının iznin bağlanmasını öngören 2001/3483 sayılı Bakanlar Kurulu kararının davacıya ilişkin bölümünde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığına ve Danıştay Onuncu Dairesinin E. 2002/984, K. 2006/4795 sayılı kararının bozulmasına oybirliği ile karar vermiştir.⁴¹²

DİDDK'nın kararını verirken BM Antlaşması'nın muhtelif maddelerinden bahsetmesine rağmen, dava konusuyla yakından alakalı olmasına rağmen AİHS'nin ilgili maddelerine hiç değinmemesi oldukça dikkat çekicidir. Çünkü, Yasin El Kadı hakkında alınan malvarlığının dondurulması kararının iç hukukta uygulanması amacıyla çıkarılan Bakanlar Kurulu kararının, AİHS'nin 1 no'lu Ek Protokolünde de

⁴¹⁰ DİDDK Kararı, s. 74-77.

⁴¹¹ DİDDK Kararı, s. 77.

⁴¹² DİDDK Kararı, s. 77-78.

düzenleme altına alınan mülkiyet hakkını ihlal etmesi ve bu kararın kaynağını Anayasadan almayan bir yetki ile yerine getirilmesi konusunda DİDDK hiçbir yorum yapmamıştır. Ayrıca Danıştay Onuncu Dairesinin hukuki yönden son derece yetkin kararına karşın, DİDDK'nın hukukilikten bu kadar uzak bir karar vermesi de bir o kadar üzüntü ve endişe vericidir. Onuncu Daire isabetli bir şekilde, Anayasada yer alan mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğini ve idarenin kaynağını Anayasadan almayan bir yetki ile bu hakka müdahalesinin Anayasanın 6. maddesinin ihlaline neden olacağına; dava konusu olayda üzerine düşen görevi yapmayan idarenin, İstanbul 4. Sulh Ceza Mahkemesinin red kararına rağmen hakim kararı olmadan davacının malvarlığının dondurulmasına karar vermesinin açıkça hukuka aykırı olduğuna karar vermesine rağmen; temyiz merci konumundaki DİDDK'nın, bu kadar önemli bir hakkın ihlaline neden olacak bir kararın alınmasında hakim kararını gerekli görmemesinin, hukuk ve adalet kavramını yeniden sorgulamamıza neden olacağı kanaatindeyiz.

SONUÇ

İkinci Dünya Savaşı'ndan büyük kayıplarla çıkan devletler, Milletler Cemiyeti'nin savaşı engelleme konusundaki yetersizliği ve bir kez daha büyük kayıplar yaşamama fikri nedeniyle evrensel bir örgüt kurma konusunda uzlaşmışlardır. Bu amaçla, 1945 yılında San Fransisco'da toplanan 49 devlet temsilcisi, Birleşmiş Milletler örgütünün kurucu antlaşması olan Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın metnini hazırlamışlardır. Söz konusu Antlaşma, 24 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Birleşmiş Milletler örgütü de bu tarihten itibaren çalışmaya başlamıştır. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 1. maddesinde örgütün amaçları sayılmıştır. Bu amaçlar arasında ilk başta uluslararası barış ve güvenliği sağlama gelmektedir. Antlaşmanın 2. maddesinde ise, 1. maddedeki amaçlara ulaşmak için uyulması gerekli ilkeler belirtilmiştir. Antlaşmada belirtilen amaçlar ve ilkeler çerçevesinde Birleşmiş Milletler örgütü geniş alanda faaliyet gösterir; ancak en önemli görevi, kurulmaktaki asıl amacı olan uluslararası barış ve güvenliği sağlamaktır. Bu görevi yerine getirmekle görevli örgüt organı ise Güvenlik Konseyidir.

Uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasından sorumlu olan Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 39. maddesine göre barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu veya bir saldırı eyleminin gerçekleştiğini saptarsa, kendisine verilen yetkileri kullanarak uluslararası barış ve güvenliği korumak ya da yeniden kurmak için 40. maddeye göre tavsiyelerde bulunur veya 41. ve 42. maddeler uyarınca gerekli gördüğü önlemleri alabilir. Güvenlik Konseyi'nin 41. maddeye göre

alabileceği önlemler, silahlı kuvvet kullanılmasını içermeyen; 42. maddeye göre alabileceği önlemler ise, silahlı kuvvet kullanılmasını içeren önlemlerdir.

Terör eylemlerinin artması ve terörizmin devletler için adeta bir kabus haline dönüşmesinin üzerine, Güvenlik Konseyi artık yaptırım kararlarını devletlerden ziyade kişi ve/veya kuruluşlar hakkında almaya başlamıştır. Ayrıca, bu kararların uygulanmasını sağlamak ve gözetmekle görevli komiteler kurmuştur. 1267 sayılı kararla kurulan 1267 Komitesine, yaptırım kararlarının uygulanacağı belirli kişi ve/veya kuruluşlar ile sınırlanmış listeler (blacklisting) hazırlama yetkisi verilmiş ve sadece bu listelerde ismi bulunan kişi ve/veya kuruluşlar ile onların ticari ilişki kurduğu kişi ve/veya kuruluşların hak ve özgürlükleri kısıtlanmıştır. “*Akıllı yaptırımlar*” denilen bu yeni tür yaptırım kararları, aslında Güvenlik Konseyi’nin diğer kararları gibi Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın VII. bölümü ile verilen yetkiye dayanılarak 41. maddeye göre aldığı kararları gibidir, ancak diğer yaptırım kararlarından bir yönüyle ayrılmıştır. Akıllı yaptırım kararlarında, hazırlanan listelerde hedef alınan kişi ve/veya kuruluşların mülkiyet haklarına ve seyahat özgürlüklerine listeleme yoluyla sınırlamalar getirilmekte, böylece söz konusu kişi ve/veya kuruluşlar hak ve özgürlüklerinden mahrum bırakılmakta ve haklarını korumak için de hiçbir güvenceye sahip olamamaktadırlar.

