

**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**DOKTORA TEZİ**

**İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNİN ÜLKE  
DIŞINA UYGULANABİLİRLİĞİ ÇERÇEVESİNDE  
DEVLETİN YETKİSİ VE SORUMLULUĞU**

**Ceren KARAGÖZOĞLU**

**2502150449**

**TEZ DANIŞMANI**  
**PROF. DR. AYŞE NUR TÜTÜNCÜ**

**İSTANBUL-2022**

## ÖZ

# İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNİN ÜLKE DIŞINA UYGULANABİLİRLİĞİ ÇERÇEVESİNDE DEVLETİN YETKİSİ VE SORUMLULUĞU

Ceren KARAGÖZOĞLU

Çalışmada insan hakları sözleşmelerinin, taraf devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarruflar bakımından uygulanabilirliği çerçevesinde devletin yetkisinin ve yükümlülüklerinin tespitinde hangi ölçütlerin esas alındığının ve devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kuralları ve insancıl hukuk kurallarından nasıl ve ne ölçüde yararlanıldığının tespit edilmesi amaçlanmaktadır. Bu kapsamda çalışmanın ilk bölümünde kavramsal bir çerçeve sunulacak, uluslararası hukuktaki *yetki* kavramına ve bu kavramla farklılaştığı ölçüde insan hakları hukukundaki karşılığına yer verilecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise insan hakları sözleşmelerinin, taraf devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği eylem ve ihmallere uygulanması bağlamında *yetki* kavramının tespitinde kullanılan ölçütleri ve benimsenen yaklaşımları hem doğuran hem de şekillendiren kaynağı oluşturmaları bakımından sözleşmelerle kurulan denetim mekanizmalarının kararları, genel yorumları ve sonuç gözlemlerine yer verilecektir. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise insan hakları sözleşmeleri ile devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kuralları ve insan hakları sözleşmeleri ile insancıl hukuk kuralları arasındaki ilişki insan hakları denetim mekanizmalarının uygulamalarından yararlanılarak incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Yetki, İnsan Hakları Sözleşmeleri, Ülke Dışı Uygulama, Devletin Sorumluluğu, İnsancıl Hukuk.

**ABSTRACT**

**JURISDICTION AND RESPONSIBILITY OF STATES  
WITHIN THE CONTEXT OF EXTRATERRITORIAL  
APPLICATION OF HUMAN RIGHTS TREATIES**

**Ceren KARAGÖZOĞLU**

In this study, the extraterritorial application of human rights treaties will be examined. This research aims to analyze how and to what extent states benefit from the rules on the law of state responsibility and humanitarian law while determining the responsibility of the state acts and omissions outside its territory. A conceptual framework will be presented in the first part of the study within this scope. In that regard, the reader will be familiarized with the concept of jurisdiction in human rights law and the concept of jurisdiction in general international law. The second part will deal with the applications of human rights treaties outside the territory, focusing on the decisions, general comments, and concluding observations of human rights bodies in the context. In the third part of the study, the relationship between human rights treaties and the rules on the law of state responsibility and humanitarian law will be analyzed in the light of the practices of human rights bodies.

**Keywords:** Jurisdiction, Human Rights Treaties, Extraterritorial Application, Responsibility of the State, Humanitarian Law.

## ÖNSÖZ

Devletlerin ülkesi dışındaki tasarrufları sonucu ortaya çıkan insan hakları ihlalleri devletin taraf olduğu insan hakları sözleşmelerinden doğan sorumluluğunu gündeme getirmiştir. Zira bu tasarrufların birçoğu doğrudan bireylerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde etki doğurduğundan insan hakları hukuku üzerinden yapılan tartışmalar, söz konusu eylem ve ihmallerin uluslararası hukuktaki meşruiyetine ilişkin tartışmaların önüne geçmiştir. İnsan hakları sözleşmelerinin taraf devletin ülke dışı tasarrufları bakımından uygulanabilirliği ise sözleşmelerde taraf devletin ülke dışı uygulanmasını düzenleyen bir hüküm bulunmaması sebebiyle büyük ölçüde denetim mekanizmalarının yorumu ve içtihatları ile şekillenmiştir. Çalışmada ise denetim mekanizmalarının içtihatları doğrultusunda, insan hakları sözleşmelerinin taraf devleti ülkesi dışında uygulanabilirliği çerçevesinde dayanak alınan ölçütlerin tespiti ve devletin sorumluluğunun belirlenmesi hususunda devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kurallarından ve insancıl hukuk kurallarından nasıl ve ne ölçüde yararlanıldığının belirlenmesi amaçlanmaktadır.

Tez çalışması sırasında gerek akademik gerekse manevi desteğini benden esirgemeyen, birlikte çalışmaktan onur duyduğum tez danışmanım Prof. Dr. Ayşe Nur Tütüncü'ye çok teşekkür ederim. Özellikle çalışmanın ilk aşamasında değerli görüşlerini paylaşarak benden yardımlarını esirgemeyen hocam Prof. Dr. İbrahim Kaya'ya; tez çalışmamın her aşamasında fikirlerinden yararlandığım ve karşılaştığım hukuki problemleri çözümlememde yol gösterici yardımlarıyla bana destek olan hocam Doç. Dr. Galip Engin Şimşek'e; tez komitesinde yer alarak değerli görüşlerini benimle paylaşan ve çalışmanın gelişimine önemli katkı sağlayan hocam Prof. Dr. Yusuf Aksar'a; tez savunma jürimde yer alarak çalışma konusundaki değerleri görüşlerini benimle paylaşan, beni birçok konuda cesaretlendiren, desteğini ve ilgisini her zaman yanımda hissettiğim hocam Prof. Dr. Cüneyt Yüksel'e; tez savunma jürimde bulunarak kıymetli görüşleri ve önerileri ile bana yol gösteren hocam Prof. Dr. Oktay Uygun'a en derin teşekkürlerimi sunarım.

Tez çalışmamın konusunu belirleme aşamasında yardımlarını benden esirgemeyen ve bana yol gösteren hocam Dr. Enver Arıkoğlu'na; bu süreçte gerek akademik gerekse manevi desteğini benden esirgemeyen hocam Dr. Verda Neslihan

Akn'e ve kendi çalışmalarından vakit ayırıp tez çalışmamın tamamını okuyarak bu süreçte karşılaştığım hukuki sorunların analizinde sunduğu görüş ve nerileri ile bana birçok konuda rehberlik eden hocam Dr. Elif Başkaracaoğlu'na ve çalışma yükümü paylaşan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalında görevli değerli çalışma arkadaşlarıma çok teşekkür ederim.

Akademik alışma yapmanın zorluklarına birlikte katlandığımız, gerek manevi gerekse akademik desteğini her zaman yanımda hissettiğim sevgili Araç. Gör. Ceren Ertürk zdemir'e sunmuş olduğu destek ve dostluk için müteşekkirim. Bu süreçte yardımlarını benden esirgemeyen sevgili Dr. Öğr. Üyesi Meral Balcı'ya, Dr. Öğr. Üyesi Rumeysa Partalı'ya, Araç. Gör. Dr. Melis Avşar'a ve zge Afacan Genç'e sunmuş oldukları destek ve göstermiş oldukları dostluk için ayrıca teşekkür ederim.

Tez çalışmamın bir yıllık dönemini Hollanda'nın Leiden niversitesi'nde gerçekleştirmem hususunda burs imkanı sağlayan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumuna (TÜBİTAK) teşekkür ederim. Bu vesile ile Leiden niversitesi'nde danışmanlığımı üstlenerek çalışmamı şekillendirmeme ve içeriğini oluşturmama büyük katkı sağlayan hocam Prof. Dr. Rick Lawson'a; niversite bünyesindeki çalışmalarım sırasında benden yardımlarını esirgemeyen Dr. Amir A. Aliabadi'ye ve Berfin Bediz Yıldız'a çok teşekkür ederim.

Son olarak tez çalışmamın hazırlanmasına yönelik bu zorlu süreçte beni yalnız bırakmayan ve her türlü desteği sağlayan annem Zeynep Karagözoğlu ve babam Serdar Karagözoğlu'na minnettarım.

Ceren KARAGÖZOĞLU

İstanbul, 2022

## İÇİNDEKİLER

|                   |     |
|-------------------|-----|
| ÖZ.....           | ii  |
| ABSTRACT.....     | iii |
| ÖNSÖZ .....       | iv  |
| KISALTMALAR ..... | x   |
| GİRİŞ .....       | 1   |

### BİRİNCİ BÖLÜM KAVRAMSAL ÇERÇEVE

|                                                                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. ULUSLARARASI HUKUKTA YETKİ KAVRAMI.....                                                                               | 8  |
| A. DEVLETİN ÜLKESEL YETKİSİ .....                                                                                        | 11 |
| B. DEVLETİN ÜLKE DIŞI YETKİSİ.....                                                                                       | 16 |
| 1. Ülke Dışı Kavramı .....                                                                                               | 17 |
| 2. Ülke Dışı Yetki .....                                                                                                 | 19 |
| II. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNDE ‘YETKİ’ KAVRAMI.....                                                                   | 21 |
| A. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNDE ‘YETKİ’ HÜKMÜ .....                                                                     | 24 |
| 1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....                                                                                  | 26 |
| 2. Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi.....                                                                 | 32 |
| 3. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi.....                                                                                | 45 |
| 4. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muameleye ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi..... | 47 |
| 5. Diğer Sözleşmeler.....                                                                                                | 54 |
| B. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNİN YORUMLANMASI.....                                                                       | 58 |
| 1. Genel Yorum Kuralı .....                                                                                              | 61 |
| 2. Tamamlayıcı Yorum Araçları .....                                                                                      | 78 |
| 3. İki veya Daha Fazla Dilde Tevsik Edilmiş Andlaşmaların Yorumu .....                                                   | 79 |
| III. ULUSLARARASI HUKUKTA ‘SORUMLULUK’ KAVRAMI.....                                                                      | 80 |

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNİN ÜLKE DIŞINA**  
**UYGULANABİLİRLİĞİ**

|                                                                  |            |
|------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>I. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ UYGULAMASI.....</b>         | <b>88</b>  |
| <b>A. BİREY ÜZERİNDE UYGULANAN OTORİTE VE DENETİME</b>           |            |
| <b>DAYANAN YAKLAŞIM .....</b>                                    | <b>89</b>  |
| 1. Büyükelçilik ve Konsolosluk Binaları .....                    | 90         |
| 2. Gemi ve Hava Araçları .....                                   | 93         |
| <b>B. BELİRLİ BİR BÖLGE ÜZERİNDE UYGULANAN DENETİM VE</b>        |            |
| <b>OTORİTEYİ ESAS ALAN YAKLAŞIM .....</b>                        | <b>99</b>  |
| 1. Kuzey Kıbrıs .....                                            | 102        |
| 2. Transdinyester Bölgesi.....                                   | 119        |
| 3. Dağlık Karabağ Bölgesi .....                                  | 136        |
| 4. Kırım .....                                                   | 146        |
| 5. Abhazya ve Güney Osetya Bölgeleri .....                       | 153        |
| <b>C. ASKERİ OPERASYONLAR.....</b>                               | <b>165</b> |
| 1. Çokuluslu Askeri Operasyonlar .....                           | 166        |
| a. Yugoslavya Federal Cumhuriyeti .....                          | 168        |
| b. Irak .....                                                    | 185        |
| c. Afganistan .....                                              | 201        |
| 2. Münferit Askeri Eylemler .....                                | 206        |
| 3. Hapishane/Gözaltı Merkezleri .....                            | 213        |
| <b>D. NON-REFOULEMENT İLKESİ .....</b>                           | <b>216</b> |
| <b>II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI KOMİTESİ UYGULAMASI</b> |            |
| <b>.....</b>                                                     | <b>219</b> |
| <b>A. GENEL YORUM .....</b>                                      | <b>222</b> |
| <b>B. BİREYSEL BAŞVURULAR.....</b>                               | <b>227</b> |
| 1. Başvurucunun Taraf Devletin Ülkesi Dışında Bulunması.....     | 227        |
| 2. Devletin Ülkesi Dışında Gerçekleştirdiği Tasarruflar .....    | 231        |
| <b>C. DEVLET RAPORLARI VE İNSAN HAKLARI KOMİTESİ SONUÇ</b>       |            |
| <b>GÖZLEMLERİ.....</b>                                           | <b>238</b> |

|                                                                                                                                                                                  |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1. İsrail .....                                                                                                                                                                  | 240        |
| 2. Amerika Birleşik Devletleri .....                                                                                                                                             | 242        |
| 3. Kıbrıs Cumhuriyeti .....                                                                                                                                                      | 245        |
| 4. Moldova Cumhuriyeti .....                                                                                                                                                     | 247        |
| 5. Bosna Hersek ve Hırvatistan'da Yaşanan Silahlı Çatışmalar Sırasında<br>Sözleşme'nin Uygulanmasına İlişkin Devlet Raporları ve İnsan Hakları Komitesi<br>Sonuç Gözlemleri..... | 249        |
| 6. Uluslararası Örgütlerin Dahil Olduğu Askeri Operasyonlar Sırasında<br>Sözleşme'nin Uygulanmasına İlişkin Devlet Raporları ve İnsan Hakları Komitesi<br>Sonuç Gözlemleri.....  | 250        |
| <b>D. NON-REFOULEMENT İLKESİ .....</b>                                                                                                                                           | <b>251</b> |
| <b>III. AMERİKAN İNSAN HAKLARI SİSTEMİ DENETİM MEKANİZMALARI<br/>UYGULAMASI.....</b>                                                                                             | <b>254</b> |
| <b>A. DEVLET RAPORLARI .....</b>                                                                                                                                                 | <b>257</b> |
| <b>B. BİREYSEL/DEVLETLERARASI BAŞVURULAR VE DANIŞMA<br/>GÖRÜŞLERİ .....</b>                                                                                                      | <b>257</b> |
| 1. Hapishane/Gözaltı Merkezleri .....                                                                                                                                            | 258        |
| 2. Askeri Operasyonlar .....                                                                                                                                                     | 269        |
| 3. Sınır Aşan Çevresel Zararlar.....                                                                                                                                             | 274        |
| <b>C. NON-REFOULEMENT İLKESİ .....</b>                                                                                                                                           | <b>276</b> |
| <b>IV. İŞKENCEYE KARŞI KOMİTE UYGULAMASI .....</b>                                                                                                                               | <b>279</b> |
| <b>A. İŞKENCEYE KARŞI KOMİTE GENEL YORUMLARI.....</b>                                                                                                                            | <b>280</b> |
| <b>B. DEVLET RAPORLARI .....</b>                                                                                                                                                 | <b>285</b> |
| 1. Birleşik Krallık.....                                                                                                                                                         | 285        |
| 2. Amerika Birleşik Devletleri .....                                                                                                                                             | 288        |
| 3. Türkiye Cumhuriyeti.....                                                                                                                                                      | 291        |
| 4. Moldova Cumhuriyeti ve Gürcistan.....                                                                                                                                         | 292        |



|                                                                      |            |
|----------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM</b>                                                  |            |
| <b>İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNİN ÜLKE DIŞINDA</b>                    |            |
| <b>UYGULANABİLİRLİĞİ KAPSAMINDA DEVLETİN YETKİSİ VE</b>              |            |
| <b>SORUMLULUĞU İLİŞKİSİ</b>                                          |            |
| <b>I. <i>LEX SPECIALIS</i> İLKESİ .....</b>                          | <b>296</b> |
| <b>II. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİ VE DEVLETİN SORUMLULUĞUNA</b>      |            |
| <b>İLİŞKİN ULUSLARARASI HUKUK KURALLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ</b>        | <b>299</b> |
| <b>A. TASLAK MADDELER'İN 55. MADDESİ .....</b>                       | <b>299</b> |
| <b>B. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNİN KARAKTERİSTİK</b>                |            |
| <b>ÖZELLİKLERİ ÜZERİNDEN YAPILAN DEĞERLENDİRME .....</b>             | <b>301</b> |
| <b>C. DEVLETİ YETKİSİ VE SORUMLULUĞUNUN TESPİTİNDE HUKUKA</b>        |            |
| <b>AYKIRI EYLEM VEYA İHMALİN DEVLETE ATFEDİLMESİNE İLİŞKİN</b>       |            |
| <b>KURALLARIN ROLÜ .....</b>                                         | <b>305</b> |
| <b>III. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİ VE İNSANCIL HUKUK</b>             |            |
| <b>KURALLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ .....</b>                             | <b>323</b> |
| <b>A. İNSANCIL HUKUK SÖZLEŞMELERİNDE YETKİ HÜKMÜ .....</b>           | <b>332</b> |
| <b>B. İNSAN HAKLARI HUKUKU-İNSANCIL HUKUK İLİŞKİSİ ve <i>LEX</i></b> |            |
| <b><i>SPECIALIS</i> İLKESİ .....</b>                                 | <b>336</b> |
| 1. Uluslararası Adalet Divanı'nın Yaklaşımı .....                    | 341        |
| 2. İnsan Hakları Hukuku Denetim Mekanizmalarının Yaklaşımı .....     | 348        |
| a. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi .....                              | 349        |
| b. İnsan Hakları Komitesi .....                                      | 360        |
| c. Amerikan İnsan Hakları Sistemi Denetim Mekanizmaları .....        | 364        |
| <b>SONUÇ .....</b>                                                   | <b>372</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>                                                | <b>378</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>                                                | <b>418</b> |

## KISALTMALAR

|                 |                                                             |
|-----------------|-------------------------------------------------------------|
| AİHK            | : Avrupa İnsan Hakları Komisyonu                            |
| AİHM            | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                            |
| AİHS            | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                           |
| Ame.İHS         | : Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi                         |
| Bkz.            | : Bakınız                                                   |
| BM              | : Birleşmiş Milletler                                       |
| C.              | : Cilt                                                      |
| CAT             | : Committee Against Torture                                 |
| CCPR            | : Human Rights Committee                                    |
| CERD            | : Committee on the Elimination of Racial Discrimination     |
| CSDF            | : Crimean Self-Defence Forces                               |
| dp.             | : Dipnot                                                    |
| ECHR            | : European Convention on Human Rights                       |
| ECommHR         | : European Commission of Human Rights                       |
| ECtHR           | : European Court of Human Rights                            |
| Ed.             | : Edited by                                                 |
| EJIL            | : The European Journal of International Law                 |
| HRC             | : Human Rights Committee                                    |
| IACommHR        | : Inter-American Commission on Human Rights                 |
| ICJ             | : The International Court of Justice                        |
| ICRC            | : The International Committee of the Red Cross              |
| ICTY            | : International Criminal Tribunal For the Former Yugoslavia |
| ILA             | : International Law Association                             |
| ILC             | : International Law Commission                              |
| Inter-Am.Ct.H.R | : Inter-American Court of Human Rights                      |
| IRRC            | : The International Review of the Red Cross                 |
| ISAF            | : International Security Assistance Force                   |
| KFOR            | : Kosovo Forces                                             |
| md.             | : Madde                                                     |
| MSHS            | : Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi          |

|         |                                               |
|---------|-----------------------------------------------|
| NATO    | : North Atlantic Treaty Organization          |
| para.   | : Paragraf                                    |
| PCIJ    | : Permanent Court of International Justice    |
| Res.    | : Resolution                                  |
| s.      | : Sayfa                                       |
| UNFICYP | : United Nations Peacekeeping Force in Cyprus |
| UNMIK   | : United Nations Mission in Kosovo            |
| UNTS    | : United Nations Treaty Series                |
| UNTC    | : The United Nations Treaty Collection        |
| VAHS    | : Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi        |
| v.      | : Versus                                      |
| vb.     | : Ve benzeri                                  |
| vd.     | : Ve devamı                                   |
| Vol.    | : Volume                                      |

## GİRİŞ

Uluslararası hukukta devletin zırhını oluşturan devlet egemenliği<sup>1</sup>, devletin yetkisi kavramı ile yakın ilişkilidir<sup>2</sup>. Devlet, egemenlik kavramını dayanak alarak sahip olduğu yetkiyle ulusal düzeninde bireyle ilişkisini düzenleyebilir ve uygulayabilir. Ancak devletin gerek taraf olduğu sözleşmeler gerekse uluslararası hukukun diğer kaynakları aracılığıyla insan hakları hukuku ve insancıl hukuktan doğan yükümlülükleri, devlet-birey ilişkisini uluslararası hukukun konusu yapmıştır<sup>3</sup>. İnsan haklarının korunması odağında kurumsal mekanizmaların ortaya çıkması ve insan haklarının ulusüstü<sup>4</sup> değer kazanması ile birlikte insanların güvenliğinin ve onurlarının korunması uluslararası düzenin temel değeri ve teminatı kabul edilmiş<sup>5</sup>; insan hakları sözleşmeleri ise bu kabulün en önemli aracı olarak görülmüştür.

İnsan hakları sözleşmelerinde devletin ülkesi dahilinde tasarrufta bulunacağı öngörüsü ile hareket edildiğinden devletin ülkesi ve yetkisi birbirine yakın ifadeler olarak kabul edilmiş, devletin ülkesi dışında tasarrufta bulunduğu haller dolayısıyla devletin sözleşmelerden doğan yükümlülüklerinin, ülkesi dışına uzanabileceği durumlara yer verilmemiştir. Sözleşmelerin taraf devletin ülke dışı tasarrufları bakımından uygulanıp uygulanmayacağı ya da nasıl uygulanacağı büyük ölçüde sözleşmelerle kurulan denetim mekanizmalarının uygulamalarıyla ortaya çıkmıştır. Bu

---

<sup>1</sup> Frits Kalshoven, "State Sovereignty versus International Concern in Some Recent Cases of the Inter-American Court of Human Rights", **State, Sovereignty, and International Governance**, Ed. Gerard Kreijen Marcel Brus, Jorris Duursma, Elizabeth De Vos, John Dugard, Oxford University Press, 2002, s. 259.

<sup>2</sup> Rick Lawson, "The Concept of Jurisdiction and Extraterritorial Acts of State", **State, Sovereignty, and International Governance**, Ed. Gerard Kreijen Marcel Brus, Jorris Duursma, Elizabeth De Vos, John Dugard, Oxford University Press, 2002, s. 281.

<sup>3</sup> Özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kabul edilen sözleşmeler ve gelişen teamül kuralları ile birlikte insan hakları hukukunun, ulusal düzlemde çıkarak uluslararası hukukun bir parçası haline geldiği kabul edilmektedir. Oktay Uygun, "Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 19, Sayı 1, 2003, s. 20-1.

<sup>4</sup> Ulusüstü insan hakları hukuku, farklı ideolojiler ve kültür çevrelerince uzlaşmaya varılmış ortak insan hakları anlayışına dayanan, insan haklarını kurumsallaştıran ilke ve kuralları ve bunu sağlayacak organları ve usulleri düzenleyen özerk bir hukuk disiplini olarak tanımlanmaktadır. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 2, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Bası, 2012, s. 539-540.

<sup>5</sup> Füsün Arsava, "BM Güvenlik Konseyi'nin İnsan Haklarını Koruma Rolü ve Güvenlik Konseyi'nin Yetkilerinin Dayanağı ve Sınırları", **Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi**, Cilt 4, 2007, No. 13, s. 1-3.

durum insan hakları sözleşmelerinin ülke dışına uygulanmasının, normatif bir temelden ziyade içtihadî bir zeminde tartışılmasını gerektirmektedir. Zira, sözleşmelerin taraf devlet ülkesi dışında uygulanabilirliğinin tespitinde kullanılan ölçütler ve konuya ilişkin yaklaşımlar sözleşme hükmünün yorumlanması çerçevesinde denetim mekanizmalarının uygulamalarından doğmaktadır. Sözleşmelerle kurulan denetim mekanizmalarının kararları ve raporları aracılığıyla ortaya koyduğu yaklaşım, uygulamanın şekillenmesi bakımından önemli bir yere sahiptir.

İnsan hakları sözleşmelerinin ülke dışı uygulanmasını konu alan içtihat ise temel olarak devletin, ülkesi dışında gerçekleştirdiği eylem veya ihmaller sebebiyle sözleşmeler bağlamında ortaya çıkan sorumluluğunun belirlenmesine yöneliktir. İhlal teşkil ettiği iddia edilen eylem veya ihmal bakımından uluslararası hukukta meşru bir zeminin sağlanmış olup olmaması insan hakları bakımından yapılan incelemenin dışında tutulmaktadır<sup>6</sup>. Ancak insan hakları sözleşmelerinin taraf devletin ülkesi dışına uygulanabilirliği bağlamında devletin sorumluluğunun tartışılabilmesi için öncelikle sözleşme bağlamında devletin yetkisinin varlığının tespiti gerekmektedir<sup>7</sup>. Devletin yetkisinin varlığı, devletin sözleşmeden doğan yükümlülüklerin belirlenmesi

---

<sup>6</sup> Maarten Den Heijer/Rick Lawson, “Extraterritorial Human Rights and the Concept of ‘Jurisdiction’”, **Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law**, Ed. Malcolm Langford, Wouter Vandenhoe, Martin Scheinin, & Willem Van Genugten, Cambridge University Press, 2011, s. 164, 173-4; Ralph Wilde, “Triggering State Obligations Extraterritorially: The Spatial Test in Certain Human Rights Treaties”, **International Humanitarian Law and Human Rights Law**, Ed. Roberta Arnold/Noëlle Quénivet, Brill – Nijhoff, 2008, s. 142-3; Işıl Karakaş/Hasan Bakırcı, “Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights- Evolution of the Court’s Jurisprudence on the Notions of the Extraterritorial Jurisdiction and State Responsibility”, **The European Convention on Human Rights and General International Law**, Eds. Anne van Aaken/Iulia Motoc, Oxford University Press, 2018, s. 133. Uluslararası yargı kararları da bu hususu teyit eder niteliktedir. Uluslararası Adalet Divanı Namibya Danışma Görüşü’nde, Güney Afrika’nın, Namibya topraklarını yönetmesinde meşru bir dayanağının bulunmamasının, Namibya halkına karşı sorumluluktan kurtarmayacağına karar vermiştir. *Legal for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16*, para. 118 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>, 2 Mart 2019.

<sup>7</sup> Rick Lawson, “Life After Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights”, **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004, s. 86.

bakımından bir eşiktir<sup>8</sup>. Sözleşme'ye taraf devletin yetkisinin varlığı tespit edilirse yükümlülüğü doğar ve sorumluluğu tartışılabilir.

İnsan hakları sözleşmelerinin ülke dışına uygulanmasında devletin yetkisinin ise taraf devletin belirli bir bölge ve birey üzerinde yasama, yürütme veya yargı yetkisi kullanmasından yahut bu yetkilerini kullanmasına ilişkin sınırlarının belirlenmesinden ziyade; ağırlıklı olarak devletin belirli bir bölge veya birey üzerinde, belirli konularla sınırlı bir uygulama alanında ise ihlal teşkil eden eylem üzerinde otorite/kontrol/güç sağlaması üzerine kurulduğu kabul görmektedir. Ancak söz konusu denetim ve otoriteyi tespit için kullanılan ölçüt ile uluslararası sorumluluk hukukunun köşe taşlarından birini oluşturan *atfedilme* arasındaki yakın ilişki, uygulamada birtakım çelişkilerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Söz konusu tasarrufların devletin yetkisine girip girmediği ve ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylem veya ihmalin devlete atfedilmesi hususunda uygulanacak testin aynı olgusal koşullar çerçevesinde bir değerlendirme gerektirmesi ve pozitif yükümlülüklerin kaygan zemini, sözleşmelerin ülke dışına uygulanabilirliği noktasında *yetki* ve *atfedilme* arasındaki ayrımı bulanıklaştırmaktadır<sup>9</sup>. Bu durum ise denetim mekanizmalarının *yetki* ve *atfedilme* kavramlarını sorumluluk hukuku ile benimsenen ilkelerle uyumlu olmayan bir şekilde yorumlamasıyla sonuçlanırken sözleşmeler bağlamında yeni bir sorumluluk hukuku rejiminin yaratılıp yaratılmadığı sorusunu gündeme getirmekte ve devletin ülke dışı tasarruflarını konu alan içtihadın birtakım belirsizlikler barındırmasına sebep olmaktadır.

Çalışmada ise devletin ülke dışı tasarruflarından doğan sorumluluğunun belirlenmesi noktasında *yetki* ve *atfedilme* arasındaki ayrım gözetilerek, insan hakları

---

<sup>8</sup> Michael O'Boyle, "The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: A Comment on "Life After Bankovic"", **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004, s. 125, 131; Olivier De Schutter, "Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights", *Baltic Yearbook of International Law*, Vol. 6, 2006, s. 222; Marko Milanovic, **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties -Law, Principles, and Policy**, Oxford Press, 2011, s. 19-20; Karakaş/Bakırcı, "Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights, s. 113; Meltem Sarıbeyoğlu Skalar, "Ülke Dışındaki Askeri Faaliyetlerde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Genişleyen Yetki Alanı: Jaloud/Hollanda Kararı", **Prof. Dr. Hüseyin Pazarcı'ya Armağan**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2015, s. 791.

<sup>9</sup> Maarten Den Heijer, **Europe and Extraterritorial Asylum**, Hart Publishing, 2012, s. 67. Benzer yönde Samantha Besson, "The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to", **Leiden Journal of International Law**, Vol. 25, 2012, s. 867.

sözleşmelerinin, taraf devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarruflar bakımından nasıl uygulandığı, bu doğrultuda devletin yetkisinin ve yükümlülüklerinin tespitinde hangi ölçütlerin esas alındığı ve devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kurallarından nasıl ve ne ölçüde yararlanıldığının tespit edilmesi amaçlanmaktadır. Ancak bu tespitlerde kullanılacak veriler büyük ölçüde denetim mekanizmalarının uygulamasıyla ortaya çıkmış ve şekillenmiş olduğundan çalışmanın ana eksenini de bu mekanizmaların içtihatları ve diğer denetim usulleri ile ortaya koydukları yaklaşımlar oluşturacaktır.

Çalışmanın ilk bölümünde kavramsal bir çerçeve sunulacak; uluslararası hukuktaki *yetki* kavramına ve bu kavramla farklılaştığı ölçüde insan hakları sözleşmeleri çerçevesindeki karşılığına yer verilecektir. İnsan hakları sözleşmelerinde *yetki* hükmü, tarafların yükümlülükleri bakımından genel çerçeveyi çizerken, sözleşmenin devletin ülke dışı tasarruflarına uygulanabilirliğinin belirlenmesinde de tek pozitif kaynağı oluşturmaktadır. Bu kapsamda denetim mekanizmalarının uygulamaları ile insan hakları sözleşmelerinin taraf devletin ülkesi dışında uygulanmasına ilişkin içtihadı daha fazla katkı sağlayan sözleşmelerin yetki hükümleri hazırlık çalışmaları ile birlikte incelenecek, diğer bazı sözleşme hükümlerine ise değinilmekle yetinilecektir. Ancak sözleşmelerin yetki hükmünün, devletin yetkisi ya da sözleşmelerin taraf devletin ülke dışında uygulanabilirliği bakımından bir tanımlama veya sınırlama öngörmemesi ve sözleşme metnlerinin “*yaşayan belge*” olarak kabulü belirli ilkeler ışığında sistemli yorum yapılmasını gerektirmektedir. Bu sebeple Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi<sup>10</sup> ile sistemleştirilen andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin kurallara çalışma konusu ile ilgili olduğu kadarıyla yer verilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise sözleşmelerin, taraf devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği eylem ve ihmaller bakımından uygulanması bağlamında *devletin yetkisinin* tespitinde kullanılan ölçütleri ve benimsenen yaklaşımları hem doğuran hem de şekillendiren kaynağı oluşturması sebebiyle sözleşmelerle kurulan denetim

---

<sup>10</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1155, p. 331. Çalışma kapsamında Sözleşme’nin Türkçe metninde, İbrahim Kaya, **Uluslararası Hukukta Temel Belgeler**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 66-119’dan yararlanılmıştır. Sözleşme Viyana Sözleşmesi olarak kısaltılacaktır.

mekanizmalarının karar ve yorumlarına yer verilecektir. İnsan hakları sözleşmeleri gerek bölgesel sınırları gerekse denetim mekanizmaları ve denetim mekanizmaların çalışma usulleri itibariyle birtakım farklılıklar gösterebilir de temelde bireyin korunması amacıyla buluştukları için sözleşmelerle kurulan denetim mekanizmalarının da devletin ülkesi dışındaki tasarrufları bağlamında ortaya çıkan içtihatla, ortak bir paydada buluştukları ve hatta birbirlerine yaptıkları atıflarla varmış oldukları yargıyı güçlendirdikleri görülmektedir. Bu sebeple sözleşme uygulamalarının incelenmesi bakımından bütüncül bir perspektif benimsenmiş olmasına karşın çalışmada, konuya ilişkin yaklaşımların ortaya konulmasında önemli rol üstlenen ve uygulamasıyla kavramların gelişimine daha fazla katkı sağlayan denetim mekanizmalarının içtihatlarına ve yorumlarına yer verilecektir. Bu kapsamda ilk olarak konuya ilişkin en fazla uygulamaya sahip Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>11</sup> bağlamında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına; Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi<sup>12</sup> kapsamında İnsan Hakları Komitesi'nin genel yorumları, kararları ve devlet raporlarına ilişkin nihai tespitlerini içeren sonuç gözlemlerine; Amerikan İnsan

---

<sup>11</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No. 14, *European Treaty Series* - No. 5, Council of Europe [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf), Erişim tarihi 01.03.2018. Türkiye, Sözleşme'yi 04.11.1950 tarihinde imzalamıştır. 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu, 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Onay belgesi, 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine tevdi edilmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından bu tarihte yürürlüğe girmiştir. Çalışma kapsamında Sözleşme metninden yararlanırken "Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, I. Cilt- Bölgesel Sistemler (Legal Kitabevi, İstanbul, 2011)" isimli eser kullanılmıştır.

<sup>12</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, United Nations, *Treaty Series*, [vol. 999](#), p. 171 and [vol. 1057](#), p. 407. Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16.12.1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmıştır. Türkiye Sözleşme'yi 15.09.2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve 07.07.2003 tarih ve 2003/5851 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararnamesi ve ekli Sözleşme 21.07.2003 tarih ve 25175 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Türkiye, onay belgelerini 15.09.2003 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine tevdi etmiş ve 49. madde uyarınca, Sözleşme Türkiye bakımından 23.12.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Çalışma kapsamında Sözleşme metninden yararlanırken "Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, II. Cilt- Uluslararası Sistemler (Legal Kitabevi, İstanbul, 2011)" isimli eser kullanılmıştır.



Hakları ve Ödevleri Bildirisi<sup>13</sup> ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>14</sup> kapsamında Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ve Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına; İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muameleye ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi<sup>15</sup> çerçevesinde İşkenceye Karşı Komite'nin genel yorumları ve devlet raporlarına ilişkin nihai tespitlerini içeren sonuç gözlemlerine yer verilecektir.

Devletin ülkesi dışındaki tasarrufları; diplomatik temsilcilikler, hava ve gemi araçlarında veya bunlar aracılığıyla ya da başka bir devlet ülkesinde gerçekleştirilen askeri operasyonlar ve askeri işgal sırasında ortaya çıkabileceğinden denetim mekanizmalarının karar ve yorumları da söz konusu tasarruflar çerçevesinde ele alınacaktır. Bununla birlikte doğrudan devletin ülke dışı tasarrufları dahilinde yer almasa da sınır dışı, iade gibi geri gönderme sonucu doğuran işlemler bakımından yapılan değerlendirmelerin, *non-refoulement* ilkesiyle bağlantılı olarak devletin ülkesinden bağımsız bir şekilde, yetkisini tespitten hareketle yapıldığı görülmektedir. Özellikle devletin ülkesi sınırları dışında açık deniz ya da bir başka devlet ülkesinde gerçekleştirdiği geri gönderme sonucu doğuran işlemler, devletin ülke dışı tasarrufları bağlamında yetkisinin tespiti bakımından önem arz etmektedir. Bu sebeple çalışmanın

---

<sup>13</sup> Amerikan İnsan Hak ve Ödevleri Bildirisi 13 Aralık 1951 tarihinde yürürlüğe giren Amerikan Devletleri Örgütü Şartı'nın kabul edildiği 9. Uluslararası Amerikan Devletleri Konferansı'nda kabul edilmiştir. Bildiri için bkz. American Declaration of The Right and Duties of Man (Adopted by the Ninth International Conference of American States, Bogotá, Colombia, 1948), (Çevrimiçi) <https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.American%20Declaration.htm>, 10 Ocak 2020. Çalışma kapsamında Bildiri metninden yararlanırken “Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, I. Cilt- Bölgesel Sistemler (Legal Kitabevi, İstanbul, 2011)” isimli eser kullanılmıştır.

<sup>14</sup> American Convention on Human Rights “Pact of San José, Da Costa Rica”, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, p.123. Çalışma kapsamında Sözleşme metninden yararlanırken “Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, I. Cilt- Bölgesel Sistemler (Legal Kitabevi, İstanbul, 2011)” isimli eser kullanılmıştır.

<sup>15</sup> Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, p. 85. Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1984 tarih ve 39/46 sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır. Sözleşme 27(1). maddeye uygun olarak 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 25 Ocak 1988 tarihinde imzalamış, Sözleşme ile bağlanması, 21.04.1988 tarih, 3441 sayılı kanun ile uygun bulunmuş ve 16 Haziran 1988 tarihinde 88/13023 sayı ile Bakanlar Kurulunca kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararına ekli Sözleşme'nin resmi Türkçe çevirisi, 10 Ağustos 1988 tarih ve 19895 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Onay belgesi 2 Ağustos 1988 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından 1 Eylül 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bundan sonra “*İşkenceyi Önleme Sözleşmesi*” olarak kısaltılacaktır. Çalışma kapsamında Bildiri metninden yararlanırken “Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, II. Cilt- Uluslararası Sistemler (Legal Kitabevi, İstanbul, 2011)” isimli eser kullanılmıştır.

bu bölümünde denetim mekanizmalarının söz konusu ilke kapsamında benimsemiş oldukları yaklaşımlara da yer verilecektir.

Bununla birlikte denetim mekanizmaları uygulamaları göstermektedir ki, devletin ülke dışı tasarrufları sebebiyle taraf olduğu insan hakları sözleşmeleri bağlamında yetkisinin ve sorumluluğunun tespitinde sözleşme hükümleri temel alınsa da, devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler ve özellikle devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği askeri faaliyetlerin silahlı çatışmalara dönüşmesi ile birlikte insancıl hukuk kuralları da bu tespitin bir parçasını oluşturmaktadır. İnsan hakları denetim mekanizmalarının özellikle devletin ülke dışı askeri operasyonları veya askeri işgalinden kaynaklanan hak ihlallerini konu olan başvurularda, yetki hükmünün kurulması, atfedilme ve sorumluluğun belirlenmesi aşamasında insancıl hukuk kurallarından yararlandığı ve sınırlı da olsa iki hukuk düzeni arasındaki ilişkiye yer verdiği görülmektedir. Bu kapsamda çalışmanın üçüncü bölümünde ilk olarak devletin ülke dışı tasarrufları sebebiyle insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerinin ve sorumluluğunun belirlenmesi hususunda ortaya çıkabilecek norm çatışması kapsamında *lex specialis* ilkesi ve insan hakları sözleşmeleri ile devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kuralları arasındaki ilişki, insan hakları denetim mekanizmalarının uygulamalarından yararlanılarak incelenecektir. Bu doğrultuda devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarruflar bağlamında *yetki* ve *atfedilme* kavramları arasındaki ayrıma ve 2001 tarihli Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler çerçevesinde denetim mekanizmalarının devletin sorumluluğuna dair uluslararası hukuk kurallarına ilişkin yaklaşımına yer verilecektir. Devamında ise taraf devletin ülkesi dışında uygulanması ile sınırlı olarak insan hakları sözleşmeleri ve insancıl hukuk arasındaki ilişkiye yer verilecektir. Bu incelemenin temelini oluşturması bakımından iki hukuk düzeni arasındaki benzerlik ve farklılıklara ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin *yetki* hükmüne ilişkin düzenlemeye değinilecektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Uluslararası hukukta yetki, istisnai düzenlemeler dışında büyük ölçüde devletin ulusal sınırları dahilinde yetkisinin kullanımına ilişkindir. Devletin yetkisi kavramı; yasama, yürütme ve yargı erkini kapsar şekilde ve büyük ölçüde devletin bu erklerini kullanmasının sınırlarını belirlemek amacıyla kullanılmaktadır. Devletin ülkesi dışındaki yetkisi ise devletlerin örtüşen yetkileri bakımından sınırların çizilmesini ve bu bağlamda uygulanacak kuralların belirlenmesini konu almaktadır. İnsan hakları sözleşmelerinde ise devletin yetkisi, uluslararası hukuktaki karşılığından farklı olarak; devletin sözleşmelerle üstlendiği akdi yükümlülüklerinin kapsamının ve mahiyetinin belirlenmesine yöneliktir ancak uluslararası hukuktaki karşılığından tamamen bağımsız değildir. Bu sebeple insan hakları sözleşmelerinde yetki kavramının incelenmesinden önce söz konusu kavramın uluslararası hukuktaki karşılığına yer verilecektir. Devamında ise çalışma konusu itibarıyla devletin yetkisi ve sorumluluğu ele alındığından, devletin sorumluluğuna ilişkin kurallarla sınırlı olarak, uluslararası hukukta sorumluluk kavramına değinilecek ve bu kurallar ile insan hakları sözleşmeleri arasındaki ilişkiye dair genel çerçeve çizilecektir.

## I. ULUSLARARASI HUKUKTA YETKİ KAVRAMI

Uluslararası hukukta “*egemenlik (sovereignty)*”, Westphalia Barış Andlaşmaları<sup>1</sup> ile başlayan süreçte, devletin hukuki kimliğinin tanımlanması bakımından önemini koruyan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>2</sup>. Devlet, ülkesi<sup>3</sup> üzerinde mutlak egemendir ve uluslararası hukukça kabul edilen istisnai haller

<sup>1</sup> Westphalia Andlaşmaları ile her bir devletin egemenliği ve bağımsızlığı benimsenmiştir. Ortak menfaatlerin gerçekleştirilmesi için devletlerarası işbirliği desteklenerek eşit ve bağımsız devletin güçlendirilmesi amaçlanmıştır. Andrea Papisardi Mirabelli, “Le Congres de Westphalia” in Bibliotheca Visseriana, 1929, s. 91’den aktaran; **Toluner Milletlerarası Hukuk (Giriş, Kaynaklar)** Prof. Dr. Sevin Toluner’in Ders Notlarından, 2. Baskı, Ed. Ayşe Nur Tütüncü vd., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 2.

<sup>2</sup> Gareth Evans, **The Responsibility To Protect Report of The International Commission on Intervention and State Sovereignty**, International Development Research Centre, Ottawa, 2001, s. 12.

<sup>3</sup> Devletin ülkesi, coğrafi olarak kara ülkesi, hava ülkesi ve deniz ülkesi olmak üzere üç kısımdan meydana gelmektedir. Devletin deniz ve hava ülkesi üzerindeki egemenliği bu alanların kara ülkesine bitişik olmasının bir sonucu olarak kabul edildiği için devletin bu alanlardaki egemenliğini kara ülkesinden ayrı olarak, devredemeyeceği ve terk edemeyeceği kabul edilmektedir. Sevin Toluner,

dışında ülke sınırları dahilinde kişiler, mallar ve olaylarla ilgili gerekli hukuki ve cezai düzenlemeleri yapmak hususunda hak sahibidir<sup>4</sup>.

Egemenlik, devletin yetkisinin hem kapsamını hem de sınırlarını belirlemektedir<sup>5</sup>. “Yetki (*jurisdiction*)” kavramı, egemenlik temeline oturtularak devletin uluslararası hukuka uygun olarak gerçekleştireceği hukuksal işlemlerin, alacağı kararların ve yapacağı eylemlerin nerede kimler bakımından, hangi ölçüde geçerli olacağının belirlenmesi olarak açıklanmakta<sup>6</sup> ve bu yönüyle devletlerin eşitliği ve iç işlerine müdahale etmeme gibi uluslararası hukukun ana ilkelerinin yansıması olarak kabul edilmektedir<sup>7</sup>. Yetki, devletin kişi ve mallara ilişkin hususları ulusal hukuk düzeni çerçevesinde düzenleme ve uygulama yetkisini içermekte; yasama, yürütme ve yargı erkini kapsamaktadır<sup>8</sup>.

Devletin yasama, yürütme ve yargı erkine ilişkin düzenlemeleri ülkenin hukuki ve siyasi sistemi ile ilgilidir ancak bu erkler aracılığı ile kullanılan yetkinin devletin ülkesi dışında uygulanması uluslararası hukuk kurallarına bağlıdır<sup>9</sup>. Bu bağlamda yetki işlevsel olarak düzenleme ve uygulama olarak ikiye ayrılmaktadır.

Devletin düzenleme yetkisini sınırlandıran herhangi bir uluslararası hukuk kuralı bulunmadığından bu yetki ülke sınırların ötesine genişleyebilmektedir<sup>10</sup>. Devletin uygulama yetkisinin ise devletin ülkesi ile sınırlı olduğu belirtilmekte<sup>11</sup>; uluslararası hukukça kabul edilen istisnai haller saklı kalmak üzere devletin yetkilerini ülkesi

---

**Milletlerarası Hukuk Dersleri Devletin Yetkisi**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul, Beta Basım-Yayın-Dağıtım, 1989, s. 31.

<sup>4</sup> Toluner, **Devletin Yetkisi**, s. 1-4; Yusuf Aksar, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 297.

<sup>5</sup> Frederick A. Mann, “The Doctrine of Jurisdiction in International Law”, **Recueil Des Cours de l’Académie de Droit International**, Cilt 111, 1964, s. 30.

<sup>6</sup> Bir hukuk düzenindeki yetki, o hukuk düzeninin hukuk kişilerinin iradelerini açıklamak suretiyle hukuksal durumlar yaratabilme iktidarı olarak ifade edilirken; uluslararası hukukta devletin yetkisi dar ve teknik olarak kabul edilen şekliyle tanımlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri- 2. Kitap**, 11. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 28 vd.

<sup>7</sup> Cedric Ryngaert, **Jurisdiction in International Law**, 2. Baskı, Oxford University Press, 2015, s. 6. Frederick A. Mann, “The Doctrine of Jurisdiction Revisited after Twenty Years”, **Recueil Des Cours de l’Académie de Droit International**, Cilt 186, 1984, s. 20.

<sup>8</sup> Malcolm N. Shaw, **International Law**, 8. Edition, Cambridge University Press, 2017 s. 483; Aksar, **Uluslararası Hukuk I**, s. 297-300.

<sup>9</sup> Mann, “The Doctrine of Jurisdiction”, s. 9.

<sup>10</sup> Devletin kendi ülkesi içinde bulunmayan kişileri vatandaşlık veya ikamet bağı kurarak vergilendirmesi ve ceza hukukuna ilişkin birtakım düzenlemeler bu hususa örnek teşkil etmektedir. Michael Akehurst, “Jurisdiction in International Law”, **British Year Book of International Law**, 46, 1972-1973, s.179.

<sup>11</sup> Shaw, **International Law**, s. 483; Aksar, **Uluslararası Hukuk I**, s. 298-9.

dışında kullanmayacağı kabul edilmektedir<sup>12</sup>. Bu bağlamda devlet, ev sahibi devletin rızası olmaksızın yetkilerini başka bir devletin ülkesinde icra edemeyecek, kanunlarını başka bir devlet ülkesinde uygulayamayacaktır<sup>13</sup>. Devletin, başka bir devlet ülkesindeki vatandaşına ilişkin yasamadan doğan yetkisini uygulaması o devletin ulusal düzenlemelerine aykırılık oluşturabileceğinden uluslararası hukuk, iç işlerine müdahale etmeme ilkesi kapsamında devletin başka devlet ülkesinde uygulama yetkisini, ev sahibi devletin rızasına bağlamaktadır<sup>14</sup>. Dolayısıyla düzenleme yetkisine getirilen serbestliğin sınırları uygulama yetkisi ile belirlenmiş olmakta<sup>15</sup> ve ülke devletinin izni diğer devletin uygulama yetkisinin hukuki meşruiyetini oluşturmaktadır<sup>16</sup>.

Uluslararası Sürekli Adalet Divanı, Lotus/ Bozkurt Kararı'nda<sup>17</sup> bu hususu teyit etmiş ve devletin yetkisinin ülkesel olduğunu uluslararası bir andlaşma ve teamül

<sup>12</sup> Toluner, **Devletin Yetkisi**, s. 2.

<sup>13</sup> Akehurst, **Jurisdiction**, s. 146-7; Ryngaert, **Jurisdiction**, s. 9; Mann, "The Doctrine of Jurisdiction Revisited", s. 20.

<sup>14</sup> Den Heijer/Lawson, "Extraterritorial Human Rights", s. 156; Akehurst, **Jurisdiction**, s. 188 vd.

<sup>15</sup> Aksar, **Uluslararası Hukuk I**, s. 298.

<sup>16</sup> Den Heijer/Lawson, "Extraterritorial Human Rights", s. 158.

<sup>17</sup> 2 Ağustos 1926 gecesi Fransız Bayrağını taşıyan Lotus isimli Fransız gemisi ile Türk bayrağını taşıyan Bozkurt isimli kömür nakliye gemisinin, açık denizde -Midilli adasının 5-6 mil açıklarında- çarpışması sonucu Bozkurt gemisi batmış, yolcu ve mürettebattan 8 kişi boğulmuştur. Lotus gemisi ertesi gün kurtarabildiği tayfalar ve Bozkurt gemisinin kaptanı ile İstanbul'a geldiğinde Türk makamları tedbirsizlik ve ihmâl yüzünden ölüme sebebiyet verme suçundan Lotus ve Bozkurt gemilerinin kaptanlarını tutuklamıştır. Fransız kaptan Türk Mahkemeleri'nin yetkisiz olduğunu ileri sürmüştür ancak iddia Mahkemece reddedilmiştir. Fransa, diplomatik yollara başvurarak Mahkeme'nin yetkisiz olduğunu ve Fransız kaptanın serbest bırakılmasını talep etmiştir. Talebi reddeden Türk makamları uyuşmazlığı Sürekli Adalet Divanı'na taşımayı teklif etmiş, teklifi kabul eden Fransa ile 12 Ekim 1926'da imzalanan tahkimname ile uyuşmazlık Divan'a havale edilmiştir. Divan, kararında Türkiye'nin Fransız kaptan hakkında cezai tatbikatta bulunma yetkisini ortadan kaldıran bir uluslararası hukuk kuralı bulunmadığını, bu sebeple Türkiye'nin uluslararası hukukun devletlere verdiği geniş takdir hakkına dayanarak Fransız kaptan hakkında cezai tatbikatta bulunmasının uluslararası hukuk kurallarına aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir. PCIJ, The Case of SS "Lotus", PCIJ Reports, Series A, No. 10 (September 7th, 1927), (Çevrimiçi) [https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_10/30\\_Lotus\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf), 6 Kasım 2019. Bununla birlikte 1958 Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nin 11. maddesi ile; "Kaptanın veya gemi hizmetindeki diğer herhangi bir şahsın cezai veya disiplin sorumluluğunu gerektiren açık denizdeki bir çarpışma veya gemiyle ilgili diğer herhangi bir seyrüsefer olayı halinde, bu gibi kişilere karşı bayrak Devletin veya bu gibi kişilerin vatandaşı oldukları Devletin yargısal ve idari mercilerinden başka herhangi bir merci önünde hiçbir cezai veya disiplin takibatı yapılamaz.

*Disiplin meselelerinde, bir kaptanlık belgesi veya bir yetki belgesi veya iznini vermiş olan Devlet, belge hamili onu veren Devletin bir vatandaşı olmazsa bile gerekli hukuki işlemten sonra, bu gibi belgeleri geri almaya, tek başına yetkili olacaktır.*

*Bayrak Devletin mercileri dışındaki diğer herhangi bir merci, bir soruşturma tedbiri olarak dahi geminin tutuklanması veya yakalanmasını hiçbir şekilde emredermez."* hükmü kabul edilmiştir. Convention on the High Seas, United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, p. 11.

kuralından doğmadıkça ülkesi dışında yetki kullanamayacağını belirtmiştir<sup>18</sup>. Bununla birlikte devletin, ülkesi dışında gerçekleşmiş olaylar hakkında yetkili olması için uluslararası hukukun buna izin veren bir kuralının olup olmadığının aranmayacağını, devletlere birtakım yasaklayıcı kurallarla sınırlanan geniş bir takdir yetkisi bırakıldığını ifade etmiştir<sup>19</sup>. Ancak devletin, yasaklayan bir uluslararası hukuk kuralının kanıtlanması halinde sınırlanabilecek nitelikte geniş bir yetkiye sahip kabul edilmesi öğretide eleştirilmektedir<sup>20</sup>. Karar ile öngörülen sistem, devletlerin yargısal yetkileriyle daha çok örtüşeceğinden uluslararası toplumun çıkarlarına uygun kabul edilmemekte<sup>21</sup> ve günümüz uluslararası hukuk ilişkileri göz önüne alınarak daha kısıtlayıcı bir yaklaşımın benimsenmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>22</sup>.

## A. DEVLETİN ÜLKESEL YETKİSİ

Uluslararası hukukta devlet, belirli bir toprak parçası üzerinde teşkilatlanmış olan ve bu toprak parçası üzerinde yaşayan insan topluluğu üzerinde tek başına yetkili olan siyasi teşkilatlanma olarak tanımlanmakta ve tanımın bir getirisi olarak devletin ülkesi<sup>23</sup>, devlet yetkilerinin değerlendirilmesinde uluslararası hukukun hareket noktasını oluşturmaktadır<sup>24</sup>. Devlet, ülkesi üzerinde mutlak egemendir ve uluslararası hukukça kabul edilen istisnai haller dışında düzenleme ve uygulama yetkisine sahiptir.

<sup>18</sup> PCIJ, The Case of *SS "Lotus"*, PCIJ Reports, Series A, No. 10, s. 18-9.

<sup>19</sup> PCIJ, The Case of *SS "Lotus"*, s. 19.

<sup>20</sup> **International Law: Being The Collected Papers of Hersch Lauterpacht**, Ed. Elihu Lauterpacht, Cilt I (General Works), Cambridge University Press, 1970, s. 488-9.

<sup>21</sup> Mann, "The Doctrine of Jurisdiction", s. 35; Mills, s. 199- 200.

<sup>22</sup> Uluslararası Adalet Divanı Belçika/Kongo Demokratik Cumhuriyeti Tutuklama Kararı'nda, Yargıç Van den Wyngaert karşı görüşünde bu hususa dikkat çekmiştir. Bkz. Dissenting opinion of Judge ad hoc Van den Wyngaert, para. 51, (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-09-EN.pdf>, 4 Aralık 2019.

<sup>23</sup> Devletin ülkesi, kara ülkesi, hava ülkesi ve deniz ülkesi olmak üzere coğrafi bakımdan üç kısımdan oluşur. Devletin ülkesini, diğer devletlerin ülkesinden, sahipsiz ülkeden veya açık deniz ile uzaydan ayıran farazi çizgi, iki boyutlu alana, sınır denilmektedir. Devletin kara ülkesinin sınırları, bir andlaşma veya uzun süre devam eden ve çekişmesiz bir uygulamayla veya bir milletlerarası mahkeme kararı ile saptanmış olabilir. Her üç durumda da sınırın erga omnes etkisi vardır, üçüncü kişi durumundaki devletlere karşı da ileri sürülebilir. Devletin hava ülkesi, devletin kara ülkesi ve deniz ülkesi üzerindeki hava sahasıdır. Devletin deniz ülkesi, coğrafi bakımından bir bütün olan denizin kıyıya bitişik bir kesimi olarak tanımlanmaktadır. Devletin ülkesinin bir kısmını meydana getiren deniz alanı ile bunun ötesinde kalan deniz alanları farklı hukuki rejimlere tâbi tutulmuştur. İçsular ve karasuları devletin egemenliğine tâbi deniz alanlarıdır. İç sularda devlet kara ülkesinde haiz olduğu bütün yetkileri aynen haizdir. Kara sularında ise devletin yetkileri bazı bakımlardan sınırlandırılmıştır. Toluner, **Devletin Yetkisi**, s. 31, 39, 55, 66-7.

<sup>24</sup> Toluner, **Devletin Yetkisi**, s. 1.

Devletin tanımından çıkarılacak bir diğer husus devletin yetkisinin niteliğine ilişkindir<sup>25</sup>. Uluslararası hukukta kabul edilen istisnai haller dışında devlet, ülkesinde sürekli ya da geçici yaşayan kişiler, taşınır/taşınmaz mallar ve meydana gelen olaylar üzerinde münhasıran yetkilidir<sup>26</sup>. Buna bağlı olarak belirli bir devlet ülkesinde, yabancı bir devlet ya da uluslararası hukuk kişisi tarafından devlet yetkilerinin kullanılması ya da sınırlandırılması ancak uluslararası hukukun öngördüğü hallerde mümkün kabul edilmektedir<sup>27</sup>. Bir andlaşma hükmü ya da teamül kuralı öngörmedikçe devlet, yabancı bir devletin ülkesinde yetkilerini kullanamayacaktır.

Yetki, ülke ile yakından bağlantılı olsa da münhasıran bağımlı değildir<sup>28</sup>. Yetkinin gerek ülkeselliği gerekse münhasırlığı bakımından birtakım sınırlandırmalar öngörülmektedir. Bu sınırlandırmalar iki veya çok taraflı andlaşmalardan ve teamül kurallarından doğmaktadır.

Devlet, ülkesel yetkilerini kullanırken başka devletlere ve vatandaşlarına zarar vermeme yükümlüğü altındadır<sup>29</sup>. Uluslararası hukukta *sic utere tuo ut alienum non laedas* (kendi mülkünü başkasına zarar vermeyecek şekilde kullan) ilkesi olarak vücut bulan bu yükümlülük gereğince devlet ülkesel yetkisini kullanırken diğer devletlere ve vatandaşlarına zarar veren eylem ve ihmallerden kaçınma yükümü altındadır. Devletlerin egemen eşitliği prensibinin bir sonucu olarak her devletin, ülkesi içinde gerçekleşen ancak diğer devletlerin ülkesinde zarara neden olabilecek faaliyetleri önlemek, azaltmak bakımından sorumlu olduğu kabul görmektedir<sup>30</sup>. Bu bağlamda, Trail B.C. (Kanada) maden tasfiyesinin sonucunda ortaya çıkan dumanların Washington'da (Amerika Birleşik Devletleri) neden olduğu zararı konu alan Trail

<sup>25</sup> Toluner, **Devletin Yetkisi**, s. 3.

<sup>26</sup> Toluner, **Devletin Yetkisi**, s. 3; Pazarcı, **2. Kitap**, s. 30.

<sup>27</sup> PCIJ, The Case of SS "Lotus", s.18-9.

<sup>28</sup> Shaw, **International Law**, s. 484.

<sup>29</sup> Pazarcı, **2. Kitap**, s. 34.

<sup>30</sup> Hollanda ve Amerika Birleşik Devletleri arasındaki uyuşmazlığı konu alan Palmas Kararı'nda Hakem Max Huber bu hususa dikkat çekmiştir. United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Island of Palmas Case (Netherlands, USA) 4 April 1928 Vol. II pp. 829-871, s. 839. (Çevrimiçi) [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_III/1905-1982.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf), 7 Kasım 2019. Benzer yönde, Uluslararası Adalet Divanı Korfu Boğazı Kararı'nda devletin, ülkesini bilerek diğer devletlerin haklarına aykırı olacak şekilde kullanılmasına izin vermeme yükümü altında olduğunu belirtmiş, devletlerin ülkelerinde gerçekleşen ancak başka devletlere zarar verme niteliği taşıyan faaliyetleri önceden bildirmek yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmiştir. Bkz. *Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, p. 4, s. 22-3*, (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf>, 8 Kasım 2019.



Smelter kararı<sup>31</sup> özellikle çevre sorunları hakkında uluslararası yükümlüklerin, söz konusu ilke temelinde yerleşmesi bakımından önemli kabul edilmektedir<sup>32</sup>. Kararda ilke vurgulanarak hiçbir devletin, ülkesini başka bir devlet ülkesine veya vatandaşlarına zarar verecek şekilde kullanmaması veya kullanılmasına izin vermemesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>33</sup>. Söz konusu ilke, günümüzde özellikle çevre hukukuna ilişkin birçok uluslararası belgede yer almaktadır<sup>34</sup>.

Yine devletlerin eşitliği ilkesinin bir yansıması olarak karşımıza çıkan devletin ülkesel yetkisini kullanırken tâbi olduğu sınırlamalardan biri de devletin, diğer devletlerin kendi ülkelerine ilişkin gerçekleştirdikleri kamusal işlemleri denetleme yetkisine sahip olmamasıdır<sup>35</sup>.

Bununla birlikte devletin ülkesel yetkisinin münhasırlığına ilişkin de birtakım istisnalar tanındığı görülmektedir. Bunların bir kısmı devletin ülkesi bağlamında öngörülen sınırlamalarken, bir kısmı ülkesi üzerinde bulunan kişilere ilişkindir<sup>36</sup>. Başka devletlere geçiş hakkı tanınması<sup>37</sup>, kiralama<sup>38</sup>, ülkenin askerden ve silahtan

<sup>31</sup> United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Trail Smelter Case (United States, Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941, Vol. III pp. 1905-1982 (Çevrimiçi) [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_III/1905-1982.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf), 7 Kasım 2019.

<sup>32</sup> Ayşe Nur Tütüncü, “Trail Smelter Kararı Hukukun Kodlaştırılmasında Örnek Olay Olarak Etkisi ve Kararın Özeti”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. LV, S. 4, 1994, s. 314 vd.

<sup>33</sup> United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Trail Smelter Case, s. 1965.

<sup>34</sup> *Sic utere tuo ut alienum non laedas* ilkesi 1972 tarihli Stocholm Bildirisi’nin 21. maddesine, 1992 tarihli Rio Bildirisi’nin ise 2. maddesine yansımıştır. İlke ile devletlerin Birleşmiş Şartı ve uluslararası hukuk ilkeleri doğrultusunda, doğal kaynaklarını kendi çevre politikalarına uygun olarak işletmek hakkına sahip olduğu belirtilirken kendi yetkisi veya kontrolü altındaki faaliyetler sebebiyle başka devletlerde veya kendi ulusal yetkisinin dışındaki alanlarda ortaya çıkabilecek zararı önleme yükümlülüğü altında olduğu ifade edilmektedir. İlgili belgeler için bkz. Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-16 June 1972, A/CONF. 48/Rev. 1 (Çevrimiçi) <https://digitallibrary.un.org/record/523249#record-files-collapse-header>; Report of the U.N. Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 Haziran 1992, A/CONF. 151/26 (Vol. I), (Çevrimiçi) <https://www.un.org/esa/dsd/agenda21/Agenda%2021.pdf>, 7 Kasım 2019.

<sup>35</sup> Pazarıcı, **2. Kitap**, s. 35-6.

<sup>36</sup> Toluner, **Devletin Yetkisi**, s. 347.

<sup>37</sup> Yabancı devlet gemilerine karasularında zararsız geçiş hakkı, uluslararası teamül hukukunun denize kıyısı bulunan bütün devletlere, ülkelerinin coğrafi konumu nedeniyle yüklemiş olduğu bir yükümdür. Uluslararası ulaşımda kullanılan bazı kanalların statüsünü düzenleyen andlaşmalar da yabancı devlet gemileri yararına öngördükleri geçiş hakkı nedeniyle devletin yetkilerini sınırlandırmaktadır. Benzer şekilde bazı nehirlerden geçiş hakkı sağlanması hususunda devletler arasında andlaşmalar yapılmaktadır. Hava sahasında yabancı devletlerin hava gemilerine geçiş hakkı tanıyan andlaşmalar da devletin ülkesel yetkisinin sınırlandırılmasına örnek teşkil etmektedir. Toluner, **Devletin Yetkisi**, s. 347-9; Pazarıcı, **2. Kitap**, s. 43-5.

<sup>38</sup> Uluslararası hukukta kira ve irtifak hakkı yer almadığından söz konusu kavramlar bu yükümlülüklerin kaynağını içeren andlaşma veya devletlerarası çekişmesiz uygulama kapsamında değerlendirilmektedir. Devletin ülkesinde yetkilerine getirilen sınırlamanın niteliği ve kapsamına ilişkin hususların, söz konusu yükümü öngören andlaşmanın veya çekişmesiz uygulamanın yorumlanması suretiyle tespit



arındırılması<sup>39</sup>, tarafsızlaştırılması<sup>40</sup> suretiyle veya yönetimin kısmen ya da tamamen devredilmesi<sup>41</sup> ile devletin yetkisinin münhasır niteliği, ülkesel bağlamda sınırlandırılmaktadır<sup>42</sup>. Devletin yargı muafiyeti<sup>43</sup> ve uluslararası örgütlerin yargı

---

edileceği kabul edilmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve uygulamadaki örnekler için bkz. Toluner, **Devletin Yetkisi**, s. 350-2, 354-5.

<sup>39</sup> Tarafsızlaştırma, bir andlaşma ile devletin ülkesinin tümü ya da bir bölümü üzerinde askerleştirme ve silahlandırma haklarının tamamen veya kısmen yasaklanması olarak tanımlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pazarcı, **2. Kitap**, s. 45-7.

<sup>40</sup> Sürekli tarafsız devlet, başka devlet arasında çıkan savaşlara katılmama ve barış zamanında ittifak andlaşmalarına taraf olmama, başka devlet kuvvetlerinin ülkesinden geçmesine ve/veya ülkesine yerleşmesine izin vermeme hukuksal yükümlülüğü altındadır. Pazarcı, **2. Kitap**, s. 94-5.

<sup>41</sup> Bir devlet ülkesinde egemenliğin kullanılması yetkisinin tümüyle bir başka devlete devredilmesidir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve uygulamadaki örnekler için bkz. Toluner, **Devletin Yetkisi**, s. 352-3.

<sup>42</sup> Pazarcı, **2. Kitap**, s. 36-7; Toluner, **Devletin Yetkisi**, s. 347-354.

<sup>43</sup> Devletin yargı muafiyeti bir diğer devletin ülkesinde yargı ve cebri icra bağımsızlığına sahip olması bakımından söz konusu olmakta; devletin yargı yetkisine değil, yargı yetkisinin kullanımına getirilen bir sınırlama olarak değerlendirilmektedir. Öğretide, devletin mutlak muafiyetini, sınırlı muafiyetini ve devletin muafiyeti ilkesinin açıkça kabul edilecek bazı istisnalar saklı olmak üzere ilgasını savunan üç görüş bulunmaktadır. Bu görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Toluner, **Devletin Yetkisi**, s. 374-9; Pazarcı, **2. Kitap**, s. 40. Uygulamada ise sınırlı muafiyet görüşünün benimsendiği görülmektedir. 1972 tarihli Devletlerin Bağımsızlığına İlişkin Sözleşme’de de bu yaklaşım benimsenmiştir. Buna göre devletlerin kamu gücünü kullandığı faaliyetlerinin yargı muafiyetinden yararlanması kabul edilirken, özel kişilerin gerçekleştirebileceği türden faaliyetleri yargı muafiyetinin dışında bırakılmaktadır. Uluslararası Hukuk Komisyonu bu ayrımın yapılmasında nitelik ve amaç kriterler üzerinden iki aşamalı bir yaklaşım önermektedir. Buna göre ilk olarak sözleşme veya faaliyetin niteliğine bakılarak sınıflandırma yapılmalıdır. Söz konusu eylem veya sözleşmenin ticari olmayan veya resmi nitelikte olduğu ortaya çıkarsa muafiyete ilişkin kurallar uygulanmalıdır. Ancak bu eylemlerin veya sözleşmelerin ticari görünmesi halinde, sözleşme veya faaliyetin gerçekten egemen nitelikte olup olmadığına karar vermek üzere bunların amacına bakılması gerekmektedir. Çalışmada devletin yargı muafiyeti ülkesel egemenliğin sınırlandırıldığı hallerden biri olarak diğer sınırlandırma halleri ile birlikte ele alınmıştır. Ancak muafiyetin ülkesel egemenliğin bir istisnası olarak mı veyahut her bir olay kapsamında ayrıca gerekçelendirilmesi gerekmeyen bir uluslararası hukuk kuralı olarak mı görüleceğine ilişkin kapsamlı bir devlet uygulaması bulunmamaktadır. Shaw, **International Law**, s. 529-532, dp 65.

muafiyeti<sup>44</sup>, yabancı devlet temsilcileri<sup>45</sup>, diplomatik temsilciler<sup>46</sup>, konsoloslar<sup>47</sup> ve yabancı askeri birlikler<sup>48</sup> bakımından uygulanan hukuki rejimlerde ise ülkesel yetkinin münhasır niteliği kişiler bakımından sınırlandırılmaktadır<sup>49</sup>.

<sup>44</sup> Uluslararası örgütlerin tâbi olacakları yargı muafiyetinin kapsamı ve şartları örgütün uluslararası hukukta hareket kabiliyetini ve alanını belirleyen kurucu andlaşması kapsamında belirtilen hükümler dahilinde, kurucu andlaşmada buna ilişkin hüküm yoksa bu hususta yapılacak özel bir andlaşma ile belirlenmektedir. Bununla birlikte 1975 tarihli Devletlerin Evrensel Karakterdeki Uluslararası Örgütler ile İlişkilerinde Temsiline Dair Viyana Sözleşmesi ile -temsilciyi gönderen devlet ve örgütü misafir eden devlet arasında diplomatik ilişkiler olup olmadığına bakmaksızın- devletlerin evrensel karakterdeki bir uluslararası örgütte temsili ile ilgili hususlar düzenleme altına alınmıştır. Pazarcı, **2. Kitap**, s. 40-1.

<sup>45</sup> Devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanı uluslararası hukukta devleti temsil yetkisini haiz kabul edilmektedir. Uluslararası teamül kurallarına göre devlet başkanları resmi ziyaret amacıyla bir başka devlete gittiklerinde gerek ziyaret edilen gerekse geçtikleri üçüncü devlet ülkelerinde dokunulmazlık ve ayrıcalıklardan faydalanmaktadır. Bu kapsamda devlet başkanları bir suç nedeniyle gözaltına alınamaz, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Hukuk davaları bakımından da yargı dokunulmazlıkları kesin olarak kabul edilmekle birlikte kamu tasarrufu niteliğinde olmayan eylemlerinin bu kuraldan istisna tutulduğu görülmektedir. Görev dışı amaçlarla yapılan ziyaretlerinde de devlet uygulamaları bu dokunulmazlık ve ayrıcalıkların uygulanması gerektiği yönündedir. Hükümet başkanları ve dışişleri bakanlarının da görevleri sırasında bahsedilen dokunulmazlıklardan ve ayrıcalıklardan yararlanacağı kabul edilmiştir. Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri 3. Kitap**, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 67-78.

<sup>46</sup> 1961 Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde diplomatik dokunulmazlık ve muafiyetler, misyon binaları ve arşivleri, misyonun faaliyetleri ve temsilciler açısından ele alınarak düzenlenmiştir. Dokunulmazlık kavramı, yargı ve icra yollarının uygulanmasından bağışık tutulmayı ifade ederken; ayrıcalık kavramı, kabul eden devletin kimi kanunlarından bağışık tutulmayı ifade etmektedir. Sözleşme ile diplomatik personel ve idari-teknik personel ve hizmet personelleri bakımından birtakım dokunulmazlıklar ve ayrıcalıklar tanınmıştır. Diplomatik personel ve idari-teknik personel bakımından 'kişi dokunulmazlığı' ve 'yargı bağışıklığı' kabul edilmiştir. Ceza davaları bakımından tanınan yargı bağışıklığı tamdır. Bu kişiler gözaltına alınamaz, tutuklanamaz ve yargılamazlar. Hukuk davaları bakımından ise diplomatik personel istisna hükümler (taşınmazın aynına ilişkin davalar, miras konulu davalar, mesleki ve ticari faaliyetten kaynaklanan uyuşmazlıklar) haricinde hukuki ve idari yargılamadan bağışıktır. İdari ve teknik personel ise kabul eden devletin uyruklığına sahip olmaması ve sürekli ikametinin o ülkede bulunmaması koşulu ile görevleriyle ilgili işlemlerden kaynaklı olarak hukuki ve idari yargılamalardan bağışık kabul edilmiştir. Bkz. United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, p. 95, Türkiye tarafından 4 Eylül 1984 tarihli ve 3042 sayılı Kanunla katılması uygun bulunan Sözleşme'ye bağlanılması 84/8724 sayılı karar ile Bakanlar Kurulunca 6 Kasım 1984 tarihinde kararlaştırılmış, 18815 sayılı 24 Aralık 1984 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Katılma belgesi 6 Mart 1985 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine tevdi edilmiştir.

<sup>47</sup> 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde dokunulmazlık ve ayrıcalıklar konsolosluk binaları ve arşivleri, temsilciler açısından ele alınarak düzenlenmiştir. Konsolosluk işlevlerini ifa etmek yetkisini haiz konsolosluk memurları ile idari ve teknik personeline dahil olan kişiler, ceza, hukuk ve idari davalarda konsolosluk işlevlerinin ifası sırasında yapılmış olan işlemlerden ötürü yargı muafiyetini haiz kabul edilmektedir. Bkz. United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, p. 261, Türkiye tarafından 20 Mayıs 1975 tarihli ve 1901 sayılı Kanunla katılması uygun bulunan Sözleşme'ye bağlanılması 7/10222 sayılı karar ile Bakanlar Kurulunca 5 Haziran 1975 tarihinde kararlaştırılmış, 15369 sayılı 27 Eylül 1975 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Katılma belgesi 19 Şubat 1976 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine tevdi edilmiştir.

<sup>48</sup> Bir devletin yabancı kuvvetlerinin ya da Birleşmiş Milletler Barış Gücü gibi uluslararası örgütler çerçevesinde oluşturulan kuvvetlerin, ülke devletinin izniyle barış zamanında, kısa veya uzun zaman bulunmaları ya da askeri üs elde etmeleridir. Yabancı kuvvetler üzerinde devletin yetkileri genellikle andlaşmalarla düzenlenmektedir. Yabancı askeri kuvvetlere askeri üs verilmesi halinde ise yine andlaşma hükümleri dikkate alınacaktır. Andlaşmada aksi öngörülmediği müddetçe yabancı devletin

## B. DEVLETİN ÜLKE DIŞI YETKİSİ

Uluslararası hukukta kabul edilen devletin yetkilerini ülkesi dışında/başka devletin ülkesinde kullanamayacağı kuralı diğer bir deyişle ülkeye dayalı olarak egemenlik sistemi Ortaçağ'da yerleşmiştir<sup>50</sup>. Ortaçağ öncesinde ise egemenlik anlayışı ülkeselliğe dayandırılmamış, egemenlik kavramı kişiler üzerinde kurulan otoriteyi karşılamıştır<sup>51</sup>. İnsanların tâbi olacakları hukuki rejim, ülkesel sınırlardan ziyade ırk, din gibi hususlara bağlı olarak ait olduğu topluluk üzerinden şekillenmiştir<sup>52</sup>. Dolayısıyla ülke dışı yetki kullanımı da kişiler üzerinde uygulanan yetki üzerinden ortaya çıkmıştır. Kavram, toplumların sosyoekonomik durumları ve siyasi politikalarına bağlı olarak farklı coğrafyalarda benzer bir gelişim göstermiştir<sup>53</sup>. Ticari ilişkilerin kurulması ile birlikte yabancılar, yerel halkın hukukuna tâbi olmak, onlarla aynı şartları haiz olabilmek için çalışmıştır<sup>54</sup>. Bu bağlamda ülke dışı yetkinin ilk örneklerini 11. ve 12. yüzyılda kullanılan '*imtiyaz mektupları*' ve devamında '*kapitülasyonlar*'ın oluşturduğu kabul edilmektedir<sup>55</sup>. Günümüzde ise özellikle kişi merkezli ülke dışı yetki kullanımında devlet, vatandaşının kendi hukukuna tâbi olmasını, ülke devletinin yasalarından muafiyetinin sağlanmasını amaçlamaktadır<sup>56</sup>.

Devletin ülke dışında yetki kullanımına ilişkin hukuki rejim iki veya çok taraflı andlaşmalar ve teamül kuralları ile belirlenmektedir. Bu hükümler bir devlete ülkesi dışında veya başka bir devletin ülkesinde belirli yetkileri kullanma hakkı verirken diğer devlet veya devletlerin yetkisi bakımından da bir sınırlama doğurmaktadır. Bu bağlamda devletin ülkesel yetkisine getirilen sınırlamalar ile ülkesi dışında yetki

---

yetkisinin görevi ile sınırlı kalacağı, bunun dışındaki konularda ülke devletinin yetkili olacağı kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pazarıcı, **2. Kitap**, s. 47-55.

<sup>49</sup> Pazarıcı, **2. Kitap**, s. 36-7; Toluner, **Devletin Yetkisi**, s. 355.

<sup>50</sup> Toluner **Milletlerarası Hukuk**, s. 2-3.

<sup>51</sup> Shalom Kassan, "Extraterritorial Jurisdiction in the Ancient World", **The American Journal of International Law**, Cilt 29, No. 2, 1935, s. 240; Seha L. Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, C. II, 3. Bası, AÜSBF Yayınları, 1965, s. 29.

<sup>52</sup> Kassan, "Extraterritorial Jurisdiction", s. 240.

<sup>53</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kassan, "Extraterritorial Jurisdiction", s. 241-7.

<sup>54</sup> Kassan, "Extraterritorial Jurisdiction", s. 247.

<sup>55</sup> Öğretide, 1535 yılında Osmanlı Devleti ile Fransa arasında karşılıklı kapitülasyonların tanınmasına ilişkin yapılan andlaşmanın ülke dışı yetki kullanımının ilk örneklerinden birini oluşturduğunu savunan görüşler bulunmaktadır. Karşı görüş ve ayrıntılı bilgi için bkz. Kassan, "Extraterritorial Jurisdiction", s. 239.

<sup>56</sup> Kassan, "Extraterritorial Jurisdiction", s. 247.

kullanabileceği haller büyük ölçüde sebep-sonuç ilişkisi içerisinde kabul edilmekte ve birbirinin simetrik sonucunu oluşturmaktadır.

“*Ülke dışı*” kavramı genel olarak “*ülke dışı yetki*” kavramından ayrı olarak değerlendirilmemektedir. Ancak ülke dışı ifadesi ile coğrafi bir alan ele alındığından ve bu terimselliğe bağlı olarak devlete birtakım yetkiler tanındığından çalışmada ülke dışı kavramı ayrıca ele alınacaktır.

## 1. Ülke Dışı Kavramı

Devletin ülkesel bir bağ aranmaksızın kişiler, mallar veya olaylar üzerinde yetkilerini kullanması “*ülke dışı yetki*” olarak kabul edilirken<sup>57</sup>; öğretide “*ülke dışı*” ifadesinin dar ve geniş olarak iki şekilde yorumladığı görülmektedir.

Dar anlamda ülke dışılık, diplomatik ayrıcalıkların temellendirilmesini güçlendirmek, statüsünü desteklemek hususunda bir varsayım olarak kullanılmıştır<sup>58</sup>. Geniş anlamda ülke dışılık ise bir devlet ülkesinde bulunan bazı şahısların veya malların bu devletin otoritesine ve yargı yetkisine tâbi olmadığını göstermek üzere kullanılmıştır<sup>59</sup>.

Kavram, kelime olarak ülke sınırlarının ötesi olarak ifade edilebilmesine<sup>60</sup> karşın, her iki yorumda da uluslararası hukuk kurallarının temellendirilmesinde bir araç olarak kullanılmıştır. Öğretide İngilizcede kullanılan “*extritoriality*” ve “*extraterritoriality*” kavramlarının ülke dışı terimini karşıladığı kabul edilmektedir<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> Ryngaert, **Jurisdiction**, s. 7.

<sup>58</sup> Ülke dışılık kuramı, diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıkların hukuksal dayanağı olarak öğretide savunulan kuramlardan birini oluşturmaktadır. Buna göre gönderen devletin diplomatik temsilciliği o devletin ülkesini oluşturmakta olup, temsilcilerinin gerçekleştireceği bütün tasarruflar ile temsilciliğin binası ve bahçesi söz konusu devletlerin yetkisi altında bulunmaktadır. Ancak öğretide bu kuram büyük ölçüde terk edilmiştir. Söz konusu dokunulmazlık ve ayrıcalıklar temsil ve görev kuramı ile açıklanmaktadır. Temsil kuramına göre, diplomasi temsilcileri egemen bir devletin temsilcileri olarak bir başka devletin yetkisi dışında kalmaktadır. Görev kuramı ise diplomatik temsilcilerin görevlerini yerine getirebilmek için serbest olması gerektiğinden hareketle, kabul eden devletin yetkisi dışında bulunmaları gerektiğini ifade etmek etmektedir. Uygulamada ise iki kuram birlikte kabul edilmektedir. 1961 Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi de devletlerin eşitliği ilkesine ve temsil görevinin etkin biçimde yapılması gereğine ilişkin yaptığı atıfla bu hususu doğrulamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, s. 29; Pazarcı, **3. Kitap**, s. 96-7; Toluner, **Devletin Yetkisi**, s. 405.

<sup>59</sup> Ömer İlhan Akipek, “Ülke- Dışılık”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 24, Sayı: 1-4, 1967, s. 28-33.

<sup>60</sup> Ryngaert, **Jurisdiction**, s. 6-7.

<sup>61</sup> Kavram, ilk defa 1749’da Wolff tarafından kullanılmış olan “*extraterritorialitas*”dan G.F. de Martens’in aracılığı ile Fransızcaya “*extritorialite*”, Almancaya “*extritorialitaet*” olarak geçmiş

Ancak buna karşı görüş olarak Latince'den gelen bu kelimelerin sahip olduğu farklı ön eklerin kelimelerin anlamlarını değiştirdiği, “*territory*” kelimesine “*ex*” ile üstünde anlamı verilirken, “*extra*” ile ötesinde anlamı verildiği savunulmaktadır<sup>62</sup>. Bu sebeple “*extraterritoriality*” kavramı ile bir bölgede ülke devletin yetkisinden muafiyet öngörülürken; “*extraterritoriality*” kavramı ile ülke dışında bulunan özne veya nesnelerin kastedildiği ifade edilmektedir<sup>63</sup>.

Günümüzde ise küreselleşmenin etkisi ve büyük oranda devletlerin ekonomi politikasının bir sonucu olarak özellikle ekonomi hukuku ilgili düzenlemelerde ülkesel yetki yaklaşımından uzaklaşıldığı görülmekte<sup>64</sup> ve bu düzenlemelerden hareketle, “*ülkesellik*” ve “*ülke dışı*” kavramlarının ve bunlara ilişkin sınırların farklı yorumlanabileceği ileri sürülmektedir<sup>65</sup>. Bu görüş ceza hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar -suça ilişkin hareketlerin bir devlet ülkesinde başlaması ancak neticesinin başka bir devlet ülkesinde ortaya çıkması- üzerinden de desteklenmektedir<sup>66</sup>. Ancak gerek cezai gerekse hukuki uyuşmazlıklar bakımından devletin, yetkili olduğu iddiasında bulunması ve söz konusu iddianın hukuki meşruiyetini sağlarken bu kavramlardan yararlanması veyahut devletin, ulusal yasaları bağlamında yetkisinin kapsamına ilişkin değerlendirmeleri kavramın kendisini değiştirmez. Devletin uyuşmazlığa konu olan hukuki işlemlerinin, kendi ulusal düzenlemelerindeki hukuki dayanağı uluslararası alanda ortaya çıkan işleminin gerekçesini oluşturamaz. Her devlet yetkisinin kapsamını farklı yorumlayabilir ancak

---

ve İngilizcede “*extraterritoriality*” veya “*extraterritoriality*” kelimeleriyle ifade edilmiştir. Türk öğretisinde ise Seha Meray tarafından “*ülke dışılık*”; Edip Çelik tarafından “*hariç-ez-memleket*”, “*yurttan dışılık*”; Zeki Mesud Alsan tarafından “*memleket dışı*” olarak kullanılmıştır. Akipek, “*Ülke-Dışılık*”, s. 27.

<sup>62</sup> Krzysztof Zalucki, “Extraterritorial Jurisdiction in International Law”, **International Community Law Review** 17, 2015, s. 403-4.

<sup>63</sup> Zalucki, “Extraterritorial Jurisdiction”, s. 404.

<sup>64</sup> Devletlerin çokuluslu şirketlerin uluslararası ticarete önemli rol üstlenmesi ile rekabet hukuku ve sonuçları birçok devleti etkilemesi sebebiyle uyusturucu ticareti ve terörizmin önlenmesine ilişkin konularda ülkesellik ilkesine bağlı olmaksızın düzenlemeler yaptığı görülmektedir. Anthony J. Colangelo, “What Is Extraterritorial Jurisdiction”, **Cornell Law Review**, Cilt 99, No. 6, 2014, s. 1304; Hannah L. Buxbaum, “Territory, Territoriality, and the Resolution of Jurisdictional Conflict”, **American Journal of Comparative Law**, Cilt 57, 2009, s. 634.

<sup>65</sup> Bu kavramların değişkenlik gösterebileceği ve yoruma açık kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşler, değerlendirmelerini Amerika Birleşik Devletleri yasal düzenlemeleri ve uygulamaları üzerinden yapmaktadır. Buxbaum, “Territory”, s. 635-6; Colangelo, “Extraterritorial Jurisdiction”, s. 1312-4.

<sup>66</sup> Colangelo, “Extraterritorial Jurisdiction”, s. 1313.

bu durum “*ülke dışı*” kavramının anlamını değiştirmez. Böyle bir durumda devletler arasında yetki uyuşmazlığı söz konusu olur, dolayısıyla; her hukuki durum bakımından ayrıca değerlendirilmesi gereken ülke dışılık kavramı değil, devletin yetkisinin doğup doğmadığı ve bunun uluslararası hukuk alanındaki hukuki meşruiyetidir.

## 2. Ülke Dışı Yetki

Devletin yetkileri ilke olarak ülkesi ile sınırlı olmakla birlikte uluslararası hukukun bazı hususlarda devlete ülke dışında da birtakım yetkiler kullanma hakkını tanıdığı görölmektedir. Bu yetkilerin bir bölümü ülkesel nitelikli yetkiler olup, devletin bu yetkisinin belirli süreklilik içerisinde ülke dışına uzanması biçiminde ortaya çıkmaktadır<sup>67</sup>. Bir devletin ülkesel nitelikli yetkilerini ülkesinin dışında kullanması özellikle hiçbir devletin ülkesini oluşturmayan uluslararası alanlara ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle birtakım deniz alanlarının kullanımı hususunda devletin sahip olduğu yetkiler bu hususa örnek teşkil etmektedir. Devlet bu alanlarda egemen değildir ancak birtakım egemen yetkilerini kullanmaya hak sahibidir<sup>68</sup>. Bununla birlikte büyük ölçüde geçmişte kalmış hukuksal kurumlar çerçevesinde bir devletin kendisine ait olmayan başka ülkelerde de ülkesel yetkilerini kullandığı örneklere rastlanmaktadır. Genel itibariyle devlet niteliği kazanmamış insan toplulukları üzerinde ortaya çıkan sömürge ve manda yönetimleri, vesayet yönetimi bu hususa örnek teşkil etmektedir. Barış zamanında kapitülasyonlar, yönetim devri; savaş zamanında işgal gibi hukuksal durumlarda da devletin başka bir devletin ülkesinde yetki kullandığı durumlara rastlanmaktadır<sup>69</sup>. Devletin uyrukluğunda olan gemi veya hava aracı üzerindeki yetkisi ise bulunduğu yer, aracın türüne veya belli ölçülerde araçlarda geçen olaya bağlı olarak değişmektedir<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Pazarcı, **2. Kitap**, s. 54-5.

<sup>68</sup> 1958 Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmeleri ve 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ile bitişik bölge, münhasır ekonomik bölge, kıta sahanlığı ve açık deniz alanlarında, her bir deniz alanı kendine özgü kurallara tâbi olmak üzere, devletlere birtakım yetkiler tanınmıştır. (Çevrimiçi) [https://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_e.pdf](https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf), 3 Aralık 2019. Deniz alanlarında devletin yetkisi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Toluner, **Devletin Yetkisi**, ss. 55- 346.

<sup>69</sup> Pazarcı, **2. Kitap**, s. 54-5.

<sup>70</sup> Pazarcı, **2. Kitap**, s. 77.

Devletin yargı yetkisine ilişkin düzenlemeleri, ülkesi dışında yetki kullandığı alanlardan bir diğeri olarak karşımıza çıkmaktadır. Devletin yetkisinin tanımlanmasında önemli bir eşik olarak kabul edilen ülkesellik ilkesi devletin cezai yargı yetkisinin belirlenmesinde de temel referanslardan birini oluşturmakta ancak yetkinin kapsamının belirlenmesi için tek başına yeterli kabul edilmemektedir. Bu sebeple devletin cezai yargılamada yetki alanı söz konusu ilkenin yanında; vatandaşlık ilkesi, koruma ilkesi, evrensellik ilkesi ve pasif vatandaşlık ilkeleri ile daha açık şekilde düzenlenmektedir<sup>71</sup>. Bununla birlikte bazı suçlar bakımından devletlere yetki veren andlaşmalar yapılarak devletin cezai yargı yetkisi genişletilmektedir<sup>72</sup>. Hukuki yetkinin doğduğu hususlarda milletlerarası özel hukuk kuralları çerçevesinde kanunlar ihtilafına ilişkin benimsenmiş kurallar uygulanmaktadır.

Bununla birlikte bazı devletlerin, “*etki doktrini*” başlığı altında ülkesi dışında gerçekleşen ancak ülkesinde “*etki*” doğuran eylemler sebebiyle kendisini yetkili kıldığı yasal düzenlemeler yapma yoluna gittiği görülmektedir<sup>73</sup>. Devletler, uyuşmazlığa konu eylemin tamamı bir başka devletin ülkesinde gerçekleşmiş olmasına rağmen yetki iddiasında bulunarak ülkesellik ilkesinden ayrılmakta, kendi ülkesinde etkisi olan eylemler üzerinde yetki kullanabileceğini ileri sürmektedir<sup>74</sup>. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nin rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerini dayandırdığı doktrin<sup>75</sup>, bazı faaliyetlerin doğası gereği coğrafi sınırlamalardan arındırılmış düzenleyici çözümler gerektirdiği kabulünden hareketle daha çok ekonomi temelli yaklaşımlar üzerinden şekillenmektedir<sup>76</sup>. Doktrinin uygulanması, kast unsuru ve etkinin esaslı olması gerektiği görüşü çerçevesinde belli bir ölçüde sınırlandırılmış olsa da kavramın geniş kapsamlı niteliği; soruşturma, delil toplama,

<sup>71</sup> Akehurst, **Jurisdiction**, 152-167.

<sup>72</sup> Söz konusu andlaşmalar verilen yetkinin kullanabilmesi için sanığın ilgili devlette hazır bulunmasını aramakta bu yönüyle evrensel yetki ilkesinden ayrılmaktadır. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz. Shaw, **International Law**, s. 504-9.

<sup>73</sup> Shaw, **International Law**, s. 515.

<sup>74</sup> Buxbaum, “Territory”, s. 670-5.

<sup>75</sup> US v. Aluminium Co. of America davasında, Mahkeme söz konusu doktrini, her devletin kendi sınırları içinde hukuka aykırılık içerdiğini kabul ettiği eylemlere, sınırları dışında, başka bir devlet vatandaşı tarafından işlenirse dahi sorumluluk yüklenebileceğini belirterek ifade etmiştir. US v. Aluminium Co. of America, 377 U.S. 271 (1964). Avrupa Birliği de ortak pazarda rekabetin korunması için benzer yönde hukuki düzenlemeler yapmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zalucki, “Extraterritorial Jurisdiction”, s. 412.

<sup>76</sup> Buxbaum, “Territory”, s. 668.

tazminat gibi geniş düzenlemeler içeren hükümleri sebebiyle uluslararası hukukta birçok devlet tarafından destelenmemektedir<sup>77</sup>.

## II. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNDE ‘YETKİ’ KAVRAMI

Devletlerin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarrufların artması, devlet dışı aktörlerin uluslararası hukuk düzeninde boy göstermesi karşısında insan hakları hukukunun gelişimi, uluslararası hukukta birçok yeni gelişmelere nispeten daha durağan kalan yetki kavramını, hak temelli egemenlik anlayışından sorumluluk temelli egemenlik anlayışa kaydırmaktadır<sup>78</sup>.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Tadic başvurusu yetkiye ilişkin ara kararında<sup>79</sup> bu hususa dikkat çekerek 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi<sup>80</sup> ile insan haklarının uluslararası toplumda hızlı ve yayılcı bir gelişme gösterdiğini ve söz konusu gelişimin uluslararası hukukta önemli değişimleri beraberinde getirdiğini ifade etmiştir. Mahkeme’ye göre, insan hakları temelli yaklaşım kademeli olarak devlet egemenliği temelli yaklaşımın yerini almakta; Roma hukukunun *hominum*

<sup>77</sup> Shaw, **International Law**, s. 516; Zalucki, “Extraterritorial Jurisdiction”, s. 405-6. Ancak bunun yanında büyük oranda uluslararası şirketlerin rol oynadığı düzlemde, devlet merkezli ülkesel egemenlik anlayışı sebebiyle uluslararası bir rejim öngörülmemesi özellikle insan haklarının korunması bakımından eleştirilmektedir (Colangelo, “Extraterritorial Jurisdiction”, s. 1304-9). Uluslararası şirketlerin dünya ekonomisinde çok büyük paya sahip olduğu, ekonomik güçleri sebebiyle devletler üstünde baskı oluşturduğu ve faaliyet gösterdikleri ülkelerde sadece ekonomik değil sosyokültürel yapıyı da etkilediklerinden hareketle doktrin, bu alanda uluslararası düzenlemeye duyulan ihtiyaç üzerinden savunulmaktadır (Jenny S. Martinez, “New Territorialism and Old Territorialism”, **Cornell Law Review**, Cilt 99, No. 6, 2014, s. 1409-1413).

<sup>78</sup> Alex Mills, “Rethinking Jurisdiction in International Law”, **The British Yearbook of International Law**, Cilt 84, No.1, 2014, s. 188 vd.

<sup>79</sup> ICTY, 02.10.1995, Prosecutor v. Tadic, Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction (Çevrimiçi) <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>, 12 Kasım 2019.

<sup>80</sup> Universal Declaration of Human Rights (UDHR), UNGA Res 217A(III), Evrensel İnsan Hakları Bildirisi 10 Aralık 1948 tarihinde 217 sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararı ile kabul edilmiştir. Bildiri için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>, 12 Kasım 2019. 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu ile “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin Resmi Gazete ile yayınlanması yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde munasip neşriyatta bulunulması” kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.



*causa omne jus constitutum est (hukuk insan içindir)* ilkesi uluslararası toplumda yer edinmektedir<sup>81</sup>.

Bu yaklaşımın en önemli ayağını ise insan hakları sözleşmeleri oluşturmaktadır. İnsan haklarına ilişkin sözleşmelerle devletler, bireylere birtakım hakların tanınması yükümlülüğü altına girmekte ve bu yükümlülüğünden doğan sorumluluğunu hem diğer devletlere hem de bireylere karşı üstlenmektedir<sup>82</sup>. Birey ile devlet arasındaki bağın tespitinde ise öngörülüş genel ölçütler bulunmadığından devletin muhatabı sınırları belirlenemeyen bir birey topluluğu olmaktadır<sup>83</sup>. Bu sebeple devlet ile devlet arasındaki yatay ilişkiyi konu alan uluslararası hukuktaki *yetki* kavramıyla, devletle birey arasında dikey ilişkiyi konu alan insan hakları hukukundaki *yetki* kavramı özdeş değildir<sup>84</sup>.

Devletin yetkisi kavramı uluslararası hukuktaki klasik karşılığında kullanıldığında yasama, yürütme ve yargı erkini kapsar şekilde ve büyük ölçüde devletin bu erklerini kullanmasının sınırlarını çizmek amacıyla kullanılmaktadır. Diğer bir deyişle devletlerin örtüşen yetkileri bakımından sınırların çizilmesi ve bu çerçevede uygulanacak kuralların belirlenmesine yöneliktir. Bu bağlamda uluslararası hukukta yetkinin, uluslararası hukuk kuralları ile belirlenen sınırlar içinde devletin ulusal yetkisinin kullanımına ilişkin olduğu söylenebilir. İnsan hakları hukukunda “*yetki*”, uluslararası hukuktaki klasik karşılığından farklı olarak en basit şekliyle devletin taraf olduğu insan haklarına ilişkin sözleşme hükümlerinden doğan yükümlülüklerinin ve sözleşmenin uygulama alanının belirlenmesi<sup>85</sup> bağlamında yorumlanmakta, yine uluslararası tabanda yapılacak bir tespite ilişkin olarak ele alınmaktadır. Bu doğrultuda insan hakları sözleşmelerinde yer alan yetki kavramının,

<sup>81</sup> ICTY, 02.10.1995, Prosecutor v. Tadic, Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction, para. 97.

<sup>82</sup> Özellikle yatırım hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin öngörülen usuller ve insan haklarının korunmasına ilişkin getirilen hükümler bağlamında bireyin, uluslararası hukukta hak sahibine dönüştüğü kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mills, “Rethinking Jurisdiction”, s. 213 vd.

<sup>83</sup> Den Heijer/Lawson, “Extraterritorial Human Rights”, s. 159.

<sup>84</sup> Marko Milanovic, “From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties”, **Human Rights Law Review**, Cilt 8, Sayı 3, 2008, s. 412; Den Heijer/Lawson, “Extraterritorial Human Rights”, s. 154-5.

<sup>85</sup> Haydar Burak Gemalmaz, “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonunun Amerika Birleşik Devletlerine Karşı Guantanamo Bay’de Alınanlara İlişkin Olarak Verdiği Önleyici Tedbiller Hakkındaki Kararın Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 22, S. 2, 2002, s. 1100.

uluslararası hukuktaki karşılığını yansıtmadığı için otonom nitelikte olduğuna hatta Latince ifadesi ile *sui generis* nitelik arz ettiğine ilişkin görüşler bulunmaktadır<sup>86</sup>.

Sözleşmelerde yetki hükmü ülke referansı ile “*devletin yetkisi altında bulunan topraklarda/ülke*” ya da “*devletin yetkisine tabi/yetkisi altında bulunan*” şeklinde formüle edilmektedir. Bu hükümlerde ülkeye yapılan atıf, uluslararası hukuktaki devletin ülkesi üzerinde yetkili olduğunun kabulünün bir görünümü olarak yorumlanmakta ancak devletin ülkesi dışında otorite ve kontrolü altında bulunan kişileri de yetkinin kapsamı dışında bırakmamaktadır<sup>87</sup>. Birçok insan hakları sözleşmesinin atıfta bulunduğu Evrensel İnsan Hakları Bildirisi’nde öngörülen yükümlülüklerle ilişkin genel çerçeve çizilirken kullanılan ifadeler de bu yorumu destekler niteliktedir. Bildiri, başlangıç hükümlerinde devletin yükümlülüklerini, “...devletlerin kendi halkları hem de yetkisi altında bulunan halklar”<sup>88</sup> ifadesi üzerine kurarak ve “*Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya herhangi başka bir ayırım gözetilmeksizin bu Bildiri ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanır. Ayrıca kişinin tabiiyetinin bulunduğu devletin bağımsız, vesayet altında, kendini yönetemeyen/özerk olmayan ya da başka bir egemenlik kısıtlaması altında olup olmadığına bakılmaksızın; siyasal, yetkiye ilişkin veya uluslararası temelde hiçbir ayırım yapılmayacaktır*”<sup>89</sup> ifadesine yer verdiği 2. maddesi ile insan hakları

<sup>86</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, Partly Dissenting Opinion of Judge Bratza, joined by Judges Rozakis, Hedigan, Thomassen and Pantiru, para. 8, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886>, 13 Nisan 2018 (Karar, çalışmanın II. bölümünde detaylı olarak incelenecektir). Bu görüşün karşısında ise insan hakları hukuku temelindeki bu yaklaşım uluslararası hukuktan uzaklaşılması sebebiyle eleştirilmekte; felsefe ve etik değerler hukuki kuralların oluşumu sürecinde önemli referansları oluştursa da burada tartışılması gerekenin hukuki bir mesele olduğu ve bu çerçevede devletin ülke dışı tasarruflarından doğan insan hakları sözleşmelerine ilişkin başvuruların uluslararası hukuktaki yetki kavramı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dominic McGoldrick, “Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights”, **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004, s. 42-4.

<sup>87</sup> Milanovic, “From Compromise to Principle”, s. 428-9.

<sup>88</sup> “... both among the peoples of Member States themselves and among the peoples of territories under their jurisdiction” ifadesi Resmi Gazete’de yayınlanan çevirisinde “...gerek bizzat Üye Devletler ahalisi gerekse bu Devletlerin idaresi altındaki ülkeler ahalisi arasında bu hakların...” şeklinde yer almıştır.

<sup>89</sup> Bildiri’nin 2. maddesinin Resmi Gazete’de yayınlanan çevirisi “*Herkes ırk, renk, cins, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir akide, millî veya içtimai menşe, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin işbu beyannamede ilân olunan tekmil haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir.*”

bakımından sağlanan korumanın geniş bir bakış açısı ile değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir<sup>90</sup>. Dolayısıyla söylenebilir ki sözleşmelerde yetki hükmü, devletlerin sözleşmelerden doğan yükümlülükleriyle ilişkilendirilerek kaleme alınmaktadır<sup>91</sup>. Bu bağlamda devletin yetkisi kavramı, devletin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ve sorumluluğun tespiti çerçevesinde önem kazanmaktadır.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki devletin yetkisinin varlığını tespitine yönelik değerlendirme insan hakları sistemlerinde kimi zaman sözleşme denetim mekanizmasının yer (*ratione loci*) ve kişi (*ratione persone*) bakımından yetkisi başlığı altında değerlendirilmiş olsa da burada tartışılan bu denetim mekanizmalarının değil devletin yetkisidir<sup>92</sup>. Bu sebeple yetkinin, devletin sorumluluğunun değerlendirilmesi için bir eşik olduğu kabulü, kavrama bir dava koşulu anlamı yüklememelidir. İnsan hakları sözleşmeleri kapsamında yetki, söz konusu sözleşmelerle kurulan denetim mekanizmalarının yargılama yetkisi veya ilgili bireyin başvurusunu yapabilmesine veya bunlara ilişkin incelemeye dair bir dava koşulu değildir<sup>93</sup>. Sözleşmelerle kurulan sistemde dava koşulları sözleşmelerin diğer hükümleri veya ek protokollerle ayrıca düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler devletin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin kapsamını etkilememekte sadece söz konusu başvurunun kabul edilebilirliği bakımından yapılan incelemeye ilişkin usul kurallarını belirlemektedir.

## A. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNDE ‘YETKİ’ HÜKMÜ

İnsan hakları hukuku yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren gelişmeye başladığı için bu hukukun en önemli belgelerini oluşturan sözleşmeler de bu tarihlerden itibaren ortaya çıkmaya başlamıştır. Ancak bu dönem öncesinde de doğrudan insan hakları hukukuna ilişkin olmasa da içinde temel hak ve özgürlüklerin

---

*Bundan başka, bağımsız memleket uyruğu olsun, vesayet altında bulunan, gayrimuhtar veya sair bir egemenlik kayıtlamasına tâbi ülke uyruğu olsun, bir şahıs hakkında, uyruğu bulunduğu memleket veya ülkenin siyasi, hukuki veya milletlerarası statüsü bakımından hiçbir ayrılık gözetilmeyecektir.”* şeklindedir.

<sup>90</sup> Bununla birlikte Bildiri hükümleri, Bildiri kabul edildiği tarihte sömürge altında bulunan toprakların koruma kapsamı dışında bırakılmaması amacı ile de ilişkilendirilmektedir.

<sup>91</sup> Karen Da Costa, **Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties**, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, s. 16.

<sup>92</sup> Milanovic, **Extraterritorial Application**, s. 19-20.

<sup>93</sup> Milanovic, “From Compromise to Principle”, s. 416-7.

korunmasına ilişkin hükümler barındıran veya özel olarak bir temel hak ve özgürlüklere yönelik sözleşmeler de insan hakları sözleşmelerinin yetki hükümlerine benzer hükümler barındırmaktadır.

Bu bağlamda değerlendirilebilecek sözleşmelerden ilki Birinci Dünya Savaşı sonrasında imzalanan azınlık haklarının korunmasına ilişkin hüküm barındıran Barış Sözleşmeleri'dir. Bu sözleşmelerde doğrudan yetki hükmüne yer verilmesi de devletin yükümlülüklerinin, devletin vatandaşları veya ülkesinde yaşayan kimseler üzerinden belirlendiği görülmektedir<sup>94</sup>.

Milletler Cemiyeti Misakı'nın<sup>95</sup> taraf devletin yükümlülüklerinin kapsamına ilişkin 23. maddesinin 'b' fıkrasında yer alan "*taraf devletin kontrolü altındaki topraklarda yaşayan yerel halk*" ifadesi ise insan hakları sözleşmelerinin yetki hükmüne verilen anlamı destekler niteliktedir.

1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi'nin<sup>96</sup> taraf devletlerin köle ticaretini önlemek, ortadan kaldırmak ve köleliğin tüm biçimleriyle tamamen ve mümkün olan en kısa sürede ortadan kaldırılmasına ilişkin yükümlerinin öngörüldüğü 2. maddesinde devletin yükümlülük alanı "*egemenliği, yetkisi, koruması, hükümdarlığı (suzerainty), veya vesayeti altında bulunan topraklar/ülkeler*" olarak ifade edilmiştir.

1930 tarihli Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'nin<sup>97</sup> 26. maddesinde ise taraf devletin yükümlülük alanı Kölelik Sözleşmesi'ne benzer şekilde kaleme alınmış, "*egemenliği, yetkisi, koruması, hükümdarlığı (suzerainty), vesayeti veya otoritesi altında bulunan topraklar/ülkeler*" olarak belirlenmiştir. Ancak Kölelik Sözleşmesi'nden farklı olarak "*otorite*" ifadesi eklenmiş ve hükmün kapsamı belirli yükümlülüklerle sınırlı tutulmamıştır.

Söz konusu hükümler, insan hakları sözleşmelerinin klasik yetki hükmünü karşılamasa da konu ve amacı bakımından yetki hükmüne benzer nitelik arz etmekte

<sup>94</sup> A. W. Brian Simpson, **Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention**, Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 121-4.

<sup>95</sup> Covenant of The League of Nations, (Çevrimiçi) <https://treaties.un.org/doc/source/covenant.pdf>, 24 Şubat 2019.

<sup>96</sup> Slavery Convention, *League of Nations Treaty Series*, 60 (p. 253). Sözleşme 09.03.1927 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (Çevrimiçi) [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1926/09/19260925%2003-12%20AM/Ch\\_XVIII\\_3p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1926/09/19260925%2003-12%20AM/Ch_XVIII_3p.pdf), 24 Şubat 2019.

<sup>97</sup> Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), (Çevrimiçi) [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0:NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C029](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0:NO::P12100_ILO_CODE:C029), 24 Şubat 2019.

ve yetki hükümlerini devlet otoritesi ve kontrolü üzerine kurarak yetkiyi, sorumluluğa yaklaştıran yaklaşımı desteklemektedir<sup>98</sup>. Öğretide klasik anlamda yetki hükmüne yer veren ilk sözleşme ise İkinci Dünya savaşı sonrası yapılan Barış Andlaşmaları<sup>99</sup> olarak kabul edilmektedir<sup>100</sup>. Söz konusu Sözleşmeler ile devletler ırk, cinsiyet, dil, din ayrımı gözetilmeksizin yetkisi altında bulunan tüm kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur<sup>101</sup>.

Yetki hükmü üzerinden bu örneklerin çoğaltılması mümkündür ancak devletin taraf olduğu insan hakları sözleşmeleri bağlamında ülkesi dışındaki tasarruflarından doğan insan hakları sorumluluğunun belirlenmesi bakımından tüm insan hakları mevzuatının incelenmesi hacimli bir çalışmayı gerektirdiğinden ve çalışma konusunun odağından uzaklaşılmasını önlemek amacıyla, sahip oldukları denetim mekanizmaları ile insan hakları sözleşmelerinin ülke dışına uygulanmasında belirleyici rol üstlenen insan hakları sözleşmelerinin yetki hükümleri hazırlık çalışmaları ile birlikte incelenirken diğer bazı sözleşmelerin yetki hükümlerine sadece değinilmekle yetinilecektir. İnsan hakları sözleşmelerinin yetki hükümlerine egemenlik kavramına dayalı olarak bir anlam yüklenilmesi, sözleşmelerin taraf devletin ülkesi dışında uygulanmasını engelleyebilecektir. Bu sebeple çalışmada, söz konusu hükümlerin İngilizce metninde kullanılan “*jurisdiction*” kavramı; resmi çevirilerinde ya da öğretide kullanılan “*yargı/yargılama yetkisi*”, “*egemenlik*”, “*egemenlik yetkisi*” ve benzeri ifadelerin yerine devletin egemenliğinden bağımsız şekilde “*yetki*” şeklinde ifade edilecektir.

## 1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin yetki alanını belirleyen 1. maddesi, “*Yüksek Sözleşmesi Taraflar, kendi yetkisine tâbi bulunan herkes için bu Sözleşme’nin birinci bölümünde tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alacaktır*”<sup>102</sup>

<sup>98</sup> Milanovic, “From Compromise to Principle”, s. 432.

<sup>99</sup> Sözleşmeler hakkında bilgi için bkz. Simpson, **Human Rights and the End of Empire**, s. 327-331.

<sup>100</sup> Milanovic, “From Compromise to Principle”, s. 432.

<sup>101</sup> Bu husus İtalya ile yapılan 1947 tarihli Barış Sözleşmesi’nin 15. maddesi üzerinden örneklendirilmektedir. Diğer örnekler için bkz. Milanovic, “From Compromise to Principle”, s. 433, dp. 79.

<sup>102</sup> “*The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.*” Sözleşme’nin Resmi Gazete’de yayınlanan çevirisi,

şeklindedir. Madde metninde “ülke” ifadesine yer verilmemekte, birey taraf devletın yetkisi dahilinde bulunması halinde Sözleşme’nin uygulanacağı kabul edilmektedir.

Sözleşme’nin hazırlık çalışmalarında Avrupa Konseyi Meclisi tarafından Konsey yetkisi altında komiteler oluşturulmuştur. Özel raportör olarak atanan Pierre Henri Teitgen, Sözleşme’nin yetki hükmünün “*taraf devletın metropolitan ülkesinde ikamet eden herkes*” olarak düzenlenmesini önermişse de<sup>103</sup>, Sözleşme taslağında “*metropolitan*” ifadesine yer verilmemiş ve yetki hükmü ilk olarak “*taraf devletlerin ülkesinde ikamet eden herkes*” şeklinde formüle edilmiştir<sup>104</sup>. 5 Şubat 1950 tarihinde yapılan oturumda ise Sözleşme ile öngörülen korumadan olabildiğince fazla bireyin yararlanabilmesi amacıyla “*ikamet eden*” kavramının yerini “*yaşayan*” ifadesinin

---

“Yüksek Akid Taraflar kendi kaza haklarına tâbi her ferde işbu Sözleşme’nin birinci faslında tarif edilen hak ve hürriyetleri tanır.” şeklindedir. Maddenin resmi çevirisinde “...within their jurisdiction” ifadesi, “...kaza haklarına tâbi her ferde” olarak kullanılmıştır. Öğretide ise Ömer Madra ifadeyi “...yetki alanı (yargı yetkisi/jurisdiction) içine giren herkese” şeklinde kullanmıştır. Bkz. Ömer Madra, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 458, 1981, s. 35. Bununla birlikte Sözleşme’ye ilişkin konuların ele alındığı Sevin Toluner’e ait “Türkiye’nin Bireysel Başvuruyu Tanıma Beyanının Milletlerarası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi” makalede, “jurisdiction” ifadesinin “yetki” olarak ifade edildiği görülmektedir. Bkz. Sevin Toluner, “Türkiye’nin Bireysel Başvuruyu Tanıma Beyanının Milletlerarası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 8, S. 2, 1988, s. 240. Kerem Altıparmak ise ifadenin herhangi bir coğrafi çağrışımından uzak biçimde “...yetkisine tabi” olarak kullanılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Kerem Altıparmak, “Sınırdışı Operasyonlarda Papatya Falı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Davaya Bakacak, Bakmayacak, Bakacak...”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C. 5, No. 3, 2006, s. 50, dp. 8. Mehmet Semih Gemalmaz ise ifadeyi, “...kendi yargı yetki alanında bulunan” şeklinde kullanmıştır. Bkz. Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, I. Cilt- Bölgesel Sistemler, s. 7. Füsün Arsava ise maddeyi, “AİHK’nun geçerlilik alanı AİHK’nun 1. maddesine göre Konvansiyon üyesi devletlerin devletin egemenlik yetkisi kullandığı alandır” şeklinde ifade etmiştir. Bkz. Füsün Arsava, “AİHK’nun Extraterritorial Geçerliliği Bağlamında AİHM’nin İçtihatlarında Görülen Hareketlilik”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Baykal Armağanı, 2019, s. 591. İlyas Doğan ve Bülent Algan ise ifadeyi, “... taraf devletlerin kendi yetki alanları içinde bulunan” şeklinde kullanmıştır. İlyas Doğan, “Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarını Koruma Sistemi”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Ed. İlyas Doğan, 2. Tıpkı Basım, Astana Yayınları, 2021, s. 42; Bülent Algan “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Ed. İlyas Doğan, 2. Tıpkı Basım, Astana Yayınları, 2021, s. 422. Benzer yönde bkz. A. Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü/Abdurrahman Saygılı, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 12. Bası, Turhan Kitabevi, 2019, s. 45, 63. Çalışmada ise madde metninde yer alan ifadeye egemenlik kavramına dayalı olarak bir anlam yüklenmediği düşünüldüğü için “...within their jurisdiction” ifadesi karşılığında “...yetkisine tâbi bulunan” ifadesi kullanılmaktadır.

<sup>103</sup> The Consultative Assembly of the Council of Europe, Fifteenth Sitting Held (5 September 1949) Report Presented by Mr. P.H. Teitgen (Doc. A 290, I TP) **Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights Vol. I**, Martinus Nijhoff- The Hague/ La Haye, 1975, s. 216 vd.

<sup>104</sup> The Consultative Assembly of the Council of Europe, First Session (8 September 1949), **Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights Vol. I**, Martinus Nijhoff- The Hague/ La Haye, 1975, s. 276.

alması önerilmiştir<sup>105</sup>. Ancak önerilen bu ifadenin belirsizliğe sebep olabileceği bu nedenle hükmün “*yetki alanında bulunan/yetkisine tâbi bulunan*” şekilde düzenlenmesi gerektiği dile getirilmiştir<sup>106</sup>. Bu husus 8 Şubat 1950 tarihli toplantıda tekrar ele alınmış; ikamet kavramının her hukuk sisteminde farklı karşılığının olması ve bireyin Sözleşme ile öngörülen korumadan faydalanabilmesi için ikamet ediyor olmasının aranması fazla kısıtlayıcı bulunarak madde “*devletin yetki alanında/yetkisine tâbi bulunan herkes*” şeklinde düzenlenmiştir<sup>107</sup>. Düzenleme ile Sözleşme’ye taraf devletin ülkesinde bulunan herkesin Sözleşme ile öngörülen korumadan faydalanabilmesi için uygun zeminin oluşturulmasının amaçlandığı vurgulanmıştır<sup>108</sup>. Bu değişiklik sonrasında hakkında yeni bir öneri verilmeyen madde, 25 Ağustos 1950 tarihinde Danışma Kurulu tarafından kabul edilmiştir<sup>109</sup>.

Hazırlık çalışmaları Sözleşme’nin yetki hükmünün kapsamının belirlenmesi hususunda bu maddeyi oluşturan ifadelerin neden seçildiğine ilişkin detaylı bilgiye yer vermemesi sebebiyle eleştirilmektedir<sup>110</sup>. Ancak görülmektedir ki; hazırlık çalışmalarında Sözleşme ile öngörülen korumanın mümkün olduğu kadar genişletilmesi amacıyla taraf devletlerin topraklarında bulunan kişilerin varlığını nitelendirebilecek ifadelerden kaçınılmış, yetki ifadesi ise olgusal bir kavram olarak kabul edilerek hukuki bir sınırlandırılmaya gidilmemiştir<sup>111</sup>. Devletin ülkesi dahilinde tasarrufta bulunacağı kabulü ile hareket edildiğinden devletin ülkesi ve yetkisi kavramları birbirine yakın ifadeler olarak görülmüş, devletin ülkesi dışında tasarrufta

<sup>105</sup> The Consultative Assembly of the Council of Europe, First Meeting of The Committee of Experts (2-8 February 1950), **Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights, Vol. III**, Martinus Nijhoff- The Hague/ La Haye, 1976, s. 200.

<sup>106</sup> **Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” Vol. III**, s. 200.

<sup>107</sup> **Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” Vol. III**, s. 260.

<sup>108</sup> **Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” Vol. III**, s. 260.

<sup>109</sup> The Consultative Assembly of the Council of Europe, Sitting of the Consultative Assembly (24-25 August 1950), **Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights Vol. VI**, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, s. 132.

<sup>110</sup> Morten Peschardt Pedersen, “Territorial Jurisdiction in Article 1 of the European Convention on Human Rights”, **Nordic Journal of International Law**, Cilt 73, No. 3, 2004, s. 282-3; Lawson, “The Concept of Jurisdiction”, s. 284.

<sup>111</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 95-6. Bununla birlikte insan haklarının evrenselliği kabulünün bir getirisi olarak Sözleşme ile getirilen güvencelerin kapsamının geniş bir alana yayılmasının haklılığının ileri sürülebileceği de göz önünde bulundurularak hazırlık çalışmalarının, Konsey Üyesi Devletlerin daha çok sınırlı bir güvence mekanizması kurmaya yöneldiği, hakları koruma alanını esas olarak kendi ülkeleri ile sınırlandırmayı amaçladıklarını işaret ettiği ifade edilmektedir. Madra, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, s. 109.

bulunduğu haller dolayısıyla devletin Sözleşme’den doğan yükümlülüklerinin ülkesi dışına uzanabileceği durumlar değerlendirilmemiştir.

11 Numaralı Protokol’ün kabulü ile Sözleşme’de öngörülen denetim sistemi köklü bir şekilde değiştirilmiştir. Ancak Türkiye’nin, Komisyon’un bireysel başvuru usulünü kabul ederken bildirdiği beyan ve sonrasındaki gelişmeler Sözleşme’nin yetki hükmünün yorumu ve benzer beyanların niteliğinin tespiti bakımından önemlidir. Türkiye, Sözleşme’nin 11 Numaralı Protokol ile yapılan değişiklikten önceki 25. maddesi gereğince “*Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun Bireysel Şikayet Başvurularını Kabul ve İnceleme Yetkisini Tanıma Beyanı*” çerçevesinde bireysel başvuru usulünü kabul ederken başvuru hakkının tanınmasının, sadece Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın uygulandığı sınırlar içindeki topraklarda Türk kamu makamlarının fiillerine veya ihmallerine dair iddiaları kapsayacağına ilişkin beyanda bulunmuştur<sup>112</sup>. Beyan, süre uzatma bildirimlerinde özü itibariyle muhafaza edilerek tekrarlanmıştır.