Birleşmiş Milletler’e üye olan devletler, Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın 24. maddesine göre uluslararası barış ve güvenliğin korunmasındaki asıl sorumluluğu Güvenlik Konseyi’ne bırakırlar ve Güvenlik Konseyi’nin bu sorumluluğu yerine getirirken kendi adlarına hareket ettiğini kabul ederler. Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın 25. maddesine göre de, Birleşmiş Milletler üyesi devletler Güvenlik Konseyi’nin kararlarını uygulamak zorundadırlar. Böylece, Birleşmiş Milletler üyesi

devletler, Güvenlik Konseyi'nin belirli kişi ve/veya kuruluşları hedef alan yaptırım kararlarını da yerine getirme yükümlülüğü altına girerler. Buna göre devletler, karar uyarınca Yaptırım Komitesi tarafından hazırlanan listede yer alan kişi ve/veya kuruluşların kendi ülkelerinde bulunmaları halinde ülke dışına çıkmalarını yasaklar, ülkelerinde sahip oldukları malvarlıklarını dondururlar.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, bahsedilen akıllı yaptırım kararları ile hedef aldığı kişi ve/veya kuruluşların hak ve özgürlüklerini sınırlamakta ya da bazı durumlarda ihlal etmektedir. Güvenlik Konseyi'nin sınırladığı ya da ihlal ettiği kişi hak ve özgürlükleri mülkiyet hakkı, seyahat özgürlüğü, etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkıdır. Bu hak ve özgürlükler, Birleşmiş Milletler çerçevesinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve nihayet Birleşmiş Milletler'in kurucu statüsü olan Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda düzenleme altına alınan hak ve özgürlüklerdir. Birleşmiş Milletler'in ana organlarından birisi olan Güvenlik Konseyi'nin bu belgelerle bağlı olduğu tartışılmaz bir gerçektir.

Güvenlik Konseyi'nin kararlarını alırken de, yukarıda belirtilen belgelerde düzenlenen hak ve özgürlüklere riayet etmesi gerektiği şüphesizdir. Şöyle ki, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 24. maddesinin 2. fıkrasında Güvenlik Konseyi'nin görevlerini yerine getirirken Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkelerine uygun hareket edeceği belirtilmiştir. Aynı fıkranın devamında, Güvenlik Konseyi'nin yetkilerinin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VI, VII, VIII ve XII. bölümlerinde düzenlendiği yazılmıştır. Birleşmiş Milletler'in amaçları, Antlaşmanın 1. maddesinde sayılmıştır. Bu amaçlardan birisi de söz konusu maddenin 3. fıkrasında belirtilen ırk,

cins, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygıdır. Ayrıca Antlaşmanın 55. maddesinde Birleşmiş Milletler'in ırk, cins, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini kolaylaştırma görevinin olduğu belirtilmiştir. Bütün bu Antlaşma maddeleri beraber değerlendirildiğinde, Güvenlik Konseyi'nin kararlarını alırken hak ve özgürlükleri gözetmek zorunda olduğunun anlaşılması hiç de zor olmamaktadır. Bu nedenle, Güvenlik Konseyi kişi ve/veya kuruluşları hedef olarak belirlediği kararlarını alırken, bu kişi ve/veya kuruluşların hak ve özgürlüklerini gözetme zorunluluğu altındadır. İlave olarak şu da belirtilmelidir ki, Birleşmiş Milletler üyesi devletlere Antlaşmanın 56. maddesi ile bu konuda bir yükümlülük getirilmiştir. Birleşmiş Milletler üyesi devletler, 55. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için gerek birlikte gerekse ayrı ayrı örgütle işbirliği içinde hareket etmekle yükümlüdürler. Böylece Birleşmiş Milletler üyesi devletlerin, Güvenlik Konseyi'nde hak ve özgürlüklere aykırı karar alınmasını engelleme yükümlülükleri Antlaşma ile de teyit edilmiş olmaktadır.

Güvenlik Konseyi'nin yaptırım kararları ile hedef aldığı kişi ve/veya kuruluşların temel hak ve özgürlüklerini sınırlaması ya da ihlal etmesi halinde, Güvenlik Konseyi kararlarına karşı gidilebilecek bir yargı yolunun olup olmadığı konusu tartışmalı duruma gelmiştir. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda Güvenlik Konseyi kararlarına karşı gidilecek bir yargı yolu belirtilmemiştir. Bu kararlara karşı gidilecek bir yargı yolunun bulunmaması, hak ve özgürlükleri ihlal eden yaptırım kararlarının muhatabı olan kişi ve/veya kuruluşların "*ellerinin kollarının bağlı kalıp*" bu kararın gereklerine uymalarını zorunlu hale getirmiştir. Söz konusu kararların alınmasını engellemenin tek bir yolu vardır ki, o da Güvenlik Konseyi'nde oy

kullanan Birleşmiş Milletler üyesi devletlerin olumsuz oylarıdır. Güvenlik Konseyi'nde oy hakkı bulunan devletler, hak ve özgürlükleri ihlal eden yaptırım kararlarının oylamasında, bu tarz kararların çıkmasını engellemek için olumsuz oy kullanmaları gerekmektedir. Oy hakkına sahip olan devletlerin birçoğu, hak ve özgürlükleri düzenleyen uluslararası sözleşmelere taraftır ve sözleşmeye taraf olmanın getirdiği yükümlülüklere uymak zorundadırlar. Bu sebeple, Güvenlik Konseyi'nde hak ve özgürlükleri ihlal eden kararların oylamalarında bu yükümlülüklerine uygun davranarak kararın çıkmasını engelleyebilirler. Ancak politik dengelere bakıldığı zaman, bunun gerçekleşmesinin mümkün olmadığını görülmesi zor değildir.