Türkiye’nin tanıma beyanın niteliği öğretide farklı yönleriyle tartışılmıştır. Toluner, beyanın Sözleşme’nin çekinceye ilişkin 64. maddesi (11 Numaralı Protokol’den sonra 57. maddesi)<sup>113</sup> kapsamında tartışılacak bir sorun olmadığını belirterek beyanın çekince niteliği taşıyıp taşımadığından ziyade hukuki geçerliliği üzerinden değerlendirme yaparken<sup>114</sup>; Çelik buna karşı çıkarak beyanların çekince niteliğini kabul etmiştir<sup>115</sup>. Sözleşme’nin 25. maddesi ile Komisyon’un yetkisinin tanınması devletlerin buna ilişkin beyanına bağlanmıştır. Bu durumda Komisyon’un yetkisinin kaynağı Sözleşme’nin 25. maddesi değil, bu madde hükmünce yapılacak

<sup>112</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 25. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na bireysel başvuru hakkı, 22.01.1987 tarih ve 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca tanınmış, bu karara dair beyan 28.01.1987 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tevdi edilmiştir. Söz konusu beyanın metnin yer aldığı Tebliğ 21.04.1987 tarih, 19438 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Beyanın ilgili kısmı, “*Başvuru hakkının tanınması, sadece Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının uygulandığı sınırlar içindeki topraklarda Türk kamu makamlarının fiillerine veya ihmallerine dair iddiaları kapsar.*” şeklindedir. Türkiye’nin Sözleşme’ye ilişkin bildirdiği beyan ve çekincelere çalışma ile ilgili olduğu ölçüde yer verilmiştir.

<sup>113</sup> Sözleşme’nin çekinceye ilişkin 64. maddesi (11 Numaralı Protokol’den sonra 57. maddesi) ile devletlerin Sözleşme’nin belirli bir hükmü hakkında, ülkesinde yürürlükte olan bir yasanın bu hükümle bağdaşmazlığı konusunda bir çekince koyabileceği kabul edilmiş bunun dışında Sözleşme’ye genel nitelikli çekince ileri sürülmeyeceği belirtilmiştir.

<sup>114</sup> Toluner, “Türkiye’nin Bireysel Başvuruyu Tanıma Beyanı”, s. 237-249.

<sup>115</sup> Edip Çelik, “Avrupa İnsan Haklarına Bireysel Başvuru ve Çekinceler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 10, S. 1-2, 1990, s. 49-58.



tek taraflı tanıma beyanıdır. Beyanın hukuki geçerliliği üzerinden yapılan değerlendirmede, tanınması devletin iradesine bağlanmış bir hususun bu irade uyarınca sınırlanmasında bir mahsur olmadığı kabul edilmektedir<sup>116</sup>. Bu kabul, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün, Divan'ın yetkisinin tanınmasını tarafların beyanına bağlayan 36. maddesinin ikinci fıkrası ile tanıma beyanların belirli süre geçerli olmak üzere koşulsuz veya karşılıklılık şartına bağlı olabileceğini ifade eden üçüncü fıkrası ve bu fıkarda sayılanlar dışında çekinceleri içeren Divan'ın yetkisinin tanınma beyanlarını kabul eden uygulama ile desteklenmektedir<sup>117</sup>. Bu doğrultuda Sözleşme'nin 25. maddesi ile öngörülen yetkiyi tanıma konusunda hiçbir hukuki zorunluluğu olmayan devletlerin bu yetkiyi iradeleri uyarınca da sınırlayabileceği; dolayısıyla Komisyon'un yetkisini tanıma yükümü içeren beyanın koşula bağlanmasının işlemin hukuki geçerliliğini etkilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>118</sup>. Ancak bu temellendirme Uluslararası Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin böyle karşılaştırmaya izin vermeyecek oranda farklı yetki ve işlevlere sahip olduğu gerekçesi ile eleştirilmektedir<sup>119</sup>.

Türkiye'nin beyanlarının çekince olduğunu kabul eden görüşte ise beyanların, hukuki geçerliliği üzerinden değerlendirilmesi eleştirilmiştir<sup>120</sup>. Bu görüşe göre Sözleşme'nin 25. maddesinin Sözleşme'nin tamamından ayrı düşünülmemeyeceği için, taraf devletler tarafından Komisyon'un denetleme yapma yetkisini tanıırken ileri sürdüğü çekinceler de 64. madde (11 Numaralı Protokol'den sonra 57. maddesi) gereğince öngörülen sınırlandırmalara tabidir, Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükleri sınırlayamaz ve bu bağlamda ileri sürülen çekincelerin Sözleşme ile

<sup>116</sup> Toluner, "Türkiye'nin Bireysel Başvuruyu Tanıma Beyanı", s. 242-3.

<sup>117</sup> Birleşmiş Milletler Şartı'nın ayrılmaz parçası kabul edilen Statü'nün çekince ileri sürülmeyecek bir andlaşma niteliği taşımasına rağmen hükümle ilişkili çekincelerin -bir istisna dışında- üstünde tartışma açılmaksızın kabul edildiği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Toluner, "Türkiye'nin Bireysel Başvuruyu Tanıma Beyanı", s. 243-4, dp. 7.

<sup>118</sup> Bu görüş, Uluslararası Adalet Divanı'nın Certain Norwegian Loans Kararı Lauterpacht'ın ayrı görüşünde yer alan, taraf devletlerin denetim mekanizmalarının yargı yetkisini kabul etme konusunda hukuki ya da ahlaki hiçbir zorlama içinde olmadığı ve bunu kabul ettiklerinde ise bunu asgari olanla sınırlandırılabilirliğine ilişkin ifadesine dayandırılmaktadır (*Case of Certain Norwegian Loans, Judgment of July 6th, 1957: I.C.J. Reports 1957, p. 9, Separate Opinion Of Judge Sir Hersch Lauterpacht*, s. 65 (Çevirimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/29/029-19570706-JUD-01-03-EN.pdf>, 29 Mayıs 2020), Toluner, "Türkiye'nin Bireysel Başvuruyu Tanıma Beyanı", s. 244.

<sup>119</sup> Çelik, "Avrupa İnsan Haklarına Bireysel Başvuru", s. 53.

<sup>120</sup> Çelik, "Avrupa İnsan Haklarına Bireysel Başvuru", s. 49-58.

korunmak istenen ortak değeri zayıflatmaması gerekir<sup>121</sup>. Ancak söz konusu görüş itibariyle atlanan bir hususa dikkat çekilmesi gerekir ki; Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin çekince tanımını yapan 2. maddesinin ilk fıkrasının 'd' bendinde<sup>122</sup> devletlerin, Sözleşme'ye imza ve bağlanma aşamasında çekince ileri sürebileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla beyanlar, Sözleşme bağlamında çekince niteliğine sahip olsalar dahi, bunların Sözleşme hükmünce öngörülen denetim mekanizmalarının yetkisinin kabulüne ilişkin bir tanıma beyanında ileri sürülmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte, Türkiye'nin tanınma beyanı sırasında Sözleşme'nin diğer hükümleri bakımından bildirilen hususlar<sup>123</sup>, andlaşma ile kabul ettiği bir yükümlülükten Komisyon'un yargı yetkisini tanıma beyanında ileri sürdüğü bir sınırlama ile sıyrılmayacağı gerekçesi ile eleştirilmiş ve bu hususların hukuki sonuç doğurmasına ilişkin endişeler dile getirilmiştir<sup>124</sup>. Ancak benzer bir değerlendirme Sözleşme'nin yetki hükmü bakımından yapılmamıştır. Sözleşme ile devletler yetkisine tâbi olan herkese, Sözleşme ile tanınan hak ve yükümlülükleri güvence altına alma yükümü üstlenmiştir. Bu yüküm üstlenirken taraf devletin ülkesi bakımından bir sınırlama öngörülmemiş, yetki alanından bulunan herkes devletin güvence altına alma yükümlülüğünün altında değerlendirilmiştir. Dolayısıyla andlaşma ile kabul edilen yükümlülükten Komisyon'un yargı yetkisini tanıma beyanında ileri sürülen bir beyanla ile sıyrılmayacağı görüşünden hareketle, çekince niteliği arz edip arz etmediğine bakılmaksızın, beyanın -taraf iradesine bırakılmış Komisyon'un yetkisini

<sup>121</sup> Çelik, "Avrupa İnsan Haklarına Bireysel Başvuru", s. 52-3.

<sup>122</sup> 1969 VAHS md. 2/1- d, "'çekince', nasıl kaleme alınırsa alınsın veya nasıl isimlendirilse isimlendirilsin, Devletin bir andlaşmayı imzalarken, onaylarken, kabul ederken, tasvip ederken veya andlaşmaya katılırken, bazı andlaşma hükümlerinin hukuki etkisini kendisi bakımından ihraç etmek veya değiştirmek için yaptığı tek taraflı bir beyan demektir." şeklindedir.

<sup>123</sup> "ii- Bu beyanla Komisyon'a tanınan yetki bakımından, Türkiye'nin Sözleşme'nin 15. maddesi muvacehesinde özel hallerde Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini kısıtlamasını gerektirecek durum ve şartlar, Türk Anayasası'nın 119 ilâ 122. maddeleri ışığında yorumlanmalıdır. iii- Bu beyanla Komisyon'a tanınan yetki, askeri personelin hukuki statüsünü ve özellikle Silahlı Kuvvetlerin disiplin sistemine dair hususları kapsamayacaktır. iv- Bu beyanla Komisyon'a tanınan yetki bakımından Sözleşme'nin 8, 9, 10 ve 11. maddelerinin 2. fıkralarında yer alan "demokratik bir toplum" kavramı, Türk Anayasasında yer alan ilkelere ve özellikle Anayasanın dibâçesi ve 13. maddesine uygun olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. v- Bu beyanla Komisyon'a tanınan yetki bakımından Türk Anayasasının 33, 52 ve 135. maddeleri, Sözleşme'nin 10 ve 11. maddelerine uygun olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Bu beyan, bildirim tarihinden sonra meydana gelen olaylara ve bu olaylara dayalı hükümlere dair iddiaları kapsar. Bu beyan, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirim tarihinden itibaren 3 yıl için geçerlidir." Çalışmada beyanın devam eden kısmına ilişkin değerlendirilmelere yer verildiği için not etme ihtiyacı hissedilmiştir.

<sup>124</sup> Toluner, "Türkiye'nin Bireysel Başvuruyu Tanıma Beyanı", s. 245 vd.

sınırlayabileceği kabulünde dahi- devletin yükümlülüğünü ortadan kaldırması mümkün olmayacaktır. Ki Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Chrysostomos, Papachrysostomou, Loizidou/Türkiye kararında Sözleşme uygulamasının devletin ülkesiyle sınırlandırılmayacağını ifade etmiştir<sup>125</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise Loizidou/Türkiye kararında, Türkiye'nin Komisyon'un yetkisini tanıma yönündeki bildirimi ile birlikte ileri sürdüğü ülkesel sınırlama öngören beyanı, Sözleşme'nin konu ve amacı ilişkilendirerek yorumlamıştır<sup>126</sup>. Mahkeme, bu doğrultuda Sözleşme'de yetki kavramının, taraf devletin ülkesi ile sınırlandırılmadığına vurgu yaparak Türkiye tarafından ileri sürülen beyanın geçersiz olduğuna hükmetmiş, ancak bu beyanın tanıma işleminin temelini oluşturmadığını, Türkiye'nin beyanda bulunurken bunun geçersiz sayılabileceğine ilişkin riski aldığını belirterek, sınırlamanın geçersizliğinin, işlemin hukukiliğine zarar vermediğini belirtmiştir<sup>127</sup>. Mahkeme, tanıma işleminin geçerliliği üzerinden kendi yetkisini vurgularken; ülkesel sınırlama öngören beyanın geçersizliğini kabul ederek akdi yükümlülükler bağlamında devletin yetkisine dikkat çekmiştir.

## 2. Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

1947 yılında Birleşmiş Milletler Şartı<sup>128</sup> 1. maddesinin 3. fıkrasında yer alan *“insan haklarına saygı ve temel özgürlüklerin güçlendirilmesi”* amacıyla ilişkili olarak Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseye bağlı İnsan Hakları Komisyonu kurulmuş ve Komisyon Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'ni kapsayan, uygulamaya yönelik önlemleri içeren bir insan hakları sözleşmesi hazırlamakla görevlendirilmiştir. Komisyon tarafından üç çalışma grubundan oluşan Taslak Komitesi kurulmuştur. Çalışmasının sonunda iki Sözleşme ortaya çıkmış ve

<sup>125</sup> ECommHR, 15299/89; 15300/89; 15318/89, 04.03.1991, Chrysostomos, Papachrysostomou, Loizidou v. Turkey (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-2621>, 20 Haziran 2019.

<sup>126</sup> ECtHR, 15318/89, 23.03.1995, ECtHR, Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), para. 72-5, 89.

<sup>127</sup> ECtHR, 15318/89, 23.03.1995, ECtHR, Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), para. 62, 90-8.

<sup>128</sup> Yearbook of the United Nations, 1946, s. 831 ff. Şart, 06.06.1945 tarihinde San Francisco'da imzalanmış ve 110. maddeye uygun olarak 24.10.1945'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Andlaşma'yı Uluslararası Adalet Divanı Statüsü ile birlikte 15.09.1945'te onaylamıştır. 4801 Sayılı Onay Kanunu 24.09.1945 tarih, 6902 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Sözleşmeler 1966 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir.

Söz konusu Sözleşmelerden biri olan Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin yetki alanını belirleyen 2. maddesinin ilk fıkrası; *"Bu Sözleşme'ye taraf her devlet, kendi ülkesinde bulunan ve yetkisine tâbi olan bütün bireyler bakımından, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal ya da sosyal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetmeksizin Sözleşme ile tanınan bu haklara saygı göstermeyi ve güvence altına almayı taahhüt eder."* şeklindedir<sup>129</sup>.

Sözleşme hükmünde devlet, Sözleşme'de tanınan hakları hiçbir ayırım gözetmeksizin ülkesinde ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlü kılınmaktadır. Maddenin bu fıkrası, Sözleşme'nin hem yetki hem de Sözleşme ile öngörülen yükümlülüklerle ilişkin genel hükmü oluşturmaktadır<sup>130</sup>.

<sup>129</sup> "Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status." Sözleşme'nin Resmi Gazete'de yayınlanan çevirisi *"Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet dil, din, siyasal ya da başka bir fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür."* şeklindedir. Madde metninde yer alan "...subject to its jurisdiction" ifadesi resmi çeviride "...yetkisi altında bulunan" olarak ifade edilmiştir. Öğretide ise Mehmet Semih Gemalmaz, "...yargı yetkisine tâbi olan" şeklinde ifade etmiştir. Bkz. Gemalmaz, **Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, II. Cilt- Uluslararası Sistemler, s. 98. Çalışma kapsamında ise madde metninde yer alan ifadeye egemenlik temelinde ya da bu kavrama dayalı olarak bir anlam yüklenmediği ya da ifadenin sadece yargı yetkisi ile çerçevelenmediği düşünüldüğü için söz konusu ifade "...yetkisine tâbi olan" şeklinde kullanılmaktadır. Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasında Birleşik Devletler temsilcisinin Sözleşme'nin yetki hükmünü, devletin yasama yetkisi bakımından değerlendirmesine ilişkin beyanları da kavramın sadece yargı yetkisi olarak değerlendirilmediğinin bir göstergesi olarak yorumlanabilir. Bkz. United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sixth session, Summary Record of the Hundred and Ninety-Third Meeting, 26 May 1950 (E/CN.4/SR.193), para. 54 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/GL9/909/53/pdf/GL990953.pdf?OpenElement>, 12 Aralık 2019. Bununla birlikte Sözleşme'nin resmi çevirisinde, "...ülkesinde yaşayan" olarak çevrilen "...within its territory" ifadesi ile taraf devletin ülkesinde bulunan bireyler bakımından herhangi bir ayırım öngörülmediğinden herhangi bir sınırlamaya maruz kalmaması amacıyla çalışma kapsamında "...ülkesinde bulunan" olarak kullanılmaktadır.

<sup>130</sup> Taraf devletler, söz konusu hüküm ile Sözleşme ile hakka müdahale etmeme şeklinde negatif ve bireylerin haktan yararlanmasını sağlama şeklinde pozitif yükümlülük üstlenmiştir. Maddenin devam eden fıkralarında ise taraf devlet, anayasa usullerine ve Sözleşme hükümlerine uygun olarak, Sözleşme ile tanınan haklara işlerlik kazandırmak için gerekli yasal düzenlemeleri yapmak, önlemleri almak ve Sözleşme ile koruma altına alınan kişilere etkili hukuk yolları temin etmekle yükümlü tutulmuştur.

Sözleşme'nin hazırlık süreci; başlangıç aşaması (1947-8), taslak aşaması (1949-1954) ve tasarlama aşaması (1954-1966) olarak üçe ayrılarak incelenmektedir<sup>131</sup>. Hazırlık sürecinin ilk aşamasında *yetki* ifadesi ülkesel sınırlama ile bağlantılı olarak değerlendirilmeksizin, taraf devletlerin vatandaşları ve yabancıları kapsar şekilde - “*under its jurisdiction*”<sup>132</sup> veya “*within its jurisdiction*”<sup>133</sup> - kaleme alınmıştır<sup>134</sup>.

Hazırlık sürecinin ikinci aşamasında ise Sözleşme'nin yetki hükmünün ülke ile sınırlandırılması gündeme taşınmış ve taraf devletin, Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini ülkesinde bulunan ve yetkisine tâbi olan bireylere karşı üstlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

Amerika Birleşik Devletleri, İnsan Hakları Komisyonu'nun 5. oturumunda, Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen yetki hükmünde “*devletin ülkesi*” ifadesinin yer almasını teklif etmiştir<sup>135</sup>. Bu teklifini ise uluslararası hukuk-ulusal hukuk ilişkisi üzerinden açıklamış, kendisi de dahil olmak üzere birçok devletin hukuk sisteminde uluslararası düzenlemelerin doğrudan uygulanmasının benimsenemediğini, söz konusu düzenlemelerin ulusal düzene aktarılması gerektiğini ve bundan kaynaklanan

---

CCPR, General Comment No. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), 26 May 2004, para. 6.

<sup>131</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 21 vd.

<sup>132</sup> United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Drafting Committee On An International Bill Of Human Rights, First Session, 1 July 1947 (E/CN.4/21) Annex B para. 30 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/GL9/000/26/pdf/GL900026.pdf?OpenElement>, 12 Aralık 2019; Commission on Human Rights, Second Session, Proposal For a Human Rights Convention Submitted The Representative of The United States On The Commission On Human Rights, 26 November 1947 (E/CN.4/37), s. 1 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/GL9/000/50/pdf/GL900050.pdf?OpenElement>, 12 Aralık 2019; Commission on Human Rights, Second Session, Report of The Working Party on an International Convention On Human Right, 11 December 1947, (E/CN.4/56) s. 5 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/GL9/001/06/pdf/GL900106.pdf?OpenElement>, 12 Aralık 2019.

<sup>133</sup> United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Drafting Committee, Second Session, Summary Record of The Thirty-Third Meeting, 21 May 1948 (E/CN.4/ACR.1/SR.33) s. 7, (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/NL4/803/88/pdf/NL480388.pdf?OpenElement>, 12 Aralık 2019.

<sup>134</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 21-2.

<sup>135</sup> United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Fifth Session, Draft International Covenant On Human Rights (United States: Amendment to article 2), 23 May 1949 (E/CN.4/224) (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/GL9/003/26/pdf/GL900326.pdf?OpenElement>, 12 Aralık 2019; United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Fifth Session Summary Record of The Hundred And Twenty Fifth Meeting, 22 June 1949 (E/CN.4/SR.125), s. 5 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL4/909/44/pdf/NL490944.pdf?OpenElement>, 12 Aralık 2019.

yasama ve yürütme yetkisinin ise ancak kendi ülkesi dahilinde mümkün olacağını ifade ederek gerekçelendirmiştir<sup>136</sup>. Birleşik Devletler tarafından öne sürülen teklif, Birleşik Krallık tarafından metnin orijinalinde yer alan devletin yetkisinde bulunan ifadesine göre daha kısıtlayıcı olduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir<sup>137</sup>. Avustralya, her iki görüşe ilişkin değerlendirmelerde Birleşik Devletler'in teklifinin, devletin ülkesinde ikamet eden herkesi kapsadığını ifade ederek Birleşik Devletler'in yanında yer alırken<sup>138</sup>; Lübnan temsilcisi, metnin vatandaşlık bağı aranmaksızın devletin yetkisi altında bulunan herkes bakımından koruma sağladığının altını çizmiş, maddenin Sözleşme'nin temel nitelikli maddelerinden olduğunu ve olabildiğince etkin bir şekilde kaleme alınması gerektiğini belirterek, Uruguay temsilcisi ile birlikte Birleşik Krallık'ı desteklemiştir<sup>139</sup>.

Hazırlık çalışmalarının bu aşamasında gündeme gelen bir diğer husus ise Sözleşme'de yer alan siyasi haklar bakımından sağlanan korumaya ilişkindir. Sözleşme'nin yetki hükmü ile sağlanan korumanın vatandaşlık bağı aranmaksızın tanınması, sadece devlet vatandaşlarına tanınan siyasi haklar bakımından devletin yükümlülüklerinin belirlenmesi fikrini doğurmuştur. Bunun üzerine Fransa maddeyi, devletin, yetkisi altında olan tüm bireylere karşı Sözleşme ile öngörülen hakları ilgili oldukları ölçüde güvence altına almakla yükümlü olması şeklinde formüle etmiştir<sup>140</sup>. Ancak Lübnan temsilcisi, Sözleşme öngörülen korumanın hem vatandaşlar hem de yabancılar bakımından öngörüldüğünün birçok defa vurgulandığına dikkat çekerek, böyle bir ifadenin özellikle herhangi bir kimlikle sınırlandırmaya müsait olmayan haklar bakımından sorunlar doğuracağına işaret etmiştir<sup>141</sup>.

Komisyon'un 194. toplantısının 6. oturumunda Birleşik Devletler temsilcisi önerisini, *"devletin ülkesi ve yetkisinde bulunan tüm bireylere"* şeklinde yeniden

<sup>136</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.125), s. 5.

<sup>137</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.125), s. 7-8.

<sup>138</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.125), s. 10. İnsan Hakları Komisyonu'nun 6. Oturumunda Şili de bu yaklaşımı destekleyen açıklamalarda bulunmuştur. Bkz. United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sixth Session, Summary Record of The Hundred and Thirty-Eighth Meeting, 16 April 1950 (E/CN.4/SR.138), para. 61 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/GL9/909/02/pdf/GL990902.pdf?OpenElement>, 12 Aralık 2019.

<sup>139</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.125), s. 8, 10.

<sup>140</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.125), s. 16.

<sup>141</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.125), s. 16.



formüle etmiş ülke ile sınırlandırmanın ortaya çıkacak farklı tartışmaların önlenmesi adına önemli olduğuna dikkate çekerek işgal edilen veya kiralanan bölgeler üzerinden ifadesini örneklendirmiştir<sup>142</sup>. Bir ülkenin işgali veya kiralınması durumunda, bu bölgede yaşayan kimselerin belirli açılardan işgal güçlerinin yetkisine tâbi olduğunu<sup>143</sup> ancak bu güçlerin bölgeye ilişkin yasama gücünü kullanmadıklarını, bu sebeple bu yetkiden kaynaklanan yükümlülüklerinin olmadığını ifade ederek ülke ile sınırlandırmanın, bu hususlara dikkat çekilmesi ihtiyacına yönelik olduğunu vurgulamış<sup>144</sup>, devletin yasamadan kaynaklanan yükümlülüğü diğer bir deyişle kural koyucu yetkisine ilişkin endişelerini dile getirmiştir. Sonrasında ise ülke kavramının maddeye dahil edilmesinin, Birleşik Devletler Hükümeti'nin Birleşik Devletler işgali altındaki ülkelerin vatandaşlarına Sözleşme ile tanınan hakları sağlama yükümlülüğü üstlenmek istememesi niyetine yönelik olduğunu<sup>145</sup> ancak bu ifadesinin devletin Sözleşme'ye saygı gösterme yükümlülüğünden kurtulması amacı taşımadığını, taraf devletin işgal ettiği ülke üzerinde Sözleşme'ye saygı gösterme yükümlülüğünün devam etmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>146</sup>. Dolayısıyla Birleşik Devletler'in açıklamalarının, devletin ülkesi dışındaki alanda Sözleşme ile korunan hakları ortadan kaldırma ya da böyle bir tasarrufa izin verme veya ortaya çıktığında yükümlülükten kurtulma amacına yönelik olmadığı görülmektedir<sup>147</sup>.

Birleşik Devletler'in önerisinden farklı olarak Yunanistan, maddenin "*kendi ülkesinde veya yetkisine tabi*" şeklinde düzenlenmesini önermiş<sup>148</sup> ancak Birleşik Devletler "*devletin ülkesi*" ve "*yetkisine tâbi olmak*" kavramları arasındaki ayırmadan dolayı öneriyi karşı çıkmıştır<sup>149</sup>.

<sup>142</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR138), para. 33-5.

<sup>143</sup> Amerika Birleşik Devletleri temsilcilerinin hazırlık çalışmalarında yurtdışında faaliyet gösteren Birleşik Devletler askeri birliklerinin kendi yetki alanı altında kalacağını kabul etmesi uygulamada yapılacak tespitler bakımından önemlidir.

<sup>144</sup> Commission on Human Rights, (E/CN.4/SR.193), para. 52-3.

<sup>145</sup> United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sixth Session, Summary Record of The Hundred and Ninety Forth 25 May 1950 (E/CN.4/SR.194) para. 14 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/GL9/909/54/pdf/GL990954.pdf?OpenElement>, 12 Aralık 2019.

<sup>146</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194) para. 16.

<sup>147</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 27.

<sup>148</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194), para. 17.

<sup>149</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194), para. 18.

Fransa ise Sözleşme ile öngörülen hakların, nitelikleri gereği, zaten devletin ülkesi dışında koruma altına alınmasının mümkün olmadığını belirterek görüşmelerin bu madde kapsamında uzatılmasına karşı görüşünü bildirmiştir<sup>150</sup>.

Şili, devletin ülkesi ve devletin yetkisine tâbi olmanın farklı kavramlar olduğunun altını çizmiştir. Fransa ile benzer gerekçelerle devletin ülkesi dışında yaşayan vatandaşlarının ancak aile, miras vb. hukuki ilişkiler bakımından devletin yetkisine tâbi olduğunu belirterek Birleşik Devletler önerisini desteklemiştir<sup>151</sup>. Askeri işgal veya vesayet altında olma durumlarının ise farklı değerlendirilmesi gerektiğine, Birleşik Devletler önerisinin bu hususlarda genel bir kural öngörmediğine dikkat çekmiştir<sup>152</sup>.

Yugoslavya ise değişiklik teklifine ilişkin değerlendirmesinde Şili temsilcisinin ifadelerini desteklemiş, “devletin ülkesi” ile “yetkisinin” farklı kavramlar olduğunu, devletin ülkesinde bulunan herkesin yetkisine tâbi olmadığını belirterek Birleşik Devletler’in önerisine karşı çıkmış; hükmün, hem ülke hem de yetki ifadesine yer verilerek düzenlenmesinin insan haklarına sağlanan korumayı zayıflatacağını ifade etmiştir<sup>153</sup>. Bununla birlikte Yugoslavya, işgal halinin bir savaşın varlığına işaret ettiğini ve dolayısıyla Sözleşme’nin 4. maddesi kapsamında yorumlanması gerektiğini ifade ederek, askeri işgal halinin madde kapsamında tartışılmasına<sup>154</sup> ve böyle bir gerekçe ile “ülke” kavramına yer verilmesine itiraz etmiştir<sup>155</sup>. Devletin, ülkesi dışında yaşayan vatandaşlarına kendi ülkesinde olduğu gibi güvence vermesi gerektiğini savunmuştur. Diğer yandan “ülke” kavramı ile getirilecek değişiklik ile devletlerin kolonilerini ve vesayet altındaki ülkeleri Sözleşme’nin kapsamı dışında bırakmasının ortaya çıkacak bir başka sorun olduğuna dikkat çekmiştir<sup>156</sup>.

Söz konusu önerilere ilişkin değerlendirmeler sırasında Lübnan temsilcisi, devletin yurt dışında yaşayan vatandaşları bakımından Sözleşme ile tanınan hakların

<sup>150</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194), para. 19.

<sup>151</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194), para. 20.

<sup>152</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194), para. 20.

<sup>153</sup> Yugoslavya temsilcisi “national territory” ve “national jurisdiction” ifadelerini kullanmıştır. Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194) para. 22.

<sup>154</sup> Benzer şekilde Fransa da askeri işgalin olağanüstü bir hukuki durum olduğunu ve bu madde kapsamında tartışılması gerektiğini ifade etmiştir. Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194) para. 34.

<sup>155</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194) para. 22.

<sup>156</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194) para. 28.



korunmasına ilişkin talebini iletse de Birleşik Devletler, devletin ülkesi haricinde böyle bir garanti vermesinin mümkün olmadığını altını çizmiş<sup>157</sup>, Sözleşme’ye taraf olmayan bir devlet ülkesinde gerçekleşmesi halinde diplomatik kanallar aracılığı ile başvurulacağını belirtmiştir<sup>158</sup>. Uruguay temsilcisi de özellikle muhakeme hukukuna ilişkin hususlara dikkat çekip, böyle bir güvencenin devletin ülkesi dışında verilemeyeceğini dile getirerek Birleşik Devletler temsilcisinin ifadelerini desteklemiştir<sup>159</sup>.

Belçika ise söz konusu maddenin önce “*devletin ülkesinde ya da ülkesi dışında olduğu aranmaksızın yetkisine tâbi tüm bireylere*”<sup>160</sup>, sonrasında ise “*kendi yetki sınırlarındaki tüm bireylere*”<sup>161</sup> şeklinde değiştirilmesi önerisinde bulunmuştur. Komisyon raporunda, bu ifadelerin kabul edilmeme nedenlerine ilişkin bilgiye yer verilmemiştir. Askeri işgal hali ile bağlantılı olarak ise bir başka devlet ülkesinde bulunan askeri birliklerin, ülke dışında olmalarına rağmen devletin yetkisi altında kabul edilmesi gereği dile getirilmiş<sup>162</sup>, Birleşik Devletler temsilcisi de benzer ifadelerle bu yaklaşımı desteklemiş ve ceza hukuku bakımından da söz konusu kişilerin bu devlet yetkisine tâbi olduğunu belirtmiştir<sup>163</sup>.

Komisyon’un bu oturumunun sonunda, Birleşik Devletler’in sunmuş olduğu “*devletin ülkesinde bulunan ve yetkisine tâbi bütün bireyler*” önerisi 5 çekimser 2 ret oyuna karşı ve 8 oyla<sup>164</sup>; paragrafın tamamı ise aynı oturumda oybirliği ile kabul edilmiştir<sup>165</sup>.

Komisyon’un 8. oturumunda Fransa, maddenin geniş yorumunun devletin yetkisine tâbi ancak ülkesi dışında bulunan bireyleri dışarda bırakması ihtimaline karşı “*kendi ülkesinde*” ifadesinin silinmesi hususunda girişimde bulunmuş<sup>166</sup> ancak önerisi

<sup>157</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194) para. 23-5, 29.

<sup>158</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194) para. 29.

<sup>159</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194) para. 30.

<sup>160</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194) para. 26.

<sup>161</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194) para. 36.

<sup>162</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194) para. 31.

<sup>163</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194) para. 32.

<sup>164</sup> Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194) para. 46.

<sup>165</sup> “*Each State party hereto undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in this Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*” Commission on Human Rights, (E/CN.4/SR.194), para. 72.

<sup>166</sup> United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Eighth Session (Agenda item 4) Draft International Covenants on Human Rights and Measures of Implementation, 19 May 1952

4 kabule karşı 10 ret ve 4 çekimser oy ile reddedilmiştir<sup>167</sup>. Fransa'nın önerisini destekleyen Yugoslavya temsilcisi, “devletin yetkisine tabi” ve “devletin ülkesi” terimlerinin coğrafi ve hukuksal tanımlarının arasındaki farka dikkat çekmiştir<sup>168</sup>.

Hazırlık çalışmalarının bu aşamasında ileri sürülen görüşler veya yapılan itirazlar dikkate alındığında çalışmaların, devletin ülkesi dışında yetki kullanması ve bunun sonucunda ortaya çıkan akdi yükümlülük ve sorumluluğun belirlenmesinden ziyade; devletin, başka bir devletin ülkesinde gerçekleşen bir ihlal sonucu ortaya çıkan yükümlülüğünün sınırlarının, iç işlerine müdahale etmeme kuralı temelinde belirlenmesi niyetini taşıdığı görülmektedir<sup>169</sup>. Yetki hükmünün, devletin ülkesi üzerinden şekillendirilmesi, devletin başka bir devlet ülkesinde yetkisinin olmaması, yani devletin Sözleşme ile öngörülen yükümlülükleri sadece ülkesi bağlamında üstlenebileceği kabulü üzerine kurulmaktadır. Hükmün ikinci kısmına -yetkisine tâbi olan- ilişkin görüş ve öneriler ise, büyük ölçüde devletin ülkesinde bulunmayan ancak yetkisine tâbi olan bireyler bakımından yükümlülüklerinden kurtulmasının önlenmesi gereğine yöneliktir<sup>170</sup>.

Hazırlık çalışmaları sırasında devletin ülkesi dışında ve askeri işgal altında yaşayan bireylerin haklarına saygı gösterme yükümlülüğüne ilişkin açık bir muhalefet olmaması ise devletin, ülkesi dışında asgari olarak Sözleşme haklarına saygı gösterme yükümlülüğüne sahip olduğu kabulünün bir göstergesidir<sup>171</sup>. Ancak devletin ülke dışında kalan bireyler bakımından pozitif yükümlülükleri dahi düşünülürken

---

(E/CN.4/L.161), s. 1, (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N52/420/76/pdf/N5242076.pdf?OpenElement>, 12 Aralık 2019; Commission on Human Rights, Eighth Session, Summary Record of The Three Hundred and Twenty-Eighth Meeting, 24 June 1952 (E/CN.4/SR.328), s. 10 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL3/158/22/pdf/NL315822.pdf?OpenElement>, 12 Aralık 2019.

<sup>167</sup> United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Eighth Session, Summary Record of The Three Hundred and Twenty-Ninth Meeting, 27 June 1952 (E/CN.4/SR.329), s. 14, (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N52/069/37/pdf/N5206937.pdf?OpenElement>, 12 Aralık 2019.

<sup>168</sup> Commission on Human Rights, (E/CN.4/SR.329), s. 13.

<sup>169</sup> Bkz. Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194) para. 14-6, 30.

<sup>170</sup> United Nations General Assembly, Tent Session, Draft International Covenants On Human Rights 1 July 1955 (A/2929) s. 48, para. 4 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N55/173/02/pdf/N5517302.pdf?OpenElement>, 13 Aralık 2019.

<sup>171</sup> Taraf devletin işgal ettiği ülke üzerinde Sözleşme’ye saygı gösterme yükümlülüğünün devam etmesi gerektiği Birleşik Devletler temsilci tarafından açıkça dile getirilmiştir. Bkz. Commission on Human Rights (E/CN.4/SR.194) para. 16.

devletlerin, ülkesi dışında bu hakları ihlal edilebileceğinin gündeme getirilmemiş olması öğretide eleştirilmektedir<sup>172</sup>.

Sözleşme'nin tasarı aşamasında ise ikinci aşamaya benzer şekilde “ülke ve yetki” kavramları üzerinde durulmuştur. Yunanistan, “devletin ülkesinde” ifadesinin kısıtlayıcı bir nitelik taşıdığını bu yüzden madde metninden çıkartılmasını talep etmiş<sup>173</sup>; Birleşik Krallık ise devletin ülkesi ve yetkisinde olmayan dolayısıyla otoritesinin bulunmadığı alanlardaki kişilere karşı devlete sorumluluk yüklenilmesinin mümkün olmadığını belirterek talebe karşı çıkmıştır<sup>174</sup>. İtalya, devletin ülkesi dışında yaşayan vatandaşlarının Sözleşme ile sağlanan korumanın dışında kalmasını önlemek amacıyla “devletin ülkesinde ve” ifadesinin silinerek yetki ifadesinin önüne “ülkesel ve kişisel” ifadelerinin eklenmesini teklif etmiş<sup>175</sup> ve teklif Japonya tarafından da desteklenmiştir<sup>176</sup>.

Fransa “devletin ülkesi ve” ifadesinin devletin, ülkesi dışında bulunan vatandaşlarına karşı yükümlülüklerini yerine getirmesini engelleyebileceği endişesi ile silinmesini önermiştir<sup>177</sup>. Çin ve Peru ve temsilcileri benzer ifadelerle maddeye ilişkin eleştirilerini dile getirmiştir<sup>178</sup>.

Çalışmalar sırasında öne sürülen argümanlar çerçevesinde 1963 tarihli Genel Kurulu'nun 1259 sayılı toplantısında Çin ve Fransa'nın talebi üzerine söz konusu “devletin ülkesi ve” ifadesi üzerine oylama yapılmış; fakat ifade, 19 çekimser, 10 ret oyuna karşı 55 oyla kabul edilmiştir<sup>179</sup>.

Hazırlık çalışmalarının bu aşamasında da devletlerin, taraf devletin ancak ülkesi üzerinde yetki kullanacağı kabulünden hareketle ülkesi dışında bulunan vatandaşları

<sup>172</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 36-7.

<sup>173</sup> United Nations General Assembly, Eighteenth Session, 8 November 1963 (A/C.3/SR.1257), s. 237, para. 1 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL6/408/77/pdf/NL640877.pdf?OpenElement>, 13 Aralık 2019.

<sup>174</sup> General Assembly, (A/C.3/SR.1257), para. 5.

<sup>175</sup> General Assembly, (A/C.3/SR.1257), s. para. 10.

<sup>176</sup> General Assembly, (A/C.3/SR.1257), s. para. 19.

<sup>177</sup> General Assembly, (A/C.3/SR.1257), s. para. 21.

<sup>178</sup> United Nations General Assembly, Eighteenth Session, 8 November 1963 (A/C.3/SR.1258), para. 29, 39. (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL6/408/78/pdf/NL640878.pdf?OpenElement>, 13 Aralık 2019.

<sup>179</sup> Sözleşme'nin 2. maddenin yetki hükmüne ilişkin ilk paragrafı bütün halinde 2 çekimser 87 oyla kabul edilmiştir. Bkz. United Nations General Assembly, Eighteenth Session, 11 November 1963 (A/C.3/SR.1259), para. 30. (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL6/408/10/pdf/NL640810.pdf?OpenElement>, 13 Aralık 2019.

bakımından üstlendiği yükümlülüklerden kaçınmasının önlenmesi hususuna odaklandıkları görülmektedir. Bununla birlikte hazırlık çalışmalarının daha önceki aşamalarında olduğu gibi -ikinci aşamasındaki askeri işgal haline ilişkin tartışma hariç olmak üzere- bu aşamada da devletin ülkesi dışında faaliyet göstermesi öngörülmemiş, böyle bir durumda ortaya çıkacak akdi yükümlülükler ve sorumluluğa ilişkin hususlar gündeme gelmemiştir.

Sözleşme'ye ilişkin bireysel başvuru usulünün düzenlendiği Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne Ek 1 Numaralı İhtiyari Protokol<sup>180</sup>'ün yetki hükmünde ise Sözleşme'den farklı olarak “ülke” ifadesine yer verilmemiş; İnsan Hakları Komitesi'ne, taraf devletin yetkisine tâbi bulunan ve Sözleşme ile tanınan haklarının taraf devlet tarafından ihlal edildiği iddia edilen bireylerin başvurularını alma yetkisi tanındığı ifade edilmiştir<sup>181</sup>.

Protokol hükmü, Protokol Sözleşme'den ayrı bir düzenleme olduğu ve konu ve amacı bağlamında Sözleşme'den farklılık arz ettiği<sup>182</sup> için doğrudan, tek başına, Sözleşme'nin devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarruflara karşı yapılan başvurunun kabulü olarak değerlendirilmese de<sup>183</sup>, taraf devletlerin yükümlülüklerinin devletin ülkesi ile sınırlı olmadığına ilişkin yaklaşımı destekler niteliktedir. Bununla

<sup>180</sup> Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights New York, 16 December 1966, United Nations, *Treaty Series*, [vol. 999](#), p. 171. Protokol, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır. Protokol, Sözleşme'ye taraf devletin Sözleşme ile kurulan İnsan Hakları Komitesi'nin bireysel başvuru alma ve inceleme yetkilerinin tanınmasına ilişkindir.

<sup>181</sup> “A State Party to the Covenant that becomes a party to the present Protocol recognizes the competence of the Committee to receive and consider communications from individuals subject to its jurisdiction who claim to be victims of a violation by that State Party of any of the rights set forth in the Covenant. No communication shall be received by the Committee if it concerns a State Party to the Covenant which is not a party to the present Protocol.” Protokol'ün Resmi Gazete'de yayınlanan çevirisi, “Bu Protokol'e Taraf haline gelen Sözleşme'ye Taraf bir Devlet, kendi egemenlik yetkisine tâbi bulunan ve Sözleşmede düzenlenen haklarının bu Taraf Devlet tarafından ihlal edildiğini iddia eden bireylerin yapacağı şikayetleri Komite'nin alma ve tezekkür etme yetkisini tanır. Komite, Sözleşme'ye Taraf olup da bu Protokol'e taraf olmayan bir Devlet hakkında yapılan şikayetleri alamaz.” şeklindedir. Madde metninde yer alan “subject to its jurisdiction” ifadesi Resmi Gazetede yayınlanan çeviride “egemenlik yetkisine tâbi bulunan” olarak kullanılmasına karşın, çalışma kapsamında “yetkisine tâbi bulunan” olarak ifade edilmiştir.

<sup>182</sup> Michal Gondek, **The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Intersentia, 2009, s. 133.

<sup>183</sup> İhtiyari Protokol'ün ilgili maddesinin Sözleşme bağlamında bir *ratione persone* ya da *ratione loci* meselesi içermediği dolayısıyla bu hükümle taraf devletin Sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerin kapsamını değiştiremeyeceği ifade edilmektedir. McGoldrick, “Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights”, s. 43-4; Milanovic, “From Compromise to Principle”, s. 415.

birlikte öğretide, Protokol hükmünde “ülke” ifadesine yer verilmemesini, ülkeye tekrar açıkça atıfta bulunmanın gerekli olmamasının kabulü olarak görerek hükmün dar yorumlanması gereğinin bir işareti kabul eden görüşler de bulunmaktadır<sup>184</sup>.

Bununla birlikte Sözleşme’ye Ek Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 2 Numaralı İhtiyari Protokol’ün<sup>185</sup> yetki hükmünün düzenlendiği ilk maddesinde de “ülke” ifadesine yer verilmemiş, taraf devletin yetkisi altında olan hiç kimsenin idam edilmeyeceği ve her bir taraf devletin, kendi yetki alanı içinde ölüm cezasını kaldırmak için gerekli bütün tedbirleri alacağı ifade edilmiştir<sup>186</sup>. Bu bağlamda, 1966 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararı ile kabul edilen Sözleşme’nin, 1989 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararı ile kabul edilen Ek Protokol metninde Sözleşme’den farklı olarak “ülke” ifadesine yer verilmemesi; taraf devletin, Sözleşme’den ve Ek Protokol’den kaynaklanan yükümlülüklerinin sadece ülkesiyle sınırlı olmadığı ve üstlendiği yükümlülükleri yetkisi altında bulunan tüm alanlarda herkese karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu kabulünün uluslararası toplum tarafından da benimsendiğine ilişkin bir gösterge olarak kabul edilebilir.

Türkiye, Sözleşme’ye üç bildirim beyanı ve bir çekince ile bağlanmıştır<sup>187</sup>. Bu beyanlar içerisinde yetkiye ilişkin olan üçüncü beyanı<sup>188</sup> ve sonrasında taraf

<sup>184</sup> Georg Ress, “Problems of Extraterritorial Human Rights Violations The Jurisdiction of The European Court Of Human Rights: The Bankovic Case”, **The Italian Yearbook of International Law**, Vol.12 Iss. 2, 2002, s. 56.

<sup>185</sup> Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1642, p. 414. Protokol Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 15.12.1989 tarih ve 44/128 sayılı Kararıyla kabul edilip ilan edilmiştir. Türkiye Protokol’ü 06.04.2004 tarihinde imzalamış, Ek Protokol’e bağlanması 28.10.2005 tarih, 5415 sayılı Kanun ile uygun bulunmuş, 12.12.2005 tarih, 2005/9813 sayı ile Bakanlar Kurulunca kararlaştırılmıştır. Onay belgesi 02.03.2006 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmiştir.

<sup>186</sup> “No one within the jurisdiction of a State Party to the present Protocol shall be executed. Each State Party shall take all necessary measures to abolish the death penalty within its jurisdiction.” Protokol’ün Resmi Gazete’de yayınlanan çevirisi, “Bu Protokol’e Taraf bir Devletin egemenlik alanında bulunan hiç kimse idam edilemez. Her bir Taraf Devlet, kendi egemenlik alanı içinde ölüm cezasını kaldırmak için gerekli bütün tedbirleri alır.” şeklindedir. Madde metninde yer alan “within the/its jurisdiction” ifadesi Resmi Gazetede yayınlanan çeviride “egemenlik altında bulunan/egemenlik alanı içinde” olarak kullanılmasına karşın, çalışma kapsamında “yetkisi altında/yetki alanı” olarak ifade edilmiştir.

<sup>187</sup> Uluslararası Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi’ne ilişkin beyan ve çekincelerin onaylanması 07.07.2003 tarihinde Bakanlar Kurulunca kararlaştırılmış ve 21.07.2003 tarih 25175 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

<sup>188</sup> Resmi Gazetede yayınlan üçüncü beyan, “Türkiye Cumhuriyeti, bu Sözleşme’nin ancak Türkiye Cumhuriyeti’nin Anayasası’nın ve yasal ve idari düzeninin yürürlükte olduğu ülkesel sınırları itibarıyla onaylanmış bulunduğunu beyan eder.” şeklindedir. Türkiye’nin Sözleşme’ye ilişkin bildirdiği beyan ve çekincelere çalışma ile ilgili olduğu ölçüde yer verilmiştir. Türkiye’nin Sözleşme’ye koyduğu beyanlar

devletlerin itirazları Sözleşme'nin yetki hükmünün yorumu bakımından önemlidir. Türkiye, Sözleşme'ye bağlanırken Sözleşme'nin ancak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ve yasal ve idari düzeninin yürürlükte olduğu ülkesel sınırları itibariyle onaylanmış olduğuna ilişkin beyanda bulunmuştur. Almanya, Sözleşme'nin konu ve amacını ve uluslararası toplum çıkarlarını vurgulayarak beyana itirazda bulunmuştur<sup>189</sup>. Yunanistan, taraf devletin kendi ülkesi sınırları içinde bulunmasa bile, o devletin etkin kontrolüne tâbi herhangi bir kişinin sözleşmesel haklarına saygı göstermek ve bunları güvence altına almak zorunda olduğunu belirterek “ulusal sınır” kaydı bağlamında beyanın bir çekince oluşturduğunu; böyle bir çekincenin ise Sözleşme'nin konu ve amacına aykırı olduğu gerekçesi ile itiraz etmiştir. İsveç de benzer şekilde taraflar devletlerin kendi yetkisine tâbi bütün bireyler bakımından Sözleşme'de tanınan haklara saygı gösterme ve bunları güvence altına alma yükümü altında olduğunu ifade ederek, “ulusal sınır” kaydı bağlamında beyanın çekince olduğunu ve Sözleşme'nin konusu ve amacıyla bağdaşmadığını belirtmiştir.

Türkiye, “bireysel şikayet başvurusu” usulünün düzenlendiği Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı İhtiyari Protokol'e de iki beyan ve bir çekince bildirimiyle taraf olmuştur<sup>190</sup>. İlk beyanında Sözleşme'ye bağlanırken bildirdiği üç beyan ve çekincenin Protokol için de geçerli olduğunu ifade etmiştir. İkinci beyanında ise Protokol'ün birinci maddesini<sup>191</sup>, Komite'ye Sözleşme'de yer alan haklardan herhangi birinin Türkiye Cumhuriyeti tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu iddia eden,

---

ve çekinceye karşı Sözleşme'ye taraf diğer devletlerin itirazları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zeynep Elibol Brönneke, “Türkiye'nin Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerine Koyduğu Çekinceler”, **İnsan Hakları Ortak Platformu**, 2015, s. 8-9.

<sup>189</sup> Report of the HRC, Vol. 1, Eighty-second session (18 October-5 November 2004), Eighty-third session (14 March-1 April 2005), Eighty-fourth session (11- 29 July 2005), General Assembly, Official Records, Sixtieth session, Supplement No. 40 (A/60/40), UN, New York, 2005, para. 6, (Çevrimiçi) <https://www.refworld.org/pdfid/43f30f880.pdf>, 23 Mayıs 2020.

<sup>190</sup> Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne Ek 1 Numaralı İhtiyari Protokol'e ilişkin beyanlar ve çekinceler 05.08.2006 tarih, 26250 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

<sup>191</sup> Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı İhtiyari Protokol md. 1'in Resmi Gazetede yayınlanan çevirisi “*Bu Protokol'e Taraf haline gelen Sözleşme'ye Taraf bir Devlet, kendi egemenlik yetkisine tâbi bulunan ve Sözleşmede düzenlenen haklarının bu Taraf Devlet tarafından ihlal edildiğini iddia eden bireylerin yapacağı şikayetleri Komite'nin alma ve tezekkür etme yetkisini tanır. Komite, Sözleşme'ye Taraf olup da bu Protokol'e taraf olmayan bir Devlet hakkında yapılan şikayetleri alamaz.*” şeklindedir. Maddenin İngilizce metninde yer alan “...subject to its jurisdiction” ifadesi resmi çeviride “...egemenlik yetkisine tâbi” şeklinde çevrilmiştir. Ancak madde metninde yer alan ifadeye egemenlik temelinde ya da bu kavrama dayalı olarak bir anlam yüklenmediği ya da ifadenin sadece yargı yetkisi ile çerçevelenmediği düşünüldüğü için çalışma kapsamında “...yetkisine tâbi olan” ifadesi kullanılmaktadır.



Türkiye Cumhuriyeti'nin yetkisine tâbi bireylerin başvurularını alma ve inceleme yetkisi verdiği şeklinde yorumlandığını bildirmiştir<sup>192</sup>. Türkiye, Komite'nin yetkisine ilişkin koyduğu çekincenin 'b' bendinde ise Protokol'ün, Türkiye Cumhuriyeti açısından yürürlüğe girdiği tarihten sonra Türkiye Cumhuriyeti'nin ulusal sınırları içerisinde meydana gelebilecek fiiller, ihmaller, gelişmeler veya olaylardan veya bunlara ilişkin bir karardan kaynaklanan ihlal iddialarına ilişkin bireysel başvuru bildirimleri ile sınırlı olduğunu ifade etmiştir<sup>193</sup>.

Komite ise “Sözleşme’ye ve İhtiyari Protokollere Onay veya Katılma Aşamasında Konulan Çekincelere veya Sözleşme’nin 41. Maddesi Çerçevesinde Gerçekleştirilen Beyanlarla İlgili Konular” başlıklı 24 Numaralı Genel Yorumu’nda, Sözleşme’ye Ek 1 Numaralı İhtiyari Protokol çerçevesinde çekince koymanın mümkün olup olmadığı ve eğer mümkünse böyle bir çekincenin Sözleşme’nin ve Protokol’ün konu ve amacına aykırı olup olmadığı sorunu karşısında Protokol’ün niteliğine dikkat çekerek, Protokol’ün Sözleşme ile yakın ilişkili ancak Sözleşme’den ayrı bir andlaşma olduğunu ve amacının bireysel başvurular aracılığı ile haklara ilişkin taleplerin Komite önüne getirilmesini sağlamak olduğunu belirtmiş ve bir taraf devletin İhtiyari Protokol çerçevesinde koyduğu çekincenin, taraf devletin Sözleşme çerçevesinde o hakka ilişkin olarak yüklendiği yükümlülüğün içeriğini

---

<sup>192</sup> Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’ne Ek 1 Numaralı İhtiyari Protokol’e ilişkin beyanı, “*The Republic of Turkey interprets article 1 of the Protocol as giving the Committee the competence to receive and consider communications from individuals subject to the jurisdiction of the Republic of Turkey who claim to be the victims of a violation by the Republic of any of the rights set forth in the Covenant*” şeklindedir (United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171). Resmi Gazete’de yayınlanan metin, “*Türkiye Cumhuriyeti, Protokol’ün birinci maddesini, Komite’ye, Sözleşme’de yer alan haklardan herhangi birinin Türkiye Cumhuriyeti tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu iddia eden, Türkiye Cumhuriyeti’nin yargı yetkisine bağlı bireylerin şikayetlerini alma ve inceleme yetkisi verdiği şeklinde yorumlar.*” şeklindedir. Metinde yer alan “...subject to the jurisdiction” ifadesi resmi çeviri de “...yargı yetkisi” şeklinde çevrilmiştir.

<sup>193</sup> Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’ne Ek 1 Numaralı İhtiyari Protokol’e ilişkin çekincenin Resmi Gazete’de yayınlanan ‘b’ bendi, “*Protokol’ün Türkiye Cumhuriyeti açısından yürürlüğe girdiği tarihten sonra Türkiye Cumhuriyeti’nin ulusal sınırları içerisinde meydana gelebilecek fiiller, ihmaller, gelişmeler veya olaylardan kaynaklanan ihlal iddialarına ilişkin şikayet bildirimleri veya Protokol’ün Türkiye Cumhuriyeti açısından yürürlüğe girdiği tarihten sonra Türkiye Cumhuriyeti’nin ulusal sınırları içerisinde meydana gelebilecek fiiller, ihmaller, gelişmeler veya olaylara ilişkin bir karardan kaynaklanan ihlal iddialarına ilişkin şikayet bildirimleri ile sınırlı olduğu*” şeklindedir. Türkiye’nin Ek Protokol’e ilişkin bildirdiği beyan ve çekincelere çalışma ile ilgili olduğu ölçüde yer verilmiştir. Protokol’e konulan beyan ve çekincelere hiçbir devlet tarafından itiraz edilmemiştir.

değiştirmeyeceğini ifade etmiştir<sup>194</sup>. Komite, İhtiyari Protokol'e çekince koyma yolu ile Sözleşme'nin kendisine çekince koymanın mümkün olmadığını altını çizerek Komite denetimini engelleyen bir çekincenin Protokol'ün konu ve amacına aykırı olduğuna vurgu yapmıştır<sup>195</sup>. Bununla birlikte Komite, 2012 tarihli raporunda Türkiye'nin koyduğu coğrafi kısıtlamaya değinerek devletin yetkisine giren tüm kişiler bakımından Sözleşme ile tanınan hakların güvence altına alma yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir<sup>196</sup>.

Bu minvalde Komite'nin yorumu göstermektedir ki devletin ülkesi dışı tasarruflardan doğan akdi yükümlülüklerinin ve sorumluluğunun sınırlanmasına yönelik bildirimleri, nasıl isimlendirildiğine bakılmaksızın, devletin ülke dışındaki tasarruflarından ötürü akdi yükümlülüklerinin ve sorumluluğunun doğmasına engel teşkil etmemektedir.

### **3. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi**

Amerikan insan hakları sistemi Amerikan Devletleri Örgütü bölgesel örgütlenmesinin altında 1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere birbirleriyle örtüşen iki insan hakları belgesi üzerine kuruludur.

Bildiri insan haklarının korunmasına ilişkin standartların kabulü bakımından önemli bölgesel düzenlemedir ancak sözleşme formunda bir belge olarak hazırlanmadığı için Bildiri'nin uygulanma alanını tanımlayan veya sınırlayan bir yetki hükmü içermemektedir. Bildiri'nin, tüm bireylerin kanun önünde eşit olduğu ve ırk, cinsiyet, dil, inanç ya da başka herhangi bir faktör ayrımı yapılmaksızın Bildiri'de belirlenmiş hak ve ödevlere sahip olduğunu ifade eden 2. maddesi ise yetki hükmünden ziyade kanun önünde eşitliği öngören, özerk nitelikli, maddi bir haktır<sup>197</sup>.

<sup>194</sup> CCPR General Comment No. 24, Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant, Adopted at the Fifty-second Session of the Human Rights Committee, 4 November 1994, para. 13.

<sup>195</sup> CCPR General Comment No. 24, para. 13.

<sup>196</sup> Concluding observations on the initial report of Turkey adopted by the Committee at its 106th session, (CCPR/C/TUR/CO/1), 13.11.2012, para. 5.

<sup>197</sup> Kanun önünde eşitlik hakkı, niteliği gereği Bildiri ile koruma altına alınan diğer haklarla bağlantılı olarak değerlendirilmektedir. Kanun önünde eşitlik hakkının bağlantılı olduğu diğer haklar bakımından bir ihlal söz konusu olmasa bile, bu hakkın ihlalinin gerçekleşmiş olabileceği kabul edilmektedir.



Bildiri, insan haklarının korunması hususunda en önemli bölgesel düzenlemelerden birini oluşturmaktadır. Ancak insan haklarının bir denetim mekanizması tarafından korunması gereğinin kabulü ile birlikte bir sözleşme hazırlanmasına ihtiyaç duyulmuş ve bu kapsamda Bildiri rehber alınarak Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>198</sup> hazırlanmıştır.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yetki alanını belirleyen 1. maddesinin ilk fıkrası, *“Sözleşme’ye Taraf Devletler, burada tanınan hak ve özgürlüklere saygı göstermeyi ve kendi yetkilerine tâbi tüm kişilerin, bu hak ve özgürlükleri ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya bir diğer görüş, ulusal veya sosyal köken, ekonomik statü, doğum veya herhangi bir başka sosyal durumdan kaynaklanan herhangi bir ayırım gözetilmeksizin özgürce ve tam olarak kullanmalarını sağlamayı taahhüt ederler.”* şeklindedir<sup>199</sup>. Maddenin ikinci fıkrasında ise *“Sözleşme’nin amaçları bakımından kişi teriminin her insan”* anlamına geldiği ifade edilerek tüzel kişiler Sözleşme’nin koruma alanından çıkarılmıştır.

Sözleşme hükmü ile devletler, koruma altına alınan haklara saygı göstermenin yanı sıra özgürce ve tam olarak uygulanmasını sağlama yükümlülüğü üstlenmiştir. Böylece doğrudan kendi görevli/temsilcilerinin tasarruflarından kaynaklanan hak ihlallerinden olduğu gibi tarafları özel kişiler olan ve insan hakkı ihlali unsuru içeren ilişkiler bağlamında da taraf devletin Sözleşme bağlamında yükümlülüklerin doğabileceği ve devlete sorumluluk atfedilebileceği kabul edilmiştir<sup>200</sup>.

Sözleşme’nin yetki hükmünü düzenleyen ilk maddesi temelde üç taslak metin üzerinden tartışılmıştır. Bu taslaklardan Amerikalılararası Hukukçular Konseyi (Inter-American Council of Jurists) tarafından hazırlanan ve Şili ve Uruguay tarafından

---

Christina M. Cerna, “The Extraterritorial Scope of Human Rights Treaties The American Convention on Human Rights”, **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004, s. 141-2.

<sup>198</sup> American Convention on Human Rights “Pact of San José, Costa Rica”, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1144 (p.123).

<sup>199</sup> *“The States Parties to this Convention undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms, without any discrimination for reasons of race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic status, birth, or any other social condition”*. Öğretide *“...all persons subject to their jurisdiction”* ifadesi *“...kendi yargı yetkilerine tabi”* olarak kullanılmıştır. Bkz. Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, I. Cilt- Bölgesel Sistemler, s. 730.