Güvenlik Konseyi'nin kararlarının denetlenmesine ilişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda herhangi bir hüküm bulunmamasına karşın, akıllı yaptırım kararlarının denetiminin mümkün olup olmadığı sorusunun cevabı, kararlardan etkilenenler için oldukça önem taşımaktadır. Bu konuyla ilgili ilk olarak Uluslararası Adalet Divanı'nın durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Uluslararası Adalet Divanı, Birleşmiş Milletler'in yargı organıdır. Ancak ne Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda ne de Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nde, Uluslararası Adalet Divanı'nın Güvenlik Konseyi'nin almış olduğu kararları denetleme konusunda yetkisinin olduğu yönünde bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle, Güvenlik Konseyi'nin aldığı hak ve özgürlükleri ihlal eden akıllı yaptırım kararlarının Uluslararası Adalet Divanı tarafından denetlenmesinin mümkün olmadığı; eğer mümkün olsaydı bile, Uluslararası Adalet Divanı'na sadece devletler başvurabildiği için, kişilerin buraya başvurarak haklarını aramasının yine söz konusu olamayacağı söylenebilir.

Kararların denetimi ile ilgili bir diğer yargı yolu olarak, Avrupa Birliği içindeki organlar düşünölebilir. Güvenlik Konseyi tarafından alınan akıllı yaptırım kararlarını uygulamakla yükümlü olan devletler, hem Birleşmiş Milletler üyesi hem de Avrupa Birliği üyesi devletler olabilmektedir. Avrupa Birliği kendisi Birleşmiş Milletler üyesi olmamasına rağmen, Birleşmiş Milletler üyesi olan üye devletlerinin kararların yerine getirilmesi ile ilgili yükümlölüklerinin bulunması nedeniyle, Avrupa Birliği içinde gerekli düzenlemeler yapma yoluna gitmektedir.⁴¹³ Yani, Güvenlik Konseyi kararlarının Birlik içinde uygulanması için Konsey tarafından Ortak Karar ve Tüzükler çıkarılmaktadır. Bu Ortak Karar ve Tüzüklere, Yaptırım Komitesi tarafından hazırlanan listeler gibi yaptırım uygulanacak kişi ve/veya kuruluşların isimlerinin bulunduğu listeler eklenmektedir. Böyle bir durumda hakkında yaptırım kararı uygulanan kişi ve/veya kuruluş, Avrupa Birliği sistemi içindeki yargı mekanizmalarına başvurarak temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden Güvenlik Konseyi kararlarının olmasa da kararların uygulanması için çıkartılan Birlik düzenlemelerinin iptal edilmesini isteyebilmektedir. Bu durumun örneği de Yasin El Kadı'nın başvurusu ile görölmektedir.

El Kadı, isminin listelerden silinmesi ve hakkında uygulanan yaptırımlara son verilmesi için önce İlk Derece Mahkemesine, ardından da kararı temyiz için Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvuru yapmıştır. İlk Derece Mahkemesi, davacının haklarını ihlal ettiğini iddia ettiği Tüzüklerin iptaline karar vermemiş ve Güvenlik Konseyi kararlarının *jus cogens* kurallarla sınırlı olmak üzere denetlenebileceğini bildirmiştir. Ancak Avrupa Birliği Adalet Divanı, bunu reddetmiş ve Güvenlik Konseyi kararlarının denetlenmesinin hiçbir şekilde mümkün olmadığını

⁴¹³ Avrupa Birliği, Birleşmiş Milletler'de gözlemci sıfatıyla yer almaktadır.

açıklamıştır. Böylece, akıllı yaptırımlara karşı Avrupa Birliği içinde etkili bir başvuru imkanının olmadığı ortaya çıkmıştır.

Akıllı yaptırım kararlarında kişi ve/veya kuruluşların ihlal edilen hakları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve temel hak ve özgürlükleri düzenleyen çok taraflı sözleşmelerde güvence altına alınmıştır. Temel hak ve özgürlükleri kapsamlı olarak düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hakları ihlal edilenlere yargı yoluna başvurma imkanı da sağlamaktadır. Sözleşme ile garanti altına alınan hakları ihlal edilenler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilmektedirler. Güvenlik Konseyi'nin akıllı yaptırım kararlarında da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenleme altına alınan mülkiyet hakkı, seyahat özgürlüğü, etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı ihlal edilmektedir. Kararın muhatabı olan kişi ve/veya kuruluşlar, bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurup haklarını aramaktadırlar.

1267 Komitesi tarafından Güvenlik Konseyi kararlarının uygulanması için hazırlanan listelerde ismi yer alan Nada tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru sonucunda verilen karar, Güvenlik Konseyi kararlarının denetimi ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilmiş isabetli bir karardır. Ayrıca, Bosphorus-İrlanda Kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından getirilen "*eşdeğer varsayım*" uygulaması, bundan sonra verilecek kararlar için emsal bir nitelik taşımaktadır. Ancak söz konusu varsayımın, Güvenlik Konseyi'nin akıllı yaptırım kararlarını iç hukuklarına aktararak uygulamak zorunda olan devletler açısından uygulanması mümkün gözükmemektedir. Bu noktada, temel hak ve hürriyetleri ihlal eden Güvenlik Konseyi kararlarının yargısal anlamda denetiminde en etkili olan yolun, Avrupa

İnsan Hakları Mahkemesi çerçevesinde yapılan denetim olduğunun söylenmesi yanlış olmayacaktır.

Öte yandan, akıllı yaptırım kararlarının muhatabı olan kişi ve/veya kuruluşların, Yaptırım Komitesi tarafından oluşturulan listelerden isimlerinin çıkartılması amacıyla başvuru yapabilecekleri iki merkez (*Focal Point* ve *Ombudsperson* merkezi) kurulmuştur. Ancak bu yolların da çok etkili olduğu söylenememektedir. Çünkü, yapılan başvurularda, yine listeye isim eklenmesini öneren devletlerden görüş alındığı için bu seçenekler de adil sonuçlar vermemektedir.

Akıllı yaptırım kararlarına karşı kişi ve/veya kuruluşların, kararları uygulayan devletler bünyesinde başvurabilecekleri yargı yolunun olup olmadığı konusu ise Türkiye örneği üzerinden araştırılabilir. Birleşmiş Milletler'in bir üyesi olan Türkiye, Birleşmiş Milletler Antlaşması gereğince Güvenlik Konseyi kararlarını iç hukukunda uygulamak için Bakanlar Kurulu kararları çıkartmaktadır. Bu kararlara karşı haklarında yaptırım kararı uygulanan kişi ve/veya kuruluşlar da Danıştay'a iptal davası açmaktadırlar. Yasin El Kadı da bunlardan biri olarak, hakkında uygulanan yaptırımların kaldırılması için Danıştay'a iptal davası açmıştır. Davaya bakan Danıştay Onuncu Dairesi, El Kadı hakkında yaptırım uygulanmasını öngören Bakanlar Kurulu kararını iptal etmişken, davalılar tarafından karara karşı temyize gidilmesi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ise ilgili Bakanlar Kurulu kararının hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle Onuncu Dairenin vermiş olduğu kararı bozmuştur. Böylece hukuki temellere dayanarak verilmiş olan karar, hukuki temelden uzak olan bir kararla bozulmuştur.

Sonuç olarak, terörizmin finansmanının önlenmesine yönelik Güvenlik Konseyi tarafından alınan akıllı yaptırım kararlarının temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği ve söz konusu kararların ne Birleşmiş Milletler sistemi ne de Avrupa Birliği sistemi içinde denetiminin mümkün olmadığı söylenebilir. Hatta devletler bünyesindeki denetim kapsamında incelenen Türkiye’de bile, Güvenlik Konseyi kararlarını iç hukuka aktaran işlemlerin iptali için yapılan başvurulardan olumlu sonuç alınamamaktadır. Yine de denetim yollarının içinde en etkili olan seçeneğin, kararlara karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurulmasının olduğu söylenebilmektedir.

Uygulamaya bakıldığında ise, her geçen gün daha da çok önem verilmesi gereken temel hak ve özgürlüklerin giderek yok olmasına engel olmayıp, bunları ihlal eden Güvenlik Konseyi kararlarını uygulayarak söz konusu duruma katkıda bulunan devletlerin, kişi ve/veya kuruluşların kendilerini güvende hissetmedikleri bir ortamda yaşamalarına sadece seyirci kalmakla yetindikleri görülmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR ve TEZLER

AKSAR, Yusuf: **Evrensel Yargı Kuruluşları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 50, Cilt: 8, 2013.

AREND, Anthony Clark / BECK Robert J.: **International Law and Use of Force, Beyond the UN Charter Paradigm**, London and New York, Routledge, 1993.

AYKIN, Hasan: **Aklama ve Terörün Finansmanı ile Mücadelenin Küresel Boyutu**, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Yayın No: 2010/406, Ankara, 2010.

BAŞEREN, Sertaç Hami: **Uluslararası Hukukta Devletlerin Münferiden Kuvvet Kullanmalarının Sınırları**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2003.

BOZKURT, Enver: **İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2003.

BOZKURT, Enver: **Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanımı**, 3. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2007.

BROWNLIE, Ian: **Principles of Public International Law**, Oxford University Press, 2003.

CASSESE, Antonio: **International Law**, Second Edition, Oxford University Press, 2005.

CAŞIN, Mesut Hakkı: **Uluslararası Terörizm**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2008.

Danıştay Dergisi, Yıl: 37, Sayı: 115, 2007.

DOĞRU, Osman / NALBANT, Atilla: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, 1. Cilt, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi/Yargıtay Başkanlığı, 2012.

ENGEL, Renée: **What Happened After Kadi: The Protection of the Fundamental Rights within the European Union of Individuals and Entities Included in the European Black List**, Master Thesis University of Tilburg.

GÖÇER, Mahmut: **İnsan Haklarının Korunması ve Birleşmiş Milletler**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2009.

GÖNLÜBOL, Mehmet: **Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:236, Ankara, 1968.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

GÜNDAY, Metin: **İdare Hukuku**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

GÜNDÜZ, Aslan: **Milletlerarası Hukuk**, Reşat Volkan Günel (ed.), Beta, İstanbul, 2014.