<sup>200</sup> Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 2, s. 347.

sunulan metinde, devletin ülkesine vurgu yapılarak “*devletin ülkesinde bulunan ve yetkisine tâbi olan tüm insanlar*” ifadesine yer verilmiştir<sup>201</sup>. 2 Ekim 1968’de Amerikan Devletleri Örgütü Konseyi tarafından kabul edilen ön taslak metninde ise Sözleşme’nin ilk maddesi Amerikalılararası Hukukçular Konseyi (Inter-American Council of Jurists) tarafından hazırlanan metne benzer şekilde kaleme alınarak “*devletin ülkesinde bulunan ve yetkisine tâbi olan tüm kişiler*” olarak düzenlenmiştir<sup>202</sup>. San Jose Konferansı sürecince Sözleşme taslağına ilişkin değişiklik tekliflerini incelemek amacıyla 1 Numaralı Komite’ye bağlı bir çalışma grubu oluşturulmuştur<sup>203</sup>. Çalışma grubunca ana değişiklik olarak madde metninde yer alan “*ülkesinde bulunan*” ifadesi çıkarılarak maddenin “*devletin yetkisine tâbi olan tüm kişiler*” olarak düzenlenmesi kararlaştırılmış, değişiklik Komite tarafından da benimsenmiştir<sup>204</sup>. 10 Kasım 1969 tarihli Komite toplantısında ise “*devletin yetkisine tâbi olan tüm kişiler*” ifadesi yer alan madde metni bir bütün olarak oy birliği ile kabul edilmiştir<sup>205</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri, madde ile ilgili taslak çalışmaları sırasında ayrımcılık yasağına dikkat çekmiş ancak Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi hazırlık çalışmalarındaki tutumunun aksine madde metninden “*ülke*” ifadesinin çıkarılmasına ilişkin herhangi bir itirazda bulunmamıştır<sup>206</sup>.

#### **4. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muameleye ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi**

Uluslararası hukukta *jus cogens* niteliğine kavuştuğu kabul edilen işkence yasağı, insan hakları sözleşmelerinde, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka birçok kamusal tehlike zamanında dahi aykırı tedbirlere başvurulamayacak mutlak bir

<sup>201</sup> “Report of United States Delegation To The Inter-American Conference on The Protection Human Rights” aktaran Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 110.

<sup>202</sup> “Draft American Convention On Protection Human Rights, Doc. 5 Of 22 September 1969” aktaran Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 111.

<sup>203</sup> United States: Report of The Delegation To The Inter-American Specialized Conference on Human Rights, International Legal Materials, Vol. 9, No. 4, Cambridge University Press, 1970, s. 713.

<sup>204</sup> Bu değişiklik özellikle Panama üzerinden örneklendirilerek Panama ülkesinde yaşayan kişilerin Amerika Birleşik Devletleri’nin yetkisine tâbi olduğu ancak bu bölgenin Birleşik Devletler ülkesi dahilinde olmadığı ile gerekçelendirilmiştir. United States: Report of The Delegation, s. 713.

<sup>205</sup> “Minutes of The Second Session of Committee I (Protection), Committee Meeting 10 november 1969, Doc. 36 of 11 November 1969” aktaran Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 112

<sup>206</sup> United States: Report of The Delegation, s. 713-4.

norm olarak öngörülmektedir<sup>207</sup>. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muameleye ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ise işkence ve diğer zalimane, gayri insani veya küçültücü muamele veya cezaya karşı mücadelenin etkinleştirilmesi hususunda en önemli gelişme olarak kabul edilmekte ve caydırıcı ve önleyici yükümlülükler öngörerek mevcut işkence yasağını güçlendirmeyi amaçlamaktadır<sup>208</sup>.

Sözleşme büyük ölçüde bireyin vücut bütünlüğünün korunmasına odaklandığından diğer insan hakları sözleşmelerinden farklı olarak düzenleme altına alınan temel hak ve özgürlükler bakımından geniş bir yelpazeye sahip değildir. Ancak bölgesel nitelikli bir sözleşme olmaması, Sözleşme'ye taraf çok sayıda devlet olması dolayısıyla Sözleşme ile korunan alanının geniş tutulması ve bu hususu destekler nitelikte; tarafların Sözleşme'nin başlangıç hükümlerinde devletlerin işkence ve diğer kötü muamele biçimlerine karşı dünya çapında daha etkili olma arzusu üzerinde anlaşmaları<sup>209</sup>, devletin, ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarruflarına ilişkin sorumluluğunun değerlendirilmesi hususunda Sözleşme'yi önemli bir belge olarak karşımıza çıkartmaktadır.

Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından kurulan çalışma grubu tarafından yürütülmüştür. Sözleşme hükümleri, Birleşmiş Milleler Genel Kurulunun 9 Aralık 1975 tarih 3452 sayılı kararı ile kabul edilen İşkencenin Önlenmesine İlişkin Bildirisi<sup>210</sup> temelinde düzenlenmiştir. Bu karara

<sup>207</sup> Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Sözleşmesi 2. maddesinin 2. fıkrasında bu hususa yer verilmiştir. Sözleşme ile kurulan İşkenceye Karşı Komite de, uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar, herhangi bir terör saldırısı veya şiddet suçu (violent crime) da dahil, savaş veya savaş tehdidi, siyasi istikrarsızlık veya başka bir kamusal tehlike halinin Sözleşme ile öngörülen mutlak yasağın istinası olarak kabul edilmeyeceğini ifade etmiş, bu yasağa aykırı herhangi bir dini veya geleneksel düzenlemenin olamayacağını belirtmiştir. Committee Against Torture, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, General Comment No. 2, 24 January 2008, (CAT/C/GC/2) para. 5, (Çevrimiçi) <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhskvE%2BTuw1mw%2FKU18dCyrYrZhDDP8yaSRi%2Fv43pYTgmQ5n7dAGFdDalfzYTJnWNYOXxeLRAIVgbwcSm2ZXH%2BcD%2B%2F6IT0pc7BkgqlATQUZPVhi>, 20 Aralık 2019; Benzer yönde hükümler için bkz. VAHS md. 53; AHİS md. 15; MSHS md. 4/2.

<sup>208</sup> Manfred Nowak/Elizabeth McArthur, **The United Nations Convention Against Torture: A Commentary**, Oxford University Press, 2008, s. 112.

<sup>209</sup> Başlangıç hükümlerinde yer alan ifadeler, Sözleşme'nin dünya çapında işkence ile mücadeleyi etkin hale getirilmesi amacını taşıdığının göstergesi olarak yorumlanmaktadır. Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 258.

<sup>210</sup> Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, UN General Assembly resolution 3452 (XXX) of 9

esas teşkil eden ve İsveç tarafından hazırlanan 18 Ocak 1978 tarihli Taslak, çalışmalar sırasında ana metin olarak kullanılmıştır<sup>211</sup>.

İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nin yetki alanını belirleyen birden fazla hükmü bulunmaktadır. Ancak Sözleşme bağlamında genel çerçeveyi çizen 2. maddenin ilk fıkrası, “*Her bir taraf devlet, yetkisine tâbi herhangi bir ülkede/(yerde) işkence olaylarını önlemek için etkin yasal, idari, yargısal veya diğer önlemleri alacaktır.*” şeklindedir<sup>212</sup>. Madde gerek yetki hükmü gerekse işkencenin önlenmesi temelinde devletleri işkenceye karşı başta kanuni, idari, adli olmak üzere önlenmesine ilişkin her türlü tedbiri almakla yükümlü kılması sebebiyle Sözleşme'nin şemsiye hükmünü oluşturmaktadır<sup>213</sup>.

Sözleşme metninde taraf devletin yetkisi ve yükümlülüklerine ilişkin hususlar 2. maddede toplanırken; İsveç tarafından sunulan ve ana metin olarak kullanılan Taslak Metinde söz konusu hususlara 2. ve 3. maddelerde ayrı ayrı yer verilmiş ve söz konusu maddelerde “*devletin yetkisine tabi*” ifadesi kullanılmıştır<sup>214</sup>. Benzer şekilde bireysel başvuru hakkına ve bu hakkın kullanımına ilişkin usullerin yer aldığı 9. maddesinde aynı ifadeye yer verilmiştir<sup>215</sup>. Ancak soruşturma, kovuşturma, yargıya erişim gibi hususların düzenlendiği hükümlerde “*devletin ülkesi*” ifadesi kullanılmıştır<sup>216</sup>.

Hazırlık çalışmaları sırasında Taslak Metnin 2. ve 3. maddelerinde yer alan “*devletin yetkisine tabi*” ifadesinin, Fransa tarafından “*devletin ülkesi*” olarak

---

December 1975, (Çevrimiçi) <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/DeclarationTorture.aspx>, 3 Aralık 2018.

<sup>211</sup> United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Thirty-fourth session (Item 10 of the provisional agenda) Draft International Convention Against Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 23 January 1978 (E/CN.4/1285), (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G78/017/61/pdf/G7801761.pdf?OpenElement>, 19 Aralık 2019.

<sup>212</sup> “*Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction*”. Madde metinlerinde yer alan “*...in any territory under its jurisdiction*” ifadesi resmi çeviride “*...yetkisi altındaki ülkelerde*” şeklinde ifade edilmesine karşın, çalışmada “*...yetkisine tâbi herhangi bir ülkede*” şeklinde kullanılmıştır.

<sup>213</sup> Nowak/McArthur, **The United Nations Convention Against Torture**, s.113.

<sup>214</sup> Draft International Convention Against Torture (E/CN.4/1285).

<sup>215</sup> Draft International Convention Against Torture (E/CN.4/1285), md. 9.

<sup>216</sup> Taslağın 6. maddesinde “*their liberty in its territory*”, 8. ve 11. maddelerinde ise “*its territory*” ifadelerine yer verilmiştir. Bkz. Draft International Convention Against Torture (E/CN.4/1285).

değiştirilmesi teklif edilmiştir<sup>217</sup>. Çalışmaların devamı sırasında ise ifadenin yerini “devletin yetkisi altındaki/yetkisine tâbi ülke” kavramının alması önerilmiştir<sup>218</sup>. Bu öneri ile Sözleşme ile sağlanan korumanın devletin başka bir devletin ülkesinde ikamet eden vatandaşlarını da kapsaması amaçlanırken hükmün, devletin ülkesi dışında bulunan gemi, hava araçlarını ve işgali altındaki bölgeleri de kapsayacağı vurgulanmıştır<sup>219</sup>. Devamında yapılan açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde Sözleşme hükmü olarak kabul edilen bu önerinin, Sözleşme ile öngörülen korumanın, sadece vatandaşlık bağı çerçevesinde kabulünden kaçınılarak<sup>220</sup>, devletin ülkesel egemenliğine saygı ilkesinden ayrılmadan mümkün olduğunca geniş bir şekilde sağlanması<sup>221</sup> amacına yönelik olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, çalışmalar sırasında ülkeye yapılan atıfla devletin ülkesi dışında ancak kontrolü ve otoritesi altında hareket eden devlet görevlisinin eylemlerinin Sözleşme ile sağlanan korumanın dışında bırakılmasının amaçlandığına ilişkin herhangi bir hususa değinilmediği görülmektedir<sup>222</sup>.

Sözleşme’nin devam eden hükümlerinde ise devletlerin üstlendikleri yükümlülükler daha ayrıntılı olarak ele alınmakta ve özellikle ceza muhakemesi bakımından öngörülen yükümlülüklerde devletlerin yetkisine ilişkin hususlara ayrıca yer verilmektedir.

Sözleşme’nin 16. maddesinin ilk fıkrasında, kötü muamelenin önlenmesine ilişkin yükümlülükler; “Her Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde 1. maddede tanımlandığı şekilde işkence derecesine varmayan diğer zalimane, gayrı insani veya

---

<sup>217</sup> United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Thirty-fifth session (Item 10 of the provisional agenda) Summary prepared by the Secretary-General in accordance with Commission resolution 18 (XXXIV), 19 December 1978 (E/CN.4/L.1314), para. 54 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G79/101/10/pdf/G7910110.pdf?OpenElement>, 19 Aralık 2019.

<sup>218</sup> Resmi kayıtlarda teklifin hangi devlet temsilcisi tarafından yapıldığına ilişkin bilgi bulunmamaktadır. United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Thirty-fifth session (Agenda item 10(a)) Report of The Working Group on a Draft Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 12 March 1978 (E/CN.4/L.1470), para. 32 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G79/115/30/pdf/G7911530.pdf?OpenElement>, 19 Aralık 2019.

<sup>219</sup> Report of The Working Group on a Draft Convention Against Torture (E/CN.4/L.1470), para. 32.

<sup>220</sup> Manfred Nowak, “Obligations of States to Prevent and Prohibit Torture in an Extraterritorial Perspective”, Mark Gibney, Sigrun Skogly (ed.), **Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations**, University of Pennsylvania Press, 2010, s.15.

<sup>221</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 265.

<sup>222</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 268.

*küçültücü muamele veya ceza gibi fiillerin, bir kamu görevlisi tarafından veya onun teşviki veya açık veya gizli muvafakati ile veya resmi sıfatıyla hareket eden bir başka şahıs tarafından işlenmesini önlemeyi üstlenecektir. Özellikle, 10., 11., 12. ve 13. maddelerde yer alan yükümlülükler zalimane, gayrı insani veya küçültücü ceza veya muamele şeklindeki diğer işkence biçimlerine de uygulanacaktır” şeklinde kaleme alınmıştır.*

Sözleşme’de işkence ve kötü muameleye ilişkin yükümlülükler ayrı hükümlerle düzenlenmiştir. Ancak her iki hükümde de yetki aynı şekilde kaleme alınmıştır. İşkenceye Karşı Komite 2 Numaralı Genel Yorumu’nda, işkence ve kötü muamele ilişkin yükümlülüklerin bölünemez şekilde birbirine bağımlı ve birbiriyle ilişkili olduğunu ve bu sebeple keskin bir şekilde ayıramayacağını vurgulamış, kötü muameleye yol açan koşulların işkenceyi de kolaylaştırdığı göz önünde tutularak işkenceye ilişkin alınan önlemlerin kötü muameleyi önlemek için de uygulanması gerektiğini belirtmiştir<sup>223</sup>.

Sözleşme’nin kötü muamelenin önlenmesine ilişkin yükümlülük öngören 16. maddesi kapsamında yapılan tartışmalar, yetkiden ziyade söz konusu kavramların tanımlanmasına ilişkindir. Maddenin yetki ile ilgili kısmında “devletin yetkisi altındaki ülkeler” ifadesinin kullanılmasına karar verilmiştir. Hüküm, devletin ceza hukuku bakımından yetkisinin belirlendiği Sözleşme’nin 5. maddesi<sup>224</sup> ile birlikte yorumlanmakta ve bu maddeden hareketle askeri işgali altındaki topraklar da dahil, devletin fiili kontrolü altındaki tüm bölgelerin hükmün kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>225</sup>.

<sup>223</sup> Committee Against Torture, General Comment No. 2, para. 3.

<sup>224</sup> İşkenceyi Önleme Sözleşmesi md. 5, “Her Taraf Devlet, aşağıdaki hallerde, 4. maddede zikredilen suçlar üzerinde kendi yetkisini tesis etmek için gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır.

a) Suçlar yetkisi altındaki ülkelerde veya bu Devlete kayıtlı bir gemi veya uçakta işlenmişse,

b) İtham olunan sanık bu Devlet uyrukluğunda ise

c) İşkence suçu mağduru bu Devletin uyrukluğunda olup, bu Devletin uygun görmesi halinde,

2. Aynı şekilde her Taraf Devlet, itham olunan şahsın kendi yetkisi altındaki ülkelerde bulunması ve bu şahsı 8. maddeye uygun olarak bu maddenin 1. paragrafında zikredilen Devletlerden herhangi birisine iade etmediği takdirde kendi yetkisini tesis etmek için lüzumlu olabilecek tedbirleri alacaktır.

3. Bu Sözleşme iç hukuka uygun olarak uygulanan herhangi bir ceza yetkisini bertaraf etmemektedir.”

<sup>225</sup> J. Herman Burgers/Hans Danelius, **The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment**, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, s. 133; Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 270.

Sözleşme'nin ülke dışında uygulanması hususunda en dikkat çekici hükmü ise geri gönderme yasağına yer verilen 3. maddesidir. Madde, “*Hiçbir Taraf Devlet bir kişiyi, işkenceye maruz bırakılma tehlikesi ile karşılaşacağı kanaatini doğuran esaslı sebeplerin bulunduğu bir başka devlete geri göndermeyecek, sınır dışı veya iade etmeyecektir*” şeklindedir.

Söz konusu hükümle geri gönderme, sınır dışı ya da iade etme ile işkence görme ihtimali arasında ilişki kurularak bu riskin bulunduğu hallerde sınır dışı ve iade etme yasağı getirilmektedir<sup>226</sup>. Maddede, açık şekilde bir yetki hükmü bulunmamaktadır, ancak geri gönderilmemesi gereken *başka devlet* ifadesi kapsamında birtakım tartışmaların yapıldığı görülmektedir. Hükmü geniş yorumlayanlar Sözleşme'nin devletin yetki kullandığı diğer bir deyişle otoritesi altındaki bölgelerdeki bireyler bakımından uygulanabileceğini öngörürken; daha dar şekilde yorumlayanlar, madde ile yasaklanan geri gönderme, sınır dışı etme ve iade etme eylemlerin doğası gereği sadece devletin ülkesinde bulunan kişiler bakımından uygulanacağını savunmaktadır<sup>227</sup>.

İsveç tarafından önerilen Taslak'ta, hiçbir taraf devletin bir kişiyi işkenceye, diğer zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezalara maruz kalma tehlikesi altında olabileceğine dair makul gerekçelerin bulunduğu bir devlete sınır dışı veya iade edemeyeceği belirtilmiştir<sup>228</sup>. Hazırlık çalışmaları sırasında revize edilen metinde ise “*devlet*” ifadesi çıkarılarak işkenceye maruz kalma tehlikesi altında olacağına ilişkin esaslı sebeplerin bulunması halinde kişinin geri gönderilemeyeceği, sınır dışı veya iade edilemeyeceği ifade edilmiştir<sup>229</sup>. Fransa ise maddenin bireyin işkenceye maruz kalma tehlikesi altında olabileceğine inanmak için ciddi gerekçelerin bulunduğu devlete geri gönderilmeyeceği, sınır dışı veya iade edilemeyeceği şeklinde

<sup>226</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 1, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Bası, 2012, s. 782.

<sup>227</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 270.

<sup>228</sup> Draft International Convention Against Torture (E/CN.4/1285), md. 4.

<sup>229</sup> United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Thirty-sixth session (Agenda item 10(a)) Report of The Working Group on a Draft Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 5 March 1980 (E/CN.4/1367), para. 13 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G80/112/31/pdf/G8011231.pdf?OpenElement>, 19 Aralık 2019.



düzenlenmesini önererek “*devlet*” ifadesine tekrar yer vermiştir<sup>230</sup>. Ancak ne devlet ifadesinin çıkarıldığı ne de yer aldığı öneride ifadeye ilişkin herhangi bir gerekçelendirme ya da itiraz yapılamamıştır. Bu sebeple çalışmalarda bireyin işkenceye maruz kalma tehlikesine odaklanıldığı ve buna sebep olacak eylemlerin sıralanmasının, sınırlandırılma olarak değerlendirilmemesi gerektiği, dolayısıyla Sözleşme ile öngörülen korumanın devletin ülkesi dışındaki bireyler bakımından uygulanması hususunda bir engel olmadığı savunulmaktadır<sup>231</sup>.

Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararı ile 2002 yılında kabul edilen İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek İhtiyari Protokol<sup>232</sup>, de ise Sözleşme’ye benzer bir ifade kullanılmış, devletin yetkisi ve denetimi altında herhangi bir yerde bulunan kişiler üzerinden devletin yükümlülükleri belirlenmiştir<sup>233</sup>.

İşkenceyi Önleme Sözleşmesi’nin yetki hükmü, devletin ülkesi dışında uygulanabilirliği bakımından diğer insan hakları sözleşmelerine göre daha açık bir ifadeye sahiptir. Hükmün bu açık ifadesinin işkence yasağının uluslararası hukukta teamül kuralı ve hatta *jus cogens* niteliği haiz kabul edilmesi ile ilişkilendirilmektedir<sup>234</sup>. Maddede taraf devletlerin alması gereken tedbirler vurgulanarak devletin yükümlülükleri güçlü bir şekilde ifade edilmiştir. Bununla birlikte, diğer insan hakları sözleşmelerinden farklı olarak taraf devletin yükümlülüklerinin özel olarak ele alındığı hükümlerde de devletin yetkisine kavramına tekrar özel olarak yer verilmiş ve devletin yetkisi altında bulunan herhangi

<sup>230</sup> Summary prepared by the Secretary-General in accordance with Commission (E/CN.4/1314) para. 62.

<sup>231</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 272-3.

<sup>232</sup> Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, United Nations, *Treaty Series*, [vol. 2375](#), p. 237. Protokol, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 18.12.2002 tarih ve A/RES/57/199 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 04.02.2003 tarihinde imzaya açılmış, 22.06.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, İhtiyari Protokol’ü 14.09.2005 tarihinde imzalamıştır. Protokol’ün onaylanması 23.02.2011 tarih ve 6167 sayılı Kanun ile uygun bulunmuş, 15.06.2011 tarih ve 2011/1962 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu kararı ve ekli Protokol metni 05.07.2011 tarih ve 27985 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Onay belgesi 27.09.2011 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmiş ve İhtiyari Protokol, Türkiye bakımından 27.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>233</sup> Madde metninde yer alan “...any place under its jurisdiction and control where persons” ifadesi Resmi Gazete’de yer alan çevirisinde “...yargı yetkisi veya denetimi altında herhangi bir yerde bulunan kişiler” olarak kullanılmasına karşın çalışma kapsamında “...devletin yetkisi ve denetimi altında bulunan herhangi bir yerde bulunan kişiler” olarak ifade edilmiştir.

<sup>234</sup> Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 247.



bir ülke üzerinde Sözleşme hükümlerini yerine getirmekle yükümlü olduğu yinelenmiştir.

Türkiye, Sözleşme'ye bir beyan ve bir çekince ile taraf olmuştur. Sözleşme'ye göre yükümlülüklerini yerine getirmediği konusunda yapılacak başvuruları kabul etmek ve incelemek için İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin yetkisini tanıdığını ifade ettiği beyanında, Komite'nin yetkisi bakımından bir sınırlama öngörmüş; Komite'nin yetkisinin Sözleşme'nin 22. madde 1. fıkrası uyarınca, ihlalden mağdur olduğunu iddia eden, kendi yetkisine tâbi kişilerden gelen veya onlar adına yapılan başvurularla sınırlı olduğunu belirtmiştir<sup>235</sup>. Görüldüğü gibi bu Sözleşme bakımından Türkiye'nin beyanı, bireysel başvuru usulünün kabulüne ilişkindir ve önceki başlıklarda incelediğimiz Sözleşmelerde olduğu gibi coğrafi bir sınırlama içermemektedir.

## 5. Diğer Sözleşmeler

Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi<sup>236</sup>, özel bir yetki hükmü içermemektedir. Uluslararası Adalet Divanı Duvar Davası Danışma Görüşü'nde, Sözleşme'de yetki hükmüne yer verilmeyişini, Sözleşme'nin içerdiği hakların niteliği ile ilişkilendirerek açıklamıştır. Divan, Sözleşme'de yetkiye ilişkin herhangi bir hüküm olmamasının Sözleşme'nin esasen taraf devletin ülkesel olarak güvence altına alabileceği hakları içermesinden kaynakladığını belirtmiştir<sup>237</sup>. Devamında ise taraf devletin Sözleşme'yi, hem egemenliği altında bulunan hem de

<sup>235</sup> Türkiye'nin Sözleşme'ye ilişkin 10.08.1988 tarih ve 19895 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan beyanının Türkçe metni, "*Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti Sözleşme'nin 21. madde 1. paragrafı uyarınca, bir Taraf Devletçe diğer bir Taraf Devletin bu Sözleşme'ye göre mükellefiyetlerini yerine getirmediği hususunda yapılacak şikayetleri kabul etmek ve incelemek için İşkencenin önlenmesi Komitesi'nin yetkisini tanıdığını beyan eder. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Sözleşme'nin 22. madde 1. paragrafı uyarınca, ihlalden mağdur olduğunu iddia eden, kendi yargısına tâbi kişilerden gelen veya onlar adına yapılan şikayetleri kabul etmek ve incelemek için, İşkenceyi Önleme Komitesi'nin yetkisini tanıdığını beyan eder.*" şeklindedir. Beyanının İngilizce metninde yer alan "...subject to its jurisdiction" ifadesi Türkçe metnine "...yargı yetkisine tabi" olarak aktarılmıştır.

<sup>236</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, p. 3. Türkiye, Sözleşme'yi 15.08.2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanması 4 Haziran 2003 tarihli ve 4867 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve 10.07.2003 tarih ve 2003/5923 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararnamesi ve ekli Sözleşme 11.08.2003 tarih ve 25196 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Türkiye, onay belgelerini 23.09.2003 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi etmiş ve 27. madde uyarınca, Sözleşme Türkiye bakımından 23.12.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

<sup>237</sup> *Legal Consequences the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136*, para. 112 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>, 1 Eylül 2019.

ülkesel yetkisini kullandığı topraklarda uygulaması gerektiğini ifade ederek<sup>238</sup>, Sözleşme'nin ülkesel bir sınırlama olmaksızın uygulanabileceğini kabul etmiştir. Türkiye, Sözleşme'ye bir çekince ve üç beyanla bağlanmıştır. Üçüncü beyanında, Sözleşme'yi ancak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ve Türkiye Cumhuriyeti'nin yasal ve idari düzeninin yürürlükte olduğu ülkesel sınırları itibariyle onaylamış olduğunu ifade etmiştir. Beyana karşı Sözleşme'nin konu ve amacı bağlamında uygun olmadığı ilişkin itirazlar yapılmıştır<sup>239</sup>.

1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme'de<sup>240</sup> ise koruma altına aldığı haklara ilişkin açıklama yaparken “*taraf devletin ülkesinde bulunan*”, “*yasal olarak iltica ettiği ülkede kalan*”, “*taraf devletin ülkesinde ikamet eden*” ifadeleri kullanılmıştır<sup>241</sup>. Sözleşme metninde yer alan yetki ifadeleri, taraf devletin ülkesi temellidir ancak uluslararası denetim mekanizmaları Sözleşme'yi yorumlarken, özellikle geri göndermeme ilkesi (*non-refoulement principle*) bakımından yaptığı yorumlarda, sadece taraf devletin ülkesi hususundan hareket etmemekte ihlal devletin ülkesi dışında gerçekleşse dahi devletin yetkisinin doğacağını kabul etmektedir.

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin<sup>242</sup> 3. maddesinde devletin yetkisi, “*taraf devletin yetkisi altında bulunan topraklar*” olarak

<sup>238</sup> Divan, Sözleşme'nin 14. maddesi bağlamında yaptığı değerlendirmesinde Sözleşme'ye taraf devletin ülkesinde ya da yetkisi altında bulunan topraklarda madde kapsamında öngörülen tedbirleri alması gerektiğini belirterek Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi raporlarına atıfla, İsrail'in Sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerin etkin kontrolü altında bulunan tüm bölge ve nüfus bakımından geçerli olduğuna karar vermiştir. *Legal Consequences the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, para. 112.

<sup>239</sup> Türkiye'nin beyanına karşı yapılan itirazlar için bkz. Elibol Brönneke, “Türkiye'nin Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerine Koyduğu Çekinceler”, s. 11.

<sup>240</sup> Convention Relating to the Status of Refugees, United Nations, *Treaty Series*, [vol. 189](#), p. 137. Türkiye Sözleşme'yi, 28.7.1951 tarihinde imzalamış ve 29 Ağustos 1961 tarih 359 sayılı 1951 tarihinde imzalanmış olan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin Onaylanması Hakkında Kanun ile Sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulmuş ve Sözleşme Kanun ekinde 5 Ekim 1961 tarih, 10898 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Türkiye, Sözleşme'nin “*mülteci*” tanımının yapıldığı ilk maddesini “*1 Ocak 1951'den evvel Avrupa'da cereyan eden hadiseler*” şeklinde anlamakta olduğu belirten beyanla taraf olmuştur. Bu beyanı ile mülteci statüsünü, sadece Avrupa'da meydana gelen olaylar sonucunda sığınma talep eden kişilere tanıyacağını beyan etmiştir.

<sup>241</sup> Sözleşme ile koruma altına alınan kişiler bakımından ilgili maddelerinde sırasıyla, “*...present in the State party's territory*”, “*...lawfully staying in territory of state*”, “*...habitual residence*” ifadeleri üzerinden tanımlama yapıldığı görülmektedir.

<sup>242</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, United Nations, *Treaty Series*, [vol. 660](#), p. 195. Türkiye Sözleşme'yi 13.10.1972 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme 03.04.2002 tarih ve 4750 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve 13.05.2002 tarih, 2002/4171 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararnamesi ve ekli Sözleşme 16.06.2002 tarih ve 24787 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Onay belgeleri 16.09.2002 tarihinde

formüle edilmiştir<sup>243</sup>. Sözleşme'nin adil ve yeterli tazmin veya telafiyi öngören 6. maddesinde ve başvuru hakkının düzenlendiği 14. maddesinde, “*devletin yetkisi tâbi bulunan kişiler*” ifadesine yer verilmiştir<sup>244</sup>. Sözleşme ile kurulan Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, İsrail periyodik raporuna ilişkin sonuç gözlemlerinde, Sözleşme ile kabul edilen ilkeler rehberliğinde İsrail'in devletin işgalci olarak bulunduğu Filistin topraklarında ayrımcılık yapılmamasını güvence altına alması gerektiğini belirterek Sözleşme ile sağlanan korumanın taraf devletin ülkesi ile sınırlı olmadığını kabul etmiştir<sup>245</sup>. Türkiye, Sözleşme'ye iki beyan ve bir çekince ile bağlanmış; ülkesel sınırlama öngördüğü ikinci beyanında, Sözleşme'nin ancak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ve Türkiye Cumhuriyeti'nin yasal ve idari düzeninin yürürlükte olduğu ülkesel sınırları itibariyle onayladığını bildirmiştir. Komite ise Türkiye'nin periyodik raporlarına ilişkin 2009 tarihli sonuç gözlemlerinde, Türkiye'nin çekince ve beyanlarının tüm Sözleşme'nin uygulanmasına halel getirebileceğini belirterek çekince ile birlikte Sözleşme'nin uygulanması bakımından sınır getiren coğrafi kısıtlamanın kaldırılması gerektiğini belirtmiştir<sup>246</sup>.

Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi<sup>247</sup> ise özel bir yetki hükmü içermemektedir. Sözleşme ile kurulan Komite'ye başvuruya ilişkin hükmün düzenlendiği Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığı Önlenmesi Sözleşmesi'ne İlişkin

---

Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine tevdi edilmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından 16.10.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

<sup>243</sup> Madde metninde yer alan “...in territories under their jurisdiction” ifadesi resmi çeviride “...yargı yetkilerindeki topraklar” olarak kullanılmasına karşın çalışma kapsamında “...yetkisi altında bulunan topraklar” olarak ifade edilmiştir.

<sup>244</sup> Madde metinlerinde yer alan “...within its jurisdiction” ifadesi resmi çeviride sırasıyla “...yargılarına tâbi olan” ve “...devletin yargı yetkisi altında bulunan” olarak kullanılmasına karşın çalışma kapsamında “...devletin yetkisine tâbi bulunan” olarak ifade edilmiştir.

<sup>245</sup> Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Assembly Official Records, Sixty-second session Supplement No. 18 (A/62/18) Seventieth session (19 February-9 March 2007) Seventy-first session (30 July-17 August 2007), para. 206-7.

<sup>246</sup> UN CERD, Concluding observations on the combined fourth to sixth periodic reports of Turkey, (CERD/C/TUR/CO/4-6), 11.01.2016, para. 5-6.

<sup>247</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1249, p. 13. Türkiye'nin Sözleşme'ye katılması 11.06.2003 tarih ve 3232 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve 24.07.1985 tarih, 85/9722 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararnamesi ve ekli Sözleşme 14.10.1985 tarih, 18898 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Onay belgeleri, 20.12.1985 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiş ve Sözleşme'nin 27. maddesi uyarınca Sözleşme, Türkiye bakımından 19.01.1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İhtiyari Protokol<sup>248</sup>’ün 2. maddesinde ise “*devletin yetkisi altında bulunan herkes*” ifadesine yer verilmiştir<sup>249</sup>.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin<sup>250</sup> taraf devletin yükümlülükleri bakımından ana hattı çizen 2. maddesinde yetki, bireyler arasında ayrımcılığı önleyen ifadelerle birlikte “*devletin yetkisine tâbi bulunan her çocuğa*” olarak düzenlenmiştir<sup>251</sup>. Sözleşme ile kurulan Çocuk Hakları Komitesi İsrail’in başlangıç raporuna ilişkin nihai tespitlerini içeren sonuç gözlemlerinde, İsrail’in, işgali altında bulunan Filistin topraklarında Sözleşme’yi uygulamakla yükümlü olduğunu ifade ederek Sözleşme ile sağlanan korumanın devletin ülkesi ile sınırlı olmadığını belirtmiştir<sup>252</sup>. Uluslararası Adalet Divanı ise Duvar Davası Danışma Görüşü’nde, taraf devletlerin yetkisi altında bulunan her çocuk bakımından Sözleşme ile düzenleme altına alınan haklara saygı ve bu hakları güvence altına alma yükümü altında olduğunu belirtmiştir<sup>253</sup>.

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme’nin<sup>254</sup> yetki hükmü, Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar

<sup>248</sup> Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2131, p. 83. Türkiye, İhtiyari Protokol’ü 08.09.2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme 30.07.2002 tarih uygun tarih ve 4770 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuş ve 26.08.2002 tarih ve 2002/4703 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararnamesi ve ekli Sözleşme Bakanlar Kurulu kararı 18.09.2002 tarih ve 24880 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Onay belgeleri 29.11.2002 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmiş ve İhtiyari Protokol, Türkiye bakımından 29.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>249</sup> Madde metinlerinde yer alan “...under the jurisdiction of a State Party” ifadesi resmi çeviride “...taraf devletin yargılama yetkisi altında bulunan” olarak kullanılmasına karşın çalışma kapsamında “...taraf devletin yetkisi altında bulunan herkes” olarak ifade edilmiştir.

<sup>250</sup> Convention on the Rights of the Child, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, p. 3. Türkiye Sözleşme’yi 14.09.1990 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme 09.12.1994 tarih ve 4058 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve 23.12.1994 tarih, 94/6423 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararnamesi ve ekli Sözleşme 27.01.1995 tarih, 22184 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Onay belgeleri 04.04.1995 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından 04.05.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>251</sup> Madde metnin yer alan “...within their jurisdiction” ifadesi resmi çeviride de “...kendi yetkileri altında bulunan” olarak ifade edilmiştir.

<sup>252</sup> Committee on The Rights of The Child, Concluding observations: Israel CRC/C/15/Add.195 (9 October 2002), para. 2, 5, 24-6, 44, 52-3, 58.

<sup>253</sup> Divan, İsrail işgali altında bulunan Filistin bölgesinde Sözleşme’nin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. *Legal Consequences the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, para. 113.

<sup>254</sup> International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, *Treaty Series*, vol. 2220, p. 3; Doc. A/RES/45/158. Türkiye Sözleşme’yi 13.01.1999 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme 26.04.2001 tarih ve 4662 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve

Sözleşmesi’nde yer alan hükme benzer şekilde kaleme alınmış ancak “*taraf devletin ülkesi*” ve “*yetkisine tâbi bulunan*” ifadeleri “ve” yerine “veya” bağlacı ile bağlanarak ifade, daha geniş tutulmuştur<sup>255</sup>.

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’nın<sup>256</sup> taraf devletin yükümlülükleri bakımından ana hattı çizen 1. maddesinde ise ülkesel bir sınırlamaya yer verilmeksizin, Şart’ın tarafı olan Afrika Birliği Örgütü üyesi devletler, Şart’ta düzenlenen hakları, ödevleri ve özgürlükleri tanıma ve bunlara etkinlik kazandıracak yasal ve diğer önlemleri alma yükümü altında kabul edilmiştir<sup>257</sup>.

## B. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNİN YORUMLANMASI

İnsan hakları sözleşmelerinin taraf devletin ülkesi dışında nasıl uygulanacağına ilişkin bir düzenleme içermemesi, devletin yetkisinin ve sorumluluğunun belirlenmesinde sözleşme hükümlerinin Viyana Sözleşmesi ile öngörülen kurallar gereğince yorumlanmasını gündeme getirmektedir.

Uluslararası hukukta andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin kurallar 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 31.-33. maddeleri arasında geniş bir şekilde düzenlenmiş ve hükümler her sözleşme özelinde ayrı kuralların belirlenmesine imkan verir esneklikte kaleme alınmıştır. Sözleşme hükümleri ilgili teamül kurallarının kodifiye edilmiş hali olarak kabul görmektedir<sup>258</sup>. Bu sebeple Sözleşme ile kurulan rejimin, aksine hüküm bulunmayan tüm sözleşmeler bakımından,

---

18.06.2004 tarih, 2004/7502 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararnamesi ve ekli Sözleşme 08.07.2004 tarih ve 25516 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Onay belgeleri 27.09.2004 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmiştir.

<sup>255</sup> Madde metninde yer alan “...within their territory or subject to their jurisdiction” ifadesi resmi çeviride “...ülkeleri içinde yaşayan veya yasal yetki alanına giren” olarak kullanılmasına karşın çalışma kapsamında “...taraf devletin ülkesi veya yetkisine tâbi bulunan” olarak ifade edilmiştir.

<sup>256</sup> African Charter on Human and Peoples’ Rights, *Treaty Series*, Vol. 1520 (p.217).

<sup>257</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki diğer bölgesel insan hakları sözleşmelerinden farklı olarak Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’nda, belirli durumlarda sapma teşkil eden önlemlerin alınmasını öngören olağanüstü rejime ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

<sup>258</sup> Richard K. Gardiner, **Treaty Interpretation**, 2. Baskı, Oxford University Press, 2015, s. 14-20; **Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary**, 2. Baskı, Ed. Oliver Dörr/Kirsten Schmalenbach, Springer, 2018, s. 561; Hugh Thirlway, “The Law and Procedure of The International Court of Justice 1960–1989: Part Three” **British Yearbook of International Law**, Vol. 77, Iss. 1, 2006, s. 25; Malgosia Fitzmaurice, “Interpretation of Human Rights Treaties”, **The Oxford Handbook of International Human Rights Law**, Ed. Dinah Shelton, Oxford University Press, 2013, s. 740.

uluslararası yargı sistemleri ve uluslararası-ulusal hukuk ilişkisi bağlamında benimsemiş oldukları hukuki rejimler dahilinde Sözleşme'ye taraf olması aranmaksızın tüm devletlerin ulusal yargı sistemleri tarafından uygulanabileceği öngörülmektedir<sup>259</sup>.

İnsan hakları sözleşmeleri bakımından ise sözleşmelerin içerdiği hak ve yükümlülüklerin mahiyeti ve niteliği gereği birtakım özel yorum kurallarını gerektirdiğine ilişkin görüşler bulunsa da insan hakları hukukunun ya da benzer şekilde bir kurallar sistemi teşkil ettiği kabul edilen rejimlerin uluslararası hukuk kurallarından tamamen ayrılmasının mümkün olmadığından hareketle söz konusu sözleşmelerin yorumunda Viyana Sözleşmesi hükümlerine başvurulacağı kabul edilmektedir<sup>260</sup>.

İnsan hakları sözleşmelerinde, sözleşme ile kurulan denetim mekanizmalarına sözleşme hükümlerine ilişkin bağlayıcı yorum yapma yetkisi açıkça verilmemiştir. Ancak denetim mekanizmalarının sözleşmelerle kendilerine yüklenen işlevleri yerine getirmeleri için bu yetkiyi kullanabilmeleri gerekli olduğundan söz konusu sözleşmeleri yorumlama yetkisine sahip olduğu genel olarak kabul görmektedir<sup>261</sup>. Dolayısıyla denetim mekanizmalarının insan hakları sözleşmelerini yorumlaması, sözleşmelerle kendisine verilen denetim yetkisini kullanmasının bir gereği ve bu işlevinin bir parçasıdır.

Uygulamada da denetim mekanizmalarının, sözleşmelerle öngörülen denetim usulleri çerçevesinde sözleşme hükümlerini yorumladığı ve Viyana Sözleşmesi ile kodifiye edilen yorum kurallarına sıklıkla başvurduğu görülmektedir. Özellikle devletlerarası ve bireysel başvuruların, bir ihlalin tespitini içermesi ve sözleşmede yer

<sup>259</sup> Dörr/ Schmalenbach, **Vienna Convention**, s. 562-3; Gardiner, **Treaty Interpretation**, s. 7.

<sup>260</sup> Fitzmaurice, "Interpretation of Human Rights", s. 758-9; 770; Kerstin Mechlem, "Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights", **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Vol. 42, 2009, s. 919. International Law Commission, Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties by Georg Nolte, Special Rapporteur, Sixty-eighth session, 7 March 2016 (A/CN.4/694), para. 41.

<sup>261</sup> İnsan hakları sözleşmeleri ile taraf devletlerin, diğer devletlerle birlikte ve esas olarak bireylere karşı yükümlülük üstlenmiş olması sözleşmelerin denetimi ve yorumu hususunda denetim mekanizmalarının varlığını gerekli kılmaktadır. Mechlem, "Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights", s. 919. Benzer yönde bkz. International Law Association, Berlin Conference (2004) International Human Rights Law And Practice, para. 18 (Çevrimiçi) [https://docs.escrib-net.org/usr\\_doc/ILABerlinConference2004Report.pdf](https://docs.escrib-net.org/usr_doc/ILABerlinConference2004Report.pdf), 13 Ekim 2021. Ayrıca Uluslararası Adalet Divanı'nın kararlarında, insan hakları sözleşmeleri ile kurulan denetim mekanizmaları tarafından yapılan yorum ve uygulamalara atıfta bulunması bu kabulün bir teyidi olarak görülebilir.

alan muğlak ve belirsiz kalan hükümlerin, kavramların tanımlanmasını gerektirmesi<sup>262</sup> yorum kurallarına başvuruyu daha belirgin hale getirmektedir. Benzer şekilde sözleşme hükümlerine ilişkin genel yorumlar, sözleşme hükmü çerçevesinde kapsamlı bir yorum veya açıklama gerektirdiğinden denetim mekanizmalarının bu usulü yerine getirirken yorum kurallarından sıklıkla yararlandığı görülmektedir. Denetim mekanizmalarının taraf devletlerin raporlarına ilişkin nihai tespitleri içeren sonuç gözlemleri ise genel düzeyde kaldığından ve doğası gereği diğer denetim usullerine göre yorum kurallarına daha az başvuru gerektirmektedir<sup>263</sup>. Bu noktada söylenebilir ki denetim mekanizmaları, sözleşme hükümlerinin -çalışma özelinde yetki hükmünün- kapsamının belirlenmesinde bir taraftan andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin kurallardan faydalanırken; diğer taraftan da denetim araçları aracılığıyla sonraki devlet uygulamalarını belirgin kılarak bir anlamda bu kuralların bir parçasını oluşturmaktadır.

Bununla birlikte her bir insan hakları sözleşmesi farklı hükümler, organlar veya denetim mekanizmalarına sahip olduğundan sözleşmelerin yorumu bakımından yeknesak bir yaklaşımdan bahsetmek mümkün değildir. Ancak sözleşmelerin gerek konu ve amaçları gerek normatif yapıları, öngördükleri hak ve yükümlülükler gerekse kaynak gösterdikleri referanslar sebebiyle ortak zeminde buluşmalarını sağlayacak çok sayıda etken bulunmaktadır<sup>264</sup>.

Uygulamada ise insan hakları sözleşmeleri ile kurulan denetim mekanizmaları, sözleşme hükümlerini, Viyana Sözleşmesi ile öngörülen kurallar çerçevesinde ancak sözleşmelerin “*yaşayan belge*” oldukları kabulü ve diğer uluslararası hukuk andlaşmalarından farklılaşan karakteristik yapıları doğrultusunda yorumlamaktadır<sup>265</sup>. Denetim mekanizmalarının bu yorumlarının, büyük ölçüde sözleşmelerin konu ve amacı çerçevesinde geliştiği ve etkililik ilkesi temelinde amaçsal ve evrimsel yorumu ön plana çıkardığı görülmektedir<sup>266</sup>. Çalışmada ise Viyana Sözleşmesi ile öngörülen sistem, genel nitelikte ve çalışmanın amaçları ile sınırlı olarak incelenecektir.

<sup>262</sup> Mechlem, “Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights”, s. 925.

<sup>263</sup> Mechlem, “Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights”, s. 922-3.

<sup>264</sup> Fitzmaurice, “Interpretation of Human Rights”, s. 756.

<sup>265</sup> Fitzmaurice, “Interpretation of Human Rights”, s. 770.

<sup>266</sup> İnsan hakları sözleşmelerinin yorumunda etkililik ilkesinin görünüme ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Zeynep Elibol Brönneke, “Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerine Koyulan Çekinceler Çerçevesinde



## 1. Genel Yorum Kuralı

Viyana Sözleşmesi'nin andlaşmaların genel yorum kuralını düzenleyen 31. maddesinin ilk fıkrasına<sup>267</sup> göre andlaşma hükümleri, andlaşmanın bütünü bağlamında, konu ve amacının ışığında verilecek olağan anlama uygun şekilde, iyi niyetle yorumlanmalıdır. Sözleşme, “ *tarafların andlaşma metninde ifadesini bulan niyeti*” esasından hareket etmekte tarafların andlaşma metninde yer alan terimlerin, alışılmış ve olağan anlamları üzerinde anlaşmış olduğunu kabul etmektedir. Kelimelerin alışılmış ve olağan anlamının ise andlaşmanın bütünü bağlamında ve konu ve amacı ışığında saptanması gerektiği ifade edilmektedir. Maddede sayılan unsurlar arasında herhangi bir hiyerarşi, öncelik veya sıralama öngörülmediği, belirtilen hususların söz konusu sözleşmenin yorumuna uygun şekilde uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>268</sup>.

Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddenin 2. fıkrasında andlaşmanın bütünü kapsamında değerlendirilmesi gereken hususlar, 3. fıkrasında ise andlaşmanın bütünü ile birlikte değerlendirilmesi gereken hususlar ayrıca düzenlenmiştir. Bu hükümler bağlamında andlaşmaların yorumunda sadece andlaşma metninden hareket edilmemektedir. 31. maddenin 2. fıkrası<sup>269</sup> ile andlaşmanın bütünü; girişini ve eklerini içine alan metne ilaveten ‘a’ ve ‘b’ bentlerinde yer verilen andlaşmaların akdedilmesi ile bağlantılı olarak taraflar arasında yapılan anlaşmalar veya kabul edilen belgeleri de kapsamaktadır.

İnsan hakları sözleşmeleri taraflarının iradeleri ile belirledikleri hükümlerden ziyade insan doğasının bir gereği olan hak ve özgürlüklerin kabulüne dayandığından 31. maddenin ilk fıkrası ile öngörülen sistem, sözleşmelerin konu ve amacı<sup>270</sup>

---

Hedef ve Amaçla Bağdaşma Ölçütü ve Türkiye Uygulaması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2017, s. 176-183.

<sup>267</sup> VAHS md. 31/1, “*Bir andlaşma, hükümlerine andlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır.*” şeklindedir.

<sup>268</sup> Gardiner, **Treaty Interpretation**, s. 162.

<sup>269</sup> VAHS md. 31/2, “*Bir andlaşmanın yorumu bakımından, andlaşmanın bütünü, girişini ve eklerini içine alan metne ilaveten, aşağıdakileri kapsar:*

*a - andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bütün taraflar arasında yapılmış olan andlaşmayla ilgili herhangi bir anlaşma;*

*b - andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer taraflarca andlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge”* şeklindedir.

<sup>270</sup> Yorumu konu andlaşmanın konu ve amacı, sadece buna ilişkin hükmü değil andlaşmanın bütünü bağlamında değerlendirme yapılarak tespit edilmektedir. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v.*



temelinde şekillenmektedir<sup>271</sup>. Bu durum sözleşme hükümlerinin genel ve soyut niteliği ve sözleşmelerle ortaya konan hak ve yükümlülüklerin karşılıklılık ilkesine dayanmaması ile ilişkilendirilmektedir<sup>272</sup>. Zira insan hakları sözleşmeleri, taraf devletlerin çıkarlarından ziyade uluslararası toplumun çıkarlarına hizmet ettiğinden bölgesel veya evrensel düzende, kamu düzeninin sağlanmasında bir araç olarak kabul edilmektedir<sup>273</sup>.

Uygulamada ise insan hakları sözleşmeleri ile kurulan denetim mekanizmalarının bu doğrultuda hareket ederek etkililik ilkesi temelinde, sözleşmenin konu ve amacını hareket noktası olarak aldığı görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkını konu alan Golder/Birleşik Krallık kararı<sup>274</sup> bu hususa ilişkin en güzel örneklerden birini teşkil etmektedir. Mahkeme, Sözleşme'nin konu ve amacı çerçevesinde yaptığı yorumda Sözleşme'nin ilgili maddesinde açıkça yer verilmeyen “mahkemeye erişim hakkı”nın, adil yargılanma hakkının bir gereği olduğunu ifade ederek, bu hakkı Sözleşme ile sağlanan koruma kapsamına almıştır<sup>275</sup>. Mahkeme, Sözleşme metninde açıkça yer almayan hak bakımından sağlanan korumayı, taraf devletlerin ortak manevi mirası ve başlangıç hükümlerinde atıf yapılan Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'ne dayandırarak Sözleşme'nin konu ve amacı temelinde yaptığı yorumu gerekçelendirmiş ve mahkemeye erişim hakkını bunların bir gereği olarak kabul etmiştir<sup>276</sup>. Mahkeme, Demir-Baykara/Türkiye kararında<sup>277</sup> da benzer şekilde, Sözleşme'nin amacına dikkat çekerek Sözleşme'nin, teorik ve aldatıcı

---

*United States of America*), *Preliminary Objection, Judgment*, I. C. J. Reports 1996, p. 803, para. 31 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-19961212-JUD-01-00-EN.pdf>, 3 Haziran 2019. Ancak bu değerlendirme yapılırken andlaşmanın birden fazla amacının olabileceği ve andlaşmanın her bir hükmünün münferiden bir amaç taşıyabileceği göz ardı edilmemelidir.

<sup>271</sup> Fitzmaurice, “Interpretation of Human Rights”, s. 743-753.

<sup>272</sup> Alexander Orakhelashvili, “Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, **The European Journal of International Law**, Vol. 14, No. 3, 2003, s. 533; Fitzmaurice, “Interpretation of Human Rights”, s. 761.

<sup>273</sup> Avrupa kamu düzeni kapsamında temel hak ve özgürlüklerin korunmasını amaçlayan ve bu bağlamda objektif yükümlülükler içeren niteliği gerek Komisyon gerekse Mahkeme kararları ile birçok kez teyit edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bunun en iyi örneklerinden birini oluşturmaktadır. Orakhelashvili, “Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties”, s. 530-1.

<sup>274</sup> ECtHR, 4451/70, 21.02.1975, Golder v. The United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>, 7 Haziran 2019.

<sup>275</sup> ECtHR, 4451/70, 21.02.1975, Golder/United Kingdom, para. 34.

<sup>276</sup> ECtHR, 4451/70, 21.02.1975, Golder/United Kingdom, para. 34.

<sup>277</sup> ECtHR, 34503/97, 12.11.2008, Demir-Baykara v. Turkey Kararı, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89558>, 19 Mart 2019.

değil, hükümlerini pratik ve etkili kılacak şekilde yorumlanıp, uygulanmasının gerektiğini ifade etmiştir<sup>278</sup>.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi de yoruma ilişkin 29. maddesi<sup>279</sup> ile, Sözleşme metninde yer almasa dahi insanın doğal olarak sahip olduğu ya da demokratik yönetimden doğan ve Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nde veya diğer uluslararası belgelerde yer alan hakların, Sözleşme'nin yorumu dışında bırakılmaması gerektiğine yer vererek insan haklarının korunması hususundaki amacını pekiştirmiş; Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi'ne, Sözleşme'nin yorumu hususunda Sözleşme'nin amacı çerçevesinde güçlenen geniş bir alan bırakmıştır. Mahkeme de yorumlarında, Sözleşme'nin amacını ön plana çıkarmış ve Sözleşme'nin, sınırlı sayıda devlet arasında geçerli olan ve karşılıklılık esasına dayalı haklar içermediğini, vatandaşlığına bakılmaksızın tüm bireylerin haklarını korumayı amaçladığını belirtmiştir<sup>280</sup>.

İnsan Hakları Komitesi ise Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin amacının, devletler arasında karşılıklı yükümlülükler getirmekten ziyade bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması olduğunu birçok kez ifade etmiştir<sup>281</sup>. Benzer şekilde, İşkenceye Karşı Komite de genel yorumlarında ve bireysel başvuruları konu alan kararlarında, Sözleşme'nin konu ve amacını ön plana çıkararak yorumda bulunmuştur<sup>282</sup>.

<sup>278</sup> ECtHR, 34503/97, 12.11.2008, Demir-Baykara v. Turkey, para. 66.

<sup>279</sup> Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi md. 29, "Bu Sözleşme'nin hiçbir hükmü,

*Bu Sözleşmede tanınan haklardan ve özgürlüklerden yararlanmanın ve bunların kullanılmasının herhangi bir taraf devlet grup ya da kişi tarafından bastırılmasına yahut bu Sözleşmede öngörülenlerden daha geniş ölçekte kayıtlamasına cevaz verir biçimde;*

*Herhangi bir taraf devletin yasalarıyla ya da bu devletlerden birinin bulunduğu başka bir sözleşme ile tanınmış bulunan herhangi bir haktan ya da özgürlükten yararlanma ya da bunu kullanmayı kayıtlar biçimde;*

*İnsan kişiliğinde yerleşik olan ya da bir yönetim biçimi olarak temsili demokrasiden kaynaklanır diğer hakları ya da güvenceleri ortadan kaldırır biçimde;*

*Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nin ve aynı nitelikteki diğer uluslararası belgelerin etkilerini bertaraf eder ya da sınırlandırır biçimde yorumlanamaz."* şeklindedir. Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, I. Cilt- Bölgesel Sistemler, s. 743.

<sup>280</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 24.09.1982, The Effect of Reservations on The Entry Into Force of The American Convention on Human Rights, Advisory Opinion OC-2/82, para. 27-9 (Çevrimiçi) [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_02\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_ing.pdf), 19 Mart 2019.

<sup>281</sup> CCPR, General Comment No. 24. para. 17 (vurgu eklenmiştir).

<sup>282</sup> Committee Against Torture, 23.11.1989, O.R., M.M. and M.S. v. Argentina, CAT/C/WG/3/DR/1, 2 and 3/1988 Communication No. 1/1988, 2/1988 and 3/1988, para. 2.4, 9.

İnsan hakları sözleşmelerinin konu ve amacını ön plana çıkaran karakteristik yapısı, taraf devletin ülke dışı tasarruflarına ilişkin yükümlülükleri ve bu tasarruflarından doğan sorumluluğunun belirlenmesi bakımından da önemlidir. Devletin ülke dışı tasarruflarında akdi yükümlülüklerinin ve sorumluluğunun, Uluslararası Adalet Divanı'nın soykırımın önlenmesi ve cezalandırılmasına ilişkin hükümlerin ülkesel sınırlamaya tâbi tutulamayacağını belirten Soykırım kararına<sup>283</sup> öykünülerek, bu davada sunulan dayanaklara benzer şekilde; sözleşmelerin kamu düzenini sağlama, uluslararası toplumun çıkarlarını koruma amacı ve öngördüğü yükümlülüklerin nitelikleri bağlamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>284</sup>. Sözleşmelerin konu ve amacı temelinde geliştirilen bu yaklaşım, kimi zaman sözleşme metninin öneminin azalmasına da yol açsa da uluslararası toplumun insan haklarının korunması hususunda asgari standartlarda buluşmasını öngörmesi sebebiyle insan hakları sözleşmelerinin etkinliğinin artırılmasına hizmet etmektedir<sup>285</sup>.

Viyana Sözleşme'nin andlaşmanın bütünü kapsamında değerlendirilmesi gereken unsurları öngören 31. maddesinin 3. fıkrası<sup>286</sup> ise insan hakları sözleşmelerinin yorumu hususunda yararlanılan bir diğer kuralı oluşturmaktadır. Maddenin 3. fıkrasının 'a' ve 'b' bendinde taraflar arasındaki sonraki gelişmeler hesaba katılarak, andlaşmanın yorumu ile ilgili olması koşuluyla, taraflar arasında yapılan *sonraki anlaşma* ve *uygulamaların* da andlaşmanın bütünü ile birlikte andlaşmanın yorumu hususunda dikkate alınacağı öngörülmüştür<sup>287</sup>. Buna göre,

<sup>283</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, para. 616 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>, 19 Ocak 2020.

<sup>284</sup> Orakhelashvili, "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties", s. 533.

<sup>285</sup> Fitzmaurice, "Interpretation of Human Rights", s. 743, 765.

<sup>286</sup> VAHS md. 31/3, "Andlaşmanın bütünü ile birlikte aşağıdakiler dikkate alınır:

a - Taraflar arasında andlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılan daha sonraki herhangi bir anlaşma,

b - Tarafların andlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden andlaşmanın uygulanması ile ilgili daha sonraki herhangi bir uygulaması.

c- Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı" şeklindedir.

<sup>287</sup> Uluslararası Sürekli Adalet Divanı 1922 tarihli "Competence of the ILO" kararında bu hususa dikkat çekmiş ve ilgili uygulamanın Sözleşme'de müphem kalan noktaların aydınlatılmasında dikkate alınabileceğini kabul etmiştir. Bkz. *P.I.C.J. Competence of the ILO to Examine Proposal for the Organization and Development of the Methods of Agricultural Production*, s. 45 (Çevrimiçi) [https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_B/B\\_02/Competence\\_OIT\\_Agriculture\\_Avis\\_consultatif.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_02/Competence_OIT_Agriculture_Avis_consultatif.pdf), 16 Eylül 2019. Benzer

andlaşmanın yorumlandığı sırada var olan, andlaşmaya taraf olan bütün devletler arasında andlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak, yorumlanan andlaşmanın akdedilmesinden sonra yapılan herhangi bir anlaşma, andlaşmanın bütünü ile birlikte göz önünde bulundurulacaktır<sup>288</sup>. Maddede “*anlaşma*” ifadesine yer verilerek hem yazılı hem de yazılı olmayan anlaşmalar hükmün kapsamına alınmıştır<sup>289</sup>. Andlaşmanın yorumu hususunda dikkate alınacak anlaşmalarda, yorumlanan andlaşma hükümlerinin açıklanması veya bu hükümlerin uygulanmasına ilişkin hususların belirlenmesi aranmıştır<sup>290</sup>.

Madde hükmüne göre andlaşmanın bütünü ile birlikte değerlendirilmesi öngörülen bir diğer husus ise andlaşmanın yorumu konusunda tarafların mutabakatını tespit eden, andlaşmanın uygulanması ile ilgili *sonraki uygulamadır*. *Sonraki uygulama* ile tarafların niyeti doğrultusunda hükmün olağan anlamını tespiti amaçlanmaktadır<sup>291</sup>. Söz konusu uygulamanın özel olarak bir hükme ilişkin olması aranmamış, genel olarak andlaşmanın uygulanmasına yönelik uygulamaların da madde kapsamda değerlendirileceği kabul edilmiştir<sup>292</sup>. Maddede yer alan *mutabakat*

---

yönde, *Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, P. 4.*, s. 25. Ayrıca bkz. Dörr/Schmalenbach, **Vienna Convention**, s. 561.

<sup>288</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, Seventieth Session (30 April–1 June and 2 July–10 August 2018), Chapter IV, Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties (A/73/10), s. 27-8.

<sup>289</sup> VAHS md. 2/1-a ile andlaşma, “*ister tek bir belgede, isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alsın ve (kendine) mahsus ismi ne olursa olsun, devletler arasında yazılı şekilde akdedilmiş ve milletlerarası hukuka tâbi olan milletlerarası anlaşma*” olarak tanımlanmış, teamül hukukunun aksine yazılı olma şartına bağlanmıştır. 31. madde itibarıyla “*anlaşma*” ifadesinin kullanımı ile bu farklılığa dikkat çekilerek, hükmün sadece yazılı anlaşmalar bakımından anlaşılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. *Yearbook of the International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties (A/73/10), s. 28; Gardiner, **Treaty Interpretation**, s. 244.

<sup>290</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties (A/73/10), s. 30-1.

<sup>291</sup> Hazel Fox, “Article 31(3)(a) and (b) of the Vienna Convention and the Kasikili Sedudu Island Case”, **Treaty Interpretation and the Vienna Convention on Law of Treaties: 30 Years On**, Ed. Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias and Panos Merkouris, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, s. 62. Schwarzenberger ise sonraki uygulamayı, hükmün tarafların ortak niyeti olarak varılan sonucun veya sözleşmenin akdedildiği andaki anlamının güçlendirilmesi olarak ifade etmiştir (Georg Schwarzenberger, **International Law, Vol. I: International Law as Applied by International Courts and Tribunals**, London, 1957, s. 531-2).

<sup>292</sup> Thirlway, “The Law and Procedure”, s. 56-9.

bakımından ise herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş, söz konusu işlemin bağlayıcı nitelik taşıması aranmamıştır<sup>293</sup>.

Maddede geçen *sonraki uygulama* kavramı, andlaşmanın uygulanması ile ilgili taraf devlete atfedilebilir her türlü davranış olarak tanımlanmış, devletler tarafından gerçekleştirilen eylemler ve ihmaller bu kapsamda değerlendirilmiştir<sup>294</sup>. Buna göre andlaşmanın uygulanması ile ilgili hem uluslararası hukukta hem de ulusal hukuk düzeninde gerçekleştirilen her tasarruf andlaşmaların yorumlanması hususunda *sonraki uygulamayı* oluşturabilecektir. Bu uygulamaların kapsamı taraf devletin merkezi hükümet yetkilileri ile sınırlı değildir, herhangi bir kamu gücüne sahip devlet organının eylemi de bu kapsamda değerlendirilmektedir<sup>295</sup>. Bir uygulamanın, andlaşmaların yorumlanması kuralları kapsamında *sonraki uygulama* olarak değerlendirilebilmesi için aranan kriterler ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Hassan/Birleşik Krallık kararına ilişkin karşı görüşte; uyumlu, yaygın ve tutarlı olması şeklinde sıralanmış; bu kriterleri taşımayan sonraki uygulamaların ise andlaşmanın yorumlanmasında yalnızca tamamlayıcı bir araç teşkil edebileceği belirtilmiştir<sup>296</sup>. Bununla birlikte, Mahkeme kararlarında *sonraki uygulamanın* yeknesak olması aranmamış, çoğunluk tarafından uygulanması esas alınmıştır<sup>297</sup>. Mahkeme'nin bu

<sup>293</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties (A/73/10), s. 77-8.

<sup>294</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties (A/73/10), s. 31-2.

<sup>295</sup> Dörr/Schmalenbach, **Vienna Convention**, s. 597.

<sup>296</sup> Karşı görüşün devamında ise davaya konu uygulamanın özünde söz konusu kuralın gerektirdiği kriterleri karşılayıp karşılamadığının araştırılması gerektiği ve sonraki devlet uygulamasının, Sözleşme ile korunan hakların kapsamını daraltır ya da sınırlar şekilde kullanılmayacağı ancak genişletebileceği ifade edilmiştir. ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, Partly dissenting opinion of Judge Spano joined by Judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva, para. 13. Öğretide de sonraki uygulamanın, Sözleşme'de yer alan maddi hak ve güvenceleri kısıtlamayacağı ifade edilmektedir (Bkz. Orakhelashvili, "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties", s. 536). Ancak, genişletmesi tercih olmasına karşın, andlaşmaların yorumlamasına ilişkin kurallar dahilinde aksini yasaklayan -sonraki devlet uygulamalarının işlevi bakımından böyle sınırlayıcı- bir husus bulunmadığını ve Mahkeme'nin karşı görüşünde ileri sürdüğü bu yaklaşımı yeterince gerekçelendirilmediğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır (Severin Meier, "Reconciling the Irreconcilable? - The Extraterritorial Application of the ECHR and its Interaction With IHL" **Goettingen Journal of International Law**, Vol. 3, 2019, s. 407).

<sup>297</sup> ECtHR, 15318/89, 23.05.1995, Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), para. 79-80; ECtHR, 34503/97, 12.11.2008, Demir-Baykara v. Turkey, para. 52. Öğretide de denetim mekanizmaları uygulamalarının geniş çapta kabulünün, uygulamaların *sonraki uygulama* kapsamında değerlendirilmesini tetikleyeceği ya da yansıtaacağı kabul edilmektedir. Mechlem, "Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights", s. 921.

yaklaşımı, insan hakları sözleşmelerinin karakteristik özellikleriyle ilişkilendirilmektedir<sup>298</sup>.

Uygulamada *sonraki uygulamalar*, uluslararası yargı mekanizmaları tarafından sözleşmelerin yorumlanmasında kullanılan yerleşmiş bir unsur olarak görülmektedir. Hatta öğretide ve bazı yargı kararlarında bu yaklaşım bir adım daha öteye götürülerek sonraki devlet uygulamaları dikkate alınarak yapılan yorumun, öncesinde açık bir şekilde kabul edilen anlamı geçersiz kılabileceği ifade edilmektedir<sup>299</sup>.

*Sonraki uygulamalar*, genel ve soyut şekilde kaleme alınan hükümlerden oluşan insan hakları sözleşmelerinin yorumlanması bakımından ayrıca önem arz etmektedir<sup>300</sup>. Özellikle sözleşmelerin “*yaşayan belge*” olarak kabulü ile bağlantılı olarak ön plana çıkan evrimsel yorum bağlamında, sonraki uygulamaların önemli bir rol üstlendiği görülmektedir<sup>301</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Soering/Birleşik Krallık kararında Sözleşme’ye taraf devlet uygulamalarının, Sözleşme’nin değiştirilmesi yönünde dahi bir anlaşma teşkil edebileceğini işaret etmiştir<sup>302</sup>. Mahkeme, Öcalan/Türkiye

<sup>298</sup> Bununla birlikte somut olaya çerçevesinde mevcut şartlar bir tepki gerektirdiğinde, bir veya daha fazla tarafın sessiz kalmasının, sonraki uygulamanın kabulünü teşkil edebileceğinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. International Law Commission, Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties by Georg Nolte, Special Rapporteur, Sixty-eighth session, 7 March 2016 (A/CN.4/694), para. 47-8.

<sup>299</sup> Dörr/Schmalenbach, **Vienna Convention**, s. 561, 595-7. Schwarzenberger, bir hukuk kuralının geçerli (authoritative) yorumunu yapma hakkının, yalnızca onu değiştirme veya ortadan kaldırma yetkisine sahip kişi veya organa ait olduğunu belirtmiştir. Schwarzenberger’in bu yorumu karşısında Fox ise, böyle bir değişikliğe, taraflarca bağlayıcı karar verme yetkisine sahip kılınan yargı mekanizmalarının; ama daha çok yorumlanan andlaşmanın taraflarının muktedir olduğunu belirtmiştir. (Fox, “Article 31(3)(a) and (b)”, s. 61). Bununla birlikte Uluslararası Adalet Divanı Namibya Danışma Görüşü’nde, Birleşmiş Milletler Şartı’nın 27. maddesinin 3. fıkrası gereğince Güvenlik Konseyi esasa ilişkin kararı için daimi üyelerin mutabık oyunun aranmasını, örgütün sonraki uygulamalarından hareketle daimi üyelerin çekimser kaldığı veya oy kullanmadığı halleri de kapsayacak biçimde yorumlamıştır. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, p. 16, para. 22.

<sup>300</sup> Fitzmaurice, “Interpretation of Human Rights”, s. 749.

<sup>301</sup> Georg Nolte, “Introductory Note to the Special Issue of ICLR on the Outcome of the ILC Work on “Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties””, **International Community Law Review**, Vol. 22, 2020, s. 6-7.

<sup>302</sup> Mahkeme taraf devlet ulusal ceza politikalarının ölüm cezalarında ölüm cezasının yasaklanmasına ilişkin uygulamanın, taraf devletlerin 2. maddenin ilk fıkrasında öngörülen istisnayı kaldırmak ve 3. maddenin yorumu kapsamında madde metnindeki sınırlamayı gidermek konusunda anlaştıklarını ortaya koydukları şeklinde anlaşılabileceğini ancak Sözleşme’ye Ek 6 Numaralı Protokol’ün kabulünün taraf devletleri madde metnini normal usulle değiştirme yöntemini benimsediklerinin göstergesi olduğunu belirtmiştir. Mahkeme 6 Numaralı Protokol’ün varlığından hareketle aksi yönde sonuca varsa da sonraki taraf devlet uygulamaları ile Sözleşme metninin değiştirilebileceğini kabul etmiştir. ECtHR, 14038/88,

kararında<sup>303</sup> ise başvuru hakkında hükmedilen ölüm cezası ve devamında gelişen yargılama sürecini Sözleşme'nin yaşam hakkının düzenlendiği 2. maddesi ve işkence yasağının düzenlendiği 3. maddesi kapsamında değerlendirirken taraf devlet uygulamalarını, Sözleşme'nin yorumunda ölçüt olarak kullanmıştır<sup>304</sup>. Mahkeme kararında, devletlerin ceza politikalarındaki gelişmeleri dikkate alarak devletlerin ulusal hukuk uygulamalarından; 6 Numaralı Ek Protokol'ü ele alarak devletlerin uluslararası hukuk uygulamalarından yararlanmıştır. Mahkeme kararı, Sözleşme'nin açık hükmüne karşın; hem ulusal hem de uluslararası alandaki devlet uygulamalarını Sözleşme'ye ilişkin yorumuna esas almış ve bu tutarlı gelişmeler

---

07.07.1989, Soering v. The United Kingdom, para. 102-3. (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57619>. Benzer yönde bkz. ECtHR, 61498/08, 04.10.2010, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97575>, 21 Mart 2019; ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 101.

<sup>303</sup> Karar, başvuru hakkında verilen ölüm cezası ve bu cezanın infazına dair sürecin Sözleşme'nin yaşam hakkının düzenlendiği 2. maddesi ve işkence yasağına ilişkin 3. maddesi bakımından değerlendirilmesini konu almaktadır. Başvuru 15 Şubat 1999 tarihinde Kenya'da yakalanarak, uçakla Türkiye'ye götürülmüş ve yapılan yargılama sonucunda ölüm cezasına mahkum edilmiştir. 09.08.2002 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan, 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile "savaş ve çok yakın savaş tehdidi hâllerinde işlenmiş suçlar hariç" ölüm cezasının kaldırılması üzerine, 03.10.2002 tarihinde Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuru hakkında verilen ölüm cezasının ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çevrilmesine karar vermiştir. Başvuru yargılama sürecine ilişkin olarak başta yaşam hakkı ve işkence yasağı olmak üzere AİHS'in 5., 6., 7., 8., 9., 10., 13., 14., 18. maddelerinde yer alan hakların ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ne başvurmuştur. Karar için bkz. ECtHR, 46221/99, 12.05.2005, Öcalan v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>, 21 Mart 2019.

<sup>304</sup> Mahkeme kararda öncelikle 2. maddede yasaklanmayan ölüm cezasının, işkence yasağının ihlali olarak değerlendirilmesinin, 2. madde hükmünün yok sayılması olarak sonuçlanacağını ifade etmiş ve bu yolla madde metni itibarıyla 2. maddenin, ölüm cezasını yasaklamadığının altını çizmiştir. Devamında ise Sözleşme'nin, bütününe oluşturduğu hukukun diğer kurallarıyla uyum içinde yorumlanmasını gerektiğini vurgulamış ve somut olay bakımından yaptığı yorumun temelini taraf devlet uygulamaları üzerine kurmuştur. Taraf devlet uygulamalarının, belli koşullar altında ölüm cezasına izin veren 2. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen kural dışı durumu ortadan kaldırmaya yönelik bir mutabakat teşkil ettiğini ifade etmiştir. Mahkeme, devletlerin ulusal ceza politikalarındaki ölüm cezasının genel olarak kaldırılmasına yönelik uygulamalarının, taraf devletlerin 2. maddenin ilk fıkrası gereğince sağlanan istisnanın yürürlükten kaldırılmasına yönelik mutabakatın teşkili olarak değerlendirilebileceğini ve bu durumun sonuç olarak 3. maddenin yorumu üzerindeki kısıtlamaları kaldırdığını kabul etmiştir. Mahkeme, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair 6 Numaralı Ek Protokol ile devletlere bu yükümlülüğü üstelenme konusunda seçme serbestisi tanındığını, dolayısıyla ölüm cezasının genel olarak yasaklandığı yönünde yorumlanamayacağını belirtmiştir. Ancak yine aynı Protokol'ü dayanak alarak; Protokol'ün, Konsey'e üye kırk bir devlet tarafından onaylanmasının, taraf devletlerin 2. maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesini yürürlükten kaldırmak ya da en azından değiştirmek üzere mutabakata vardıklarının göstergesi olarak alınabileceğini ve bu kadar tutarlı gelişmeler karşısında, barış zamanındaki ölüm cezasının, artık 2. maddede izin verilmeyen bir ceza şekli olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, ölüm cezasının değerlendirilmesi hususunda karara varmasının gerekli olmadığı gerekçesi ile ise kesin yargı belirtmekten kaçınmıştır. ECtHR, 46221/99, 12.05.2005, Öcalan v. Turkey, para. 163-5.



karşısında, ölüm cezasının artık 2. maddede izin verilmeyen bir ceza şekli olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>305</sup>.

Bununla birlikte, uluslararası örgütlerin ve devlet dışı aktörlerin tasarruflarının da sonraki devlet uygulamalarını yansıtabileceği ya da delili olarak kabul edilebileceği öngörülmektedir<sup>306</sup>. Özellikle uluslararası örgüt organlarının kararları, devlet uygulamalarına ilişkin nihai tespitleri içeren sonuç gözlemleri, tarafların anlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını göstermeye elverişli oldukları ölçüde anlaşmaların yorumlanması hususunda değerlendirilmektedir<sup>307</sup>. Bu bağlamda, -taraf devletlerin oy birliği ile veya oylamaya katılmasa da dolaylı olarak kabul etmesi halinde- örgütlerin veya sözleşme organlarının kararları, sözleşmede yeterince aydınlatılmayan bir hususta hükmün anlamının aydınlanmasına yardımcı olabilecek bir *sonraki uygulama* olarak kabul edilmektedir<sup>308</sup>. Bu noktada karşımıza çıkan soru ise insan hakları denetim mekanizmaları uygulamalarının Viyana Sözleşmesi bağlamında *sonraki uygulama* teşkil edip etmediği hususundadır.

Uluslararası Hukuk Derneği (International Law Association), geleneksel görüşe göre insan hakları sözleşmeleriyle kurulan denetim mekanizmalarının yorum ve tavsiyelerinin devlet uygulaması olarak kabulünün mümkün olmadığına ancak insan hakları sözleşmelerinin geleneksel anlaşmalardan ayrılan karakteristik yapılarının söz konusu uygulamaların, *sonraki uygulamalar* kapsamında değerlendirmeyi gerektirebileceğine dikkat çekmiştir<sup>309</sup>. Uluslararası Hukuk Derneği bu yaklaşımını, taraf devletlerin, sözleşme ile öngörülen denetim usullerinin sonucu ortaya çıkan

<sup>305</sup> Benzer yönde kararlar için bkz. ECtHR, 14038/88, 07.07.1989, Soering v. The United Kingdom para. 103; ECtHR, 61498/08, 04.10.2010, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97575>, 21 Mart 2019.

<sup>306</sup> Yorumla konu anlaşmaya taraf olmayanların uygulamalarının, taraf devlet uygulaması ile ilgili olduğu ölçüde dikkate alınabileceği kabul edilmektedir. Subsequent Agreements And Subsequent Practice in Relation to The Interpretation of Treaties (A/73/10), s. 40.

<sup>307</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, Subsequent Agreements And Subsequent Practice in Relation to The Interpretation of Treaties (A/73/10), s. 40. Benzer yönde bkz. International Law Commission, Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties by Georg Nolte, Special Rapporteur, Sixty-eighth session, 7 March 2016 (A/CN.4/694), para. 43.

<sup>308</sup> Dörr/Schmalenbach, **Vienna Convention**, s. 595.

<sup>309</sup> Bu görüş, sözleşmelere taraf devletlerin, denetim mekanizmalarınca verilen kararları uygulaması ve bireysel başvurularda denetim mekanizmalarının kararları, genel yorumlarına yapılan atıflar bağlamında söz konusu denetim usullerinin sonucu ortaya çıkan yorumun benimsenmesi ile ilişkilendirilmiştir. International Law Association, Berlin Conference (2004) International Human Rights Law And Practice, para. 21-2.



yorumu benimsemesi/kabul etmesi veya bu anlama gelecek eylemleri ile ilişkilendirerek<sup>310</sup> denetim mekanizmaları uygulamalarının, *sonraki uygulama* olarak değerlendirilmesi için taraf devletler tarafından kabul görmüş olmasına işaret etmiştir<sup>311</sup>.

Uluslararası Hukuk Komisyonu ise denetim mekanizmaları uygulamalarının bağlayıcı niteliği haiz olup olmaması üzerinden bir tanımlama yaparak uygulamaların, *sonraki uygulama* kapsamında değerlendirilip değerlendirmeyeceğini incelemiştir<sup>312</sup>. Genel itibariyle taraf devletler üzerinde doğrudan bağlayıcı niteliğe sahip olmayan genel yorumların, tavsiyelerin veya devlet uygulamalarına ilişkin sonuç gözlemlerinin, ancak *sonraki uygulamanın* delili olarak değerlendirilebileceğini; devlet uygulamalarını içerdikleri ölçüde *sonraki uygulama* kapsamına alınabileceğini belirtmiştir<sup>313</sup>. Bununla birlikte Komisyon, denetim mekanizmaları uygulamalarının, bu mekanizmalarının sözleşme ile öngörülen yetkilerine, yapısına ve denetim usullerinin içeriklerine, niteliklerine vb. göre Viyana Sözleşmesi'nin temel yorumlama

<sup>310</sup> International Law Association, Berlin Conference (2004) International Human Rights Law And Practice, para. 23-7.

<sup>311</sup> International Law Commission, Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties by Georg Nolte, Special Rapporteur, Sixty-eighth session, 7 March 2016 (A/CN.4/694), para. 43. Öğretide ise *Mechlem*, denetim mekanizmalarının insan hakları sözleşmelerini yorumlama yetkisine sahip olmasından ve insan hakları sözleşmeleri bakımından *uygulamanın* sadece devlet uygulamaları ile sınırlanmasının uygun olmayacağından hareketle, denetim mekanizmaları uygulamalarının *sonraki uygulama* kapsamında sözleşme bağlamında yorum kurallarının bir parçasını oluşturacağını ileri sürmüştür. *Mechlem* devamında ise denetim mekanizmalarının yorumlarının, taraf devletlerce geniş çapta kabul edildiği durumlarda sonraki uygulamayı yansıtabileceğini ya da tetikleyeceğini belirtmiş ve söz konusu uygulamaların *sonraki uygulama* kapsamına alınmasını, taraf devletlerin bunları onaylaması/benimsenmesi ile ilişkilendirmiştir. Mechlem, "Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights", s. 920-2.

<sup>312</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun konuya ilişkin 4. raporunda, bağlayıcı karar verme özelliğine sahip bölgesel insan hakları mahkemelerinin varlığına ilişkin yaptığı vurgu ve devamında diğer insan hakları denetim mekanizmaları uygulamalarının bağlayıcı niteliğine sahip olmaması üzerinden yürüttüğü değerlendirme, bu yaklaşımın bir göstergesi olarak yorumlanabilir. International Law Commission, Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties by Georg Nolte, Special Rapporteur, Sixty-eighth session, 7 March 2016 (A/CN.4/694), para. 38.

<sup>313</sup> Söz konusu yaklaşım İnsan Hakları Komitesi genel yorumları ile örneklendirilmiştir. Genel yorumlara ilişkin taslağın kabul edilmeden önce yorum için taraf devletlerin önüne getirilmesi ve tarafların sunduğu görüşleri bağlamında tarafların anlaşmasını yansıtabileceği öngörülmektedir. International Law Commission, Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties by Georg Nolte, Special Rapporteur, Sixty-eighth session, 7 March 2016 (A/CN.4/694), para. 42-6.

araçlarını içeren 31. madde içerisinde olduğu gibi tamamlayıcı yorum araçlarını öngören 32. maddesi kapsamında da ele alınabileceği öngörmüştür<sup>314</sup>.

Bu çerçevede Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun benimsemiş olduğu yaklaşım doğrultusunda söylenebilir ki denetim mekanizmalarının doğrudan bağlayıcı nitelik arz etmeyen uygulamaları, kendiliğinden sonraki uygulama teşkil etmemekte; *sonraki uygulama* olarak kabulleri, taraf devletlerin eylemleri veya anlaşmasından kaynaklanmaktadır. Denetim mekanizmalarının taraf devletler bakımından bağlayıcı nitelik arz eden kararları ise söz konusu denetim usulünün sonuçları bakımından sonraki devlet uygulamasını birlikte getireceğinden -getirmesi koşulu ile- Viyana Sözleşmesi çerçevesinde *sonraki uygulama* kapsamında değerlendirilebilecektir. Ayrıca her iki durumda da denetim mekanizmalarının kararları, genel yorumları veya devlet raporlarına ilişkin sonuç nihai tespitleri aracılığı ile sözleşmelerin, taraf devletlerin ulusal hukuk düzeninde uygulanmasına yön verdiği dolayısıyla sonraki devlet uygulamasını etkilediği göz önüne alındığında, dolaylı olarak dahi olsa, *sonraki devlet uygulamasına* katkı sağladığı söylenebilecektir.

Uygulamada ise Uluslararası Adalet Divanı'nın karar verirken insan hakları denetim mekanizmaları uygulamalarından yararlandığı görülmektedir. Divan kararlarında denetim mekanizmalarının yorum ve uygulamalarını, yorum kurallarının hangi hükmü bağlamında değerlendirdiğine ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır. Ancak denetim mekanizmalarının yorumu, nihayetinde uygulamanın bir parçasını oluşturduğu için Divan'ın bu kararlara atfı *sonraki uygulama* kavramı ile ilişkilendirilebilir.

---

<sup>314</sup> International Law Commission, Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties by Georg Nolte, Special Rapporteur, Sixty-eighth session, 7 March 2016 (A/CN.4/694), para. 51-7. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2018 tarihli "*Andlaşmaların Yorumlanmasıyla İlgili Olarak Sonraki Anlaşmalar ve Sonraki Uygulamalar Hakkında 5. Rapor*"unda ise özel raportör, uzman kuruluş/denetim mekanizmalarının, sözleşmelerin yorumlama ve uygulanmasına ilişkin beyanlarının, Viyana Sözleşmesi 31. maddenin ilk paragrafı ve 32. maddesi bağlamında yapılan yoruma katkı sağlayabileceğine ilişkin ibarenin eklenmesini önermiştir. Bkz. International Law Commission, Fifth Report on Subsequent Agreements and Subsequent Practice In Relation To The Interpretation of Treaties by Georg Nolte, Special Rapporteur, 28 February 2018 (A/CN.4/715), para. 143; "*A pronouncement of an expert treaty body, in the interpretation and application of the treaty under its mandate, may contribute to the interpretation of that treaty when applying articles 31, paragraph 1, and 32*".

Divan, Duvar Davası Danışma Görüşü'nde<sup>315</sup> Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin ülke dışına uygulanması noktasında hükmünü kurarken İnsan Hakları Komitesi uygulamasına<sup>316</sup>; Belçika/Senegal Kararında<sup>317</sup> İşkenceye Karşı Komite'nin uygulamasına<sup>318</sup> atıfta bulunmuştur. Divan Diallo Kararı'nda<sup>319</sup> ise İnsan Hakları Komitesi kararına ilişkin yaptığı değerlendirmede, insan haklarını koruyan bir sözleşmenin uygulanması gerektiği durumlarda, uluslararası hukuk açısından gerekli açıklığı ve temel tutarlılığı sağlamak adına, söz konusu sözleşme ile kurulan denetim mekanizmalarının Sözleşme'ye ilişkin yorumunun öncelikle dikkate alınması gerektiğini ifade ederek<sup>320</sup>, bu mekanizmaların rapor ve kararlarından sözleşmelerin yorumu hususunda yararlanılabileceğini belirtmiştir. Divan'ın bu ifadesi, aynı zamanda, sözleşmelerin yorumu hususunda denetim mekanizmaları uygulamalarına belirleyici nitelik atfedilmesi olarak da yorumlanabilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında ise Sözleşme organlarının kararlarının daha açık bir biçimde *sonraki uygulama* kapsamında değerlendirildiği görülmektedir<sup>321</sup>. Sözleşme'yi yorumlama ve uygulama yetkisinin verildiği Sözleşme organı, Sözleşme'nin tamamı bakımından taraflar adına hareket edebilme yetkisine sahip kabul edilmektedir<sup>322</sup>. Mahkeme'nin, önceki kararları ile bağlı olmadığı ve her somut olayın ayrıca değerlendirilmesi gereği saklı kalmak üzere, sıklıkla kendi

---

<sup>315</sup> *Legal Consequences the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136* (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>, 1 Eylül 2019. Karara çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak değinilecektir.

<sup>316</sup> *Legal Consequences the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136, para. 108-9.*

<sup>317</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422* (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>, 25 Ocak 2021.

<sup>318</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, para. 100-1.* Divan, söz konusu kararında Komite uygulamasından farklılaştığı noktaları gerekçelendirmiştir.

<sup>319</sup> *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, (Çevrimiçi) https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-00-EN.pdf*, 11 Mayıs 2018.

<sup>320</sup> *Ahmadou Sadio Diallo, I.C.J. Reports, para. 67.*

<sup>321</sup> Damira Kamchibekova, "State Responsibility for Extraterritorial Human Rights Violations", **Buffalo Human Rights Law Review**, Vol. 13 (87), 2007, s. 121; Orakhelashvili, "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties", s. 535.

<sup>322</sup> Orakhelashvili, "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties", s. 542.

kararlarına atıf yapması Sözleşme'nin yorumlanması bağlamında Mahkeme kararlarının etkisini güçlendirmektedir.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki Viyana Sözleşmesi'nin sonraki uygulamaları öngören 'b' bendi ile insan hakları sözleşmelerinin yorumunda öne çıkan bir diğer kuralı teşkil eden, andlaşmanın bütünü kavramına dâhil olmamakla beraber, taraflar arasında geçerli olan herhangi bir uluslararası hukuk kuralının andlaşmanın yorumlanmasında dikkate alınabileceği öngören 31. maddesinin 3. fıkrasının 'c' bendi<sup>323</sup> birlikte değerlendirildiğinde; denetim mekanizmalarının diğer uygulamaları olmasa da yargı kararlarının, hem sonraki devlet uygulamasının bir parçası olarak hem de yargı kararı olması sebebiyle uluslararası hukukun yardımcı kaynağı olarak sözleşmelerin yorumlanması bakımından önemli bir kaynağı teşkil edebileceği söylenebilecektir. Bu nedenle söz konusu iki bent, insan hakları sözleşmelerinin geleneksel yorumdan ayrılarak ihtiyaç duydukları kapıyı açmalarına imkan vermesi sebebiyle ayrıca önem arz etmektedir<sup>324</sup>.

Taraflar arasında geçerli olan herhangi bir uluslararası hukuk kuralının sözleşmenin yorumlanmasında dikkate alınabileceği kabul eden Viyana Sözleşme'nin 31. maddesinin 3. fıkrasının 'c' bendi, sözleşmelerin uluslararası hukukun geniş arka planında yorumlanabileceğini öngörerek andlaşmada yasal boşluğun bulunmaması yaklaşımını desteklemektedir<sup>325</sup>. Öğretide hükmün kapsamı bakımından farklı görüşler bulunmaktadır<sup>326</sup>. Ancak madde metninde *herhangi bir kural* ifadesine yer verilmesi, uluslararası hukukun kabul edilen tüm kaynaklarının<sup>327</sup> andlaşmaların

<sup>323</sup> VAHS md. 31/3- c, "*Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı*" şeklindedir.

<sup>324</sup> Ancak Sözleşme'nin konu ve amacının da bu potaya girmesi ile birlikte 31. maddenin 3. fıkrasının 'c' bendinde yer alan bu kuralın sınırlarının çizilmesinin zorlaştığının ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. Bkz. Fitzmaurice, "Interpretation of Human Rights", s. 766.

<sup>325</sup> Fitzmaurice, "Interpretation of Human Rights", s. 750.

<sup>326</sup> Öğretide Schwarzenberger, hükmün, teamül kuralları ve uluslararası hukukun genel ilkelerini içerdiğini ifade etmektedir. Georg Schwarzenberger, "Myths and Realities of Treaty Interpretation: Articles 27-29 of the Vienna Draft Convention on the Law of Treaties", **Virginia Journal of International Law**, No. 9 (1), 1968, s. 14. Hükmün kapsamına ilişkin farklı görüşler ve ayrıntılı değerlendirme için bkz. Fitzmaurice, "Interpretation of Human Rights", s. 766.

<sup>327</sup> Uluslararası Adalet Divanı Statüsü md. 38, "*Kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan:*

a. *uyuşmazlık halindeki devletlerce tahsisen kabul edilmiş kaideler koyan, gerek genel gerekse özel uluslararası andlaşmaları;*

b. *hukuk kaidesi olarak kabul edilmiş olan umumi bir tatbikatın beyyinesi olarak uluslararası teamülü;*

c. *medenî milletlerce kabul edilen genel hukuk ilkelerini;*

yorumlanması hususunda kullanılmasının yolunu açmıştır. Bu sebeple ilgili olduğu ve uygulanabildiği ölçüde tüm uluslararası hukuk kaynaklarının andlaşmanın yorumu hususunda etkili olabileceği kabul edilmektedir<sup>328</sup>.

İnsan hakları ile kurulan denetim mekanizmalarının kararları da bu görüşü destekler niteliktedir. Mekanizmalar, sözleşmelerin yorumuna ilişkin ifadelerinde uluslararası hukuk kurallarını birlikte zikretmekte ve söz konusu kuralın bağlayıcı nitelik arz edip etmediğini dikkate almaksızın uluslararası hukuk kuralı olarak kabul edilen tüm kaynaklardan, sözleşme hükümlerinin içeriğinin, kapsamının veya etkisinin belirlenmesi hususunda faydalanmaktadır<sup>329</sup>.

Sözleşmelerin amaçları tespit edilirken, başlangıç hükümlerinden yararlanılacağına öngörülmesi<sup>330</sup>, taraflar arasında geçerli olan herhangi bir uluslararası hukuk kuralına yapılan atfın bir parçasıdır. Bu bağlamda Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, insan haklarına ilişkin sözleşmelerin yorumlanmasında önemli bir referansı oluşturmaktadır<sup>331</sup>. Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin Evrensel Bildirisi'nde esas alınan haklar listesinin sözleşme formunda toplandığı belgeler olarak kabul edilmesi, bu Sözleşmeler'in ve benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin başlangıç bölümlerinde Bildiri'ye yapılan atıflar bu referansın meşruluğunu güçlendirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, birçok kararında Sözleşme'nin özel karakterine dikkat çekerek Sözleşme'nin mümkün olduğunca ilgili olduğu uluslararası

---

d. 59. madde hükmü saklı kalmak şartıyla, hukuk kaidelerinin tayininde yardımcı vasıta olarak muhtelif milletlerin yargı kararlarını ve muhtelif milletlerin ulusların en yetkili müelliflerinin öğretilerini tatbik eder" şeklindedir. Maddede açıkça "kaynak" ifadesi yer almasa da, madde ile sıralanan kuralların uluslararası hukukun kaynakları olarak kabul edildiği görülmektedir. Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk**, (Ed. Reşat Volkan Güner), 11. Baskı, 2021, s. 14.

<sup>328</sup> Gardiner, **Treaty Interpretation**, s. 307-310; Dörr/ Schmalenbach, **Vienna Convention**, s. 604-5.

<sup>329</sup> ECtHR, 34503/97, 12.11.2008, Demir-Baykara v. Turkey, para. 67; ECtHR, 4451/70, 21.02.1975, Golder/ United Kingdom, para. 34.

<sup>330</sup> *Colombian-Peruvian Asylum Case, Judgment of 20th, 1950: I.C.J. Reports 1950, p. 266, s. 282*, (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>, 18 Eylül 2019.

<sup>331</sup> ECtHR, 4451/70, 21.02.1975, Golder/United Kingdom, para. 34. Viyana Sözleşmesi'nin yorum kuralları büyük ölçüde teamül kurallarının kodifiye edilmesinden oluştuğu için, ilgili kuralların Sözleşme kapsamında *andlaşma* olarak kabul edilmeyen düzenlemeler ve belgeler bakımından, kendisinden önce kabul edilmiş olsa dahi, uygulanabileceği kabul edilmektedir. Dörr/ Schmalenbach, **Vienna Convention**, s. 563.

hukuk kuralları ile birlikte yorumlanmasının gerektiğini belirtmiştir<sup>332</sup>. Mahkeme, Sözleşme hükümlerinin, hiçbir zaman koruma altına aldığı hak ve özgürlüklerin yorumlanması için tek referans olarak kabul edilmeyeceğini vurgulayarak Sözleşme'nin yorumlanmasında taraf devletler arasında geçerli olan ilgili uluslararası hukuk kural ve ilkelerinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir<sup>333</sup>. Mahkeme, devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarruflarını konu alan Loizidou/Türkiye kararında, devletin Sözleşme'den doğan sorumluluğunun kendi ülkesi dışındaki tasarrufları ile ilişkilendirilebileceğini kabul ederken uluslararası hukuk kurallarına atıf yaparak<sup>334</sup> “devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk ilkeleri” uyarınca bu bağı kurduğunu belirtmiştir.

Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinde, ilgili kaynaklar bakımından zamansal sınırlama öngörülmediğinden hem sözleşme akdedildiğinde hem de yorumu sırasında yürürlükte olan kaynaklar kullanılabilir<sup>335</sup>. Bunlar arasında ortaya çıkabilecek farklılaşma durumunda ise sözleşme metnine dönülerek, iyi niyet ilkesi çerçevesinde andlaşmanın konu ve amacına uygun olarak en uygun anlamın tespiti için çalışılması öngörülmektedir. Bu noktada yoruma konu sözleşme hükümlerinin kaleme alınış şekli ve sözleşmenin konu ve amacı ayrıca önem arz etmektedir. Bununla birlikte madde, zamansal bir sınırlama öngörmemiş olması sebebiyle yorum kurallarının kapsamını genişleten ve evrimsel yorum tekniğinin gelişimini destekleyen bir görüntü çizmektedir<sup>336</sup>. Evrimsel yorum, sözleşmede kullanılan terimlerin taşıdığı anlamın zaman içerisinde değişebileceği kabulüne dayanmaktadır<sup>337</sup>. Bu teknik, sözleşmelerin yorumunda konu ve amacı öngören 31. maddenin ilk fıkrası ile taraflar arasında geçerli

<sup>332</sup> ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, para. 43, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>; ECtHR, 35763/97, 21.11.2011, Al-Adsani v. The United Kingdom para. 55 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885>, 22 Mart 2019; ECtHR, 46221/99, 12.05.2005, Öcalan v. Turkey, para. 163.

<sup>333</sup> ECtHR, 34503/97, 12.11.2008, Demir-Baykara v. Turkey, para. 67.

<sup>334</sup> ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, para. 52.

<sup>335</sup> Uluslararası Adalet Divanı Namibya Danışma Görüşünde, uluslararası bir belgenin, yürürlükte olan tüm yasal sistemler çerçevesinde yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, para. 53 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>, 2 Mart 2019.

<sup>336</sup> Fitzmaurice, “Interpretation of Human Rights”, s. 748-9.

<sup>337</sup> Gardiner, *Treaty Interpretation*, s. 467.

olan herhangi bir uluslararası hukuk kuralının dikkate alınabileceğini öngören 31. maddenin 3. fıkrasının ‘c’ bendini birbirine bağlayan bir araç olarak görülmektedir<sup>338</sup>.

Evrimsel yorum, Viyana Sözleşmesi ile kurulan sistem içerisinde çeşitli bağlamlarda tartışılrsa da, bu sistemden ayrı bir teknik olarak öngörülmemekte; aksine, bu sistemi destekleyen, nihai olarak uygun yorumun ortaya çıkmasını hizmet eden ve gelişimini sürdürmekte olan bir yorumlama aracı olarak kabul edilmektedir<sup>339</sup>. Evrimsel yorumun genel olarak, bilimsel veya teknolojik gelişmeler, sözleşmenin özünü etkileyecek gelişmeler ya da hukuk sistemi üzerinde yaşanan gelişmelerin sözleşme üzerinde özel bir etki yaratması sonucu kullanılabileceği öngörülmektedir<sup>340</sup>.

Evrimsel yoruma başvurulabilmesi, sözleşmenin buna izin vermesi veya taraflarının bu yöndeki niyetinin tespiti halinde mümkün kabul edilmektedir<sup>341</sup>. İnsan hakları sözleşmeleri genel olarak evrimsel yorum olarak adlandırılan bu usulün uygulanmasına elveriş biçimde düzenlenmektedir<sup>342</sup>. İnsan hakları sözleşmelerinde otonom kavramların kullanılmış olması, bunların içeriğinin zamanla değişebileceğinin öngörülmesi, sözleşmelerin yorumlanması bakımından zamansal bir sınırlama öngörülmediğinin kabulü bakımından önemli referansları oluşturmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme’nin “*yaşayan belge*” olduğu kabulü ve Sözleşme’nin amaçladığı asgari standartlar temelinde, evrimsel yorum yöntemini şekillendirmektedir<sup>343</sup>. Mahkeme, birçok kararında bu duruma vurgu yapmakta, Sözleşme’ye ilişkin kavramların otonom yapısına dikkat çekerek Sözleşme’nin “*yaşayan bir belge*” olduğunu, yorumladığı zamanın koşulları altında

<sup>338</sup> Fitzmaurice, “Interpretation of Human Rights”, s. 752.

<sup>339</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Gardiner, **Treaty Interpretation**, s. 467-8.

<sup>340</sup> Gardiner, **Treaty Interpretation**, s. 468. Uluslararası Adalet Divanı’nın Gabcikovo-Nagymaros Kararında, ilgili sözleşmeyi çevre hukukunda yaşanan gelişmelere dikkat çekerek bu çerçevede yorumlaması evrimsel yorum yaklaşımını destekler niteliktedir. Bkz. *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 7, para. 112 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf>, 2 Mart 2019. Bununla birlikte Uluslararası Adalet Divanı’nın Namibya Danışma Görüşü’nde, bir uluslararası hukuk belgesinin, doğduğu ana göre değil, yorum sırasında geçerli olan hukuk sisteminin tamamı çerçevesinde yorumlanması ve uygulanması gerektiğini belirtmesi evrimsel yoruma açılan bir kapı olarak yorumlanabilir. Bkz. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16., para. 53.

<sup>341</sup> Fitzmaurice, “Interpretation of Human Rights”, s. 751-2.

<sup>342</sup> Gardiner, **Treaty Interpretation**, s. 293.

<sup>343</sup> Fitzmaurice, “Interpretation of Human Rights”, s. 767.



değerlendirilmesi gerektiğini belirtmekte ve Sözleşme'nin yorumu hususunda zamansal bir sınırlama öngörülmediğinin altını çizmektedir<sup>344</sup>.

Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi ise evrimsel yorumun Sözleşme'nin genel yorum kuralını düzenleyen 29. maddesi ve Viyana Sözleşmesi ile kurulan sistem bakımından uygun olduğunu belirtmekte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne benzer şekilde, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ni "*yaşayan bir belge*" olarak kabul ederek Sözleşme hükümlerinin zamansal bir sınırlamaya tâbi tutulmaksızın yorumlanması gerektiğini belirtmektedir<sup>345</sup>.

Benzer şekilde İnsan Hakları Komitesi de Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi hükümlerinin günümüz koşullarını altında değerlendirmesi gerektiğini belirterek insan hakları belgelerinin "*yaşayan bir belge*" olduğunu kabul etmektedir<sup>346</sup>.

Viyana Sözleşme'nin 31. maddesinin 4. fıkrasında ise, tarafların bir terime özel bir mana vermek istedikleri tespit edilirse, söz konusu terime o mananın verileceği düzenlenmiştir<sup>347</sup>. "*Özel anlam kuralı*" olarak adlandırılan bu kurala göre, sözleşmenin konu ve amacı ışığında, iyi niyet ilkesi çerçevesinde değerlendirme yapılarak tarafların söz konusu kelimeye sözleşme bağlamında özel bir anlam vermek isteyip istemediklerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda insan hakları sözleşmelerinde yer alan ve otonom kabul edilen bazı ifadelerin söz konusu kural kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilirken<sup>348</sup>; bunun karşısındaki görüşte ise

<sup>344</sup> Mahkeme, Soering/Birleşik Krallık kararında evrimsel yoruma değinerek üye devletlerce oluşturulmuş bir uygulamanın, Sözleşme'de değişikliklere neden olabileceğini kabul etmiştir. ECtHR, 14038/88, 07.07.1989, Soering v. The United Kingdom para. 102-3; ECtHR, 5856/72, 25.04.1978. Benzer yönde bkz. ECtHR, Tyrer v. The United Kingdom, para. 31 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57587>; ECtHR, 25803/94, 28.07.1999, Selmouni v. France, para. 101 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58287>, 22 Mart 2019; ECtHR, 34503/97, 12.11.2008, Demir-Baykara v. Turkey, para 68.

<sup>345</sup> Inter-Am.Ct.H.R., Case of the Mapiripan Massacre v. Colombia, 15.09.2005, (Series C No. 134) para. 106, (Çevrimiçi) [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_ing.pdf), 16 Mart 2019. Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında Sözleşme'de kullanılan kavramların otonom yapısına dikkat çekmiştir. Bkz. Inter-Am.Ct.H.R., Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua, 31.08.2001, (Series C No. 79), para. 146 (Çevrimiçi) [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_79\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf), 19 Mart 2019.

<sup>346</sup> HRC, Roger Judge v. Canada, 13.08.2003, CCPR/C/78/D/829/1998, para. 10.3, (Çevrimiçi) <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1063>, 15 Mart 2019.

<sup>347</sup> VAHS md. 31/4, "*Tarafların bir terime özel bir mana vermek istedikleri tespit edilirse, o terime o mana verilir.*" şeklindedir.

<sup>348</sup> Jean-Marc Sorel/Valerie Bore Eveno, "Article 31 Convention of 1969", **The Vienna Conventions on the Law of Treaties**, Ed. Olivier Corten, Pierre Klein, Vol. I, Oxford University Press, 2011, s. 830.



sözleşmede otonom olarak nitelendirilen hükümlerin denetim mekanizmalarının takdir yetkisinin belirlenmesine hizmet ettiği savunulmaktadır<sup>349</sup>.

## 2. Tamamlayıcı Yorum Araçları

Viyana Sözleşmesi'nin 32. maddesinde tamamlayıcı yorum araçlarına yer verilmiştir<sup>350</sup>. Bu madde ile 31. maddenin uygulanması ile ortaya çıkan anlamı teyit etmek veya 31. madde ile yapılan yorumun muğlak, anlaşılabilir veya makul olmayan sonuca götürmesi halinde anlamı tespit etmek için hazırlık çalışmalarına ve yapıma şartları dahil, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabileceği kabul edilmektedir.

Sözleşme'nin 32. maddesi aşamalı bir sistem öngörür şekilde kaleme alınmış olmasına karşın bu durum, bir hiyerarşi olarak kabul edilmemekte; iki hükmün birlikte işleyecek şekilde formüle edildiği belirtilmektedir<sup>351</sup>. Maddede hazırlık çalışmalarına ve tamamlayıcı yorum araçlarına ilişkin bir tanımlama yapılmamış, hazırlık çalışmalarının kapsamı bakımından bir sınırlandırma öngörülmemiştir<sup>352</sup>. Açık ve ulaşılabilir nitelikteki sözleşme görüşmelerine ilişkin tutanaklar, toplantı ve konferans kayıtları hazırlık çalışmaları kapsamında önemli araçlar olarak kabul edilmekle birlikte; andlaşmanın yapıldığı sırada var olan sosyal, politik ve ekonomik koşullar çerçevesinde tarafların niyetinin tespitine yardımcı olacak nitelikteki hususların tamamlayıcı yorum aracı olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir<sup>353</sup>.

Sözleşmelerin hazırlık çalışmaları, insan hakları sözleşmelerinin “*yaşayan bir belge*” olarak kabul edilmesi ve sözleşme hükümlerinin günümüz koşullarına uygun

<sup>349</sup> V. Eva Brems, **Human Rights: Universality and Diversity**, The Hague, Martinus Nijhoff, 2001, s. 394.

<sup>350</sup> VAHS md. 32, “31. maddenin uygulanmasından hasıl olan manayı teyid etmek veya 31. maddeye göre yapılan yorum, a-manayı muğlak veya anlaşılabilir bırakıyorsa, b-çok açık bir şekilde saçma olan veya makul olmayan bir sonuca götürüyorsa, manayı tespit etmek için andlaşmanın hazırlık çalışmalarına ve yapıma şartları dahil, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabilir.” şeklindedir.

<sup>351</sup> United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna 26 March-24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, s. 170, para. 66.

<sup>352</sup> *Yearbook of The International Law Commission 1966*, Volume II, Documents of the twenty-seventh session including the report of the Commission to the General Assembly (A/CN.4/SER.A/1975/Add.I), s. 223, para. 20 (Çevrimiçi) [https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1975\\_v2.pdf&lang=EFSR](https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1975_v2.pdf&lang=EFSR), 2 Şubat 2019.

<sup>353</sup> Dörr/Schmalenbach, **Vienna Convention**, s. 620-4.

olarak değerlendirilmesi gereğinin kabulü karşısında zayıf kalsa da tarafların niyetinin aydınlatılması bakımından önemini korumaya devam etmekte; tarafların niyetlerinin saptanması, kavramsal konuların açıklığa kavuşması hususunda önemli araçlarından birini oluşturmaktadır. Ancak sözleşmelerin hazırlık çalışmaları günümüz yargısal gelişmelerden özellikle de sözleşmelerin hazırlanma sürecinde var olmayan olay veya hukuki durumlardan ayrı düşünülmemelidir.

İnsan hakları sözleşmeleri ile kurulan denetim mekanizmalarının da sözleşmeleri yorumlarken bu bakış açısıyla hazırlık çalışmalarından yararlandığı görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bankovic kararında<sup>354</sup>, hazırlık çalışmalarına değinmiş, çalışmaların hükmün yorumunu belirleyici nitelik arz etmese de metnin olağan anlamının tespitinde açıklayıcı kanıtları oluşturduğunu ifade etmiştir<sup>355</sup>.

### 3. İki veya Daha Fazla Dilde Tevsik Edilmiş Andlaşmaların Yorumu

Viyana Sözleşmesi'nin 33. maddesi<sup>356</sup> ile andlaşmada aksi belirtilmediği sürece birden fazla dilde tevsik edilen bütün metinler aynı şekilde geçerli olduğu kabul edilmiştir. Andlaşmanın geçerli metinleri arasında Viyana Sözleşmesi'nin 31. ve 32. maddelerin uygulanması ile giderilemeyen anlam farklılıklarının olması halinde ise

<sup>354</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Vlastimir And Borka Bankovic, Zivana Stojanovic, Mirjana Stoimenovski, Dragana Joksimovic And Dragan Sukovic v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom (Grand Chamber Decision As to The Admissibility), (Çevrimiçi) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["52207/99"\],"documentcollectionid":\["DECGRANDCHAMBER"\],"itemid":\["001-22099"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 21 Mayıs 2018. Karar ismi dipnotlarda “Bankovic v. Belgium”; metin içinde “Bankovic” şeklinde kısaltılacak ve ilerleyen bölümlerde detaylı olarak incelenecektir.

<sup>355</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 65.

<sup>356</sup> VAHS md. 33, “1. Bir andlaşma iki veya daha fazla dilde tevsik edildiği zaman, görüş ayrılığı halinde, belirli bir metnin üstün tutulacağını metnin kendisi öngörmedikçe veya taraflar öyle kararlaştırmadıkça, her bir dildeki metin aynı şekilde geçerlidir.

2. Metnin tevsik edildiği dillerden gayri bir dildeki bir andlaşma sureti, ancak andlaşmanın öngörmesi veya tarafların kabul etmesi halinde geçerli bir metin telakki edilir.

3. Andlaşma hükümlerinin her bir geçerli metinde aynı manayı taşıdığı farz edilir.

4. Birinci paragrafta göre, belirli bir metnin üstün tutulduğu durumlar saklı kalmak üzere, geçerli metinler arasında yapılan bir karşılaştırma, 31. ve 32. maddelerin uygulanmasının ortadan kaldırmadığı bir mana farkı ortaya koyarsa, andlaşmanın konu ve amacı göz önünde tutulduğunda metni en iyi uzlaştıran mana benimsenecektir.” şeklindedir.

andlaşmanın konu ve amacı kapsamında metni en iyi uzlaştıran anlamın benimseneceği kabul edilmektedir.

### III. ULUSLARARASI HUKUKTA ‘SORUMLULUK’ KAVRAMI

Uluslararası sorumluluk hukuku, bir uluslararası hukuk kişinin neden olduğu uluslararası hukuka aykırı eylemlerin veya uluslararası hukuka uygun faaliyetlerinden kaynaklanan belirli birtakım zararların etkilerini zarar gören uluslararası hukuk kişisine karşı ortadan kaldırma amacına yöneliktir<sup>357</sup>. Uluslararası hukuka aykırı bir eylemin ya da sorumluluk öngörülen belirli faaliyetin uluslararası sorumluluğu doğurabilmesi için bu eylemin ya da faaliyetin bir uluslararası hukuk kişisine ait olması gerekmektedir. Bu çerçevede sorumlu tutulabilecek hukuk kişileri ise uluslararası hukuk kişiliğine sahip kabul edilen devletler ve uluslararası örgütlerdir<sup>358</sup>.

Devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı eylem ve ihmalleri sorumluluğunu doğurmaktadır. Devletin sorumluluğuna ilişkin en kapsamlı ve yetkin düzenlemeyi ise Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan 2001 tarihli Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler<sup>359</sup> oluşturmaktadır. Taslak Maddeler ile devletin sorumluluğunun koşulları ve sonuçları üzerine detaylı genel düzenlemelere yer verilerek devletin sorumluluğuna ilişkin bir kurallar sistemi oluşturulmuştur<sup>360</sup>. Ancak Taslak Maddeler nihayetinde Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından yapılan bir kodifikasyon çalışmasıdır ve henüz bir uluslararası andlaşmaya dönüşmediğinden uluslararası hukukun kaynakları bakımından niteliğinin kesin olarak

<sup>357</sup> Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, 2019, s. 440.

<sup>358</sup> Uluslararası alanda bireylerin cezai sorumluluğunu düzenleyen kurallar ve uluslararası hukuk kişiliği tartışmalı olmakla birlikte uluslararası şirketlerin sorumluluğuna ilişkin denetim usulleri, geleneksel uluslararası sorumluluk kurumu dışında kalmaktadır. Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 441.

<sup>359</sup> Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries International Law Commission, Fifty- third session, 2001, (A/56/10), *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two. Çalışmanın devamında “*Taslak Maddeler*” şeklinde kısaltılarak kullanılacaktır. Devletin sorumluluğuna ilişkin kodlaştırma çalışmaları için bkz. Elif Uzun, **Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 43-7.

<sup>360</sup> James Crawford/Simon Olleson, “The Nature and Forms of International Responsibility”, **International Law**, Ed. Malcolm D. Evans, 5. Baskı, Oxford University Press, 2018, s. 449.

saptanması mümkün değildir. Bu noktada tamamının olmasa da önemli bir kısmının gerek devlet uygulamaları gerekse yargı kararları aracılığı ile ortaya çıkan teamül kurallarından ve uluslararası hukukun genel ilkelerinden oluştuğu kabulü, Taslak Maddeler'in uluslararası hukukun bağlayıcı kaynakları arasında kabul edilmesi ile sonuçlanmaktadır<sup>361</sup>. Taslak Maddeler'in teamül veya hukukun genel ilkesi olarak temellendirilemeyen kuralları bakımından ise kodifikasyon çalışması olmasından kaynaklanan niteliği göz önünde bulundurularak “*öğreti*” başlığı altında uluslararası hukukun yardımcı kaynaklarından biri olarak değerlendirilebileceği öngörülmektedir.

Taslak Maddeler'de devletin sorumluluğunun doğmasına neden olan yükümlülüğün konusu veya kaynağı bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmemekte; devletin, uluslararası bir andlaşma hükmü, bir teamül kuralı veya bir yargı kararını yerine getirmemesinden kaynaklı olarak ortaya çıkacak uluslararası hukuka aykırı her eyleminin uluslararası sorumluluğunu doğuracağı kabul edilmektedir<sup>362</sup>. Taslak'ta yer alan hükümler, devletler için yeni bir yükümlülük öngörülmemesi, birincil kurallarla kabul edilmiş yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin sonuçlarıyla ilgili olmasından dolayı ikincil kurallar olarak isimlendirilmektedir<sup>363</sup>.

Devletin insan hakları sözleşmelerinden doğan sorumluluğunun belirlenmesi kapsamında birincil kuralları sözleşme hükümleri oluşturmaktadır. Sözleşmelerle bireylerin temel ve hak özgürlükleri ve taraf devletlerin buna ilişkin yükümlülükleri belirlenmekte ve oldukça kısıtlı da olsa bu yükümlülüklerin ihlali durumunda devletin sorumluluğuna ilişkin hususlara yer verilmektedir. Buna göre sözleşmelerle, devletin yükümlülüklerini tanımlayan birincil nitelikli kurallar ve bunların ihlallerinin sonuçlarına ilişkin özel normlar düzenlenmektedir<sup>364</sup>. Ancak bu özel normlarla öngörülen sorumluluk hukuku kurallarının dar kapsamlı oluşu sıklıkla genel kurallara

<sup>361</sup> Rainbow Warrior Hakem kararında, devletin sorumluluğuna ilişkin kurallardan yararlanılırken “*devletin sorumluluğuna ilişkin genel uluslararası hukuk ilkeleri*” ifadesine yer verilmiştir. Bkz. Rainbow Warrior, France v. New Zealand, 30.04.1990 para. 75 (Çevrimiçi) [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XX/215-284.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/215-284.pdf), 5 Mayıs 2019.

<sup>362</sup> ILC, Draft articles on Responsibility of State, md. 1.

<sup>363</sup> Second Report on State responsibility, by Roberto Ago, Special Rapporteur - The Origin International Responsibility, (A/CN.4/233), Yearbook of the International Law Commission, 1970, Vol. II, s. 179.

<sup>364</sup> ILC, Draft articles on Responsibility of State, with commentaries, md. 55, para. 1.

başvurulmasını gerektirmektedir<sup>365</sup>. Bu durum sözleşmelerle kurulan sistemin devam ettirebilmesine hizmet etmekle birlikte, bu sistemin uluslararası hukuktan tamamen bağımsız bir rejim oluşturmadığını da göstermektedir<sup>366</sup> ki; insan hakları hukukunun özel ve/veya otonom yapıya sahip olduğu kabulünde dahi sözleşmelerle kurulan sisteminin uluslararası hukuk kurallarını genel olarak dışlayabilecek nitelikte bağımsız olmadığı kabul edilmektedir<sup>367</sup>. Uluslararası Adalet Divanı Nikaragua Kararı'nda, insan hakları sözleşmeleriyle sağlanan korumanın devletin sorumluluğuna ilişkin mekanizmalarından biri olduğunu belirterek<sup>368</sup> bu kabulü desteklemiştir.

İnsan hakları sözleşmeleri ve sözleşmelerle kurulan denetim mekanizmaları ise sözleşme hükümlerinin, devletin sorumluluğuna ilişkin kurallar da dahil olmak üzere uluslararası hukuk kuralları ile bütünlük içinde yorumlanması ve uygulanması gerektiğini öngörmüştür. Bu minvalde Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 44. maddesi<sup>369</sup> Sözleşme ile kurulan sistemin, uluslararası hukuk kuralları ile bağının kopartılmasının amaçlanmadığına bir delil olarak yorumlanmış<sup>370</sup> ve bu yorum İnsan Hakları Komitesi ve devlet uygulamaları ile desteklenmiştir. Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında, uluslararası sorumluluk hukuku kurallarına atıfta bulunmuş ve devletin sorumluluğunun, Sözleşme'nin özel karakteri göz ardı edilmeksizin, uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>371</sup>. Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ve

<sup>365</sup> Devletlerin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kurallarına yapılan başvurunun, özel hükümlerin eksikliği/yetersizliğinden ya da bu hükümlerin esas veya usuli sebeplerle düzgün işlememesinden kaynaklanabileceği kabul edilmektedir. ILC, Fragmentation of International Law, para. 192.

<sup>366</sup> Bruno Simma/Dirk Pulkowski, "Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law", **The European Journal of International Law**, Vol. 17 No. 3, 2006, s. 512.

<sup>367</sup> ILC, Fragmentation of International Law, para. 172.

<sup>368</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, para. 267. Öğretide de insan hakları hukuku, uluslararası sorumluluk hukukunun bir alt dalı olarak tanımlanmıştır. Kerem Altıparmak, "Bankovic: An Obstacle to the Application of the European Convention On Human Rights in Iraq", **Journal of Conflict and Security Law**, Cilt 9, No 2, 2004, s. 224.

<sup>369</sup> Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi md. 44, "Bu Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin hükümler, Birleşmiş Milletler'in ve uzmanlık kuruluşlarının kurucu belgeleri ve sözleşmeleri tarafından yahut bu belge ve sözleşmeler çerçevesinde insan hakları alanında öngörülen usullere hâlel gelmeksizin uygulanacaktır ve bu Sözleşme'ye Taraf Devletleri, bir uyuşmazlığı, kendi aralarında yürürlükte bulunan genel ya da özel uluslararası anlaşmalara uygun olarak çözüme kavuşturmak üzere öngörülen başka usullere başvurmadan alıkoymayacaktır." şeklindedir.

<sup>370</sup> Dominic McGoldrick, "State Responsibility and the International Covenant on Civil and Political Rights", **Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions**, Eds. Malgosia Fitzmaurice/Dan Sarooshi, Oxford and Portland Oregon, 2004, s. 164-5.

<sup>371</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, *Bankovic v. Belgium*, para. 57.

Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi ise birçok kararında devletin sorumluluğunu belirlerken uluslararası hukuk kurallarından yararlanarak bu kuralların insan hakları hukukunda geçerliliklerini koruduklarını vurgulamıştır<sup>372</sup>. Dolayısıyla insan haklarının gelişiminde ve kapsamının belirlenmesinde önemli rol oynayan denetim mekanizmaları, sözleşme hükümlerinin -aksi belirtilmedikçe- uluslararası hukuk kuralları ile birlikte yorumlanması ve uygulanması gerektiğini doğrulamıştır<sup>373</sup>. Uluslararası Hukuk Komisyonu da insan hakları sözleşmelerini, uluslararası hukukta var olan tüm yükümlülükler için geçerli ilkeler oluşturmaya çalıştığı Taslak Maddeler'in kapsamı dışında tutmamıştır<sup>374</sup>. Hatta Taslak Maddeler'in oluşumunda insan hakları sözleşmeleri ile kurulan denetim mekanizmalarının kararlarının önemli bir kaynak teşkil ettiği görülmektedir<sup>375</sup>.