GÜNUĞUR, Haluk: **Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni**, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Ankara, 2007.

HALATÇI ULUSOY, Ülkü: **Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kapsamında Birleşmiş Milletler Akıllı Yaptırımları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

KARLSSON, Linnea: **Challenges and Responses to The Use of Targeted UN Sanctions**, Master Thesis, Faculty of Law University of Lund, Spring 2009.

KAPANİ, Münci: **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2011.

KAYA, İbrahim: **Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk**, USAK Yayınları, 2005.

KESKİN ATA, Funda: **Avrupa Birliği ve İnsan Hakları**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2013.

KESKİN, Funda: **Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları: 20, Ankara, 1998.

MERAY, Seha: **Devletler Hukukuna Giriş**, İkinci Cilt, Yeniden Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:195-177, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1965.

ÖKTEM, A. Emre: **Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, Derin Yayınları: 95, İstanbul, 2011.

PAZARCI, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk**, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

PAZARCI, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap**, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

PAZARCI, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap**, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

SHAW QC, Malcolm N.: **International Law**, Sixth Edition, Cambridge University Press, 2008.

SUR, Melda: **Uluslararası Hukukun Esasları**, Güncellenmiş 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

SÜER, Sefer Sançar: **Uluslararası Hukukta Terörizmin Finansmanının Önlenmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2008.

TAŞDEMİR, Fatma: **Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Kuvvete Başvurma Yetkisi**, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, Ankara, 2006.

TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

Türkiye Barolar Birliği, **Türkiye ve Terörizm**, Rapor, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 107, 2006, Ankara.

ÜNAL, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Kararları, Ankara, 1995.

ÜNAL, Şeref: **Uluslararası Hukuk**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

YILDIRIM, Zeki: **Hukuksal Açıdan Terörizmin Finansmanının Önlenmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

MAKALELER

AKİPEK, Serap: “*Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 48, Sayı: 1, 1999, s. 15-22.

AKKUTAY, Berat Lale: “*Birleşmiş Milletler Andlaşması Çerçevesinde Ekonomik Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 111, 2014, s. 411-446.

ALVAREZ, Jose E.: “*Judging The Security Council*”, **American Journal of International Law**, Vol. 90, 1996, s. 1-39.

ARSAVA, A. Füsün: “*Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarına Karşı İnsan Hakları Himayesi*”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt 3, No. 10, 2007, s. 1-12.

ARSAVA, Füsün: “*Avrupa Birliği İnsan Hak ve Özgürlükleri Anlayışında ATAD ve AİHM’in Oynadığı Rol ve İçtihatlardaki Son Gelişmeler*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12, Sayı 1-2, 2008, s. 1257-1284.

ARSAVA, Füsün: “*Temel Hakların Alman Anayasası Örneğinde Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu ve Avrupa Birliği Çerçevesinde Yorumu*”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt 7, Sayı: 27, 2011, s. 1-24.

ATABEY, Ömer Serdar / ULUTAŞ, Ahmet: “*Terörizmin Önlenmesinde Bir Araç Olarak Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 97, 2011, s. 339-352.

BIANCHI, Andrea: “*Security Council’s Anti-terror Resolutions and Their Implementation by Member States*”, **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 4, 2006, s. 1044-1073.

BANTEKAS, Ilias: “*The International Law of Terrorist Financing*”, **American Journal of International Law**, Vol. 97, 2003, s. 315-332.

BAŞEREN, Sertaç: “*Uluslararası Hukuk Açısından Terörizm*”, **Dünyada ve Türkiye’de Terör**, Dünyada ve Türkiye’de Terör Konferansı Ekonomik ve Sosyal Yapıya Yansımaları (20-24 Mayıs 2002), T.C. Merkez Bankası İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü, Ankara, 2002, s. 183-206.

BEKTAŞ, Mehmet H. M.: “*The Reform of International Court of Justice to Advance the Accountability of the UN Security Council*”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt 9, Sayı 36, 2013, s. 27-44.

BLOKKER, Niels: “*International Organizations and Their Members*”, **International Organizations Law Review**, Vol. 1, 2004, s. 139-161.

BOTHE, Michael: “*Security Council’s Targeted Sanctions against Presumed Terrorists The Need to Comply with Human Rights Standarts*”, **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 6, 2008, s. 541-555.

BRZOSKA, Michael: “*From Dumb to Smart? Recent Reform of UN Sanctions*”, **Global Governance**, Vol. 9, 2003, s. 519-536.

BÚRCA, Gráinne de: “*The European Court of Justice and The International Legal Order After Kadi*”, **Harvard International Law Journal**, Vol. 51, 2010, s. 1-49.

CAMERON, Iain: “*UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and The European Convention on Human Rights*”, **Nordic Journal of International Law**, Vol. 72, 2003, s. 159-214.

CHA, Kiho / STOLZ, Tilo / WAMMES, Maarten: “*United Nations Security Council Sanctions and the Rule of Law: Ensuring Fairness in the Listing and De-listing Process of Individuals and Entities Subject to Sanctions*”, **The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations**, Vol. 13, 2012, s. 133-152.

CHESTERMAN, Simon / POULIGNY, Béatrice: “*Are Sanctions Mean to Work? The Politics of Creating and Implementing Sanctions Through The United Nations*”, **Global Governance**, Vol. 9, 2003, s. 503-518.

CLUNAN, Anne L.: “*The Fight Against Terrorist Financing*”, **Political Science Quarterly**, Vol. 121, N. 4, 2006, s. 569-596.

COSTELLO, Cathryn: “*The Bosphorus Ruling of The European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*”, **Human Rights Law Review**, Vol. 6, 2006, s. 87-130.

ÇAVUŞOĞLU, Naz: “*Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: ‘Katılım Meselesi’*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 22, 2005, s. 306-327.

ÇAYCI, Sadi: “*Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin Terörle Mücadeleye İlişkin Kararları*”, **Stratejik Analiz**, Cilt 6, Sayı 69, Ocak 2006, 66-69.

DALYAN, Şener: “*Combating the Financing of Terrorism: Rethinking Strategies for Success*”, **Defence Against Terrorism Review**, Vol.1, No.1, Spring 2008, s.137-152.

DENİZ, Bahar Yeşim: “*Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Etkileşim*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 97, 2011, s. 49-74.

DENK, Erdem: “*Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kuralları*”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt 56, Sayı 2, 2001, s. 43-70.

DREZNER, Daniel W.: “*Sanctions Sometimes Smart: Targeted Sanctions in Theory and Practice*”, **International Studies Review**, Vol. 13, 2011, s. 96-108.

ECKES, Christina: “*Sanctions against Individuals – Fighting Terrorism within The European Legal Order*”, **European Constitutional Law Review**, Vol. 4, 2008/2, s. 205-224.

ELİBOL, Zeynep: “*The Bosphorus Case: A Critical Analysis of The European Court of Justice and The European Court of Human Rights Decisions*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt LXXI, Sayı 1, 2013, 295-330.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin: “*Uluslararası Belgelerde Terörizm*”, 2000, <<http://www.hasantahsinfendoglu.com>> (25.10.2014)

FINLAY, Lorraine: “*Between a Rock and a Hard Place: The Kadi Decision and Judicial Review of Security Council Resolutions*”, **Tulane Journal of International and Comparative Law**, Vol. 18, 2009-2010, s. 477-501.

FITZGERALD, Peter L.: “*Smarter ‘Smart’ Sanctions*”, **Penn State International Law Review**, Vol. 26, 2007-2008, s. 37-56.

FITZGERALD, Peter L.: “*Managing ‘Smart Sanctions’ Against Terrorism Wisely*”, **New England Law Review**, Vol. 36, 2001-2002, s. 957-983.

FLYNN, E. J.: “*The Security Council’s Counter-Terrorism Committee and Human Rights*”, **Human Rights Law Review**, Vol. 7, 2007, s. 371-384.

GARDELLA, Anna: “*The Fight Against The Financing of Terrorism Between Judicial and Regulatory Cooperation*”, **Studies in International, Financial, Economic & Technology Law**, Vol. 6, 2003-2004, s. 109-147.

GORDON, Joy: “*Smart Sanctions Revisited*”, **Ethics & International Affairs**, Vol. 25, No:3, 2011, s. 315-335.

GORDON, Richard / ROSSMAN, Christyn: “*Foreword: Combating Terrorist Financing*”, **Case Western Reserve Journal of International Law**, Vol. 41, 2009, s. 1-5.

GÖÇER, Mahmut: “*Uluslararası Adalet Divanı ile Güvenlik Konseyi Arasında Yetki Çatışması*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XI, Sayı 1-2, 2007, s. 693-709.

GÖZTEPE, Ece: “*Hukuk Devleti İlkesinin Ulusal ve Ulusüstü Boyutta Korunması ile İlgili Sorunlar - ‘Yasin El Kadi’ Örneği*”, **Mümtaz Soysal’a Armağan**, Cem Eroğul, Erman Ertuğrul et al. (ed.), Ankara Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 2009, s. 309-340.

GUGGISBERG, Solène: “*The Nada Case Before The ECtHR: A New Milestone in the European Debate on Security Council Targeted Sanctions and Human Rights Obligations*”, **Croatian Yearbook of European Law & Policy**, Vol. 8, 2012, s. 411-435.

HEAD, Michael: “*Ten Years On: The United Nations Security Council and 9/11*”, **US-China Law Review**, Vol. 8, 2011, s. 946-962.

HERIK, Larissa van den / SCHRIJVER, Nico: “*Eroding the Primacy of the UN System of Collective Security: The Judgment of the European Court of Justice in the Cases of Kadi and Al Barakaat*”, **International Organizations Law Review**, Vol. 5, 2008, s. 329-338.

JOHNSON, Jeffery M. / JENSEN, Carl: “*The Financing of Terrorism*”, **The Journal of Institute of Justice & International Studies**, Vol. 10, 2010, s. 103-115.

JOHNSTONE, Ian: “*Legislation and Adjudication in The UN Security Council: Bringind Down the Deliberative Deficit*”, **American Journal of International Law**, Vol. 102, No. 2, 2008, s. 275-308.

JOYNER, Christopher C.: “*United Nations Sanctions After Iraq: Looking Back to See Ahead*”, **Chicago Journal of International Law**, Vol. 4, 2003, s. 329-353.

KALABALIK, Halil: “*Suçluların İadesi Kavramı ve Siyasi Suçlarda Suçlunun İade Edilmezliği*”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, II. Cilt, İstanbul, 2001, s. 1339-1410.

KARABULUT, Bilal: “*Uluslararası Yaptırımların Hukuksal Bir Analizi*”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt 3, Sayı 12, 2007, s. 15-40.