Söz konusu durum devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarrufları sebebiyle taraf olduğu insan hakları sözleşmelerinden doğan sorumluluklarının belirlenmesi bakımından da değişmemektedir. Devletin sorumluluğuna ilişkin kurallar sisteminde, ihlal teşkil eden eylem veya ihmalin devletin ülkesinde veya başka devlet ülkesinde gerçekleştirilebileceği kabul edilmekte; sorumluluk rejimi bakımından ülkesel bir sınırlama öngörülmemektedir<sup>376</sup>. Ancak devletin sorumluluğu uluslararası bir yükümlülüğü gerektirdiği için devletin, ülkesi dışında gerçekleştirdiği bir eylem veya ihmalin devletin sorumluluğunu doğurup doğurmadığı, devletin yükümlülüğünün kaynağını oluşturan birincil nitelikli kurallar yani sözleşme hükümleri kapsamında çözülmektedir. İnsan hakları sözleşmelerinin taraf devletin ülkesi dışına uygulanabilirliği kapsamında devletin sorumluluğunun tartışılabilmesi ise devletin yetkisinin varlığının tespitini gerektirmektedir.

<sup>372</sup> Inter-Am.Ct.H.R., Case of Velasquez-Rodriguez v. Honduras, 29.07.1988, para. 184 (Çevrimiçi) [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf), 02 Mayıs 2019.

<sup>373</sup> ILC, Fragmentation of International Law, para. 164.

<sup>374</sup> Rick Lawson, "State Responsibility and Human Rights: Will The ILC's Definition of The Act of State' Meet The Challenges of The 21st Century?", **The Role of the Nation State in the 21st Century: Human Rights, International Organisations and Foreign Policy** (Essays in Honour of Peter Baehr), Ed. Monique Castermans-Holleman, Fried van Hoof and Jacqueline Smith, Kluwer Law International, 1998, s. 98.

<sup>375</sup> Taslak Maddeler'in yorumunda, Uluslararası Adalet Divanı ve başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olmak üzere insan hakları denetim mekanizmalarının kararlarına sıklıkla atıf yapıldığı görülmektedir.

<sup>376</sup> Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, Yearbook of the ILC 1975, Vol. II, s. 84.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun devletin ülke dışı tasarruflarını konu alan Hess/Birleşik Krallık kararı<sup>377</sup>, insan hakları sözleşmeleri bağlamında yetki ve sorumluluk ilişkisini gösteren önemli bir örnektir. Komisyon kararında, eylemin devlete atfedilmesini devletin sorumluluğunun doğması bakımından yeterli kabul etmeyerek devletin sorumluluğunun doğması için mağdurun devletin yetkisi altında olmasını aramıştır. Komisyon bu kararı ile insan hakları sözleşmeleri bakımından devletin yetkisinin, eşik niteliğinde olduğunu ve yokluğunun sorumluluğa ilişkin kuralların uygulamasını engelleyebildiğini göstermiştir.

Komisyon kararında teyit edildiği gibi insan hakları sözleşmeleri bağlamında devletin eylem veya ihmalleri sebebiyle sorumluluğu tartışılmadan önce yetki bağlantısının kurulması gerekmektedir<sup>378</sup> ve devletin yetkisinin tespiti ve sorumluluğunun belirlenmesi ayrı aşamalardır. Ancak devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarrufları bakımından yapılan yetki değerlendirmesinde, devletin belirli bir bölge veya birey üzerinde uyguladığı denetim ve otoritenin esas alınması ve bu değerlendirmenin ihlal teşkil eden eylem veya ihmalin devlete atfedilmesi hususunda uygulanacak testle aynı olgusal koşullar çerçevesinde ve benzer ölçütler kullanılarak yapılması *yetki* ve *atfedilme* kavramları arasındaki ayrımı zorlaştırmaktadır. Bu durum ise denetim mekanizmalarının *yetki* ve *atfedilme* kavramlarını sorumluluk hukuku ile benimsenen ilkelerle uyumlu olmayan bir şekilde yorumlamasıyla sonuçlanmaktadır. Ancak yetki, sorumlulukla veya bu bağlamda atfedilme ile ilgili değildir<sup>379</sup>. Atfedilme bakımından uygulanan test söz konusu

---

<sup>377</sup> Karar, yönetimi Sözleşme ile Fransa, Sovyetler Birliği, Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık'a devredilen Spandou Hapishanesinde (Berlin) tutulan başvurucunun, tutukluluk süresi ve hapishane koşulları sebebiyle Sözleşme ile koruma altına alınan haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını konu almaktadır. Söz konusu başvuru o dönemde yönetim hakkını elinde bulunduran devletler arasında bireysel başvuruyu kabul eden Birleşik Krallık'a karşı yapılmıştır. Komisyon Birleşik Krallık'ın yetkisine ilişkin değerlendirmesinde, devletlerin oy birliğini gerektirmesi sebebiyle söz konusu yetkinin bölünemeyeceğini, dolayısıyla Birleşik Krallık'ın hapishane üzerindeki idari yönetim ve denetimine katılmasının Sözleşme bağlamında Birleşik Krallık yetkisini doğurmadığını ifade etmiştir. ECommHR, 6231/73, 28.05.1975, Ilse Hess v. United Kingdom, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73854>, 12 Haziran 2020.

<sup>378</sup> Ralph Wilde, "Legal "Black Hole"? Extraterritorial State Action and International Treaty Law on Civil and Political Rights", **Michigan Journal of International Law**, Vol. 29, Iss. 3, 2005, s. 797-8; Lawson, "Life After Bankovic", s. 86.

<sup>379</sup> Katarzyna Urszula Galka, "The Jurisdiction Criterion in Article 1 of the ECHR and a Territorial State, Considerations Inspired by the 'Sargsyan v. Azerbaijan' Case" **International Community Law Review**, Vol. 17, 2015, s. 482; Besson, "The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights", s. 867. Benzer yönde bkz. Iulia Motoc/Johann Justus Vasel, "The ECHR and Responsibility of

uluslararası yükümlülüğün ihlaline sebep olan eylem veya ihmal üzerineyken insan hakları sözleşmelerinde taraf devletin yetkisi bakımından uygulanan test belirli bir bölge veya birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi esas almaktadır<sup>380</sup>.



---

the State: Moving Towards Judicial Integration- A View From the Bench”, **The European Convention on Human Rights and General International Law**, Eds. Anne van Aaken/Iulia Motoc, Oxford University Press, 2018, s. 201.

<sup>380</sup> Milanovic, “From Compromise to Principle”, s. 446.



## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNİN ÜLKE DIŞINA UYGULANABİLİRLİĞİ**

Devletin ülke dışı tasarrufları uluslararası hukukun kendisine verdiği bir yetkinin kullanımı şeklinde ortaya çıkabileceği gibi uluslararası hukuka aykırı bir biçimde de gerçekleşebilmektedir. Bu tasarruflar; büyükelçilik ve konsolosluklar binalarında gerçekleşen eylemler, devlete ait uçak ve gemilerde veya bunların aracılığıyla gerçekleşen eylemler veya sınır ötesi askeri operasyonlar vb. şeklinde ortaya çıkmaktadır.

İnsan hakları sözleşmelerinde ise devletin ülkesi dahilinde tasarrufta bulunacağı öngörüsü ile hareket edildiğinden devletin ülkesi dışında tasarrufta bulunduğu haller dolayısıyla devletin sözleşmelerden doğan yükümlülüklerinin, ülkesi dışına uzanabileceği durumlara yer verilmemiştir. Bu sebeple devletin ülke dışı tasarrufları sebebiyle taraf olduğu insan hakları sözleşmesinin ülke dışı uygulanması gündeme geldiğinde, sözleşmelerin taraf devletin yükümlülüklerine ilişkin genel düzenlemeyi oluşturan yetki hükmüne başvurulmaktadır. Bu bağlamda hüküm, hem yükümlülüklerin kapsamı hem de sözleşmenin uygulanabilirliği bakımından önem teşkil etmektedir.

Sözleşmelerde yetki hükmü çeşitli şekillerde formüle edilmiş olsa da temel olarak sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklere saygı duyma ve bunları güvence altına alma yükümlülüğünü içermektedir. Bu çerçevede saygı duyma, söz konusu hak ve özgürlüklere hukuka aykırı müdahaleden kaçınılması olarak tanımlanırken; güvence altına alma, özel kişiler tarafından gerçekleştirilen eylemler de dahil olmak üzere sözleşmelerde yer alan hak ve özgürlüklerin ihlallerinin önlenmesi ve bunların uygulanması için tedbirlerin alınması şeklinde pozitif yükümlülükleri içermektedir<sup>1</sup>. Pozitif yükümlülükler, açık ve keskin sınırlarla tanımlanmamış olsa da yargı içtihatları ve yorumları ile geliştirilmiş, kademeli olarak insan hakları hukukuna dahil edilmiştir<sup>2</sup>. Bu kapsamda yükümlülükler, insan haklarına saygı gösterilmesi bu

<sup>1</sup> Nowak, “Obligations of States to Prevent and Prohibit Torture in an Extraterritorial Perspective”, s. 11-2.

<sup>2</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme’nin ihlaline sebep olan eylemleri devlete atfetmeksizin ilgili hakkın korunması için ulusal hukuk düzenlemelerinin yapılmamasının devletin sorumluluğunu

hakların korunması ve güvence altına alınması için kanuni, idari ve mali tedbirler de dahil olmak üzere gerekli önlemlerin alınması hususunda hukuki düzenlemelerin yapılması ve ihlal teşkil eden eylemler için gereken soruşturma ve kovuşturmanın yapılmasını gerektirmektedir<sup>3</sup>.

Sözleşmeye taraf devletlerin yükümlülüklerine ilişkin genel düzenlemeyi oluşturan yetki hükmünde *devletin yetki alanı* bakımından tanımlama veya bir sınırlama öngörülmemektedir. Bu bağlamda devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarruflardan doğan yükümlülüklerinin belirlenmesine ilişkin hususlar da ayrıca belirtilmediği için sözleşmelerin taraf devletin ülkesi dışında uygulanabilirliğinin ve devletin sözleşme bağlamında üstlendiği yükümlülüklerin tespitinde kullanılan ölçütler, yaklaşımlar içtihadı hukukun gelişimi ile birlikte ortaya çıkmaktadır. Bu durum uluslararası hukuk temelinde andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin kurallar ile ilişkilendirilmekte, insan hakları sözleşmelerinin “*yaşayan belge*” olarak kabul görmesi ve bu kabulün mahkeme içtihatlarında kökleşmesi de oluşumu desteklemektedir.

İnsan hakları sözleşmelerinin ülke dışında uygulanması kapsamında devletin yetkisinin tespiti bakımından benimsenen yaklaşımlar sözleşmeler bağlamında birtakım farklılıklar arz etse de bütüncül bir uygulamaya hizmet etmektedir. Sözleşmelerle kurulan denetim mekanizmaları, devletin ülke dışı tasarruflarından doğan yetkisini değerlendirirken diğer denetim mekanizmalarının ve hatta Uluslararası Adalet Divanı’nın kararlarına atıfta bulunularak insan hakları sözleşmelerinin ülke dışına uygulanması noktasında geniş kabulün oluşmasını sağlamıştır.

Çalışmanın bu bölümünde konuya ilişkin yaklaşımların ortaya konulmasında önemli rol üstlenen ve uygulamasıyla kavramların gelişimine katkı sağlayan denetim

---

doğuracağını ifade ederek devletin pozitif yükümlülüklerin varlığını kabul etmiştir. Mahkeme, Young, James, Webster/Birleşik Krallık kararında sendikaya üye olmadığı için işten çıkarılan işçiler bakımından gerekli ulusal düzenlemeyi yapmadığı için devletin sorumluluğunun doğacağını belirtmiştir. ECtHR, 7601/76-7806/77, 13.08.1981, Young, James and Webster v. The United Kingdom, para. 49 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57608>, 20 Haziran 2020. İnsan Hakları Komitesi de Sözleşme ile koruma altına alınan haklar bağlamında devletin bireyi koruma yükümlülüğünün sadece kamu görevlileri değil özel kişilerin tarafından yapılan ihlalleri de kapsadığını kabul etmiştir. (Franz Nahlik v. Austria, Communication No. 608/1995, U.N. Doc. CCPR/C/57/D/608/1995, 22.07.1996, para. 8.2).

<sup>3</sup> Rosana Garcíandia, “State Responsibility and Positive Obligations in the European Court of Human Rights: The contribution of the ICJ in Advancing Towards More Judicial Integration”, **Leiden Journal of International Law**, Vol. 33, 2020, 178-180.

mekanizmalarının içtihatlarına ve yorumlarına değinilecek; bu içtihatlar ve yorumlar aracılığıyla denetim mekanizmalarının değışen yetki anlayışı incelenecektir. Ancak söz konusu içtihat ve yorumlar birçok konuyu içerisinde barındırması sebebiyle girift nitelik arz ettiğinden kesin sınırlarla tasnifi zordur. Bu sebeple denetim mekanizmaların içtihatları ve yorumları, denetim mekanizmalarının yaklaşımlarını yansıtacak şekilde ve ön plana çıkardıkları içerikleri doğrultusunda kategorize edilerek incelenecektir.

## I. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ UYGULAMASI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi denetim mekanizmaları, içtihatlarıyla Sözleşme’de tanımlanmamış kavramları şekillendirmekte aynı zamanda kavramları değışen Avrupa toplumunun gerçeklerine uyarlamaktadır<sup>4</sup>. Sözleşme’deki “yetki” kavramı da tam olarak bu şekilde yargı içtihatları ile şekillenmiş otonom nitelikli bir kavramdır. Kavram, Sözleşme’nin taraf devletin ülkesi dışında uygulanması gündeme geldiğinde, denetim mekanizmaları kararlarında ve öğretide tartışılmaya başlanmıştır<sup>5</sup>.

Yetki kavramının mahiyetinin belirlenmesinde uluslararası hukuk belirleyici olmasa da tamamen ilgisiz de değildir. Sözleşme’deki yetki kavramı ile uluslararası hukuktaki yetki kavramını buluşturan ortak unsur devletin ülkesidir<sup>6</sup>. Sözleşme ile kurulan denetim mekanizmaları da devletin ülke dışı yetkisini değerlendirdiği kararlarında, bu yaklaşıma paralel biçimde, devletin taraf devletin yetkisi altında tüm kimseler bakımından Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümünü üstlendiğini vurguladıktan sonra Sözleşme’nin esas olarak ülkesel nitelikte olduğunu, devletin ülke dışı yetkisinin istisna teşkil ettiğini ifade ederek somut olay çerçevesinde bir değerlendirme gerçekleştirmektedir.

<sup>4</sup> Christos Rozakis, “The European Convention on Human Rights as a Tool of European Integration”, **European Convention On Human Rights Law Review** 1, Vol. 1, Iss. 1, 2020, s. 22-4.

<sup>5</sup> Galka, “The Jurisdiction Criterion in Article 1 of the ECHR”, s. 478-481.

<sup>6</sup> Sözleşme’yi hazırlayanlar da yetki kavramını ülkeye eş anlamlı olmasa da yakın bir kavram olarak değerlendirmiştir. Bu durum, Sözleşme’nin hazırlık çalışmalarının Sözleşme’ye taraf devletlerin kendi ülkeleri içinde tasarrufla bulunacakları kabulü üzerinden yürütülmesinin bir sonucudur. Lawson, “Life After Bankovic”, s. 90; Kjetil Mujezinovic Larsen, “Territorial Non-Application’ of the European Convention on Human Rights”, Vol. 78, **Nordic Journal of International Law** 2009, s. 79-80; Milanovic, **Extraterritorial Application**, s. 38.

Denetim mekanizmaları, Sözleşme'nin ülke dışına uygulanabilirliği çerçevesinde devletin yetkisinin tespitinde ise, genel itibariyle, belirli bir bölge veya birey üzerinde uygulanan denetim ve otorite bağlamında ortaya konulan fiili ilişkiyi esas almakta ve devletin, otorite ve denetimi sağladığı ölçüde insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü olduğunu kabul etmektedir<sup>7</sup>. Ancak denetim mekanizmalarının bu hususta metodolojik bir yaklaşım sergileyemediği ve her iki yaklaşımdan da birtakım sapmaların ortaya çıktığı görülmektedir<sup>8</sup>. Bu durum konuya ilişkin ilkesel bir yaklaşım oluşmasını engellerken uygulama bakımından da belirsizliklerin doğmasına sebebiyet vermektedir.

## **A. BİREY ÜZERİNDE UYGULANAN OTORİTE VE DENETİME DAYANAN YAKLAŞIM**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile kurulan denetim mekanizmalarının devletin yetkisinin tespitinde birey üzerinde uygulanan otorite ve denetimi esas alan kararların önemli bir kısmı büyükelçilik ve konsolosluk binaları ve hava ve gemi araçlarında gerçekleşen tasarrufları konu almaktadır. Devletin ülke dışı tasarruflarından doğan yetkisinin ve sorumluluğunun değerlendirilmesinde ilk örnekleri oluşturan bu kararlar ağırlıklı olarak uluslararası hukukta kabul gören ve devletin ülkesi dışına uzanan yetkisi olarak tanımlanabilecek uygulamalara ilişkindir. Denetim mekanizmaları bu yaklaşımı benimsediği kararlarında esas olarak ülke dışındaki görevli ve/veya temsilcileri aracılığıyla, hak sahibi birey üzerinde uyguladığı denetim ve otorite esasından hareketle devletin yetkisine ilişkin değerlendirmede bulunmaktadır<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Wilde, "Legal "Black Hole"", s. 804-6.

<sup>8</sup> Marko Milanovic, "Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg", **The European Journal of International Law**, Vol. 23, No. 1, 2012, s. 122. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "yetki" yaklaşımını konu alan çalışmalar için bkz. Yasemin Karadağ, "AİHM Kararlarında Ülke Dışı Yargı Yetkisi Kavramının Uygulanması ve Dönüşümü", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2015; Yeşim Yıldız, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Ülke Dışındaki Askeri Değişen Yetki Değerlendirmesi", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2016.

<sup>9</sup> Sözleşme denetim mekanizmaları bu yaklaşımda ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylem veya ihmali gerçekleştiren kişi değil hak sahibi kişi üzerinde kurulan denetim ve otoriteyi esas almaktadır. İhlal teşkil ettiği iddia edilen eylem veya ihmali gerçekleştiren kişi üzerinde kurulan denetim ve otorite eylemin devlete atfedilmesine ilişkindir. Samantha Besson, "Due Diligence and Extraterritorial Human Rights Obligations – Mind the Gap!" **ESIL Reflections**, Vol. 9, Iss. 1, 2020, s. 3-4.

## 1. Büyükelçilik ve Konsolosluk Binaları

1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi ile misyon binaları, diplomatik personel ve idari-teknik personel ve hizmet personelleri bakımından birtakım dokunulmazlıklar ve ayrıcalıklar tanınmıştır<sup>10</sup>. Buna göre misyon binaları dokunulmazlığa sahiptir ve bu binalara zorla girilmesi yasaktır.

Sözleşme ile öngörülen dokunulmazlıkların kaynağı olarak ülke dışılık kuramı, diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıkların hukuksal dayanağı olarak öğretide savunulan kuramlardan birini oluşturmaktadır. Buna göre gönderen devletin diplomatik temsilciliği o devletin ülkesini oluşturmakta olup, temsilcilerinin gerçekleştireceği bütün tasarruflar ile temsilciliğin binası ve bahçesi söz konusu devletlerin yetkisi altında bulunmaktadır. Ancak öğretide bu kuram büyük ölçüde terk edilmiştir. Söz konusu dokunulmazlık ve ayrıcalıklar temsil ve görev kuramı ile açıklanmaktadır<sup>11</sup>. Temsil kuramına göre, diplomasi temsilcileri egemen bir devletin temsilcileri olarak bir başka devletin yetkisi dışında kalmaktadır. Görev kuramı ise diplomatik temsilcilerin görevlerini yerine getirebilmek için serbest olması gerektiğinden hareketle kabul eden devletin yetkisi dışında bulunmaları gerektiğini ifade etmektedir. Uygulamada ise bu iki kuram birlikte kabul edilmektedir. Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi de devletlerin eşitliği ilkesine ve temsil görevinin etkin biçimde gerçekleştirilmesi gereğine ilişkin yaptığı atıfla bu hususu doğrulamaktadır.<sup>12</sup>

Sözleşme ile kurulan denetim mekanizmaları da söz konusu uluslararası hukuk düzenlemelerinden hareketle Sözleşme'nin yetki hükmünün uluslararası hukuk bağlamında ülkeselliğine vurgu yaptığı birçok kararında devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarrufları değerlendirirken, diplomatik temsilci veya konsolosluk temsilcilerinin faaliyetlerini, devletin ülke dışı yetkisinin uluslararası andlaşmalar ve

---

<sup>10</sup> Dokunulmazlık, yargılama ve icra yollarının uygulamasından bağışık tutulmayı; ayrıcalık ise kabul eden devletin birtakım kanuni düzenlemelerinden bağışık tutulmayı içermektedir. Sözleşme ile kabul eden devlet, misyon binaları, diplomatik personel ve idari-teknik personel ve hizmet personelleri bakımından Söleşme ile tanınan dokunulmazlıklar ve ayrıcalıkları sağlamak ve korumak yükümü altına girmektedir. Pazarcı, **3. Kitap**, s. 97.

<sup>11</sup> Pazarcı, **3. Kitap**, s. 96-7.

<sup>12</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, s. 29; Pazarcı, **3. Kitap**, s. 96-7; Toluner, **Devletin Yetkisi**, s. 405.

teamül kuralları ile tanındığı haller olarak sıralamaktadır. Denetim mekanizmaları uluslararası andlaşmalar ve teamül kurallarına yaptığı atıfla uluslararası hukukça tanınan dokunulmazlıklar ve ayrıcalıklardan hareket ederek bu yerlerin, uluslararası hukukta devletin yetkisine istisna teşkil eden statüsüne işaret etse de yetki hükmünü, yine diplomatik temsilci ve konsolosluk yetkililerinin eylem veya ihmalleri üzerinden ifade etmektedir<sup>13</sup>. O halde denetim mekanizmaları her ne kadar uluslararası hukuk gereğince tanınan özel statülere gönderme yapsa da Sözleşme bağlamında yetki hükmünü kurarken birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi esas almaktadır. Diplomatik temsilcilerin veya konsolosluk yetkililerinin görevleri gereğince sahip oldukları dokunulmazlık ve ayrıcalıklar, yetkinin tespiti bağlamında bir önem arz etmemektedir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Fas'ta yaşayan Almanya Federal Cumhuriyeti vatandaşı başvurunun, Alman Konsolosluk makamlarının eylemleri sebebiyle Sözleşme ile korunan haklarının ihlal edildiği iddiasını konu alan 1965 tarihli X/Almanya kararında, devletin ülkesi dışında yaşayan vatandaşlarının belirli konularda tabiiyetinin bulunduğu devletin yetkisi dahilinde olduğunu belirttikten sonra, devletin ülkesi dışında faaliyet gösteren diplomatik ve konsolosluk makamları yetkililerinin devletin ülkesi dışında gerçekleştirebilecekleri eylemleri sebebiyle devletin yetkisinin doğabileceğini ifade etmiştir<sup>14</sup>. Karar ile vatandaşlık temelinde dahi olsa Sözleşme'nin uygulama alanının taraf devletin ülkesiyle sınırlı olmadığı ve devletin, görevlilerinin eylemi sebebiyle yetkisinin doğabileceği kabul edilmiştir<sup>15</sup>.

Komisyon, Ürdün'de bulunan Birleşik Krallık konsolosunun, İngiliz vatandaşı başvurucuya gerektiğinde yardımda bulunmadığı iddiasıyla Sözleşme'nin ihlal edildiğine ilişkin iddiayı konu alan 1977 tarihli X/Birleşik Krallık kararında da benzer yönde bir tutum sergilemiş; ancak X/Almanya kararından farklı olarak vatandaşlık bağına değinmeksizin diplomatik temsilciler ve konsolosluk görevlileri dahil olmak

<sup>13</sup> Milanovic, **Extraterritorial Application**, s. 154-6.

<sup>14</sup> ECommHR, 1611/62, 25.09.1965, X. v. The Federal Republic of Germany, s. 168 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82912>, 10 Haziran 2020.

<sup>15</sup> Komisyon'un kararı, devletin ülkesi dışındaki tasarruflarını vatandaşlık bağı bulunan kimseler bakımından ele alması sebebiyle, özellikle Komisyon'un Kıbrıs/Türkiye devletlerarası başvuruları ile Sözleşme'nin ülke dışına uygulanabilirliği kapsamında gelişen yetki yaklaşımı bağlamında "ara aşama" olarak adlandırılmaktadır. Madra, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, s. 105.

üzere devlet görevlileri tarafından üzerinde otorite uygulandığı ölçüde, kişiler ve malvarlığının devletin yetkisi dahilinde kabul edildiğini ifade etmiştir<sup>16</sup>. Karar diplomatik temsilcilikler ve konsolosluklar faaliyetleri bağlamında yetkinin belirlenmesinde -vatandaşlık bağı aranmaksızın- birey üzerinde uygulanan otorite ve denetimin esas alındığını teyit etmesi kadar Sözleşme'nin ülke dışı uygulanmasının, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında kabul gördüğünü göstermesi bakımından da önemlidir.

Komisyon, 1988 yılında (Doğu) Berlin'de Danimarka Elçiliği'ne giren Alman vatandaşından oluşan bir grubun Elçilik'i terk etmemesi üzerine, Danimarka Büyükelçisinin talebiyle Elçilik'e giren Doğu Almanya polislerinin müdahalesi sonucu tutuklanan başvuruçunun, Sözleşme ile korunan "*kişi özgürlüğü ve güvenliği*" hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını konu alan 1992 tarihli M/Danimarka kararında<sup>17</sup> da benimsemiş olduğu yaklaşımı sürdürmüştür. Komisyon diplomatik temsilciler ve konsolosluk görevlileri dahil olmak üzere devletin, yetkili temsilcileri aracılığıyla kişiler ve malvarlığı üzerinde uyguladığı otoritenin, yetkisini doğurduğunu ve akdi sorumluluğunu getirdiğini ifade etmiştir<sup>18</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2020 tarihli M.N/Belçika kararı<sup>19</sup> ise diplomatik temsilcilerin eylem ve ihmallerini konu alan içtihatla, yetkinin tespitinde

<sup>16</sup> ECommHR, 7547/76, 15.12.1977, X. v. United Kingdom, (As to The Admissibility) s. 74.

<sup>17</sup> Demokratik Alman Cumhuriyeti'nden ayrılıp batıya Federal Almanya Cumhuriyeti'ne yerleşmek isteyen Alman vatandaşlarından oluşan bir grup 1988 yılında (Doğu) Berlin'de bulunan Danimarka Elçiliği'ne girmiştir. Danimarka diplomatik temsilcisi, gruptan Elçilik'i terk etmelerini istese de bu isteği karşılık bulmamıştır. Bunun üzerine Danimarka Büyükelçisi'nin talebiyle Doğu Almanya polisi Elçilik'e girmiş başvuruçunun aralarında bulunduğu kişileri yakalayarak 33 gün boyunca alıkoymuştur. Karar, Doğu Almanya Polisine teslim edilmesi sebebiyle "*kişi özgürlüğü ve güvenliği*" hakkının ihlal edildiğini iddia eden başvuruçunun Danimarka aleyhine yaptığı başvuruyu konu almaktadır. ECommHR, 17392/90, 14.10.1992, M. v. Denmark (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1390>, 8 Haziran 2020.

<sup>18</sup> ECommHR, 17392/90, 14.10.1992, M. v. Denmark, s. 4-5.

<sup>19</sup> Karar, Halep'te yaşayan ve Belçika'ya gittiklerinde sığınma başvurusunda bulunacaklarını bildiren Suriye vatandaşı başvuruçuların, Beyrut'ta (Lübnan) bulunan Belçika Büyükelçiliğine yaptıkları "*insancıl-humanitarian*" vize başvurusunun buradaki görevlilerce reddedilmesi sebebiyle Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muameleye maruz bırakıldıklarını iddia ederek Mahkeme'ye yaptığı başvuruyu konu almaktadır. Başvuruçular, Büyükelçilik görevlilerinin vize taleplerini reddeden kararlarının kamu gücü kullanılmasını teşkil ettiğini ve kararların mahiyeti gereği ulusal topraklarına girişi engellediğinden hareketle Belçika'nın yetkisinin doğduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme ise önceki içtihatlarından hareketle kamu gücü kullanılmasını teşkil eden bu kararın tek başına Belçika'nın yetkisinin doğması için yeterli olmadığını, diplomatik görevlilerin hiçbir zaman başvuranlar üzerinde fiili kontrol uygulamadığını, başvuruçular Belçika vatandaşı olmadıkları için görevlilerin pozitif yükümlülüğünün doğmadığını, Belçika'nın diplomatik misyon binaları binaları üzerindeki idari kontrolünün bina içerisine bulunan her kişi bakımından Belçika'nın yetkisini doğurmadığını

esas alınan ölçütleri açık bir biçimde koyması bakımından önemlidir. Mahkeme diplomatik görevliler tarafından vize talebi reddedilen başvuruçular bakımından yaptığı değerlendirmesinde, diplomatik görevliler tarafından üzerinde fiili kontrol uygulanmayan ve Belçika vatandaşı olmadıkları için görevlilerin pozitif yükümlülüğünün doğmadığı kişiler bakımından Belçika'nın diplomatik misyon binaları üzerindeki idari kontrolünün, devletin yetkisinin varlığının kabulü için yeterli olmadığını belirtmiştir<sup>20</sup>.

Devlete ait diplomatik misyon binaları veya konsolosluklarda gerçekleşen ve özellikle suç teşkil eden eylemler bağlamında ise devletin yetkisinin ülkeselliğine istisna teşkil etmesi bakımından diplomatik misyon binaları veya konsoloslukların uluslararası hukuktaki özel statüsünün, Mahkeme'nin Al-Saadoon/Birleşik Krallık kararı<sup>21</sup> bina üzerinde kurulan denetim ve otoriteye vurgu yapmasından hareketle, gönderen devletin yetkisinin belirlenmesinde dikkate değer bir unsur olarak gündeme gelebileceği öngörülmektedir<sup>22</sup>. Böyle bir durumda esas alınan belirli bölge üzerinde kurulan denetim ve otorite olacak; uluslararası hukuk tarafından tanınan özel statü ise bu denetim ve otoritenin bir delili olarak kabul görebilecektir. Ayrıca bu noktada dikkat çekmek gerekir ki, her ne kadar bir norm çatışması doğurabilecek olsa da, bu kabulde dahi, ev sahibi devletin Sözleşme bağlamında pozitif yükümlülükleri gündeme gelebilecektir<sup>23</sup>.

## 2. Gemi ve Hava Araçları

Uluslararası hukukta gemi ve hava araçlarının bir devletin sürekli yetkisi altında bulunma zorunluluğu bulunmakta ve bir gemi veya hava aracının sürekli yetkisi altında bulunduğu devlet ile arasında kurulan bağa geminin veya hava aracının

---

belirtmiştir. ECtHR, 3599/18, 05.03.2020, M.N. and Others v. Belgium (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202468>, 6 Mayıs 2022. Mahkeme söz konusu başvuru bakımından karara varırken başvuruçular tarafından ileri sürülen argümanlar üzerinden hareket etmiş ve bunun sonucunda yetkinin varlığına delil teşkil edebilecek unsurların birleşik etkisinden hareketle yargıya ulaşmıştır.

<sup>20</sup> ECtHR, 3599/18, 05.03.2020, M.N. and Others v. Belgium, para. 118-9.

<sup>21</sup> ECtHR, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom (As to The Admissibility), para. 88 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93398>, 21 Haziran 2020. Karar, "Hapishane/Gözaltı Merkezleri" başlığında karar ayrıntılı olarak incelenecektir.

<sup>22</sup> Milanovic, *Extraterritorial Application*, s. 159.

<sup>23</sup> Milanovic, *Extraterritorial Application*, s. 159-160.



uyrukluğu denilmektedir<sup>24</sup>. Uygulamada gemiler bayraklarını taşıdıkları ve bunu kanıtlayan tescil belgesi ile kayıtlı oldukları; hava araçları ise kayıt edildikleri devletin uyruğunda kabul edilmektedir<sup>25</sup>. Gemi veya hava araçlarının uyruğu ise özellikle açık denizde ve uluslararası hava sahasında gerçekleşen eylem ve ihmaller bakımından devletin yetkisinin tespitinde önem arz etmektedir. Uluslararası hukukta, kural olarak, açık denizde gemilerin ve uluslararası hava sahasında hava araçlarının, uyruğunda bulunduğu devletin münhasır yetkisinde olduğu kabul edilmektedir<sup>26</sup>.

Sözleşme'nin denetim mekanizmaları ise Sözleşme bağlamında yetki hükmünü kurarken gemi ve hava araçlarının uluslararası hukukça tâbi oldukları özel rejimlerden bağımsız olarak değerlendirme yapmakta ve açık bir şekilde ifade etmese de genel itibariyle kişi üzerinde uygulanan denetim ve otorite esasından hareketle bir vargıya ulaşmaktadır. Gerek gemi gerekse hava araçlarında gerçekleşen tasarrufları konu alan içtihatla; devletin yetkisinin, bu araçların kayıtlı olduğu ya da bayrağını taşıdığını devlet gibi salt biçimsel kriterlerden ziyade olgusal/fiili kontrole dayandırıldığı görülmektedir<sup>27</sup>.

Mahkeme'nin 2010 tarihinde vermiş olduğu Medvedyev/Fransa kararı<sup>28</sup>, devletin, açık denizde bulunan gemiler üzerindeki yetkisine ilişkin değerlendirmeyi konu almaktadır. Olayda Fransız makamları -bayrak devletin de rızası ile-, açık denizde, Ukrayna, Romanya, Yunanistan ve Şili vatandaşı olan başvuruçuların içinde bulunduğu “*Winner*” isimli Kamboçya bandıralı bir kargo gemisinin kontrolünü uyuşturucu madde şüphesi ile (Cap Vert adaları açıklarında) ele almış ve gemiyi Brest Limanı'na (Fransa) yönlendirmiştir. Başvuruçular, Fransız makamlarının müdahalesi sonucu Sözleşme hükümlerine aykırı şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları

<sup>24</sup> Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 175-6.

<sup>25</sup> Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 175-6.

<sup>26</sup> Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 175-6.

<sup>27</sup> Milanovic, **Extraterritorial Application**, s. 169.

<sup>28</sup> Söz konusu başvuruya ilişkin 2008 tarihli Daire kararında başvuruya konu eylemler sebebiyle Fransa'nın yetkili olduğu kabul edilmiştir. ECtHR, 3394/03, 10.07.2008, Medvedyev and Others v. France, para. 50, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87369>, 20 Haziran 2020. Ancak Büyük Daire kararında devletin yetkisine ilişkin değerlendirmeye daha ayrıntılı şekilde yer verildiği için çalışma kapsamında Mahkeme'nin yaklaşımı Büyük Daire kararı üzerinden incelenmiştir. Bkz. ECtHR, 3394/03, 29.03.2010, Medvedyev and Others v. France, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97979>, 20 Haziran 2020.

sebebiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuştur.

Mahkeme yetkiye ilişkin değerlendirmesinde ilk olarak Sözleşme'nin ülkesel niteliğine dikkat çekmiş ve taraf devletin yetkisinde bulunan herkese karşı Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlükleri güvence altına almakla yükümlü olduğunu vurguladıktan sonra Fransa'nın, "*Winner*" gemisi ve mürettebatına yapılan ilk müdahale ile başlayan ve bu kişilerin Fransa'da yargılanmasıyla devam eden süreçte, gemi ve mürettebat üzerinde -en azından *de facto* olarak- sürekli, kesintisiz, tam ve münhasır bir kontrole sahip olduğunu belirterek bu bağlamda başvuruçuların Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında Fransa'nın yetkisi altında olduğunu kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>29</sup>. Ancak Mahkeme, yetkinin varlığına esas aldığı tam ve münhasır kontrolün, gemi üzerinde mi yoksa mürettebat üzerinde mi olduğunu belirtmemiştir.

Mahkeme, Medvedyev/Fransa kararında benimsediği yaklaşıma 2011 yılında verdiği Al-Skeini/Birleşik Krallık kararı ile açıklık getirmiş; devletin ülkesi dışında yetki kullanmasına ilişkin durumları değerlendirirken Medvedyev/Fransa kararına atıfla, devletin yetkisinin sadece bireylerin içlerinde tutulduğu binalar, hava aracı veya gemi üzerinde uygulanan kontrolden kaynaklandığının düşünülmediğini, bu tür davalarda belirleyici olanın kişi üzerinde fiziksel güç ve kontrol uygulanması olduğunu belirtmiştir<sup>30</sup>. Mahkeme yorumda "*sadece*" ifadesini kullanarak bina, hava veya gemi araçlarını tamamen dışlamaksızın kişi üzerinde fiziksel güç ve kontrol uygulanmasını ön plana çıkarmıştır.

Mahkeme'nin, açık denizde bulunan gemi araçlarında Sözleşme bağlamında devletin yetkisinin tespitini konu alan bir diğer kararı 2012 tarihli Hirsi Jamaa/İtalya<sup>31</sup>'dir. Dava esas olarak sığınma talebinde bulunmak üzere gelen kimselerin devletin sınırlarına erişimini engellemek veya onları püskürtmek amacını taşıyan eylemlerin, sınır dışı etme işlemi kapsamında değerlendirilmesini konu almaktadır. Davaya konu olayda İtalya kıyılarına gitmek amacıyla Libya'yı terk eden

<sup>29</sup> ECtHR, 3394/03, 29.03.2010, Medvedyev and Others v. France, para. 63-7.

<sup>30</sup> ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 136.

<sup>31</sup> ECtHR, 27765/09, 23.02.2012, Hirsi Jamaa and Others v. Italy (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231>, 20 Haziran 2020.

11 Somali vatandaşı ve 13 Eritre vatandaşı olan başvuruçulara ait teknelere açık denizde İtalya Kıyı Güvenliğine ait gemilerle müdahalede bulunulmuştur. Teknelerde bulunan kişiler, İtalyan askeri gemilerine bindirilerek Tripoli'ye götürülmüş ve kimliklerini belirten belgeler de dahil olmak üzere tüm kişisel eşyalarına askerler tarafından el konulduktan sonra Libya makamlarına teslim edilmiştir. Başvuruçular, bu yolculuk boyunca maruz kaldıkları muamele ve sınır dışı edilmelerinin Sözleşme'nin 3. maddesi ve Ek 4 Numaralı Protokol'ün 4. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuştur<sup>32</sup>.

Mahkeme ise konuya ilişkin uluslararası hukuk kurallarına atıfla değerlendirmesine başlamış, açık denizde bulunan bir geminin bayrak devletinin münhasır yetkisi altında olduğunu belirtmiş ve bir devletin ülkesi dışındaki yetkisinin, yurt dışındaki diplomatik görevlileri veya konsolosluk görevlilerinin veya söz konusu devlette kayıtlı olan hava araçları veya bayrağını taşıyan gemilerde gerçekleştirdikleri tasarruflar bakımından doğduğuna dikkat çekmiştir<sup>33</sup>. Bu kurallar ışığında, söz konusu olaylar bakımından İtalya'nın Sözleşme bağlamında yetkili kabul edildiğini ve Sözleşme ile üstlendiği yükümlülükleri yerine getirme yükümü altında olduğunu ifade etmiştir<sup>34</sup>. Mahkeme Medvedyev/Fransa kararında, başvuruya konu olaylar üçüncü bir devlet bayrağını taşıyan gemide gerçekleştiği için Fransız makamlarının yetkisini tespit, *de facto* bile olsa sürekli ve kesintisiz kontrolünün önem taşıdığını ancak İtalyan askeri gemisinde gerçekleşen mevcut başvuruya konu eylemler bakımından, uluslararası hukuk kuralları gereğince, böyle bir değerlendirmeye ihtiyaç duyulmadığını ifade etmiştir<sup>35</sup>. Devamında ise başvuruçuların, İtalyan askeri gemisine bindikleri andan Libya makamlarına teslim edilene kadar, hem *de jure* hem *de facto* olarak İtalyan makamlarının sürekli ve münhasır kontrolü altında bulunduğunu, bu bağlamda müdahalenin türü ve amacının fark yaratmadığını belirtmiştir<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> İtalyan hükümeti savunmasında dava konusu olayların İtalyan askeri gemisinde geçtiğini doğrularken Medvedyev/Fransa kararından farklı olarak İtalyan makamlarının başvuranlar üzerinde mutlak ve münhasır bir yetki kullanmadığını, müdahalenin bu teknelere yardım etme ve içinde bulunan kişilerin güvenliğini sağlamaya yönelik olduğunu belirtmiştir. ECtHR, 27765/09, 23.02.2012, Hirsi Jamaa and Others v. Italy, para. 64-6.

<sup>33</sup> ECtHR, 27765/09, 23.02.2012, Hirsi Jamaa and Others v. Italy, para. 75.

<sup>34</sup> ECtHR, 27765/09, 23.02.2012, Hirsi Jamaa and Others v. Italy, para. 78, 82.

<sup>35</sup> ECtHR, 27765/09, 23.02.2012, Hirsi Jamaa and Others v. Italy, para. 80.

<sup>36</sup> ECtHR, 27765/09, 23.02.2012 Hirsi Jamaa and Others v. Italy, para. 81.

Mahkeme'nin iki karar arasındaki farka yaptığı vurgu ile uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak açık denizlerde ve uluslararası hava sahalarında bulunan gemi ve hava araçlarının münhasır yetkisinin bayrak devletinde olduğunu teyit etmiş, devletin ülkesi dışında ya da açık denizde veya uluslararası hava sahasında, üçüncü bir devlete ait olan gemi ve hava araçlarında gerçekleşen müdahaleler bakımından ise devletin yetkisinin tespiti bakımından otorite ve kontrol ölçütünü aradığını ortaya koymuştur. Bununla birlikte Mahkeme, bir devletin ülkesi dışında görevlileri aracılığıyla birey üzerinde kontrol ve otoritesini uyguladığı andan itibaren Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü bulunduğunu belirtirken söz konusu hak ve özgürlüklerin "*parçalanabilir ve uyarlanabilir*" kabul edildiğini belirtmiştir<sup>37</sup>.

Devletin ülkesi dışında bulunan ancak o devlete kayıtlı ya da o devletin bayrağını taşıyan hava araçlarında gerçekleşen eylem ve ihmallere ilişkin başvurularda da benzer bir yaklaşım benimsenmiş ve devletin yetkisine ilişkin tespit, hak sahibi birey üzerinde uygulanan otorite ve denetim üzerinden kurulmuştur.

Komisyon'un 1996 tarihli Illich Sanchez Ramirez/Fransa kararı<sup>38</sup>, Sudan'a sığınan başvurunun, Sudan yetkilileri ile Fransız ve Amerika Birleşik Devletleri istihbaratı arasında yapılan anlaşma sonucu Fransız polisine teslim edilmesi ve akabinde Fransız askeri uçağına bindirilerek Paris'e götürülüp yargılanması üzerine söz konusu tutuklama işleminin hukuka aykırılığına ilişkin yaptığı başvuruyu konu almaktadır. Komisyon, başvuruyu değerlendirirken taraf devletin ülkesi dışında gerçekleşse dahi, başvurunun Fransız yetkililere teslim edildiği andan itibaren Fransa'nın etkin bir şekilde otoritesi altında dolayısıyla Fransa yetkisi dahilinde olduğunu tespit etmiştir<sup>39</sup>. Komisyon Fransa'nın yetkisinin doğumunu, başvurunun

<sup>37</sup> ECtHR, 27765/09, 23.02.2012 Hirsi Jamaa and Others v. Italy, para. 74. Mahkeme'nin bu ifadesi 2001 tarihli Bankovic kararından önemli bir sapmadır. Bankovic kararına çalışmanın ilerleyen bölümünde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

<sup>38</sup> ECommHR, 28780/95, 24.06.1996, Illich Sanchez Ramirez v. France, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82811>, 22 Haziran 2020.

<sup>39</sup> ECommHR, 28780/95, 24.06.1996, Illich Sanchez Ramirez v. France, s. 161. Komisyon Freda/İtalya kararında da benzer yönde hareket etmiş ve Kosta Rika'da tutuklandıktan sonra İtalya polisine teslim edilerek İtalyan Hava Kuvvetlerine ait uçağına bindirilen başvurunun, İtalyan yetkililere teslim edilmesi anından itibaren İtalya devletin otoritesi altında girdiğini ve dolayısıyla İtalya'nın yetkisi altında bulunduğuna karar vermiştir. Bkz. ECommHR, 8916/80, 07.10.1980, Freda v. Italy, s. 256, para. 3 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74311>, 22 Temmuz 2021.

Fransız askeri uçağına bindirilmesine değil Fransız polisine teslim edildiğı ana dayandırarak kişi üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi esas almıştır<sup>40</sup>.

Mahkeme ise Abdullah Öcalan'ın yakalanma ve Türkiye'ye uçakla getirilmesi sürecine ilişkin Sözleşme bağlamında devletin yetkisinin tartışıldığı 2005 tarihli Öcalan/Türkiye kararında, Komisyon'un benimsemiş olduğı yaklaşımı sürdürmüştür. Karara konu olayda başvuru, 1998 yılında uzun yıllar yaşadığı Suriye'den sınır dışı edilmesi ile birlikte Yunanistan, Rusya ve İtalya'ya giderek sığınma talebinde bulunmuştur. Bu talebi devletler tarafından kabul edilmeyen<sup>41</sup> başvuru, tekrar Yunanistan'a geçtikten sonra Kenya'ya götürölüp buradaki Yunanistan Büyükelçiliğı'ne yerleştirilmiştir. Kenya Dışışleri Bakanlığı, başvurunun 2 Şubat 1999 tarihinde Nairobi'ye inen bir uçakta bulunduğı ve kendisine eşlik eden Yunan yetkililerle birlikte kontrolden geçmeden Kenya topraklarına giriş yaptığını açıklamıştır<sup>42</sup>. Kenya Dışışleri Bakanı ile görüşen Yunanistan Büyükelçisi, başvurucuya, kendi seçeceği güzergâha gitmekte serbest olduğunu ve Hollanda'nın kendisini kabul etmeye hazır olduğunu bildirmiştir<sup>43</sup>. 15 Şubat 1999'da başvuru, Kenyalı yetkililer tarafından havaalanına götürölmek üzere Yunanistan Büyükelçiliğı'nden alınmış ve Nairobi Havaalanı'nın uluslararası transit alanında görevli güvenlik görevlileri için ayrılmış olan yol takip edilerek, içerisinde Türk görevlilerin beklemekte olduğı bir uçağı götürölerek teslim edilmiş, akabinde Türk yetkililerce tutuklanmıştır<sup>44</sup>. Başvuru, tutuklama süreci bakımından Sözleşme ile korunan kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkının ihlal edildiğı iddiasında bulunmuştur.

Mahkeme başvurunun kabul edilebilirlik aşamasında Sözleşme bağlamında Türkiye'nin yetkisine ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır<sup>45</sup>. Davanın esasına ilişkin kararda ise Mahkeme, Türkiye'nin, yetkili olmadığına ilişkin itirazına<sup>46</sup> karşılık değerlendirmede bulunmuş; başvurunun, Kenyalı yetkililer tarafından teslim

<sup>40</sup> Milanovic, **Extraterritorial Application**, s. 165-6.

<sup>41</sup> Rusya Duma Meclisi tarafından başvurunun sığınma talebi kabul edilmiş ancak Rusya Başbakanı kararı yürürlüğe sokmamıştır. ECtHR, 46221/99, 12.05.2005, Öcalan v. Turkey, para. 14-5.

<sup>42</sup> ECtHR, 46221/99, 12.05.2005, Öcalan v. Turkey, para. 16.

<sup>43</sup> ECtHR, 46221/99, 12.05.2005, Öcalan v. Turkey, para. 17.

<sup>44</sup> ECtHR, 46221/99, 12.05.2005, Öcalan v. Turkey, para. 17

<sup>45</sup> ECtHR, 46221/99, 14.12.2000, Öcalan v. Turkey (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5562>, 21 Haziran 2020.

<sup>46</sup> ECtHR, 46221/99, 12.03.2003, Öcalan v. Turkey, para. 84 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60979>, 20 Haziran 2020.

edilmesi ile birlikte Türkiye’de kayıtlı bir uçakta, Türk yetkililer tarafından tutuklanmış olduğunu ve tutuklamayı takiben Türkiye’ye götürülmesi sırasında Türk yetkililerin otorite ve kontrolü altında bulunduğunu belirtmiştir. Devamında ise bu verilerden hareketle başvurucunun, Kenyalı yetkililerce teslim edilmesi anından itibaren Türk yetkililerin etkin kontrolü altında olduğunu dolayısıyla Sözleşme’nin 1. maddesi kapsamında Türkiye’nin yetkisi altında kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>47</sup>.

Mahkeme devletin yetkisine ilişkin tespitinde, uçağın bayrak devleti veya uçağın bulunduğu uluslararası bölgenin Türkiye tarafından kontrol edilip edilmediğine dair hiçbir atıfta bulunmamıştır. Mahkeme’nin Türkiye’nin yetkisine ilişkin değerlendirmesinde, başvurucunun üzerinde uygulanan fiziksel kontrolü, başvurucunun yetkililerin otoritesi altında olmasının sebebi olarak sunması<sup>48</sup>, açıkça ifade etmese de yetkinin tespitinde, birey üzerinde uygulanan otorite ve denetimi esas aldığını göstermektedir<sup>49</sup>.

## **B. BELİRLİ BİR BÖLGE ÜZERİNDE UYGULANAN DENETİM VE OTORİTEYİ ESAS ALAN YAKLAŞIM**

Sözleşme ile kurulan denetim mekanizmaları özellikle devletin, ülke dışı askeri operasyonları veya başka ülkeyi askeri işgali sırasında gerçekleştirilen insan hakları ihlallerini konu alan değerlendirmelerinde, devletin yetkisini tespit ederken belirli bölge üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi esas almaktadır. Ancak denetim mekanizmalarının bazı kararlarında devletin yetkisini, uluslararası hukuka atıfla, yetkinin ülkesel niteliğini ön plana çıkararak tespit ettiği görülmektedir. Bu yaklaşım devletin egemenliği ile yakın ilişkilidir ve devletin ülkesinde yetkili olduğu karinesini beraberinde getirmektedir. Ancak bu karine, özellikle devletin ülke dışı tasarruflarını

---

<sup>47</sup> ECtHR, 46221/99, 12.03.2003, Öcalan v. Turkey, para. 93. Büyük Daire de benzer şekilde başvurucunun Kenyalı yetkililer tarafından Türk yetkililere teslim edilmesi birlikte Türkiye’nin etkin otoritesi altında girdiği ve dolayısıyla Sözleşme’nin 1. maddesi kapsamında Türkiye’nin yetkisinin doğduğu kabulünü tekrarlamıştır. ECtHR, 46221/99, 12.05.2005, Öcalan v. Turkey, para. 91.

<sup>48</sup> ECtHR, 46221/99, 12.03.2003, Öcalan v. Turkey, para. 93.

<sup>49</sup> Milanovic, **Extraterritorial Application**, s. 167.

konu alan uyuşmazlıklarda çürütebilir niteliktedir ve her zaman Sözleşme'nin 1. maddesinin amaçlarına hizmet etmemektedir<sup>50</sup>.

Devlet, ülkesinde bulunan ayrılıkçı kuvvetlerin varlığı ya da üçüncü bir devletin müdahalesi sebebiyle ülkesi üzerindeki kontrolünü kaybedebilir. Böyle bir durum, Sözleşme'den doğan yükümlülüklerin hangi devlete nasıl yükleneceği sorusunu doğurur. Devlet ülkesinde başka bir devletin egemenlik iddia etmesi halinde, söz konusu egemenlik iddiası o ülkede kimin yetkili olduğuna ilişkin karineyi beraberinde getireceği için bu sorunun cevaplanması görece daha kolay olabilirken; devletin ülkesinde ayrılıkçı kuvvetlerin varlığı -özellikle de bu varlığın devlet olarak tanınmaması ve Sözleşme'ye taraf olmaması dolayısıyla Sözleşme ile oluşturulan koruma sisteminde ortaya çıkacak boşluk bağlamında- Sözleşme'nin uygulanabilirliği daha karmaşık bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>51</sup>. Böyle bir durumda Sözleşme'nin taraf devlet ülkesinde ya da egemenliğin kaybedildiği yerlerde nasıl uygulanacağına ilişkin Sözleşme'de bir hüküm yoktur. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde de bu hususa ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>52</sup>. Dolayısıyla, Sözleşme'nin uygulanabilirliği geleneksel uluslararası hukuk kurallarıyla değil, Sözleşme'nin kendisinin ve özellikle 1. maddenin yorumlanmasıyla belirlenmektedir<sup>53</sup>. Bu noktada belirli bir bölge üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi esas yaklaşımda “*etkin kontrol*” ölçütünün uygulanması -insan haklarının korunması ve denetim mekanizmalarının içtihatlarında istikrarın sağlanması bağlamında- “*devletin egemenliği*”nden daha sağlam bir zemin sunmaktadır<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> Marko Milanovic/Tatjana Papic, “The Applicability of The ECHR In Contested Territories”, **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 67, 2018, s. 781.

<sup>51</sup> Milanovic/Papic, “The Applicability of The ECHR In Contested Territories”, s. 783-4.

<sup>52</sup> VAHS md. 29, “*Andlaşmadan farklı bir niyet anlaşılmadıkça veya böyle bir niyet başka türlü tespit edilmedikçe, bir andlaşma her bir tarafı bütün ülkesi bakımından bağlar*” şeklindedir.

<sup>53</sup> Milanovic/Papic, “The Applicability of The ECHR In Contested Territories”, s. 782.

<sup>54</sup> Özellikle egemenlik konusunda ihtilaf bulunan topraklarda yaşanan uyuşmazlıklarda bu durum açık bir şekilde görünmektedir. Mahkeme'nin 2013 yılında verdiği Azemi/Sırbistan kararı devletin yetkisinin, devletin egemenliğinden bağımsız bir biçimde etkin kontrol üzerine kavramsallaştırılması gereğini ortaya koyan örneklerden birini teşkil etmektedir. Kosova'nın bağımsızlığı kazanması ve bu bölgede başvurusunun işten çıkarılmasına yaptığı itiraz sonucu eski görevine dönmeye hükmedilen Kosova Yerel Mahkeme kararının icra edilmediği gerekçesiyle Sözleşme ile koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin Sırbistan aleyhine yapılan başvuruyu konu almaktadır. Mahkeme Sırbistan'ın Sözleşme'ye taraf olduğu 2004 tarihinden sonraki gelişmeler bağlamında yaptığı değerlendirmesinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 1244 sayılı Kararı ile Kosova'nın uluslararası sivil ve askeri mevcudiyet altına alındığını ve bu kararla kurulan Birleşmiş Milletler Kosova Geçici Yönetim Misyonunun (United Nations Mission in Kosovo-UNMIK) bütün yürütme, yasama ve

Ancak Mahkeme'nin, ülke devletinin yetkisi bakımından yaptığı değerlendirmesinde genel itibariyle devletin ülkesinde yetkili olduğu karinesine dayandığı ve devletin sorumluluğunun sınırlandırılmasını gerektiren sebepleri yetkinin tespitine ilişkin değerlendirmesinde gerekçe olarak kullandığı görülmektedir. Mahkeme'nin söz konusu gerekçelendirmesi, temel olarak yetki ve sorumluluk kavramları arasında ayrımı yapamamış olmasından kaynaklanmaktadır. Kaldı ki yetki bakımından yapılan söz konusu değerlendirme, Sözleşme'nin ülke dışına uygulanabilirliğinin belirlenmesinin bir gereğidir. Ülke devleti bakımından yapılması gereken değerlendirme; devletin, ülkesi üzerinde uyguladığı denetim ve otorite, sahip olduğu kontrol ve bunu kontrolü etkileyen unsurlar bağlamında sadece sorumluluğunun tespitinin bir parçası olmalıdır.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki devletin, ülkesi dışında bulunan belirli bölge üzerinde yetkisinin tespitinde etkin kontrol ölçütünün kullanılması, yetkinin tespiti ile ihlal teşkil eden eylem ve ihmalin devlete atfedilmesi hususunda uygulanacak testin, benzer olgusal koşullar ve ölçütler çerçevesinde bir değerlendirilme gerektirmesi; Mahkeme'nin devletin yetkisine ilişkin yaptığı analizini, ihlal teşkil eden eylem veya ihmalin devlete atfedilmesi hususunda kullanması ile sonuçlanmaktadır. Bu durum ise devletin ülke dışı tasarruflarını konu alan içtihadın birtakım belirsizlikler

---

yargı yetkilerini üstlendiği ve Kosova'daki durumu Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne aktaran Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne düzenli olarak rapor ettiğini belirtmiştir. Bu bağlamda başvuruya konu olan icra etmeme durumunun Birleşmiş Milletler adına hareket eden uluslararası sivil idareye atfedilebileceği ölçüde Mahkeme'nin *ratione personae* bakımından yetkisiz olduğuna karar vermiştir. Sırbistan bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise Sırbistan'ın UNMIK ve Kosova yargı makamları veya UNMIK düzenlemelerine göre kurulan diğer kurumlar üzerinde herhangi bir kontrol uygulamadığını belirttikten sonra Sırp makamlarının Kosova kurumlarını askeri, ekonomik, mali veya siyasi olarak da desteklemediklerini ve son olarak 2008'de Kosova'nın bağımsızlığının (Dava tarihinde Kosova 89 devlet tarafından tanınmış olmasına karşın Avrupa Konseyi üyesi olmadığından Sözleşme'ye taraf değildir. ECtHR, 11209/09, 05.11. 2013, Azemi v. Serbia, para. 46) ve 10 Eylül 2012 tarihinde UNMIK'in belirli sorumlulukların yerine getirilmesi dışında "*denetimli bağımsızlığın (supervised independence)*" sona erdiğinin ilan edilmesi ile Sırbistan'ın Kosova'daki hak ve özgürlükleri güvence altına almasını engelleyen nesnel sınırlamaların mevcut olduğunu ve başvuruçunun da herhangi bir talepte bulunmadığından hareketle Sırbistan'ın başvuruçuya karşı herhangi bir pozitif yükümlülüğünün bulunmadığını tespit etmiştir. ECtHR, 11209/09, 05.11.2013, Azemi v. Serbia (As to The Admissibility) para. 43-7. (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-139052>, 8 Eylül 2021. Mahkeme'nin devletin sorumluluğu bakımından vardığı yargıya karşın ise öğretilerde Mahkeme'nin değerlendirmesini Kosova'daki Sırp yerleşim bölgelerinde, Sırbistan'ın Kosovalı Sırpların paralel kurumlarına verdiği finansal destek üzerinden yapması gerektiği ve bu bağlamda Sırbistan'ın pozitif yükümlülüklerle sahip olduğunun kabul edilebileceği ileri sürülmektedir (Milanovic/Papic, "The Applicability of The ECHR In Contested Territories", s. 792-3).



barındırmasına<sup>55</sup> ve devletin sorumluluğuna ilişkin kural ve ilkelerle bağdaşmayan uygulamanın ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

Çalışmada, Sözleşme ile kurulan denetim mekanizmalarının belirli bölge üzerinde kurulan denetim ve otoriteyi esas alan kararları, ilişik oldukları bölge bağlamında tasnif edilerek incelenecektir. Kararlara ilişkin değerlendirmelerin daha açıklayıcı bir biçimde ortaya konulabilmesi için bölgedeki siyasi, hukuki ve askeri uyuşmazlıklara da yer kısaca yer verilecektir.

## 1. Kuzey Kıbrıs

1959 tarihli Zürih ve Londra Andlaşmaları ile Türkiye, Yunanistan ve Birleşik Krallık'ın garantörlüğünde Kıbrıs'ta iki toplumun varlığı ve eşitliği esasına dayalı olarak Kıbrıs Cumhuriyeti Devleti kurulması hususunda uzlaşmıştır<sup>56</sup>. Bu uzlaşmanın bir sonucu olarak ortaya çıkan Kıbrıs Cumhuriyeti, Kıbrıslı Rum ve Türkler arasında siyasi ve askeri hususlar dahil olmak üzere birçok konuda ortaklığa dayanan sistemin olmasının da etkisiyle oldukça karmaşık bir yapıya sahip olarak, 16 Ağustos 1960 tarihinde bağımsız bir devlet niteliğine kavuşmuştur<sup>57</sup>. Ancak 1960 Anayasası ile kurulan düzen 1963 yılında işlevini yitirmiş, Rumlar ve Türkler arasında siyasi ve sosyal boyutta uyuşmazlıklar yaşanmaya başlamıştır<sup>58</sup>. 4 Mart 1964 tarih, 186 sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı ile adadaki çatışmaların engellenmesi için bir Kıbrıs'ta Birleşmiş Milletler Barış Gücü (United Nations Peacekeeping Force in Cyprus- UNFICYP) oluşturulmasına karar verilmiştir<sup>59</sup>. Ancak uyuşmazlıkların silahlı çatışmalara dönüşmesi, bu çatışmaların uzun süre devam etmesi ve Andlaşmalar'ın ihlali oluşturarak gelişmeler sonucunda Türkiye, söz konusu

<sup>55</sup> Marko Milanovic, "Special Rules of Attribution of Conduct in International Law", **International Law Studies**, Vol. 20, 2020, s. 344.

<sup>56</sup> İlgili andlaşma hükümleri hakkında detaylı bilgi ve yorum için bkz. Sevin Toluner, **Kıbrıs Uyuşmazlığı ve Milletlerarası Hukuk**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 71-89; Mustafa Erçakıca, **Kendi Kaderini Tayin Etme Hakkı ve Devletlerin Tanınması İlişkisi: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Örneği Çerçevesinde Bir İnceleme**, Oniki Levha, 2020, s. 114-7.

<sup>57</sup> Söz konusu tarih Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası yanında Kıbrıs Cumhuriyeti'nin uluslararası statüsünü düzenleyen andlaşmaların yürürlüğe girdiği tarihtir. Kıbrıs Cumhuriyeti 06.10.1962 tarihinden itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraftır.

<sup>58</sup> 1963-1964 tarihli olaylar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Toluner, **Kıbrıs Uyuşmazlığı ve Milletlerarası Hukuk**, s. 97-126.

<sup>59</sup> S/RES/186(1964) (Çevrimiçi) <https://digitallibrary.un.org/record/112185>, 15 Ağustos 2020.

Andlaşmalar ile üstlendiği garantörlük vasfına dayanarak 20 Temmuz 1974'te Kıbrıs'a askeri müdahalede bulunmuştur<sup>60</sup>.

Söz konusu askeri müdahale sırasında ve sonrasında yaşanan insan hakkı ihlalleri Komisyon ve Mahkeme karşısında devletlerarası ve bireysel birçok başvuruya konu olmuştur. Komisyon gerek devletlerarası gerekse bireysel başvurularda yetki hükmünü kurarken kişi üzerinde kurulan denetim ve otoriteyi dayanak noktası olarak almıştır. Ancak konunun bütünlüğünü bozmamak ve denetim mekanizmalarının Kuzey Kıbrıs başvuruları bağlamında tarihsel süreçte değişen tutumunu göstermek adına bu başvurulara ilişkin değerlendirmelere de başlık altında yer verilmiştir.

"Kıbrıs Hükümeti"<sup>61</sup>, Türkiye'nin askeri müdahalesi sebebiyle Sözleşme ile korunan hakların ihlal edildiğine ilişkin ilk devletlerarası başvuruyu 1974 yılında, takiben ikinci başvuruyu da 1975 yılında yapmıştır. Komisyon iki başvuruyu birleştirerek 26 Mayıs 1975 tarihinde kabul edilebilirlik kararını<sup>62</sup> vermiş, 10 Temmuz 1976 tarihinde ise Türkiye tarafından Sözleşme'nin 2, 3, 5, 8, 13 ve 14. maddeleri ile Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini rapor etmiştir<sup>63</sup>. Komisyon kabul edilebilirlik kararında, Sözleşme'nin ilk maddesi ve bir bütün olarak Sözleşme'nin amacı doğrultusunda Sözleşme'ye taraf devletlerin, Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlükleri, ülkesinde ya da ülkesi dışında "*fiili otorite*

<sup>60</sup> Birleşik Krallık, Türkiye ve Yunanistan arasında akdedilmiş olan Garanti Andlaşması, Kıbrıs sorununa getirilen çözümün en önemli unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Andlaşma ile Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası'nın temel maddelerinin milletlerarası niteliği teyit edilmiş ve taraflar, Anayasa uyarınca kurulmuş ve düzenlenmiş olan Kıbrıs Cumhuriyeti'nin bağımsızlığını, ülke bütünlüğünü ve güvenliğini tanımayı ve sağlamayı "*ortak çıkarları*" bakımından uygun bulmuşlardır. Bu bağlamda Kıbrıs Cumhuriyeti'nin, bir milletlerarası andlaşma ile saptanmış bulunan temel yapı uyarınca varlığını devam ettirmesi Garanti Andlaşması ile güvence altına alınmıştır. Garanti Andlaşması ile Kıbrıs Devleti'nin ve Ada'da hak iddia etmiş olan Birleşik Krallık, Türkiye ve Yunanistan'ın aynı amaca yönelik yükümleri saptanmış ve bu yükümlere uygun olarak hareket edilmesini sağlama yükümü ve hakkı, Birleşik Krallık, Türkiye ve Yunanistan'a saklı tutulmuştur. Bir anlamda, andlaşmalarla yaratılan özel uluslararası statü, üç devletin garantisi altına konulmuştur. Garanti Andlaşması ve bu Andlaşmaya bağlı olarak ortaya çıkan sorunlar ve Andlaşma temelinde Türkiye'nin askeri müdahalesine sunduğu hukuki gerekçelendirme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Toluner, **Kıbrıs Uyuşmazlığı ve Milletlerarası Hukuk**, s. 78-96, 107-126, 178-185.

<sup>61</sup> Çalışmanın bu bölümünde insan hakları sözleşmeleri ile kurulan denetim mekanizmalarının kararları ve raporları çerçevesinde inceleme yapıldığından Güney Kıbrıs Yönetimi, ilgili kararda veya raporda yer aldığı kadarıyla ve kullandığı şekliyle "*Kıbrıs Cumhuriyeti/Hükümeti/Devleti*" şeklinde ifade edilecektir. Denetim mekanizmalarının kararları dışında ise "*Güney Kıbrıs Yönetimi*" olarak kullanılacaktır.

<sup>62</sup> ECommHR, 6780/74, 6950/75, 26.05.1975, Cyprus v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74811>, 11 Haziran 2020.

<sup>63</sup> ECommHR, 6780/74 ve 6950/75, 10.07.1976, Cyprus v. Turkey, Report of The Commission Vol. 1, para. 313 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142540>, 22 Ekim 2020.

ve sorumluluğu” altında bulunan herkese tanımakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir<sup>64</sup>. Komisyon silahlı kuvvetler de dahil olmak üzere o devlet görevlilerinin, üzerinde otorite uyguladığı ölçüde kişi veya malvarlığının devletin yetkisi dahilinde olduğunu belirtmiş ve bu kişi ve malvarlığının Sözleşme ile koruma altına alınan haklarının etkilenmesi durumunda devletin sorumluluğunun doğacağını vurgulamıştır<sup>65</sup>. Komisyon, Türk silahlı kuvvetlerinin eylem veya ihmalleri, bu kişilerin Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlüklerini etkilediği ölçüde Türkiye’nin sorumluluğunun doğduğunu ifade etmiştir<sup>66</sup>. Komisyon devlet görevlerinin eylemleri yanında ihmallerine yaptığı vurgu ile devletin pozitif yükümlülüklerine işaret ederken devletin sorumluluğu hususunda kullandığı “etki” ölçütünü belirsiz bırakmıştır<sup>67</sup>.

Başvuruya konu olay, bir devletin başka bir devletin ülkesinin bir bölümünün “işgali” olarak adlandırılrsa da Komisyon yetki hükmünü hak sahibi birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteden hareketle kurmuştur. Ancak yetkinin varlığının tespitinde kullandığı “otorite ve sorumluluk” kriterinin sağlanması noktasında, fiili kontrol yeterli midir veya yasal bir bağ aranacak mı sorularını belirsiz bırakmış, kriterin içeriği ve kapsamını yeterince açıklamamıştır<sup>68</sup>. Komisyon’un Türkiye’nin kontrol uyguladığı ölçüde yetkili ve dolayısıyla sorumlu olacağına ilişkin bu yaklaşımı<sup>69</sup>, her bir olayın ayrı ayrı değerlendirilmesini gerek açık gerekse örtülü şekilde reddeden sonraki Komisyon ve Mahkeme kararlarından ayrılmaktadır.

<sup>64</sup> Komisyon, Sözleşme’nin ilk maddesinde yer alan “...devletin yetkisine tabi” -Fransızca metninde yer alan “*relevant de leur juridiction*”- ifadesinden hareketle; kelimenin anlamı, yer aldığı madde ve Sözleşme’nin bütünün amacı doğrultusunda bir değerlendirme yaptığını belirterek ve özellikle Sözleşme’nin Fransızca metnine dikkat çekerek kelimenin olağan anlamı ile amaçsal yorumu birleştirmiştir. ECommHR, 6780/74, 6950/75, 26.05.1975, Cyprus v. Turkey, s. 136, para. 8.

<sup>65</sup> ECommHR, 6780/74, 6950/75, 26.05.1975, Cyprus v. Turkey, s. 136, para. 8.

<sup>66</sup> ECommHR, 6780/74, 6950/75, 26.05.1975, Cyprus v. Turkey, s. 137, para. 10.

<sup>67</sup> Lawson, “Life After Bankovic”, s. 95.

<sup>68</sup> Lawson, “Life After Bankovic”, s. 95; Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 129; Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 108.

<sup>69</sup> Komisyon’un açık bir şekilde ifade etmese de zımni bir şekilde sürdürdüğü bu tutumu “aşamalı ve duruma özgü” bir yetki yaklaşımı olarak adlandırılmıştır. Bu noktada devletin Sözleşme’nin tamamı değil ilgili hükümleri bağlamında yükümlülüklerinin söz konusu olacağı belirtilmiştir (Lawson, “Life After Bankovic”, s. 105). Bununla birlikte Komisyon’un söz konusu başvuru bakımından vardığı sonuç, hukuksal olgularla siyasal olguların iç içe geçmesi olarak yorumlanarak eleştirilmiştir. Madra, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, s. 110.

Karar, Komisyon'un Sözleşme'nin 63. maddesine (11 Numaralı Protokol ile yapılan değişiklikle 56. madde)<sup>70</sup> ilişkin yorumu içermesi bakımından da ayrıca önem arz etmektedir. Türkiye'nin, Sözleşme'nin (11 Numaralı Protokol öncesi) 63. madde hükmü altında Türkiye'nin kendisinin Kıbrıs'ın tamamının veya bir kısmının uluslararası ilişkilerinden sorumlu olmadığını belirterek Mahkeme'nin yer bakımından yetkisine itiraz etmesi üzerine<sup>71</sup>; Komisyon, Sözleşme'nin konu ve amacı ışığında 1. maddesinin yetkinin taraf devletlerin ulusal topraklarıyla sınırlamak anlamına gelmediğini belirtmiş<sup>72</sup>, devam eden başvurularda aynı yaklaşımını sürdürmüştür.

Komisyon, 1977 yılında yapılan üçüncü devletlerarası başvuruyu ise 10 Temmuz 1978 tarihinde kabul edilebilir bulmuş<sup>73</sup>, 4 Ekim 1983 tarihinde başvuru bağlamında raporunu hazırlayarak Davalı Hükümet tarafından Sözleşme'nin 5. ve 8. maddeleri ile Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>74</sup>. Komisyon, 1975 tarihli kabul edilebilirlik kararında benimsemiş

<sup>70</sup> 11 Numaralı Protokol ile yapılan değişiklikle AİHS md. 56, "Herhangi bir Devlet, Sözleşmeyi onaylama zamanında ya da bundan sonraki herhangi bir zamanda Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne ulaştıracağı bir bildirimle, bu madde paragraf 4 hükmü saklı kalarak, uluslararası ilişkilerinden sorumlu bulunduğu ülkelerin hepsinin ya da bazılarının, bu Sözleşme'nin kapsamına gireceğini beyan edebilir.

Sözleşme, bildirimde adı geçen ülke ya da ülkelerde, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin bu bildirim almasından sonraki otuzuncu günde yürürlüğe girecektir.

Bu Sözleşme'nin hükümleri bu tür ülkelerde, yerel gereklilikler her yönüyle göz önünde tutularak uygulanacaktır.

Bu maddenin 1. paragrafı uyarınca bir beyanda bulunmuş olan herhangi bir devlet, bunun ardından herhangi bir zamanda, bu beyanın ilgili bulunduğu bir ya da daha çok ülke bakımından, Sözleşme madde 34'te öngörüldüğü biçimde Mahkeme'nin bireylerden, hükümet-dışı örgütlerden ya da birey gruplarından gelen başvuruları alma yetkisini kabul ettiğini beyan edebilir" şeklindedir.

<sup>71</sup> ECommHR, 6780/74, 6950/75, 26.05.1975, Cyprus v. Turkey, s. 130, para. 1.

<sup>72</sup> ECommHR, 6780/74, 6950/75, 26.05.1975, Cyprus v. Turkey, s. 136-7, para. 9. Komisyon'un Sözleşme'nin amacına atfen benimsediği ve devam eden kararlarda Mahkeme'nin de sürdürdüğü bu yaklaşım, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde yer alan yorum kuralları ve Sözleşme ile bağdaşmadığı ileri sürülerek eleştirilmekte ve bu bağlamda özellikle siyasi açıdan hassas konularda, kuralları ve kavramları esneterek boşlukları doldurma çabasının denetim organlarının güvenilirliğini zedelediği vurgulanmaktadır. Bkz. Aslan Gündüz, "Creeping Jurisdiction of The European Court of Human Rights: The Bankovic Case vs The Loizidou Case", **Perceptions International Journal of Affairs**, T.C. Dışişleri Bakanlığı Stratejik Araştırmalar Merkezi, Vol. 7, No. 3, Ankara, (Eylül-Kasım) 2002, s. 23.

<sup>73</sup> ECommHR, 8007/77, 10.07.1978, Cyprus v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74150>, 21 Haziran 2021.

<sup>74</sup> ECommHR, 8007/77, 04.10.1983, Cyprus v. Turkey (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104211>, 21 Haziran 2021. Başvurunun kabul edilebilirlik aşamasında Türk Hükümeti, devletin etkin kontrolünün varlığı halinde Sözleşme'nin ilk maddesinin devletin ülkesi dışında kalan bölgeyi kapsayabileceğini ancak mevcut durumda bölgenin Türk Federe

olduğu metodolojiye uygun şekilde hareket etmiş ancak yetki hükmünü, kişi üzerinde kurulan denetim ve otoriteden hareketle kurmasına karşın Türk silahlı kuvvetlerinin Ada'nın kuzeyindeki varlığının Kıbrıs devletinin yetkisini kullanmasına engel teşkil ettiğini de vurgulamıştır<sup>75</sup>. Bununla birlikte Komisyon, yetki değerlendirmesine ilişkin vardığı sonucun, başvurunun esasına ilişkin incelemede ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylemlerin Türkiye'ye atfedilmesi hususunda bir önyargı teşkil etmediğini belirtmiştir<sup>76</sup>. Komisyon bu kararıyla, yetkinin tespitinde ölçüt aldığı kriterleri muğlak bıraktığı yaklaşımını sürdürse de yetki değerlendirmesine ilişkin vardığı sonucun, ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylemlerin Türkiye'ye atfedilmesi hususunda bir önyargı teşkil etmediğini belirterek *yetki* ve *atfedilme* kavramları arasındaki ayrımı vurgulamıştır.

Komisyon, bu dönem yapılan Chrysostomos, Papachrysostomou/Türkiye ve Loizidou/Türkiye başvurularına ilişkin kabul edilebilirlik kararını ise birleştirerek vermiştir<sup>77</sup>. Chrysostomos, Papachrysostomou/Türkiye başvurusu Kuzey Kıbrıs'tan Güney Kıbrıs'a göç eden Rumların Kuzey Kıbrıs'taki evlerine dönmeleri için 19 Temmuz 1989 gününde yapılan gösteriler sırasında başvuruçuların da içinde bir grup göstericinin tampon bölgeye girmesi üzerine, göstericilerin Türk askeri ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti polisleri tarafından yakalanarak önce "*Pavrides Garajı*"na ardından bir polis karakoluna gönderilerek gözaltına alınması ve yapılan yargılama sonucunda üç günlük hapis cezası ile para cezasına mahkum edilmesini konu almaktadır. Başvuruçular, gerek yakalanma ve gözaltı gerekse tutukluluk süresince kötü muamele teşkil eden eylemlere maruz kaldıklarını ileri sürerek Türkiye'ye karşı Komisyon'a bireysel başvuruda bulunmuştur.

---

Devleti'nin münhasır yetkisi altında olduğunu ve Türkiye'nin böyle bir kontrolü bulunmadığını ileri sürmüştür. ECommHR, 8007/77, 10.07.1978, Cyprus v. Turkey, s. 148, para. 18.

<sup>75</sup> Komisyon taraf devletin fiili otorite ve sorumluluğu altında bulunan tüm kişilere karşı Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü altında olduğunu bildirmiş ve önceki kararında yetki ve sorumluluğa ilişkin sergilemiş olduğu yaklaşımı benzer şekilde tekrar etmiştir (ECommHR, 8007/77, 10.07.1978, Cyprus v. Turkey, s. 148-150, para. 19-25). Komisyon Türk silahlı kuvvetlerinin Ada'nın kuzeyindeki varlığının Kıbrıs devletinin yetkisini kullanmasına engel teşkil ettiğini belirtirken Kıbrıs'ın akdi yükümlülüklerine ilişkin bir vargıya yer vermemiştir.

<sup>76</sup> ECommHR, 8007/77, 10.07.1978, Cyprus v. Turkey, s. 150, para. 26.

<sup>77</sup> ECommHR, 15299/89; 15300/89; 15318/89, 04.03.1991, Chrysostomos, Papachrysostomou, Loizidou v. Turkey (As to The Admissibility) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-2621>, 20 Haziran 2019.

Türkiye aleyhine Titina Loizidou tarafından yapılan bireysel başvuru ise Girne’de mülkiyet sahibi olan Titina Loizidou’nun Türkiye’nin askeri müdahalesi ve Kuzey Kıbrıs’taki varlığı sonucu mülklerine ulaşamaması sebebiyle Sözleşme’ye Ek 1 Numaralı Protokol 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ve Sözleşme’nin 8. maddesinde düzenlenen “*özel ve aile hayatına saygı*”; Kıbrıslı Rum mültecilerin evlerine dönme hakkının savunulmasına ilişkin katıldığı gösteride Türk kuvvetleri tarafından yakalanıp tutuklanması sebebiyle de Sözleşme’nin 3. ve 5. maddesinin ihlal edildiği iddiasını konu almaktadır<sup>78</sup>.

Komisyon söz konusu başvuruları birleştirdiği kabul edilebilirlik kararında, devletlerarası başvuru raporlarında benimsemiş olduğu yaklaşımını sürdürmüş; bu kararlarda kullandığı kriterlere dayanarak kişi üzerinde kurulan otorite ve denetimden hareketle yetki hükmünü kurmuş ve devletin ülkesi dışındaki organlarının eylemlerinin Sözleşme’nin devletin ülkesi dışında uygulanmasını gerektirdiğini belirtmiştir<sup>79</sup>.

Komisyon Chrysostomos, Papachrysostomou/Türkiye başvurusunun<sup>80</sup> esasına ilişkin değerlendirmesinde, yetki ve sorumluluk ilişkisine değinmiştir. Komisyon, Türk silahlı kuvvetlerinin sınır bölgesinde genel kontrole sahip olması sebebiyle başvuru sahiplerinin bu bölgede tutuklanmasının Türkiye’ye atfedilebilir olduğunu<sup>81</sup> ancak, yargılanmaları ve tutukluluk süreci bakımından fiili durumun farklı olduğunu belirterek Türk makamlarının cezaevi idaresi ve yargılama sistemi üzerinde herhangi bir kontrolünün bulunmadığını belirterek bu eylemlerin Türkiye’ye atfedilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>82</sup>. Komisyon yetki hükmünü kişi üzerinde uygulanan denetim ve otoriteden hareketle kursa da eylemlerin atfedilmesi hususunda, Türkiye’nin sınır bölgesi üzerinde uyguladığı kontrolü esas almıştır.

Komisyon’un Türkiye’nin Kıbrıs’a askeri müdahalesi temelinde yapılan başvurulara dair değerlendirmelerinde, genel itibariyle devletlerarası başvuruya ilişkin

<sup>78</sup> ECommHR, 15299/89; 15300/89; 15318/89, 08.07.1993, Chrysostomos, Papachrysostomou, Loizidou v. Turkey, s. 8.

<sup>79</sup> ECommHR, 15299/89; 15300/89; 15318/89, 04.03.1991, Chrysostomos, Papachrysostomou, Loizidou v. Turkey, s. 20-1, para. 32.

<sup>80</sup> ECommHR, 15299/89; 15300/89, 08.07.1993, Chrysostomos, Papachrysostomou v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-45670>, 24 Eylül 2021.

<sup>81</sup> ECommHR, 15299/89; 15300/89, 08.07.1993, Chrysostomos, Papachrysostomou, para. 168, 174.

<sup>82</sup> ECommHR, 15300/89, 08.07.1993, Chrysostomos, Papachrysostomou, para. 169-173.



ilk raporunda başvurduğu yöntemi takip ederek yetki hükmünün genişlemesine karşı ihtiyatlı bir yaklaşım sergilediği görülmektedir<sup>83</sup>. Komisyon devlet tasarruflarından bahsederken eylemlerin yanında ihmallerin de altını çizerek devletin Sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerinin ülkesi ile sınırlı olmadığı kabulünün pozitif yükümlülükleri içerdiğini işaret etmiştir. Komisyon kararları, yetkinin tespitinde kullanılan ölçütler bakımından geniş ve muğlak terimler içerse de Komisyon yorumunda *yetki* bölünebilir ve olgusal/fiili bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>84</sup>. Bu yorum ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylemlerin devlete atfedilmesi hususunda önem kazanmaktadır ki Komisyon’un devlete atfedilen eylemleri Türk silahlı kuvvetleri eylemleri ile sınırlı tutması da bunun bir sonucu olarak okunabilir. Bu noktada Komisyon’un yetkiye ilişkin değerlendirmesini yaparken *yetki* ve *atfedilme* kavramları arasındaki ayrıma dikkat çektiğini de ayrıca belirtmek gerekmektedir.

Komisyon, Loizidou/Türkiye başvurusunun esasa ilişkin değerlendirmesinde ise Sözleşme’ye Ek 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesinin süregelen ihlaline ilişkin iddiası kabul edilemez bulmuştur<sup>85</sup>. Bu doğrultuda başvurucunun Kuzey Kıbrıs sınır bölgesinde genel kontrol uygulayan Türk silahlı kuvvetleri sebebiyle mülküne gidememesi sonucu belirli bir bölgeye erişiminin kısıtlanmasının Sözleşme’ye Ek 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesi kapsamında değerlendirmeyeceğini dolayısıyla bu hak kapsamında bir ihlalin meydana gelmediğini belirtmiştir<sup>86</sup>. Komisyon’un bu kararı üzerine başvuru Mahkeme’ye taşınmıştır. Mahkeme uhdesinde yürütülen yargılamada yetki hükmü yeniden gözden geçirilmiştir<sup>87</sup>. Mahkeme, *ratione temporis* bakımından

<sup>83</sup> O’Boyle, “The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction”, s. 128.

<sup>84</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 104.

<sup>85</sup> ECommHR, 15318/89, 13.07.1993, Loizidou v. Turkey, para. 92 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-45610>, 22 Temmuz 2021.

<sup>86</sup> ECommHR, 15318/89, 13.07.1993, Loizidou v. Turkey, para. 93-101.

<sup>87</sup> Başvurucu, bölgeyi işgal eden Türk askerlerinin varlığı sebebiyle 1974’ten bu yana Kuzey Kıbrıs’ta bulunan mülküne erişiminin engellenmesi ile başlayan ihlalin hala devam ediyor olduğunu ifade ederek, söz konusu durumun süregelen ihlal niteliğinde olduğunu iddia etmiş ve Sözleşme’nin ile korunan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bunun üzerine Türk Hükümeti, Mahkeme’nin *ratione loci* ve *ratione temporis* yönünden yetkili olmadığına ilişkin itirazlarda bulunmuştur. Türkiye, Sözleşme’nin 11 Numaralı Protokol ile yapılan değişiklikten önceki 25. maddesi gereğince bireysel başvuru usulünü kabul ederken, başvuru hakkının tanınmasına yer ve zaman bakımından koyduğu sınırlamalara dayanarak Mahkeme’nin yetkisiz olduğunu ifade etmiştir. ECtHR, 15318/89, 23.05.1995, Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), para. 1-11. Loizidou’nun aynı gerekçelerle Komisyon’a yaptığı başvuruda, Komisyon Türkiye’nin *ratione temporis* hususunda yaptığı itirazlara ilişkin

yaptığı değerlendirmesini davanın esasıyla birleştirirken<sup>88</sup>; *ratione loci* bakımından yaptığı değerlendirmesinde, Sözleşme'nin konu ve amacına vurgu yaparak taraf devletin ülkesi dışında ancak etkin kontrol sağladığı bölgede gerçekleştirdiği askeri eylemlerinden -hukuki meşruiyeti aranmaksızın- sorumluluğunun doğacağını ifade etmiş ve taraf devletin Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğünü, gerek silahlı kuvvetler gerekse yerel/idari yönetimler aracılığıyla bölgede uyguladığı kontrole dayandırmıştır<sup>89</sup>.

Mahkeme başvurucunun mülkü üzerinde kontrolünü kaybetmesinin, Ada'nın kuzeyinin Türk askeri birliklerince işgal edilmesinden kaynaklandığını belirterek bu tür eylemlerin Sözleşme'nin ilk maddesi bağlamında Türkiye'nin yetki alanına girebilecek nitelikte olduğuna karar vermiştir<sup>90</sup>.

Mahkeme söz konusu eylemlerin Türkiye'ye atfedilip edilemeyeceği dolayısıyla sorumluluğunun doğup doğmayacağına ilişkin değerlendirmesini ise davanın esası aşamasına bırakmıştır<sup>91</sup>. Mahkeme'nin bu yaklaşımı, devletin yetkisi ve sorumluluğunun belirlenmesini ayırması bakımından önemlidir. Buna göre yetki kabul edilebilirlik aşamasının sorusu iken sorumluluk kararın esasına ilişkin bir meseledir<sup>92</sup>.

Mahkeme, kararın esas aşamasında<sup>93</sup> ise Güvenlik Konseyi'nin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin kuruluş ilanını hukuki olarak geçersiz kabul eden ve tüm

---

değerlendirmede bulunmaksızın başvurucunun süregelen ihlaline ilişkin iddiasını kabul edilemez bularak söz konusu hakların ihlal edilmediğini rapor etmiştir. Mahkeme, Türkiye'nin bu karara dayanarak *estoppel* ilkesi hususunda yaptığı itirazını, Komisyon'un tespitlerinin kendisi açısından bağlayıcı olmadığı ve sunulan materyaller ışığında takdir hakkını kullanma konusunda serbest olduğu gerekçesi ile reddetmiştir. ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, para. 27, 55.

<sup>88</sup> ECtHR, 15318/89, 23.05.1995, Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), para. 99-105.

<sup>89</sup> ECtHR, 15318/89, 23.05.1995, Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), para. 62.

<sup>90</sup> ECtHR, 15318/89, 23.05.1995, Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), para. 63-4. Mahkeme bu kararında yetkinin varlığını tespitinde belirli bir bölge üzerinde kurulan denetim ve otoriteyi esas almıştır. Ancak Mahkeme'nin bu yaklaşımı benimsemesi kişi üzerinde kurulan denetim ve otoriteyi esas alan Komisyon yaklaşımın reddedilmesinden ziyade, Türkiye'nin bölge üzerinde etkin kontrole sahip olmasından hareketle Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin fiillerinden sorumlu hale geldiğini kabul ederek Türkiye'nin her özel durumda kontrol uygulayıp uygulamadığına karar vermenin gerekli olmadığını belirtilmesi olarak yorumlanmaktadır (Lawson, "Life After Bankovic", s. 98; Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 153; Altıparmak, "Sınırdışı Operasyonlarda Papatya Falı", s. 55-6). Ayrıca Mahkeme'nin ihlal teşkil eden eylemler üzerinden hükmünü kurması, Sözleşme'nin ilk maddesinde taraf devletin yetkisi altında bulunan kişiler bakımından ifade edilen devletin yükümlülüklerin, ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylemler odağında tespiti olarak yorumlanmıştır (Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 112).

<sup>91</sup> ECtHR, 15318/89, 23.05.1995, Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), para. 64.

<sup>92</sup> O'Boyle, "The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction", s. 127.

<sup>93</sup> Kararın esas aşamasında Türkiye, Mahkeme'ye sunduğu itirazda, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olan Kıbrıs Türk kesimi halkı tarafından



devletleri, Kıbrıs Cumhuriyeti'nden başka bir Kıbrıs devletini tanınamaya davet eden 541 sayılı kararına atıfla uluslararası toplum tarafından Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin uluslararası hukuk kapsamında bir devlet olarak tanınmaması ve Kıbrıs Cumhuriyeti'nin bölgedeki tek meşru hükümet olarak kabul edilmesi sebebiyle dava konusu mülklere ilişkin uygulamaya dayanak teşkil eden Anayasa'nın 159. maddesine, Sözleşme amaçları çerçevesinde hukuki geçerlilik atfedilemeyeceğini ifade ederek Kıbrıslıların tapularını yitirmediklerini ve mülkiyetlerini serbestçe kullanmalarına izin verilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>94</sup>. Devamında ise Türkiye'nin bölge yetkili olduğuna ilişkin kabulünü tekrarlayarak söz konusu davaya konu mülkler üzerindeki kontrol kaybının Türk birlikleri tarafından Kuzey Kıbrıs'ın işgal edilmesi ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin kurulmasından kaynaklandığını kabul etmiştir<sup>95</sup>.

kurulduğunu ve kendi kanuni düzenlemelerini yaptığına dikkat çekmiş, dava konusu mülklerin 1985 tarihli Anayasa'nın 159. maddesinin ilk fıkrasının "b" bendi; *"Kıbrıs Türk Federe Devleti'nin ilan edildiği 13 Şubat 1975 tarihinde terk edilmiş bulunan veya söz konusu tarihten soma yasanın terk edilmiş veya sahipsiz gayrimenkul olarak nitelendirdiği veya hüküm veya tasarrufu kamuya ait olması gerekli olup da, aidiyeti saptanamamış olan ... ve ... 15 Kasım 1983 tarihinde KKTC sınırları dahilinde bulunan tüm gayri menkuller, bina ve tesisatlar ile ... tapu dairesi defterlerindeki kayıt şekillerine bakılmaksızın Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin mülkiyeti altında kabul edilir ve daire defterlerindeki kayıtlar uygun şekilde düzenlenir."* gereğince kamulaştırıldığını ifade etmiştir. Türkiye ifadelerini, Birleşik Krallık Mahkemeleri'nin Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki yönetimin özerk yapısını tanıdığı kararları, Komisyon'un Chrysostomos- Papachysostomou/Türkiye kararında başvuruların yakalanma ve tutuklanmasının kanuniliğine ilişkin yaptığı tespit ve Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin ilgili yasaların geçerli olarak tanıdığına ilişkin kararını belirterek desteklemiştir. Bu doğrultuda mülkiyete el koyma işlemlerinin 1974'te başladığını ve başvurucunun - Türkiye'nin bireysel başvuru hakkını tanıdığı 28 Ocak 1987 tarihinden önce- uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak 7 Mayıs 1985 tarihli Anayasa'nın kabulü ile arazi üzerindeki mülkiyet hakkını kesin şekilde kaybettiğini, bu sebeple iddia edilen ihlaller gerçekleşmiş olsa dahi Mahkeme'nin *ratione temporis* bakımından yetkisiz olduğunu iddia etmiştir. Türkiye, yetkisini kontrolü altındaki *"sınır bölgesi"* ile sınırlandıran Komisyon kararlarına atıfla, Sözleşme'nin yetki hükmünün uluslararası hukuk kapsamındaki devletin sorumluluğu ile aynı olmadığını, sorumluluğunun doğması için söz konusu eylemlerin devlet yetkilileri veya doğrudan devletin kontrolü altında gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Türk kuvvetlerinin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ni yöneten yetkililerin izniyle Kıbrıs Türk Kesimi halkını korumak için orada bulunduğunu ve hiçbir şekilde hükümet yetkisi kullanmadığını dolayısıyla Türkiye'nin Sözleşme ile üstlendiği yükümlülüğünün Kuzey Kıbrıs'ta meydana gelen olayları kapsamadığını ileri sürmüştür. ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, para. 18, 35, 51.

<sup>94</sup> Mahkeme, Uluslararası Adalet Divanı'nın 1975 tarihli Namibya Danışma Görüşü'ne atıfta bulunarak doğum, ölüm ve evlilik işlemlerinin kaydedilmesi gibi belli yasal düzenlemeler ve işlemlerin meşruluğunun uluslararası hukuk tarafından kabulünün dikkate alındığını belirtmiş ancak mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeleri neden bu kurallardan ayrı tuttuğuna ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır. ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, para. 42-6. Bu husus karara muhalefet şerhi koyan Yargıç Pettiti ve Yargıç Jamberk tarafından da eleştirilmiştir. ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, Yargıç Pettiti Muhalefet Şerhi; Yargıç Jambrek'in Muhalefet Şerhi, para. 5.

<sup>95</sup> ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, para. 52-4.

Mahkeme, otuz bini aşkın Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin ana iletişim hatlarındaki kontrol noktaları dahil olmak üzere Kuzey Kıbrıs'ın işgal altındaki alanının tamamı boyunca konuşlandırıldığını ve düzenli olarak devriyelerin gezdiğini belirterek<sup>96</sup> Türkiye'nin, fiili olarak Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yetkililerinin hareketleri ve politikaları üzerinde ayrıntılı bir kontrolünün olup olmadığına karar verilmesinin gerekli olmadığını, Kıbrıs'ta aktif görevde bulunan çok sayıda askeri birlikten de anlaşılacağı üzere Türk Ordusunun Kuzey Kıbrıs üzerinde genel nitelikli etkin kontrolü olduğunu tespit etmiştir<sup>97</sup>.

Mahkeme, ön itirazlar kararında uyguladığı “*etkin kontrol*” kriterini esasa ilişkin kararında “*genel nitelikli etkin kontrol*” olarak değiştirmiş, genel nitelikli etkin kontrol kriterini ise devletin konuşlandığı asker sayısı üzerine kurmuş ve bu kontrolün devletin yetkisinin kurulması için yeterli olduğunu ifade ederek Türkiye'nin Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlükleri teminat altına alma yükümlülüğünün olduğuna karar vermiştir<sup>98</sup>. Mahkeme mevcut başvuru bağlamında başvurucunun mülküne erişiminin sürekli olarak reddedilmesinin ve devamında mülk üzerindeki tüm kontrolünü kaybetmesinin -ön itirazlar kararında kullandığı ifadeye paralel bir şekilde- Sözleşme'nin ilk maddesi bağlamında Türkiye'nin yetkisine giren mesele olduğunu belirtmiştir<sup>99</sup>. Böylece Mahkeme, belirli bölge üzerinde genel nitelikli etkin kontrolü, Sözleşme bağlamında devletin yetkisinin doğması için yeterli kabul etmiş ve başvuruya konu hakkın mahiyeti gereği, başvurucunun bu bölgede bulunmasını aramamıştır. Bununla birlikte Mahkeme'nin yaklaşımı ortaya koymaktadır ki; taraf devletin genel nitelikli etkin kontrolü bulunduğu müddetçe -ekseriyetle devlet görevlilerin eylemleri üzerinden değerlendirilen- kişi üzerinde kurulan otorite ve denetimi esaslı yaklaşıma gidilmesi gerekmemektedir<sup>100</sup>.

<sup>96</sup> ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, para. 16.

<sup>97</sup> ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, para. 56.

<sup>98</sup> ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, para. 56.

<sup>99</sup> ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, para. 57.

<sup>100</sup> Lawson, “Life After Bankovic”, s. 98. Özellikle askeri işgalin var olduğu haller bakımından, belirli bir bölge üzerinde otorite ve denetimin, Sözleşme'nin uygulanması hususunda daha düşük bir eşik sunduğu kabul görmektedir (Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 155).

Mahkeme, Kıbrıs/Türkiye arasında dördüncü devletlerarası başvuruya ilişkin 2001 tarihli kararında<sup>101</sup> da Loizidou kararındaki yaklaşımını sürdürmüş, Davacı Hükümet'in, Sözleşme uyarınca üstlendiği yükümlülükleri yerine getirme yeteneğinden sürekli olarak yoksun bulunması göz önünde tutulduğunda insan haklarının korunmasına ilişkin sistemde bir boşluk oluştuğunu, bu yüzden genel nitelikli etkin kontrole sahip olan taraf devletin Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümü altında olduğunu ifade etmiştir<sup>102</sup>. Bu bağlamda söz konusu olay bakımından genel nitelikli etkin kontrole sahip Türkiye'nin sorumluluğunun, Kuzey Kıbrıs'ta bulunan askerleri ve görevlilerinin eylemleri ile sınırlandırılmayacağını; Türk askerlerinin desteğiyle ayakta duran yerel yönetimin eylemlerinin de Türkiye'nin sorumluluğu kapsamında değerlendirileceğini ifade etmiştir<sup>103</sup>. Ayrıca Mahkeme, Türkiye'nin yetkisinin Sözleşme ve onayladığı Ek Protokoller ile koruma altında alınan tüm temel hakları kapsadığına dikkat çekmiş ve bu hakların ihlalinin Türkiye'ye atfedilebileceğine belirtmiştir<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> ECtHR, 25781/94, 10.05.2001, Cyprus v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59454>, 10 Eylül 2020.

<sup>102</sup> ECtHR, 25781/94, 10.05.2001, Cyprus v. Turkey, para. 77-8.

<sup>103</sup> ECtHR, 25781/94, 10.05.2001, Cyprus v. Turkey, para. 77.

<sup>104</sup> Mahkeme yargılamanın devamında ise kayıp ve gözaltında bulunan Rumlar bakımından etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin 2. ve 5. madde, kayıp Kıbrıslı Rumlara ilişkin soruşturma yapılmamasının bu kişilerin aileleri bakımından 3. madde ve Kıbrıslı Rumların Kuzey Kıbrıs'taki evlerine geri dönmelerine izin verilmemesinin 8. madde, mülklerine erişim ve kontrolünün engellememesinin Ek Protokol 1. madde kapsamında süregelen ihlal niteliğinde olduğunu ifade ederek taraf devletin hem pozitif hem de negatif yükümlülüklerinin devam ettiğini kabul etmiştir. Devletlerarası başvuru, bireysel başvurulara oranla ihlale konu haklar bakımından daha geniş bir içeriğe sahiptir. Mahkeme'nin Sözleşme'nin ülke dışı uygulanmasında taraf devletin hem pozitif ve hem de negatif yükümlülüklerinin devam ettiğine ilişkin kabulünü yansıtmaları bakımından metin içinde ihlal iddiasında bulunulan hükümlerin bir kısmına ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Mahkeme, Sözleşme hükümlerinin ihlaline ilişkin başvuruları ayrı kalemler altında incelemiş ve "*kayıp Kıbrıslı Rumların ve ailelerinin haklarının ihlal edildiği iddiası*" üzerinden etkili ve yeterli soruşturma yapılmamasının Sözleşme'nin 2. ve 5. maddesi; kayıp Kıbrıslı Rumlara ilişkin soruşturma yapılmamasının bu kişilerin aileleri bakımından Sözleşme'nin 3. maddesi; "*yerinden edilen kişileri aile hayatına ve konutuna saygı gösterilmesine ihlal iddiaları*" üzerinden Kıbrıslı Rumların Kuzey Kıbrıs'taki evlerine geri dönmelerine izin verilmemesinin 8. maddesi ve mülklerine erişim ve kontrolünün engellememesinin Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamında süregelen ihlal teşkil ettiğine karar vermiştir. ECtHR, 25781/94, 10.05.2001, Cyprus v. Turkey, para. 81, 123- 136, 142-150, 154-8, 165-177, 178- 189. Bununla birlikte güvence altına alınan haklara yapılan müdahalelere itiraz edebilmek için başvurabilecekleri iç hukuk yolu olmadığından 13. maddenin ihlal edildiğine; "*Kuzey Kıbrıs'ta yaşayan Kıbrıslı Rumların yaşam şartları ile bağlantılı olarak ortaya çıkan hak ihlali iddiaları*" üzerinden 9. ve 10. maddelerin ihlal edildiğine ve aynı zamanda Kuzey Kıbrıs'ta yaşayan Kıbrıslı Rumların bölgeden ayrılmaları sonucu geride kalan mal ve mülklerinden faydalanma haklarının güvenceye alınmamış olmasından ve söz konusu mülk sahiplerinin ölümleri halinde Güney Kıbrıs'ta yaşayan ailelerinin miras haklarının tanınmamış olmasından dolayı 1 Numaralı Protokol'ün 1. ve 2. maddesinin ve aile hayatına ve özel hayata saygı hakkına müdahale edildiği için 8. maddenin ihlal

Mahkeme'nin Türkiye'yi Sözleşme ve Ek Protokollerde yer alan tüm hak ve özgürlükleri güvence altında almakla yükümlü olduğunu kabul etmesi, Türkiye'nin bölgede sahip olduğu kontrol düzeyi ile ilişkilendirilmektedir<sup>105</sup>. Bu minvalde taraf devletin kontrolünün bu kadar genişlemediği bir senaryoda bu hak ve özgürlüklerin güvence altına almasını beklemenin makul olmadığı kabul edilmektedir<sup>106</sup>. Bu kabul devletin yetkisinin belirlenmesinde fiili durumun esas alınması bağlamında uygun görünse de; uygulamada, devletin kontrolünün nasıl bir derecelendirmeye tâbi olacağı veya koruma altına alınan hak ve özgürlükler bakımından nasıl bir tasnife gidileceği hususunda uygulamada belirsiz kalmaktadır ki yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesi büyük ölçüde devletin sorumluluğu ile ilişkilidir.

Loizidou/Türkiye kararı, Sözleşme'ye ülke dışı başvurularda bölgesel modelin oluşumuna öncülük ederken, Mahkeme'nin yetkinin tespitinde kullandığı ölçütler gerekli açıklığa sahip olmaması sebebiyle eleştirilmektedir. Mahkeme, *ratione temporis* bakımından yaptığı incelemede söz konusu tasarrufların süregelen ihlali oluşturduğunu Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne ait hukuki düzenlemelerin geçerliliği üzerinden ifade ederek sonuçlandırmıştır. Bu düzenlemelerin hukuki geçerliliği üzerinden yaptığı denetimi ise Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin uluslararası hukukta tanınması meselesi üzerine kurmuştur. Güvenlik Konseyi'nin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin kuruluş ilanını, hukuki olarak geçersiz kabul eden ve tüm devletleri Kıbrıs Cumhuriyeti'nden başka bir Kıbrıs devletini tanımamaya davet eden kararlarına ve uluslararası toplumun Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin tanınmamasına ilişkin tavrına atıfta bulunarak Devlet'e ait ilgili düzenlemelerin geçersiz olduğunu ve mülkiyet hakkı bakımından davaya konu tasarrufların süregelen ihlal niteliğinde olduğunu belirlemiştir<sup>107</sup>. Mahkeme'nin bu tespiti ve bu tespitine

---

edildiğine; “Çingene topluluğu üyeleri de dahil Kuzey Kıbrıs'ta yaşayan Kıbrıslı Türklerin haklarının ihlal edildiği iddiası” üzerinden sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmasına izin veren kanuni uygulamalar sebebiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir. ECtHR, 25781/94, 10.05.2001, Cyprus v. Turkey, s. 55-8.

<sup>105</sup> Lawson, “Life After Bankovic”, s. 98-9.

<sup>106</sup> Lawson, “Life After Bankovic”, s. 99; Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 124-5.

<sup>107</sup> Yargıç Baka karara ilişkin karşı görüşünde, 1985 Anayasası hükümleri dikkate alındığında söz konusu tasarrufların süregelen ihlal olarak değerlendirilmeyeceğini belirterek Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti kanunlarının geçerliliğini tanımıştır (ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, Dissenting Opinion of Judge Baka, para. 1). Benzer şekilde Yargıç Jambrek de Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti konumu ve sorumlulukları sorununun çok daha detaylı şekilde incelenmesi gerektiğini, söz konusu yapılanmanın devlet olarak tanımamasının ulusal ve uluslararası yetkilerin kullanılması için

ulaşırken döşediği taşlar aslında yetki değerlendirmesinde genel nitelikli etkin kontrol kriteri üzerinden Türkiye'nin sorumluluğunun doğumuna giden yolu oluşturmuştur<sup>108</sup>.

Oysa ki, uluslararası hukukta tanıma beyanı devletin unsurlarından birini<sup>109</sup>; Sözleşme çerçevesinde denetim yetkisine sahip olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

---

bir engel teşkil etmediğini belirterek yönetiminin hukuki düzenlemelerinin geçerli olmadığını söylemeyeceğini ifade etmiştir (ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, Dissenting Opinion of Judge Jambrek, para. 2-5). Yargıç Pettiti de karşı görüşünde, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin konumu ve sorumluluklarının ve başvurunun iddialarının daha detaylı şekilde incelenmiş olması gerektiğini vurgulamış, devletin tanınmamasının ulusal ve uluslararası bağlamda yetkisinin doğmasına engel teşkil etmediğini ifade etmiştir (ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, Dissenting Opinion of Judge Pettiti, s. 35-6). Yargıç Gölcüklü ise, Kuzey Kıbrıs'ın Türkiye'nin yetkisi altında olmadığı ve Kıbrıs'ta kendi yasal sistemi olan siyasi olarak organize olmuş, bağımsız ve demokratik bir egemen otoritenin bulunduğunu vurgulayarak bu otoritenin, uluslararası topluluk tarafından tanınıp tanınmamasının sonuç üzerinde etkisi olmaması gerektiğini ifade etmiştir. Yargıç Gölcüklü, başvurunun durumunun bölgenin özgün yapısı, karmaşık tarihi gelişimi ve aynı düzeyde karmaşık olan mevcut koşullardan ayırmanın imkansız olduğunu dile getirerek söz konusu olay bakımından süregelen ihlalin varlığının söz konusu olmadığını ifade etmiştir (ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, Dissenting Opinion of Judge Gölcüklü, para. 2-4). Yargıç Bernhardt ve Yargıç Lopes Rocha, karşı görüşlerinde mevcut durumdan büyük ölçüde Türkiye'nin sorumlu olduğunu belirtirken, davaya konu ihlallerin Türk askeri birliklerinin kişinin mülküne ve serbest dolaşım hakkına yönelen bireysel eylemlerinin değil; 1974 yılında sınır hattının oluşturulması ve bugüne kadar bu hattın kapatılmamasının bir sonucu olduğunu dolayısıyla süregelen ihlal olarak değerlendirilmeyeceğini ifade etmiştir. Rum halkının Ada'nın kuzey kısmındaki evleri ve mülklerini ziyaret etmelerini, orada kalmalarını imkansız hale getiren sınır hattının varlığına dikkat çekmiş ve Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne verdiği desteğin ve Türk birliklerinin bölgedeki varlığının söz konusu durumun değerlendirmesi açısından önemli olduğunu ancak Türkiye'nin bölgede gerçekleşen tüm eylemlerden Sözleşme bağlamında sorumlu tutulmayacağını ifade etmiştir (ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, Dissenting Opinion of Judge Bernhardt Joined By Judge Lopes Rocha, para. 1-3). Bununla birlikte göz ardı edilmemesi gerekir ki, mevcut dava bakımından devletin yetkisi ve devletin tanınması meseleleri birbirini besleyen unsurlardır. Mahkeme'nin söz konusu bölgede etkin kontrolün yani Sözleşme bağlamında yetkinin Türkiye'ye ait olduğunu kabul etmesi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin bağımsız bir devlet olduğuna ilişkin iddiaları zayıflatıcı etki yaratmaktadır (Erçakıca, **Kendi Kaderini Tayin Etme Hakkı ve Devletlerin Tanınması İlişkisi**, s. 151).

<sup>108</sup> Mahkeme, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti üzerinden yaptığı değerlendirmesini, Devletin ya da kendi deyimi ile Yönetim'in etkin kontrolü olup olmadığı üzerine kursaydı daha tutarlı bir yaklaşım sergileyebilirdi. Ancak etkin kontrolün Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde olduğu kabulü halinde, Sözleşme'nin tarafı olan Ada'nın uluslararası hukuktaki temsilcisi olarak kabul etmesine rağmen pozitif yükümlülüklerine hiçbir şekilde yer vermediği Güney Kıbrıs Yönetimi'ni, Sözleşme hükümlerini uygulamakla yükümlü tutmayacak; Sözleşme ile korunan alanlar bakımından boşluk doğacaktı. Dolayısıyla Mahkeme'nin yaklaşımı, kararın birçok aşamasında Sözleşme'nin amaçlarına yapılan vurgu ile birleştirildiğinde, söz konusu boşluğun oluşmasını engellemek amacına yönelik bir çabanın sonucu olarak da görülebilir.

<sup>109</sup> Tanımanın hukuki niteliği, kurucu ve açıklayıcı teori üzerinden açıklanmaktadır. Devletin uluslararası hukuk kişiliğinin kabulü için, diğer devletler tarafından tanınması gereğini savunan kurucu teori uluslararası hukuk ve uluslararası ilişkiler alanında kabul görmemektedir. Açıklayıcı teoriye göre ise devletin kurucu unsurları arasında tanıma işlemi yer almamaktadır. Uluslararası uygulama, açıklayıcı görüşün kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Aksar, **Uluslararası Hukuk I**, s. 265-6.

de buna karar vermeye yetkili makamı oluşturmamaktadır. Nihayetinde atıfta bulunan Güvenlik Konseyi kararları da bir yargı kararı değildir<sup>110</sup>.

Mahkeme'nin Kuzey Kıbrıs ile ilgili devam eden kararlarında Loizidou/Türkiye kararında benimsemiş olduğu yaklaşımı sürdürdüğü görülmektedir. Mahkeme 2005 tarihinde kabul edilebilirlik kararı verdiği Xenides-Arestis/Türkiye başvurusunda, Türkiye'nin yetkisi bakımından yaptığı değerlendirmesinde özellikle Loizidou/Türkiye ve Kıbrıs/Türkiye kararlarına atıfta bulunarak Türkiye'nin yetkisi bakımından bu kararlarda varmış olduğu sonuçlardan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir değişiklik olmadığını, Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs üzerinde genel askeri kontrol uygulamaya devam ettiğini ve bölgedeki siyasi uyuşmazlıklara ilişkin yürütülen müzakerelerde iki tarafın eşit statüye sahip olmasının, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin tanınması anlamına gelmediğini belirtmiştir<sup>111</sup>.

Mahkeme değerlendirmesinde detaylı bir analize yer vermemiş ve devletin yetkisinin varlığına ölçüt aldığı etkin kontrol kavramını, genel askeri kontrol olarak ifade etmiş ve Türkiye'nin yetkisi bakımından vardığı sonucu -önceki kararlarına

<sup>110</sup> Güvenlik Konseyi bir yargı organı olmamasına rağmen, Kıbrıs ile ilgili kararlarına bir yargı organı kararı etkisi tanınmasını eleştirmektedir. Güvenlik Konseyi, Kıbrıslı Türkler tarafından kurulmuş olan Devlet'i, hukuka aykırı ve geçersiz olarak nitelendirmiştir. Ancak bu nitelendirmeleri yapmak, bir yargı makamının görev alanına girmektedir. M. Necati Münir Ertekün/Zaim Necatigil, **The Right of the Turkish Cypriot People to Self-Determination**, 2. Baskı, Lefkoşa, 1996, s. 31-42.

<sup>111</sup> ECtHR, 46347/99, 14.03.2005, Myra Xenides-Arestis v. Turkey (As to The Admissibility), s. 18 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68738>. Benzer yönde kararlar için bkz. ECtHR, 16219/90, 31.07.2003, Demades v. Turkey, para. 17 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61272>; ECtHR, 16163/90, 31.07.2003, Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios v. Turkey, para. 18 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61271>, 8 Eylül 2021. Mahkeme Manitaras ve Diğerleri/Türkiye kararında ise hem bölge hem kişi üzerinde kurulan otorite ve denetime atıfta bulunarak yetki hususunda hükme varmıştır. Karar, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti sınırları içerisinde yer alan Manitaras'ın ölümü ve sonrasında yaşanan olaylar sebebiyle Manitaras'ın yakınları tarafından Sözleşme ile korunan hakların ihlal edildiğine ilişkin iddiaları konu almaktadır. Mahkeme yetkiye ilişkin değerlendirmesinde Türkiye'nin, Kuzey Kıbrıs topraklarında etkin kontrole sahip olduğunu ve sorumluluğunun sadece kendi askerleri ve görevlilerinin eylemleri ile sınırlandırılmayacağını, askeri ve diğer desteği ile varlığını sürdüren yerel yönetimin eylemlerinden de sorumlu olduğunu belirttikten sonra başvuruya konu eylemlerin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti sınırları dahilinde gerçekleştiğini teyit ederek Manitaras'ın davalı devletin yetkilileri/görevlileri aracılığıyla Türkiye'nin otorite ve/veya etkin kontrolü dolayısıyla yetkisi altına girdiğini kabul etmiştir. ECtHR, 54591/00, 03.06.2008, Manitaras and Other v. Turkey, para. 25-30, 96-107 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87232>, 8 Eylül 2021. Mahkeme devletin bölge üzerinde kurduğu etkin kontrolünü bölgedeki yerel yönetimin eylemlerini bu devlete atfedecek kadar geniş yorumladığı için kişi üzerinde kurulan otorite ve kontrolün varlığına, başvuruya konu eylemlerin gerçekleştiği bölge üzerinde etkin kontrolünün tespit edilmediği durumlarda başvurumaktadır. Dolayısıyla Mahkeme'nin Türkiye'nin bölgedeki etkin kontrolünü tespit ettikten sonra görevlileri aracılığı ile kurduğu otoriteye değinmesi dikkat çekicidir.

benzer şekilde- Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin uluslararası alanda devlet olarak tanınmaması olgusu ile desteklemiştir. Mahkeme, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin eylemlerinin Türkiye'nin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğu dahilinde olmadığına ilişkin iddianın, Loizidou/Türkiye ve Kıbrıs/Türkiye kararları ışığında kabul edilemeyeceğini belirterek<sup>112</sup> bu kararlardaki yetki-sorumluluk ilişkisine dair yaklaşımını sürdürmüştür.

Mahkeme, Loizidou/Türkiye ve devam eden kararlarında Türkiye'nin yetkisini belirlerken etkin kontrol kriterini kullandığını belirtmiş, bunu mevcut dava üzerinde askeri güç ile gerekçelendirmiş ancak kavrama ilişkin bir tanımlamada bulunmamıştır. Mahkeme, söz konusu tasarruflar bakımından münferit inceleme yapmaksızın, Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine verdiği desteği ve Türk askeri birliklerinin varlığını, Sözleşme bağlamında sorumluluğunun doğması için yeterli kabul etmiştir. Mahkeme, yetkinin doğumu ile devletin sorumluluğunun ortaya çıkmasının gerektirdiği koşullar arasında fark bırakmayarak bir anlamda bu kavramlar arasındaki farkı göz ardı etmiş<sup>113</sup> ve devletin yetkisine gerekçe olarak sunduğu etkin kontrolü, sorumluluğunun belirlenmesinde de dayanak noktası olarak almıştır. Bu doğrultuda, ihlal teşkil eden eylem veya ihmallerin Türk askerlerine mi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yetkililerine mi atfedildiğine bakmaksızın ve Sözleşme'de yer alan haklar bakımından herhangi bir sınırlamaya gitmeksizin<sup>114</sup> bölgede gerçekleşen eylemler sebebiyle Türkiye'nin sorumluluğunun doğduğunu kabul etmiştir. Bunun sonucunda ise devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kural ve ilkelerinden yararlanmaksızın ve bunlarla bağdaşmayan bir şekilde, Kuzey Kıbrıs'taki yerel idarenin tüm politika ve eylemlerinin Türkiye'ye atfedilmesine karar vermiştir.

Mahkeme, ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylemler bakımından detaylı bir değerlendirmeyi gerekli görmeksizin Kuzey Kıbrıs'taki yerel idarenin tüm politika ve eylemlerini Türkiye'ye atfederek devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk

---

<sup>112</sup> ECtHR, 46347/99, 22.12.2005, Myra Xenides-Arestis v. Turkey para. 27-32 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71800>, 8 Eylül 2021. ECtHR, 16163/90, 31.07.2003, Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios v. Turkey, para. 28; ECtHR, 16219/90, 31.07.2003, Demades v. Turkey, para. 29.

<sup>113</sup> Gündüz, "Creeping Jurisdiction of The European Court of Human Rights", s. 11.

<sup>114</sup> Öğretide Mahkeme'nin bu yaklaşımı, Türkiye'nin bölgede uyguladığı kontrol düzeyi ile ilişkilendirilerek yorumlanmaktadır. Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 118-9.

kuralları kapsamında, özel kişilerin eylemlerinden ziyade; devletin organlarının eylemlerinden doğan sorumluluk rejimine yakın tablo çizmiştir. Söz konusu başvurular bakımından mevcut durum, Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'in 8. maddesi ile ilişkilendirilmesine karşın<sup>115</sup>; Mahkeme'nin, bu maddenin gereği olan ihlal teşkil ettiği iddia edilen her eylem veya ihmâl bakımından değerlendirilme yapılması gereğini reddederek hükme varması, Mahkeme'nin değerlendirmesinin Taslak Maddeler'in 4. ve 5. maddeleri ile ilişkilendirilmesine neden olmuştur. Bu durum ise Taslak Maddeler'in 4. ve 5. maddelerin uygulaması ile kabul edilen “*tam bağımlılık*” ölçütünün uygulanmaması, dolayısıyla bu maddelerle öngörülen ölçütlerin önemli ölçüde genişletilmesi noktasında yeni bir kural ihdası şeklinde yorumların ortaya çıkmasına sebep olmuş<sup>116</sup> ve Sözleşme çerçevesinde yeni sorumluluk rejimi kurulup kurulmadığı sorusunu doğurmuştur.

Ancak Mahkeme, Kuzey Kıbrıs'a ilişkin olarak önüne gelen yeni başvurularda bu soruları cevapsız bırakarak benzer yaklaşımını sürdürmüştür. Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında taraf devletlerin usuli yükümlülüklerini konu alan ve 2019 yılında Büyük Daire tarafından karara bağlanan Güzelyurtlu/Kıbrıs ve Türkiye kararında<sup>117</sup> da yetki ve sorumluluk ilişkisi benzer şekilde inşa edilmiştir. Büyük Daire yetki bakımından yaptığı değerlendirmesine, taraf devletin, ülkesi dışında meydana

<sup>115</sup> ILC, Draft articles on Responsibility of State, with commentaries, md. 8, para. 5, dp. 160.

<sup>116</sup> Den Heijer, **Europe and Extraterritorial Asylum**, s. 79-81.