KLEIN, Eckart: “*International Sanctions From a Human Rights Perspective: Some Observations on The Kadi Judgment of The European Court of Justice*”, **Intercultural Human Rights Law Review**, Vol. 4, 2009, s. 111-122.

KLABBERS, Jan: “*Kadi Justice at The Security Council?*”, **International Organizations Law Review**, Vol. 4, 2007, s. 293-304.

KRAMER, Hilde Haaland / YETIV, Steve A.: “*The UN Security Council’s Response to Terrorism: Before and After September 11, 2001*”, **Political Science Quarterly**, Vol. 122, N. 3, 2007, s. 409-432.

LAVRANOS, Nikolaos: “*UN Sanctions and Judicial Review*”, **Nordic Journal of International Law**, Vol. 76, 2007, 1-17.

MENZ, Simon / SCHOLZ, Tobias B.: “*The Kadi-case or the Legal Protection of Persons Included in the European Union ‘Anti-terror List’*”, **European Journal of Crime, Criminal Law Criminal Justice**, Vol. 17, 2009, s. 61-68.

MICHAELSEN, Christopher: “*The Security Council’s Practice of Blacklisting Alleged Terrorists and Associates: Rule of Law Concerns and Prospects for Reform*”, **New Zeland Journal of Public and International Law**, Vol. 8, 2010, s. 71-90.

MICHAELSEN, Christopher: “*Kadi and Al Barakaat v. Council of The European Union and Commission of The European Communities, The Incompatibility of The United Nations Security Council’s 1267 Sanctions Regime with European Due Process Guarantees*”, **Melbourne Journal of International Law**, Vol. 10, 2009, s. 329-345.

NANDA, Ved P.: “*Foreword: Combating International Terrorism*”, **Denver Journal of International Law and Policy**, Vol. 31, 2002-2003, s. 5-11.

PASSAS, Nikos: “*Terörizmin Finansmanı*”, Türk Ceza Hukuku Derneği, <<http://www.tchd.org.tr/MenuContent.aspx?id=61>> (06.07.2014)

PAZARCI, Hüseyin: “*Türk Dış Politikası ve Hukuk*”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt 7, Sayı:2, Bahar 2008, s. 119-132.

PORTELA, Clara: “*National Implementation of United Nations Sanctions*”, **International Journal**, Vol. 65, 2009-2010, s. 13-30.

POSCH, Albert: “*The Kadi Case: Rethinking the Relationship Between EU Law and International Law?*”, **The Columbia Journal of European Law Online**, Vol. 15, 2009, s. 1-5.

REICH, Johannes: “*Due Process and Sanctions Targeted Against Individuals Pursuant to Resolution 1267(1999)*”, **The Yale Journal of International Law**, Vol. 33, 2008, s. 1-16.

ROSAND, Eric: “*The Security Council’s Efforts to Monitor The Implementation of Al Qaeda /Taliban Sanctions*”, **American Journal of International Law**, Vol. 98, 2004, s. 745-763.

ROSAND, Eric: “*Security Council Resolution 1373, The Counter Terrorism Committee and The Fight Against Terrorism*”, **American Journal of International Law**, Vol. 97, 2003, s. 333-341.

ROSTOW, Nicholas: “*Before and After: The Changed UN Response to Terrorism Since September 11th*”, **Cornell International Law Journal**, Vol. 35, 2001-2002, s. 475-490.

SAK, Yıldırım: “*Birleşmiş Milletler Anti Terör Yaptırımlarının Temel Hak ve Özgürlüklere Aykırılığı ve Bireylerin Korunması: Uluslararası Hukuk ve Avrupa Birliği Hukuku*”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl:29, Sayı 1-2, 2009, s. 165-209.

SAK, Yıldray: “*Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin Temel Hak ve Özgürlüklere Aykırı ‘Akıllı Yaptırım’ Kararları: Devletlerin Uygulamaları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Denetimi*”, **Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı 91-92, Mart-Nisan 2012, s. 110-146.

SHAGABUTDINOVA, Ella / BEREJIKIAN, Jeffrey: “*Deploying Sanctions While Protecting Human Rights: Are Humanitarian ‘Smart’ Sanctions Effective?*”, **Journal of Human Rights**, Vol. 6, 2007, s. 59-74.

STROMSETH, Jane E.: “*An Imperial Security Council? Implementing Security Council Resolutions 1373 and 1390*”, **American Society of International Law Proceedings**, Vol. 97, 2003, s. 41-54.

SWINDELLS, Felicia: “*UN Sanctions in Haiti: A Contradiction Under Articles 41 and 55 of The UN Charter*”, **Fordham International Law Journal**, Vol. 20, 1996-1997, s. 1878-1960.

SZASZ, Paul: “*The Security Council Starts Legislating*”, **American Journal of International Law**, Vol. 96, 2002, s. 901-904.

TALMON, Stefan: “*The Security Council As World Legislature*”, **American Journal of International Law**, Vol. 99, No:1, 2005, s. 175-193.

TAPPEINER, Imelda: “*The Fight Against Terrorism The Lists and The Gaps*”, ”, **Utrecht Law Review**, Vol. 1, 2005, s. 97-125.

TOPAL, Ahmet Hamdi: “*Uluslararası Hukukta Terörizmin Tanımlanması Sorunu*”, <<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=ULUSLARARASI%20HUKUKTA%20TER%D6R%DDZM%DDN%20TANIMLANMASI%20SORUNU&kimlik=1097056714&url=makaleler/ahtopal-1.htm>> (14.01.2014)

TOPKAYA, Hatice / KOCAER, Abdullah: “*Terörün Finansmanı ile Mücadelede Yeni Dönem*”, **Uzman Bakış Dergisi**, 1. Sayı, <http://www.mud.org.tr/uploads/yuklemeler/9_haticetopkaya_abdulahkocaer.pdf> (03.07.2014), s. 64-77.

TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur: “*Güvenlik Konseyi Kararlarının İç Hukukta İcrası*”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Hukuk Fakültesi 20. Yıl Özel Sayısı, Davetli Yazı, Eylül 2013, s. 17-26.

TZANOU, Maria: “*Case Note on Joined Cases C-402/05 P & C 415/05 P Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council of The European Union & Commission of The European Communities*”, **German Journal Law**, Vol. 10, 2009, s. 123-154.

WALLENSTEEN, Peter / GRUSELL, Helena: “*Targeting the Right Targets? The UN Use of Individual Sanctions*”, **Global Governance**, Vol. 18, 2012, s. 207-230.

WESCHLER, Joanna: “*The Evolution of Security Council Innovations in Sanctions*”, **International Journal**, Vol. 65, 2009-2010, s. 31-43.

WILLIS, Grant L.: “*Security Council Targeted Sanctions, Due Process and The 1267 Ombudsperson*”, **Georgetown Journal of International Law**, Vol. 42, 2010-2011, s. 673-745.

ZGONEC-ROŽEJ, Miša: “*Yassin Abdullah Kadi & Al Barakaat International Foundation v. Council & Commission. Joined Cases C-402/05 P & C-415/05 P*”, **American Journal of International Law**, Vol. 103, No. 2, 2009, s. 305-311.

MAHKEME KARARLARI

ABAD Kararları:

Case T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber, extended composition) of 21 September 2005.

Case T-306/01, Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber, extended composition) of 21 September 2005.

Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 September 2008.

Case T-85/09, Yassin Abdullah Kadi v. European Commission, Judgment of the General Court (Seventh Chamber) of 30 September 2010.

Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P European Commission and Others v. Yassin Abdullah Kadi, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 July 2013.

Joined Cases 21 to 24-72, International Fruit Company NV and Others v. Produktschap voor Groenten en Fruit, Judgment of the Court of Justice of 12 December 1972.

Case C-84/95, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş. v. Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland and the Attorney General, Reference for a Preliminary Ruling from the Supreme Court of Ireland, Judgment of the Court of 30 July 1996.

AİHM Kararları:

Case of Nada v. Switzerland, Application No: 10593/08, Judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 12 September 2012.

Case of Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, Application No. 45036/98, Judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005.

UAD Kararları:

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ, 21 June 1971.

Ulusal Mahkeme Kararları:

Anayasa Mahkemesi, 10.10.2013 tarih ve E. 2013/45, K. 2013/113 sayılı karar.

Danıştay Onuncu Dairesi, 04.07.2006 tarih ve E. 2002/984, K. 2006/4795 sayılı karar.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22.02.2007 tarih ve E. 2006/2824, K. 2007/115 sayılı karar.

ÖZET

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan Birleşmiş Milletler'in asıl amacı uluslararası barış ve güvenliği sağlamaktır. Bu amacı yerine getirmekle görevli olan Güvenlik Konseyi de uluslararası barış ve güvenliğin bozulması, tehdit edilmesi veya herhangi bir saldırı olayının gerçekleşmesini tespit etmesi halinde, silahlı kuvvet kullanılmasını içeren veya içermeyen önlemlerin alınmasına karar verebilir. Özellikle 11 Eylül saldırılarının gerçekleşmesinden sonra GK tarafından alınan yaptırım kararlarının hedefinin belirli kişi ve/veya kuruluşlar olduğu görülmektedir. “*Akıllı yaptırımlar*” denilen kararlarla kişi ve/veya kuruluşların hak ve özgürlükleri sınırlanmakta ya da ihlal edilmektedir. Bu kişi ve/veya kuruluşların alınan kararlar için başvurabilecekleri bir yargı yolunun varlığı konusunda BM Antlaşması'nda bir hüküm bulunmamaktadır. Çalışmada bu nedenle BM, AB ve AK sistemi çerçevesinde başvuru yollarının olup olmadığı ayrı ayrı incelenmiştir. Ayrıca akıllı yaptırımların uygulanabilirliği ve yargısal bir denetimin mümkün olup olmadığı konusu da Türkiye örneği üzerinden değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Birleşmiş Milletler, Güvenlik Konseyi, akıllı yaptırım kararları, komiteler, temel hak ve özgürlükler, yargısal denetim.

ABSTRACT

The main purpose of The United Nations, which was established after The Second World War, is to maintain international peace and security. United Nations Security Council is assigned to fulfill this purpose and if The Security Council determines any existence of threat to the peace, breach to the peace or act of aggression, it may decide taking any measures necessary involving or not involving the used of armed force. Especially after the occurrence of 9/11 attacks, targets of Security Council's sanctions are certain individuals and/or entities. Those individuals and/or entities' fundamental rights and freedoms are restricted or violated by The Security Council's resolutions, which is called "*smart sanctions*". The United Nations Charter hasn't got any article including judicial remedy for those individuals and/or entities. Hence, whether or not there is any judicial remedy in the framework of The United Nations, European Union and Council of Europe is analysed separately in this study. Applicability of smart sanctions and whether or not judicial review is possible for smart sanctions are also researched taking into consideration example of Turkey.

Keywords: United Nations, Security Council, smart sanctions, committees, fundamental rights and freedoms, judicial review.