<sup>117</sup> Kıbrıs Hükümeti'nin kontrolü altında bulunan topraklarda öldürülen kişilerin yakınları tarafından yapılan başvuruda başvurucular, davalı devletlerin yakınlarının ölümünün araştırılması ve şüphelilerin adalet önüne çıkarılması için işbirliğinde bulunamamalarına dikkat çekerek söz konusu ölümlere ilişkin olarak Kıbrıs ve Türk (Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti dahil) makamlarının etkin soruşturma yürütemedikleri gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir<sup>117</sup>. Başvuru 2017 yılında Üçüncü Daire tarafından karara bağlanmıştır. Daire, 2. madde ile öngörülen usuli yükümlülüğünün genellikle ölümün gerçekleştiği sırada mağdurun üzerinde yetkisi bulunan devlete ait olduğunu ancak bazı özel koşulların bu genel yaklaşımdan uzaklaşmayı meşrulaştıracağını, şüphelilerin kaçtığı veya suç delillerinin bulunabileceği devlet makamlarının, kendiliğinden, etkili tedbir alma yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir. Söz konusu başvuru bakımından ise Türk ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti makamlarının suçtan haberdar edildiğini ve hakkında kırmızı bülten çıkarılan şüphelilerin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde veya Türkiye'de bulunduğunu dolayısıyla Türkiye'nin yetkisi altında olduğunu vurgulayarak mevcut durumun genel yaklaşımdan uzaklaşmasını meşrulaştırarak Türkiye'nin madde kapsamında usuli yükümlülüklerini doğurduğunu belirtmiştir. Mahkeme, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti makamlarının kendi cezai soruşturmalarını yürüttüklerini ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Mahkemeleri'nin, Kıbrıs Adası'nın tamamında suç işleyen şahıslar üzerinde cezai yargı yetkisine sahip olduğuna dikkat çekerek Türkiye aleyhine yapılan başvurunun *ratione loci* bakımından uygun olduğunu kabul etmiştir. ECtHR, 36925/07, 04.04.2017, Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey, para. 186-9 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172460>. Büyük Daire kararı için bkz. ECtHR, 36925/07, 29.01.2019, Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189781>, 10 Eylül 2021.



gelen bir ölümle ilgili ulusal mevzuatı uyarınca soruşturma veya kovuşturma başlatmasının -Sözleşme'nin ilk maddesinin amacı bağlamında- devletle ölen kişilerin yakınları arasında yetki bağının kurulması için yeterli olduğunu belirterek başlamış<sup>118</sup> ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin başvuruların yakınlarının öldürülmesine ilişkin başlattığı soruşturmaya atfen, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti makamlarının eylemleri ve ihmalleri sebebiyle Sözleşme uyarınca sorumlu tutulan Türkiye arasında yetki bağlantısının kurulduğu sonucuna varmıştır<sup>119</sup>. Mahkeme şüphelilerin Kuzey Kıbrıs'a kaçtıklarını ancak Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin uluslararası alanda tanınan bir devlet olmadığını ve bölgede etkin kontrole sahip Türkiye'nin Sözleşme ile üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmekle sorumlu olduğunu belirtmiş ve mevcut durumun yarattığı “*özel koşullar*” doğrultusunda 2. madde ile öngörülen usuli yükümlülükler bağlamında Türkiye'nin yetkili olduğuna -Sözleşme ile oluşturulan koruma alanı bakımından boşluk oluşmaması gereğine dikkat çekerek- karar vermiştir<sup>120</sup>.

Mahkeme'nin bu yaklaşımı, öğretide devletin yetkisinin tespitinde üçüncü bir modelleme olarak etkin kontrolün “*usuli*” olarak adlandırılabilir kullanımının ortaya çıkması şeklinde yorumlanmakta ve bir devletin bireyler üzerinde yalnızca usule ilişkin veya hukuki yollar üzerinden etkin bir kontrol uygulaması olarak ifade edilmektedir<sup>121</sup>. Ancak Mahkeme'nin, açık bir şekilde ifade etmese de, Büyük Daire

<sup>118</sup> ECtHR, 36925/07, 29.01.2019, *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus, Turkey*, para. 188.

<sup>119</sup> ECtHR, 36925/07, 29.01.2019, *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus, Turkey*, para. 191.

<sup>120</sup> Mahkeme, devamında ise başvuruların yakınlarının ölümlerini soruşturmak için Kıbrıs ve Türk Hükümetleri'nin 2. maddeden doğan usuli yükümlülükleri gereği birbirleriyle işbirliği yapmakla yükümlü olduğunu belirtmiş ve Türkiye'nin dava koşulları gereğince asgari çabayı göstermediği ve başvuruların yakınlarının ölümü ile ilgili etkili bir soruşturma yapılması bağlamında işbirliği yükümlülüğüne uymadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, Türkiye'nin işbirliğine uyma yükümlülüğüne ilişkin değerlendirmesini “*Kıbrıs'ın*” şüphelilerin teslim olmasını ve iadesini talep ettiği dönemde bu kişilerin Kuzey Kıbrıs veya Türkiye'de bulunduğunu göz önünde bulundurarak yaptığını belirtmiştir. ECtHR, 36925/07, 29.01.2019, *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus, Turkey*, para. 193-5, 239, 258-266.

<sup>121</sup> Besson, “Due Diligence and Extraterritorial Human Rights Obligations – Mind the Gap!”, s. 4. Mahkeme'nin devletin ülkesi dışında gerçekleşen tasarruflarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki usuli yükümlülükler bağlamında devletin yetkisi bakımından “*özel koşulların*” varlığını kabul ettiği bir diğer kararı ise Makuchyan, Minasyan/Azerbaycan, Macaristan'dır. Mahkeme 2. madde kapsamında devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında yaptığı yetki değerlendirmesinde, yaşam hakkı bağlamında verilen bir cezanın infazının, devletin madde kapsamındaki usuli yükümlülüğünün ayrılmaz bir parçası olarak görülmesi gerektiğini belirterek suçun nerede işlendiğine bakılmaksızın, Azerbaycan'ın, Hükümlülerin Transferine İlişkin Sözleşme gereğince Macaristan makamları tarafından başlatılan hapis cezasının infazını sürdürme yükümlülüğünü kabul ettiği ve üstlendiği ölçüde, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki usuli yükümlülüklerine uygun olarak bunu yerine getirmek zorunda olduğunu belirtmiş ve bu bağlamda 2. madde kapsamındaki usul yükümlülüğüne ilişkin olarak

kararında “Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti makamlarının eylemleri ve ihmalleri sebebiyle Sözleşme uyarınca sorumlu tutulan Türkiye” ifadesine yer vererek ve Türkiye’nin bölgede etkin kontrole sahip olduğunu vurgulayarak önceki içtihatlarında benimsediği yaklaşımla Kuzey Kıbrıs makamlarının eylem ve ihmallerinin bölgede etkin kontrole sahip Türkiye’ye atfedilmesi üzerinden hareket ettiği ve yine önceki içtihatlarına benzer şekilde sorumluluk hukukuna ilişkin uluslararası hukuk kurallarından ayrılarak *yetki* ve *atfedilme* kavramlarını birleştirdiği görülmektedir.

## 2. Transdinyester Bölgesi

23 Haziran 1990 tarihinde Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği’nden bağımsızlığını ilan ederek ayrılan Sovyet Sosyalist Moldova Cumhuriyeti, 23 Mayıs 1991 tarihinde Moldova Cumhuriyeti ismini almıştır<sup>122</sup>. 2 Eylül 1990 tarihinde ise “Moldova Transdinyester Cumhuriyeti” bağımsızlığını ilan etmiş, 25 Ağustos 1991’de “Moldova Transdinyester Cumhuriyeti Yüksek Konseyi (Supreme Council of the MRT)” tarafından bağımsızlık bildirisi kabul edilmiştir<sup>123</sup>.

27 Ağustos 1991 tarihinde Moldova Cumhuriyeti Meclisi, Transdinyester bölgesini de içine alan bir bağımsızlık bildirisini kabul etmiştir<sup>124</sup>. Bildiri’nin ardından Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği ile görüşerek silahlı kuvvetlerinin işgali altında bulunan Moldova topraklarından, bu askeri birliklerin çekilmesini talep etmiştir<sup>125</sup>. Bunun üzerine Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği’ne ait silahlı kuvvetler Moldova topraklarından çekilirken, 1956’dan beri karargahı Kişinev’de bulunan 14. Ordu askerleri geniş askeri mühimmata sahip Transdinyester bölgesinden çekilmemiş

---

Azerbaycan’ın yetki bağlantısının varlığına zemin hazırlayan “*özel koşulların*” mevcut başvuru bakımından bulunduğu karar vermiştir. Mahkeme, Azerbaycan’ın, R.S.’nin naklini isteyerek cezasının infazını devam ettirme hususunda üstlendiği yükümlülüğü ve dolayısıyla kişinin Azerbaycan’daki varlığından hareketle Sözleşme’nin 2. maddesinin usuli kısmı hususunda yetkinin varlığı bakımından “*özel koşulların*” oluştuğuna karar vermiş ancak kararına temel aldığı koşullara ilişkin detaylı bir açıklama yapmayarak bu kavramı yine belirsiz bırakmıştır. Bununla birlikte mevcut kararlarından hareketle Mahkeme’nin “*özel koşullar*” bakımından somut olayın sahip olduğu özellikler çerçevesinde kümülatif bir değerlendirme yaptığı görülmektedir. ECtHR, 17247/13, 26.05.2020, Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202524>, 21 Haziran 2021.

<sup>122</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 29

<sup>123</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 30.

<sup>124</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 31.

<sup>125</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 31.

ve burada bulunan ayrılıkçı grupları desteklemiştir<sup>126</sup>. 1991 yılının Aralık ayında Transdinyester’de yapılan başkanlık seçiminin Moldova tarafından yasadışı ilan edilmesi üzerine ise bölgede yaşanan çatışmalar artmış ve Moldova Cumhuriyeti’ne karşı 1989 yılından beri devam eden direniş, 1991 ve 1992 yılları arasında Transdinyester ayrılıkçı kuvvetleri ile Moldovalı güvenlik güçleri arasında yoğun silahlı çatışmalara dönüşmüştür<sup>127</sup>. Moldova Cumhuriyeti, ayrılıkçı gruplara verdiği desteği durdurması için Rusya Federasyonu’na ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi de dahil olmak üzere uluslararası topluma belirli aralıklarla yardım çağrısında bulunmuştur<sup>128</sup>. 21 Temmuz 1992 tarihinde Moldova Cumhuriyeti ile Rusya Federasyonu arasında Transdinyester bölgesindeki silahlı çatışmayı sonlandırmak üzere ateşkes imzalanmıştır<sup>129</sup>. Moldova Cumhuriyeti, 29 Temmuz 1994’te ilan ettiği Anayasası’nın 111. maddesi ile Transdinyester bölgesinin de içinde bulunduğu yerlere özerklik verildiğini kabul etmiştir<sup>130</sup>.

Mahkeme’nin 2004 tarihli *Ilaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya* ve 2012 tarihli *Catan ve Diğerleri/Moldova ve Rusya*<sup>131</sup> kararları ise Moldova sınırları içerisinde yer alan ve 1990 tarihinde bağımsızlığı ilan eden ancak uluslararası toplum tarafından tanınmayan “*Moldova Transdinyester Cumhuriyeti*”ne ait bölgede gerçekleşen hak ihlallerine ilişkin iddiaları konu almaktadır. Bu başvuruların Moldova aleyhine yönelen kısmı, doğrudan devletin ülkesi dışındaki tasarruflarına ilişkin değildir. Ancak Sözleşme’nin ilk maddesi bağlamında, devletin ülkesi üzerindeki yetki meselesinin değerlendirildiği başvurular, çoğu zaman bir diğer devletin ülke dışı tasarrufları ve yetkisi ile ilişkilidir<sup>132</sup>. Mevcut başvurular kapsamında da Rusya’nın bölgedeki varlığı ve yaşanan askeri ve siyasi uyuşmazlıklar Moldova’nın yetkisi bakımından ayrıca bir değerlendirmeyi zorunlu kılmıştır. Bu sebeple Mahkeme’nin, Transdinyester

<sup>126</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, para. 32-3, 56-65, 325.

<sup>127</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, para. 42-51.

<sup>128</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, para. 78-83.

<sup>129</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, para. 111. Rusya Hükümeti, Andlaşma’nın 4. maddesi gereğince, Rusya Federasyonu’nun Andlaşma’yı çatışmaya taraf olarak değil, arabulucu (peace broker) olarak imzaladığını ileri sürmüştür. ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, para. 88).

<sup>130</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, para. 294.

<sup>131</sup> ECtHR, 43370/04, 8252/05, 18454/06, 12.10.2012, *Catan and Others v. Moldova and Russia* (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-114082>, 28 Şubat 2020.

<sup>132</sup> Larsen, “Territorial Non-Application’ of the European Convention on Human Rights”, s. 84.

bölgesine ilişkin kararlarında Moldova'nın yetkisi bakımından yaptığı değerlendirmeler çalışma kapsamından hariç tutulmamıştır.

Mahkeme'nin İlaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya kararı, ayrılıkçı kuvvetler ile Moldova güvenlik güçleri arasında yaşanan silahlı çatışma sırasında Transdinyester rejimi karşıtı eylemleri sebebiyle 14. Ordu'nun askerleri tarafından tutuklanan ve uzun süre tutuklu kaldıktan sonra Transdinyester Mahkemeleri'nde yargılanan dört Moldova vatandaşının<sup>133</sup> yaptığı başvuruyu konu almaktadır. Başvurucular, Transdinyester'deki yargılanma öncesi ve sonrasındaki tutukluluk süreleri boyunca 14. Ordu personeli tarafından kötü muameleye ve işkenceye maruz kaldıkları, insanlık dışı koşullarda tutuldukları gerekçesi ile Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuştur<sup>134</sup>. Başvurucular, söz konusu ihlallerden Moldova Hükümeti'nin sorumlu olduğunu belirtmiş<sup>135</sup>, ancak olayların gerçekleştiği Transdinyester bölgesindeki ayrılıkçı rejimin Rusya Federasyonu tarafından askeri ve ekonomik anlamda desteklenmesi nedeniyle Rusya'nın bölgede *de facto* kontrole sahip olduğunu iddia ederek Moldova'nın sorumluluğunu Rusya Federasyonu'yla paylaştığını öne sürmüştür.

<sup>133</sup> Başvuruculardan İlaşcu 2000; Iventoc ve Leşco 2001 yılında Romanya vatandaşlığını kazanmıştır. ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, İlaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 20-1.

<sup>134</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, İlaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 196-299.

<sup>135</sup> Moldova Hükümeti, kabul edilebilirlik aşamasında, Sözleşme'ye bağlanırken sunduğu "*Transdinyester Cumhuriyeti organlarının fiili kontrolü altında bulunan topraklarda, bu organlar tarafından gerçekleştirilen eylem ve ihmaller bakımından Sözleşme hükümlerine uyulmasını bölgedeki çatışma kesin olarak çözülene kadar güvence altına alamayacağını...*" belirten beyanının bir çekince niteliğini taşıdığını ve bu çerçevede söz konusu bölgede gerçekleşen bu eylemler sebebiyle yetkisinin doğmadığını ifade etmiş ve bu iddiasını Sözleşme'nin 56. maddesine yaptığı atıfla desteklemeye çalışmıştır. Mahkeme, Moldova'nın böyle bir beyanın hukuki niteliğinin tespitinde taraf devlet bakımından yapılan adlandırmaya bağlı olmadığını belirttikten sonra ilgili beyanının açık bir şekilde çekince referansı içermediğine dikkat çekmiş ve değerlendirmesini Sözleşme'nin çekincelere ilişkin 57. maddesi kapsamında sürdürmüştür. Sözleşme'nin bu hükmü gereğince genel nitelikteki çekincelere izin verilmediğini belirttikten sonra Moldova'nın söz konusu beyanının, genel nitelikli olduğunu ve beyanla belirsiz bir süreyle bölgede bulunan kimselerin Sözleşme koruma sisteminin dışında bırakıldığını ifade ederek beyanın, Sözleşme anlamında bir çekince olarak kabul edilemeyeceği ve dolayısıyla geçersiz olduğu sonucuna varmıştır. Moldova Hükümeti tarafından Sözleşme'nin 56. maddesine yapılan göndermeye karşılık olarak ise ne 56. maddenin ruhu ve şartlarının ne de 1. maddedeki yetki kavramının, devletin yetkisinin ülkenin yalnızca bir kısmı ile sınırlandırılmasına izin vermediğini belirtmiştir. ECtHR, 48787/99, 04.07.2001, İlaşcu and others v. Moldova and Russia (As to The Admissibility), s. 11, 14-5, 20-21 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5948>, 20 Haziran 2020. Mahkeme'nin bu yorumu, devletin ülkesi dışında yetkisinin doğumuna ilişkin olmasa da Mahkeme'nin Sözleşme'nin 1. ve 56. maddelerine ilişkin yaklaşımını yansıtmaması bakımından önemlidir.

Mahkeme yetkiye ilişkin değerlendirmesini, davanın esasý ile yakından bağlantılı olduğu gerekçesi davanın esasý aşamasında ele almýř; Sözleşme'nin yetki hükmünün uluslararası hukuktaki karşılığı bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederken önceki içtihatlarına atıfla Sözleşme'nin ülke dýřı uygulanmasına ilişkin istisnai hallere dikkat çekmiş ve devletin ülkesinde yetkili olduğuna ilişkin kabulün, özellikle başka devlet tarafından devletin ülke topraklarının bir kısmında otoritesinin kullanmasının engellendiği durumlarda sınırlandırılabilceğini belirtmiştir<sup>136</sup>. Devletin, ülke topraklarının bir kısmında otoritesinin kullanmasının engellenmesi durumlarının ise ilgili bölgeyi etkin bir şekilde kontrol eden başka bir devletin askeri işgali, savaş veya isyan eylemleri ya da bir başka devletin, bölgede ayrılıkçı rejimlerin kurulmasını desteklemesiden kaynaklanabileceğini ifade etmiş ve böyle bir durumda dahi ülke devletinin, Sözleşme ile üstlendiği yükümlölükler bağlamında tüm uygun önlemleri almakla yükümlü olduğunu vurgulamıştır<sup>137</sup>. Bu noktada taraf devletlerin Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi için gereken maddi ve hukuki şartları güvence altına alması gereğini ifade ederek devletin pozitif yükümlölüklerine dikkat çekmiştir<sup>138</sup>.

Mahkeme mevcut başvuru bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise Transdinyester bölgesinde yaşanan askeri ve siyasi gelişmeler göz önüne alındığında uluslararası hukukça tek meşru hükümet kabul edilen Moldova Cumhuriyeti'nin, bölgede etkin kontrole sahip olmadığını kabul etmiş ancak etkin kontrol yoksunluğunun devletin Sözleşme'nin ilk maddesi ile üstlendiği pozitif yükümlölüklerinin doğmasına engel olmadığını; Moldova'nın, Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlükleri güvence altına alınmasına ilişkin gerek diplomatik gerek adli gerekse ekonomik tedbirleri almakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir<sup>139</sup>. Mahkeme varmış olduğu bu yargıyı devletin yetkisi temelinde gerekçelenmiş; askeri işgal eşlik etsin etmesin, ayrılıkçı rejim gibi fiili olarak kısıtlayıcı bir durum sebebiyle devletin, ülkesinin tamamı üzerinde otoritesini kullanamaması halinde de Sözleşme'nin ilk maddesi bağlamında yetkisinin devam ettiğini ancak bu fiili

<sup>136</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, para. 312.

<sup>137</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, para. 312-3.

<sup>138</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, para. 313.

<sup>139</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, para. 330-1.

durumun, yetkinin kapsamını pozitif yükümlülükler bağlamında daralttığını belirtmiştir<sup>140</sup>.

Mahkeme, pozitif yükümlülükler bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise kamu yararı ve kişisel yarar arasında adil dengenin kurulması gereğinden hareketle yükümlülüklerin imkansız veya orantısız şekilde yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir. Devletin yükümlülüklerin en etkili şekilde yerine getirilmesi bakımından hangi önlemlerin alınacağını belirlenmesi Mahkeme'nin görevi olmasa da; mevcut davada fiilen alınan önlemlerin uygun ve yeterli olduğunun doğrulanması gerektiğinin ve özellikle Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri gibi mutlak haklara ilişkin ihlal iddialarını konu alan davalarda, asgari ölçüde gösterilmesi gereken çabanın belirlenmesinin Mahkeme'nin görevi olduğunun altını çizmiştir<sup>141</sup>. Mahkeme bu çerçevede yaptığı incelemesinde, Moldova'nın hem yetkisinin bir ifadesi olarak bölgede kontrolün yeniden tesis edilmesi hem de başvuruçuların haklarının korunması ve serbest bırakılmalarını sağlamak amacıyla gerçekleştirdiği diplomatik görüşmeleri, uluslararası girişimleri ve aldığı adli ve idari tedbirleri içeren tasarruflarını, pozitif yükümlülükleri kapsamında değerlendirmiştir<sup>142</sup>.

Yargıç Loucaides kısmi karşı görüşünde Assanizde/Gürcistan kararına<sup>143</sup> atıfla yetkinin varlığının tespitinde ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylem üzerine kurulan

<sup>140</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 333.

<sup>141</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 332-4.

<sup>142</sup> Mahkeme, Transdinyester bölgesinde etkin kontrolü bulunmayan Moldova'nın sorumluluğunun pozitif yükümlülükler ışığında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiş ve bu kabul çerçevesinde yürüttüğü yargılamasında Moldova'nın Transdinyester Bölgesi üzerinde etkin kontrolü tekrar alması için gereken tedbirleri, devletin pozitif yükümlülükleri içinde değerlendirmiş ve etkin kontrolü yeniden kurma yükümlülüğünün öncelikle Transdinyester'de bulunan ayrılıkçı rejimi destekten kaçınmayı sonrasında ise bölge üzerindeki kontrolü yeniden sağlamak için tüm siyasi, adli ve diğer önlemleri almayı içerdiğini belirtmiştir (ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 335, 339-340). Mahkeme'nin, taraf devleti, ülkesinde etkin kontrolü bulunmasa da yetkili kabul ederek pozitif yükümlülükler bağlamında yükümlü kabul etmesi; devletin, ayrılıkçı güçlerin varlığına sığınarak akdi yükümlülüklerinden kaçınmasını önlemek amacı olarak okunabilir. Yine devamında devletin pozitif yükümlülüklerine, bölgedeki etkin kontrolü sağlamak için tedbirler alması gereğini eklemesi de bu okumanın bir göstergesi ya da en azından destekleyici bir unsur olarak görülebilir. Ancak bu tedbirleri Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükler bağlamında öngörülen pozitif yükümlülükler dahilinde değerlendirmek, bu yükümlülüklerin kapsamının öngörülme biçimde genişlemesine sebep olmaktadır.

<sup>143</sup> Assanizde/Gürcistan kararı, devletin ülke dışı tasarruflarına ilişkin olmasa da Mahkeme'nin yetki kavramına yaklaşımı bakımından önemli kabul edilmektedir. Karara konu olayda, 1993 tarihinde Gürcistan'ın Acara Özerk Cumhuriyeti'nde tutuklanarak Acara Yüksek Mahkemesi tarafından mahkum edilen başvuruçunun cezası, 1999 yılında Gürcistan devlet başkanı kararı ile askıya alınmıştır. Ancak Acara Yüksek Mahkemesi, ilgili kararda gerekli yasal düzenlemelere uyulmadığı gerekçesiyle affın geçersiz olduğunu belirterek başvuruçunun cezasının infazına devam etmiştir. 2000 yılında ise başvuruçunun

denetim ve otoriteyi esas alan yaklaşımı ön plana çıkararak Moldova'nın, etkin kontrole sahip olmasa da yetkili olduğunun ve pozitif yükümlülüklerinin doğduğunun kabul edilmesinin “yetki” kavramının gerçekçi olmayan bir zemine kaymasına sebep olacağına dikkat çekmiştir<sup>144</sup>.

Bu noktada, Mahkeme'nin bu yaklaşımına bir seçenek olarak -Uluslararası Adalet Divanı'nın Soykırım Kararı'nda sergilediği yaklaşıma öykülenilerek<sup>145</sup>- devletin pozitif yükümlülüklerinin varlığını bunları yerine getirme kapasitesine bağlayacak daha işlevsel bir yaklaşım önerilmektedir<sup>146</sup>. Bu yaklaşıma göre yükümlülüğün kaynağı toprak üzerindeki egemenlik değil bunları yerine getirebilme kapasitesi olacaktır, böylece Mahkeme'nin de egemenlik hakkında karar vermesine gerek kalmayacak ve pozitif yükümlülükler bölünüp uyarlanabilecektir<sup>147</sup>. Bu yaklaşımın en önemli kısmı yetkinin kaynağını, belirli bir bölge üzerinde kurulan

---

hakkında yeni bir dava açılmış ve Acara Yüksek Mahkemesi tarafından başvuru hakkında yeniden mahkumiyet cezasına hükmedilmiştir. Gürcistan Yüksek Mahkemesi, Acara Yüksek Mahkemesi'nin iki hükmünü de bozmuş ancak Mahkeme'nin kararları uygulanmamıştır. Bunun üzerine başvuru, Acara Özerk Cumhuriyeti'nde devam eden mahkumiyeti sebebiyle Sözleşme ile koruma altına alınan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuştur. Gürcistan Hükümeti, Acara Özerk Cumhuriyeti'nin Gürcistan'ın bir parçası olduğunun ifade ederek başvuruya konu olayların Gürcistan'ın yetkisi dahilinde gerçekleştiğini kabul etmiştir. Acara Yönetimi ve merkezi yönetim arasında güçlü siyasi bağın varlığının yanında, mevcut davaya konu olaylar dışında hukuki işbirliği hususunda bir sorun olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, Gürcistan'ın yetkisi bakımından yaptığı değerlendirmesinde Acara Özerk Cumhuriyeti'nin, Gürcistan'ın ayrılmaz bir parçası olarak Gürcistan'ın yetkisi altında olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade ederken, bu yargısını bölgede ayrılıkçı rejimin olmaması ve başka bir devletin genel nitelikli etkin kontrolü bulunmayışı ile desteklemiş ve ihlal teşkil ettiği iddia edilen fiili olayların Sözleşme'nin ilk maddesi bağlamında Gürcistan yetkisi dahilinde gerçekleştiğini belirtmiştir. ECtHR, 71503/01, 08.04.2004, Assanidze v. Georgia, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61875>, 3 Temmuz 2020. Mahkeme'nin, Ilaşcu/Moldova-Rusya kararında Moldova sınırları içinde ancak ayrılıkçı rejimlerin baş gösterdiği Transdinyester bölgesinde etkin kontrole sahip kabul ettiği Rusya'nın yanında, etkin kontrole sahip olmayan Moldova'nın da yetkili olduğunu kabul ederken; yakın tarihli Assanidze/Gürcistan kararında, Gürcistan'ın bölgedeki yetkisine ilişkin kabulünü başka bir devletin genel nitelikli etkin kontrolü olmaması ile güçlendirmesi dikkat çekicidir.

<sup>144</sup> Yargıç Loucaides, Assanidze/Gürcistan kararında sunduğu sonuca mutabık görüşüne atıfla, devletin ülkesi dışında belirli bir toprak parçası üzerinde genel kontrolü bulunması hususunu da dışlamadan bu yetki/otorite kullanımının askeri veya diğer devlet eylemi şeklinde gerçekleşebileceğini, yetkinin varlığına ilişkin testin de belirli bir eylemin, devletin yetki kullanımının sonucu olup olmadığı üzerinden yürütülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Loucaides, Bankovic kararına atıfla hava bombardımanı mağduru kimseler devletin yetkisi dahilinde kabul edilmezken; devletin etkin otoritesinin bulunmadığı yerde yetkili kabul edilerek siyasi, diplomatik, ekonomik, adli birtakım önlemlerle yükümlü tutulmasının makul olmadığını belirtmiştir. ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, Partly Dissenting Opinion of Judge Loucaides, s. 139-141.

<sup>145</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, para 430, 438.

<sup>146</sup> Milanovic/Papic, “The Applicability of The ECHR In Contested Territories”, s. 798.

<sup>147</sup> Milanovic/Papic, “The Applicability of The ECHR In Contested Territories”, s. 798.

egemenlikten ayırmasıdır. Ancak söz konusu yaklaşımın uygulanması, her somut olay bazında ayrı bir değerlendirmeyi gerektireceğinden farklı uygulamaların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecek ve davanın esası ile yakından bağlantılı olacağından bir eşik olarak kabul edilen yetki değerlendirmesinin ortadan kalkmasına neden olabilecektir<sup>148</sup>. Bu sebeple ileri sürülen işlevsel yaklaşım, devletin yükümlülüklerinin belirlenmesinden ziyade bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu aşamasına kaydırılır, diğer bir ifadeyle devletin pozitif yükümlülüklerinden doğan sorumluluğu, bunları yerine getirme kapasitesi ölçüsünde belirlenirse; devletin yetkisi ve sorumluluğunun belirlenmesi noktasında daha tutarlı bir sonuca zemin hazırlanabilir.

Mahkeme, devletin ülke dışı tasarrufları bağlamında Rusya bakımından yaptığı değerlendirmesine ise Loizidou/Türkiye ve Kıbrıs/Türkiye kararlarına atıfla devletin, ülkesi dışında bulunan bir alanda doğrudan silahlı kuvvetler veya yerel yönetim aracılığıyla etkin kontrol uygulamasının Sözleşme bağlamında yetkisini doğurduğunu belirterek başlamıştır<sup>149</sup>. Mahkeme taraf devletin, ülkesi dışında bulunan bir bölgede genel kontrol uyguladığı durumlarda devletin sorumluluğunun, sadece o bölgede bulunan silahlı kuvvetleri ve görevlilerinin eylemleri ile sınırlandırılmadığını, o devletin askeri ve diğer desteği ile varlığını sürdüren yerel yönetimin eylemlerini de kapsadığını ifade etmiş ve böyle bir durumda devletin, yerel yönetimin politikaları ve eylemleri üzerinde uyguladığı kontrolün detaylandırılmasına gerek olmadığının altını çizmiştir<sup>150</sup>.

Rus Hükümeti, Transdinyester bölgesinde Sözleşme'nin ilk maddesi bağlamında yetkili olmadığı savı üzerine kurduğu savunmasında Rusya'nın, bölgede hiçbir zaman işgalci statüsünde olmadığını ve bölgede konuşlandığı silahlı kuvvetlerinin varlığını Moldova ile yapılan andlaşmaya dayandığını ileri sürerek ve silahlı kuvvetlerinin Transdinyester ile birlikte ya da onun adına hareket etmediğini belirterek Loizidou ve Kıbrıs/Türkiye kararı ile kurulan benzerliği reddetse de<sup>151</sup>;

<sup>148</sup> Milanovic/Papic, "The Applicability of The ECHR In Contested Territories", s. 798.

<sup>149</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 314.

<sup>150</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 315-6.

<sup>151</sup> Rus Hükümeti, 14. Ordu Birlikleri'nin bu andlaşmaya uygun olarak bölgede silahlı çatışmalara katılmadığını ve hatta çatışmaların şiddetlenmesi ve çatışmalar sırasında sivil nüfusun daha fazla zarar görmesini önleyerek bölgede barışın korunması görevini üstendiğini ancak Transdinyester ve Moldova kuvvetleri tarafından kendilerine karşı yasadışı silahlı eylemler gerçekleştirildiğinde kendilerini savunmak zorunda kaldıklarını ifade etmiştir. Silahlı kuvvetlerin geri çekilmesinin gecikmesi



Mahkeme'nin, buraya kadar atıf yaptığı davalar ve açıklamaları itibariyle Kuzey Kıbrıs'ta, Türkiye bakımından öngördüğü pozisyon ile Rusya'nın Transdinyester'deki mevcudiyeti arasında bir ayırım yapmadığı görülmektedir.

Mahkeme, Rusya bakımından değerlendirmesini Sözleşme'yi onaylamasından önce ve sonra olarak ikiye ayırarak yapmıştır<sup>152</sup>. Sözleşme'yi onaylamasından öncesine ilişkin yaptığı değerlendirmesinde, Rusya'nın ayrılıkçı rejim kurulması ve çatışmalara katılımı hususunda askeri, siyasi, ekonomik destek vererek rejimi güçlendirdiğini ve ayakta kalmasını sağladığını ifade etmiştir<sup>153</sup>. Değerlendirmesini yaparken 14. Ordu Birlikleri aracılığı ile sağlanan askeri ve lojistik desteği, ayrılıkçı grupları destekler nitelikteki siyasi bildirileri ve Rusya Federasyonu'nun 21 Temmuz 1992 tarihli ateşkes andlaşmasının hazırlanmasındaki rolünü ve andlaşmanın tarafı olarak yer almasını dikkate almıştır<sup>154</sup>. Mahkeme somut olayda ise başvuruçuların 14. Ordu'ya ait binada gözetim altına alındığını, Ordu'ya mensup kişilerce sorgulandıktan sonra Transdinyester polisine teslim edildiğini belirterek ihlale konu eylemlerin Rusya'nın yetkisi altında gerçekleştiğini kabul etmiştir<sup>155</sup>. Rusya'nın sorumluluğunun kendi askerinin eylemleri ile birlikte, başvuruçuların suçlandıkları eylemler göz önünde bulundurulduğunda, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muameleye maruz kalacakları tehlikesinin varlığı altında ayrılıkçı rejim mensuplarına teslimini ve bu rejim mensuplarınca gerçekleştirilen eylemleri de kapsadığını ifade etmiş ancak

---

bakımından ise teknik hususların dikkate alınması gerektiğini belirterek durumun sadece Rusya'ya bağlı olmadığını vurgulamıştır. Silahlı kuvvetlerinin Transdinyester ile birlikte ya da onun adına hareket etmediğini belirterek Loizidou/Türkiye ve Kıbrıs/Türkiye kararı ile kurulan benzerliği reddetmiş, Türkiye'nin Kıbrıs'ta bulunan askerlerine oranla bölgede az sayıda askerinin olduğuna dikkat çekmiştir. Rusya Federasyonu'nun Transdinyester yetkililerine hiçbir zaman askeri, mali veya diğer herhangi bir destekte bulunmadığını, Transdinyester'in kendine ait yasama ve yargı kurumlarına sahip olduğunu, bağımsız ekonomik politikaları bulunduğunu ifade etmiş, bölgede bulunan askeri birliklerinin tamamen geri çekilmesi halinde yerel yönetimlerin faaliyetlerini özgürce sürdürmeye devam etmekte zorluk çekmeyeceğini belirterek söz konusu bölge üzerinde herhangi bir kontrolünün bulunmadığını ileri sürmüştür. ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 354-7.

<sup>152</sup> Rusya Federasyonu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 28 Şubat 1996 tarihinde imzalamış, 5 Mayıs 1998 tarihinde onaylamıştır. Sözleşme onay tarihi itibariyle Rusya bakımından uluslararası alanda yürürlük kazanmıştır. (Çevrimiçi) <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures>, 11 Ağustos 2020.

<sup>153</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 382.

<sup>154</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 376-382.

<sup>155</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 383-4.

eylemlerin meydana geldiği tarihte Sözleşme'nin Rusya açısından yürürlükte olmadığı ifade etmiştir<sup>156</sup>.

Mahkeme, Sözleşme'nin Rusya tarafından onaylanmasından sonrasına ilişkin yaptığı değerlendirmesinde ise Rusya'nın, bölgede konuşlandığı askerini sayı olarak azaltsa da uluslararası taahhütlerine aykırı olarak tamamen geri çekmediğini, bununla birlikte, bölgede bulunan askeri lojistiğin önemi ve caydırıcı etkisi ve ayrılıkçı yönetime vermiş olduğu mali destek göz önüne alındığında Rusya'nın, bölgede etkin otoritesi ya da en azından belirleyici etkisinin var olduğunu ve ayrılıkçı rejimin Rusya'nın desteği sayesinde ayakta kaldığını belirtmiştir<sup>157</sup>.

Mahkeme, Rusya Federasyonu'nun ayrılıkçı rejime verdiği desteğin ve devam eden işbirliği politikasının, başvuruçular ile devlet arasında sürekli ve kesintisiz bir sorumluluk bağı oluşturduğunu ve bu bağı; başvuruçuların Rusya'nın Sözleşme ile bağlandığı tarihten önce maruz kalmış olduğu ihlal teşkil eden eylemlere son verilmesi, bu tarihten sonra gerçekleşen eylemlerin ise önlenmesi için harekete geçilmesini gerektirdiğini ifade ederek bu yönde bir girişimi bulunmayan Rusya'nın sorumluluğunun doğduğuna karar vermiştir<sup>158</sup>. Rus yetkililerin -Rusya Sözleşme'ye taraf olduktan sonra gerçekleşen- eylemlere doğrudan katılmamış olmasının bu bağlamda önem arz etmediğini belirterek başvuruçular bakımından Sözleşme bağlamında Rusya'nın yetkisinin doğduğunu kabul etmiştir<sup>159</sup>. Ancak Rusya'nın yetkisinin tespitinde esas bölgedeki askeri varlığı ve rejim üzerinde sahip olduğu nüfuz ölçütlerine ilişkin yeterli bir açıklama yapmamıştır<sup>160</sup>.

Mahkeme söz konusu kararında, önceki içtihatlarında benimsemiş olduğu yaklaşım doğrultusunda hareket etmiş; hem Moldova hem de Rusya bakımından yaptığı yetki değerlendirmesinde etkin kontrol ölçütüne başvurmuştur. Moldova bakımından yaptığı değerlendirmesinde, varlığını devletin ülke dışı yetkisinin

<sup>156</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 384-5.

<sup>157</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 387-392.

<sup>158</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 393-4.

<sup>159</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, para. 393-4. Sözleşme sisteminde taraf devletin özellikle ülke dışı tasarruflardan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde yetki eşik niteliğinde kabul edilmesine rağmen Mahkeme, hem Moldova hem de Rusya bakımından yaptığı değerlendirmesinde ilginç bir şekilde devletin sorumluluğuna ilişkin değerlendirmelerinden sonra yetki hususunda karara varmıştır.

<sup>160</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 173.

tespitinde bir ölçüt olarak kabul ettiği etkin kontrolün, yokluğunu, ülke devleti bakımından yetkinin daraltılmasına bir gerekçe olarak görmüştür<sup>161</sup>. Mahkeme Transdinyester bölgesinde etkin kontrole sahip olmadığını kabul ettiği Moldova'nın, Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını öngören pozitif yükümlülüklerinin devam ettiğini ifade ederek “*yetkinin daraltılması*” altında devletin pozitif yükümlülüklerinin doğumunu, -en azından devletin ülkesi bağlamında- bir anlamda, etkin kontrol kriterinden bağımsız tutmuştur. Ancak devletin ülkesinde gerçekleşen eylemler bakımından etkin kontrol derecesine bağlı olarak değişen devletin yetkisi değil sorumluluğu olmalıdır<sup>162</sup>. Bununla birlikte Mahkeme, fiili durum karşısında yetkinin daraltılabileceğini ifade ederek kavrama yeni bir boyut getirirken aynı olaylar sebebiyle Rusya'nın da yetkisinin ve buna bağlı olarak sorumluluğunun doğduğunu kabul ederek daha önceki kararlarında bölünemez kabul ettiği yetki ve pozitif yükümlülükleri bölmüştür<sup>163</sup>. Bununla birlikte Mahkeme'nin -süre gelen içtihadında- ihlal edildiği iddia edilen hak bağlamında değerlendirdiği pozitif yükümlülüklerle, bu kararında, -Sözleşme kapsamında- bir bütün olarak başvurmuş ve bu yükümlülükleri devletin negatif yükümlülüklerinden bağımsız olarak ele almıştır<sup>164</sup>.

Mahkeme, davaya konu eylemler bakımından Rusya'nın yetkili olduğu kabulünü ise bölgede Rusya'nın etkin otoritesi veya belirleyici etkisinin bulunması ile gerekçelendirmiştir. Mahkeme'nin “*etkin otorite*” ifadesi önceki içtihatlarında kullandığı “*etkin kontrol*” ölçütüne eş bir kavram olarak kabul edilebilirken, “*belirleyici etki*” ifadesi önceki içtihatlarında yer almayan yeni bir kavramdır.

<sup>161</sup> Mahkeme'nin içtihatları ile oluşturduğu bu formülü tersten okumasında aynı sonuca varmaması önceki kararları ile çelişki oluşturmuştur. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki, etkin kontrol kriterinden bağımsız olarak Moldova'nın bölgedeki egemenliği yani ülke üzerindeki egemen devlet olmasından hareketle karara varılması özellikle egemenliğin tartışmalı olduğu topraklarda Mahkeme'nin bu hususta bir yargıda bulunmasını gerektirebilir ki bu Mahkeme'nin görevi değildir.

<sup>162</sup> Karara ilişkin karşı görüşünde Yargıç Ress, Mahkeme'nin “*fiili durumun yetkisinin kapsamını daralttığı*” sonucuna katılmadığını, yetkinin kapsamının her zaman aynı olduğunu ancak Moldova'nın yetkiden doğan sorumluluğunun ülkesinde bulunan kişilere karşı pozitif yükümlülükleri ölçüsünde olduğunu, Transdinyester bölgesindeki ayrılıkçı grupların tüm eylemlerini kapsamadığını ifade etmiştir. ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, Partly Dissenting Opinion of Judge Ress, s. 123, para. 1.

<sup>163</sup> Mahkeme 2001 tarihli Bankovic kararında devletin yetkisi ve pozitif yükümlülüklerinin bölünemez olduğuna hükmetmiştir. Bkz. s. 186, dp. 348.

<sup>164</sup> Larsen, “Territorial Non-Application’ of the European Convention on Human Rights”, s. 86; Milanovic/Papic, “The Applicability of The ECHR In Contested Territories”, s. 788.

Mahkeme'nin bu kavramı, Rusya'nın ayrılıkçı rejime verdiği siyasi, askeri ve ekonomik destek ve rejimin bu destekle ayakta kaldığını ifade ederek güçlendirmesi, Loizidou/Türkiye kararında kullandığı “...*gerek silahlı kuvvetler gerekse yerel/idari yönetimler aracılığıyla bölge üzerinde kurmuş olduğu doğrudan denetim*” ifadesini hatırlatmaktadır. Ancak Mahkeme Loizidou/Türkiye kararında ifadeyi, yetkinin varlığına ölçüt aldığı etkin kontrolün görünüm şekillerinden biri olarak kullanırken; İlaşcu/Moldova ve Rusya kararında, yetkinin varlığına ilişkin ölçütün bir parçası olarak kullanmıştır.

Bununla birlikte özellikle Loizidou/Türkiye ve Kıbrıs/Türkiye kararlarına yapılan atıflar ve buna yönelik eleştiriler<sup>165</sup> kapsamında değinilmesi gerekir ki; gerek Mahkeme gerekse Komisyon uhdesinde yürütülen Kıbrıs/Türkiye ve Loizidou/Türkiye yargılamalarında, taraf devletlerin pozitif ve negatif yükümlülükleri bakımından bir ayırım yapılmaksızın, Ada'nın Türkiye'nin kontrolü altında bulunan kesimlerinde gerçekleşen eylemler sebebiyle Güney Kıbrıs Yönetimi'nin yetkisinin doğmadığı ve dolayısıyla sorumluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir. Oysa ki Mahkeme'nin İlaşcu/Moldova ve Rusya kararında benimsediği yaklaşım doğrultusunda, Kıbrıs Yönetimi'nin de bölgedeki nüfusun Sözleşme ile korunan haklarını korumak için makul önlemleri alma yükümlülüğü altında olduğunu kabul etmesi gerekirdi<sup>166</sup>. Mahkeme ve Komisyon'un böyle bir sonuca ulaşmaması bir diğer ifade ile Kıbrıs Yönetimi'nin pozitif yükümlülüklerine ilişkin değerlendirme

---

<sup>165</sup> Karara ilişkin karşı görüşünde Yargıç Ress, Transdinyester bölgesinde ayrılıkçı bir rejim bulunsa ve Rusya bölgede belirleyici bir etki hatta kontrole sahip olsa da Transdinyester topraklarında işgalin olmadığını, Moldova'nın pozitif yükümlülüklerini yerine getirecek araçlara sahip olduğunu ancak bunları kararlı ve etkili bir şekilde kullanmadığını belirterek bu yönüyle Moldova'nın sorumluluğunun Türkiye'nin işgali altında bulunan ve bu sebeple Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini yerine getirme yeteneğinden yoksun olan “*Kıbrıs Cumhuriyeti*”nden farklı olduğunu ifade etmiştir. Benzer şekilde Kıbrıs/Türkiye davasından farklı olarak Moldova anayasal organları ile Transdinyester yönetimi arasındaki ilişkilerin hiçbir zaman tamamen kesintiye uğramadığını belirtmiştir. ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, İlaşcu and others v. Moldova and Russia, Partly Dissenting Opinion of Judge Ress, s. 124-6, para. 1-5. Yargıç Kovler de karara ilişkin karşı görüşünde, Mahkeme'nin Rusya'nın sorumluluğu bakımından yaptığı değerlendirmesinde vardığı sonucu ve Loizidou kararına yapılan atfı eleştirmiş; Rusya'nın bölgedeki askeri, idari ve siyasi pozisyonunun Türkiye'den farklı olduğunu belirterek mevcut olayların bölgenin tarihi ve siyasi durumu ışığında detaylı bir inceleme gerektirdiğini ifade etmiştir (ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, İlaşcu and others v. Moldova and Russia, Dissenting Opinion of Judge Kovler, s. 149-156). Öğretide benzer yönde Rusya'nın bölgede işgalci veya istilacı sıfatına sahip olmadığı ve bölgede bulunan askeri birliklerin, Kuzey Kıbrıs'taki bulunan Türk askeri birliklerine göre sayıca az olduğu belirtilerek Mahkeme'nin tutumu eleştirilmektedir. Bkz. Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 186.

<sup>166</sup> Larsen, “Territorial Non-Application’ of the European Convention on Human Rights”, s. 88.

yapmaması öğretide başvuruların Türkiye aleyhine yapılması sebebiyle esas olarak Türkiye'nin yükümlülüklerine ilişkin değerlendirmeye odaklanması ile ilişkilendirilmektedir<sup>167</sup>. Ancak bu noktada Komisyon'un An ve Diğerleri/Kıbrıs kararını<sup>168</sup> hatırlatmak gerekmektedir. Komisyon doğrudan Kıbrıs Yönetimi'nin sorumluluğunu konu alan başvuruda, Sözleşme'nin 1. maddesi gereğince, Kuzey Kıbrıs'taki Kıbrıslı Türk yetkililerinin eylemleri sebebiyle Kıbrıs Yönetimi'nin sorumlu tutulamayacağını belirtmiş ve Yönetim'in pozitif yükümlülüklerine ilişkin meseleye değinmeksizin başvuruyu kabul edilemez bulmuştur<sup>169</sup>.

Yargıç Ress İlaşcu/Moldova ve Rusya kararındaki karşı görüşünde ortaya konulan bu içtihadi farklılığa, Moldova bakımından varılan yargıyı haklı çıkarmak için değinmiş; Kuzey Kıbrıs'ın tamamının Türkiye'nin askeri işgali altında olduğunu, Transdinyester bölgesinde ayrılıkçı bir rejim bulunsa ve Rusya, bölgede belirleyici bir etki hatta kontrole sahip olsa da Transdinyester topraklarında işgalci sıfatını haiz olmadığını belirtmiştir. Ancak Mahkeme içtihatları doğrultusunda söylenebilir ki; Sözleşme'nin denetim organları devletin yetkisinin ve bu doğrultuda yükümlülüklerin varlığına karar verirken işgali değil, etkin kontrolü diğer bir deyişle söz konusu bölge üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi esas almıştır. Bu sebeple Yargıç Ress tarafından yapılan gerekçelendirme, özellikle işgal ve ayrılıkçı rejimlerin kendi kendine ilan ediliyor olması göz önüne bulundurulduğunda ikna edici değildir<sup>170</sup>. Ki bu durum ölçüt alınan etkin kontrol bakımından da farklılık arz etmemektedir.

<sup>167</sup> Larsen, "Territorial Non-Application' of the European Convention on Human Rights", s. 88.

<sup>168</sup> ECommHR, 18270/91, 08.10.1991, An And Others v. Cyprus, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1184>, 8 Eylül 2021. Komisyon Almanya ile yapılan istişare sonucu Berlin'de, tamamen Birleşik Krallık kontrolünde inşa edilen ve sadece Birleşik Krallık silahlı kuvvetleri tarafından kullanılan atış poligonunda gerçekleşen gürültü sebebiyle Sözleşme ile korunan haklarının ihlal edildiğini iddia eden başvuruyu konu alan Vearncombe/Almanya Federal Cumhuriyeti kararında da Almanya'nın bilgisi dahilinde işlenmesine karşın söz konusu eylemler sebebiyle sadece Birleşik Krallık'ın sorumluluğunun doğacağına karar vermiştir. ECommHR, 12816/87, 18.01.1989, Vearncombe And Others v. The Federal Republic of Germany, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1042>, 8 Eylül 2021.

<sup>169</sup> Komisyon'un An ve Diğerleri/Kıbrıs kararı, denetim mekanizmalarının Kuzey Kıbrıs ile ilgili uyuşmazlıklardaki benimsediği ayrıkçı yaklaşımı yansıtmaması bakımından önemli bir örneği teşkil etmektedir.

<sup>170</sup> Ganna Yudkivska, "Territorial Jurisdiction and Positive Obligations of an Occupied State Some Reflections on Evolving Issues under Article 1 of the Convention", **The European Convention on Human Rights and General International Law**, Eds. Anna Van Aaken/Iulia Motoc, Oxford University Press, 2018, s. 139.

Mahkeme'nin Transdinyester bölgesine ilişkin olarak devletin yetkisi hususunda yorum yaptığı 2012 tarihli Catan ve Diğerleri/Moldova ve Rusya kararı ise diğer başvurulardan farklı olarak sosyal haklara ilişkin bir ihlal iddiasını konu almaktadır. Karar, Moldova Cumhuriyeti'nde eğitim kurumlarında kabul edilen Latin alfabesinin "*Moldova Transdinyester Cumhuriyeti*"nce yasaklanması ve Rusça, Ukraynaca ve Moldovaca/Rumence dillerinde ve Kiril alfabesi ile eğitim verilmesinin kabul edilmesi üzerine, Transdinyester bölgesinde bulunan Latin alfabesi ile Moldovaca/Rumence eğitim veren okulların kapatılması ve bu okullara çocuklarını gönderen ailelere Transdinyester yetkililerince baskı yapıldığı iddialarıyla Sözleşme'nin 8., 14. ve Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiğine ilişkindir<sup>171</sup>.

Mahkeme, söz konusu başvuru bağlamında yetki bakımından yaptığı değerlendirmesine Sözleşme kapsamında devletin yetkisinin, devletin ihlal teşkil eden eylemlerden doğan sorumluluğunun tartışılması hususunda bir eşik olarak kabul edildiğine dikkat çekerek başlamıştır<sup>172</sup>. Bu doğrultuda, başvuruya konu okulların bulunduğu alan, etkin kontrolü altında olmasa dahi ülkesi dahilinde bulunması sebebiyle Moldova'nın yetkili olduğunu belirtmiş ve Moldova'nın Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamında uluslararası hukuka uygun olarak ve kendi gücü oranında diplomatik, ekonomik, hukuki veya diğer tedbirleri alma pozitif yükümü altında olduğunu belirtmiştir<sup>173</sup>.

Mahkeme Rusya bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise 1991-1992 tarihleri arasında gerçekleşen ayaklanma hareketlerinden itibaren bölgedeki gelişmeleri göz önünde bulundurarak "*Moldova Transdinyester Cumhuriyeti*"nin, Rusya'nın askeri,

---

<sup>171</sup> Başvurucular dava kapsamında iddialarını hem Moldova hem de Rusya'nın Transdinyester bölgesinde yetkili olduğu savı üzerine kurmuştur. ECtHR, 43370/04, 8252/05, 18454/06, 12.10.2012, Catan and Others v. Moldova and Russia, para. 43-63.

<sup>172</sup> ECtHR, 43370/04, 8252/05, 18454/06, 12.10.2012, Catan and Others v. Moldova and Russia, para. 102-7.

<sup>173</sup> Davanın esası bakımından yaptığı incelemesinde ise bölgede etkin kontrolü bulunmayan Moldova'nın kendi kontrolünü inşa etmek ve başvuru sahiplerini desteklemek için büyük çaba sarf ettiğini, Moldova tarafından alınan tedbirlere değinerek Moldova'nın başvuru kapsamında pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiğine karar vermiştir. Mahkeme, Moldova Hükümeti'nin pozitif yükümlülükleri yerine getirdiğine değinirken alınan tedbirlere değinmiş ve okul binalarına "*Moldova Transdinyester Cumhuriyeti*" tarafından el konulmasından sonra Moldova Hükümeti'nin, binaların yenilenmesini, kirasını, personelin maaşını, eğitim malzemelerini ve yolculuk masraflarını karşılayarak şartlar dahilinde okulların eğitim-öğretime devam etmesine; öğrencilerin ise Moldovaca/Rumence dilinde eğitim görmesine imkan tanıdığını belirtmiştir. ECtHR, 43370/04, 8252/05, 18454/06, 12.10.2012, Catan and Others v. Moldova and Russia, para. 109-110, 145-8.

ekonomik, finansal ve siyasi desteği sayesinde ayakta kaldığını ve Rusya'nın etkin otoritesi veya belirleyici etkisi altında kalmaya devam ettiğini bu sebeple başvuruçuların Rusya'nın yetkisi altında olduğunu ifade etmiştir<sup>174</sup>.

Davada Rus Hükümeti'nin, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşme'nin Uygulanmasına İlişkin Kararı'nda Uluslararası Adalet Divanı'nın, devlet organı hukuki statüsüne sahip olmayan bir kişi ya da kişi topluluğunun eylemleri üzerinden devletin sorumluluğunun doğup doğmayacağını ele alırken kullandığı ölçütlere atıfla, bölgenin Rusya Federasyonu'nun bir organı veya kurumu olmayan *de facto* bir hükümetin kontrolü altında bulunduğunu ve İlaşcu kararından farklı olarak Rus görevlilerinin söz konusu başvurunun konusuna ilişkin herhangi bir eylemi olmadığını ifade ederek hem bölge hem de kişi üzerinde kurulan otorite ve denetim bakımından yetkisinin doğmadığını iddia etmesi<sup>175</sup>, Mahkeme'ye yetki ve atfedilme kavramları arasındaki ilişkiye dair yorum yapma imkanı sunmuştur. Mahkeme, Rusya'nın bu iddiasına karşılık olarak söz konusu Adalet Divanı kararında devletin sorumluluğuna ilişkin hususların ele alındığını hatırlatarak Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında devletin yetkisinin varlığını ortaya koymaya imkan veren ölçütlerin, hiçbir zaman uluslararası hukuka aykırı bir fiilden dolayı devletin sorumluluğunun ortaya konulmasına imkan veren ölçütlere bağlanmadığını, bu ölçütlerin birbirine eşitlenmediğini vurgulamıştır<sup>176</sup>. Mahkeme, Rusya'nın bölgedeki askeri mevcudiyetine dikkat çekerek ayrılıkçı rejimin Rusya'nın desteği ile oluşturulduğunu ve bölgede bulunan Rus asker sayısının 2002-2004 yılları arasında düştüğü gözlemlense de hala var olan Rusya'ya ait askeri mühimmat depoları dikkate

<sup>174</sup> ECtHR, 43370/04, 8252/05, 18454/06, 12.10.2012, Catan and Others v. Moldova and Russia, para. 111.

<sup>175</sup> Rus Hükümeti, bölgede bulunan askeri mühimmatın geri çekildiğini belirterek Rusya'nın bölgede mevcut askeri depoları koruma ve barışın korunmasını sağlamakla görevli asker sayısının etkin kontrolü sağlayacak nicelikte olmadığını ifade etmiş, bölgeye yapılan insani yardımlar dışında bölge yönetimi ile ticari, ekonomik bir işbirliğinin bulunmadığını belirterek yönetime siyasi bir desteği bulunsu dahi bunun yönetimin gerçekleştirdiği eylemler sebebiyle kendisinin insan hakları sorumluluğunu doğurmadığını ifade etmiştir. Rusya'nın bölgedeki askeri mevcudiyeti ile bölgedeki okulların kapatılması ve devamında gelişen olaylar veya başvuruçuların maruz kaldığı muamele arasında herhangi bir illiyet bağı bulunmadığını, bununla birlikte Rusya'nın bölgede etkin askeri ve siyasi kontrol uyguladığına ilişkin hiçbir delil olmadığını dolayısıyla bölgede yetkili olmadığını ileri sürmüştür. ECtHR, 43370/04, 8252/05, 18454/06, 12.10.2012, Catan and Others v. Moldova and Russia, para. 96-101.

<sup>176</sup> ECtHR, 43370/04, 8252/05, 18454/06, 12.10.2012, Catan and Others v. Moldova and Russia, para. 115.

alındığında, Rus ordusunun askeri varlığının önemi ve caydırıcı rolünün sürdüğünü belirtmiş ve Rusya tarafından yapılan ekonomik yardımlar ve siyasi desteği vurgulayarak ayrılıkçı rejimin, Rusya'nın verdiği destek sayesinde varlığını devam ettirdiğini ifade etmiştir<sup>177</sup>. Mahkeme davanın esası bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise Rusya Hükümeti'nin iddiaları doğrultusunda söz konusu eylemlere Rus görevli/yetkililerin doğrudan katılımını veya Rusya'nın genel olarak "*Moldova Transdinyester Cumhuriyeti*"nin dil politikasına müdahale ettiğini veya bunu onayladığını gösterir herhangi bir delil olmadığını teyit etmiştir<sup>178</sup>. Ancak Rusya'nın "*Moldova Transdinyester Cumhuriyeti*" üzerinde etkin kontrol uygulaması dikkate alındığında kendisine bağlı yerel idarenin politikaları veya fiilleri üzerinde detaylı bir kontrol uygulayıp uygulamamasının tespitin gerekli olmadığını ve "*Moldova Transdinyester Cumhuriyeti*"nin, Rusya'nın askeri, ekonomik ve siyasi desteği ile ayakta kaldığını belirterek başvuruçuların eğitim hakkını ihlalinden Rusya'nın sorumlu olduğuna karar vermiştir<sup>179</sup>.

Bu noktada belirtmek gerekir ki; Mahkeme, kararın önceki bölümlerinde yetki ve sorumluluk arasındaki ayrımı vurgulasa da yetkinin tespitinde sunduğu gerekçelerle devletin sorumluluğuna karar vermiş, Rusya'yı "*Moldova Transdinyester Cumhuriyeti*" makamlarının eylemlerinden mi yoksa devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen eylemlerin önlenmesi hususunda pozitif yükümlülüklerinden mi sorumlu tuttuğunu yeterince açıklamamıştır<sup>180</sup>. Mahkeme'nin ihlal teşkil ettiği kabul edilen eylemler bakımından ayrıca bir değerlendirme yapmaksızın Rusya'nın etkin kontrolünden hareketle karara varması, "*Moldova Transdinyester Cumhuriyeti*"nin tüm eylemlerinin Rusya'ya atfedilebileceği gibi bir sonucu doğurduğundan, devletin sorumluluğuna -özellikle atfedilmeye- ilişkin kurallar ve ilkelere aykırılık teşkil etmekte ve Kuzey Kıbrıs ile ilgili kararlarda olduğu gibi Mahkeme'nin Sözleşme

<sup>177</sup> ECtHR, 43370/04, 8252/05, 18454/06, 12.10.2012, Catan and Others v. Moldova and Russia, para. 117-122.

<sup>178</sup> ECtHR, 43370/04, 8252/05, 18454/06, 12.10.2012, Catan and Others v. Moldova and Russia, para. 149.

<sup>179</sup> ECtHR, 43370/04, 8252/05, 18454/06, 12.10.2012, Catan and Others v. Moldova and Russia, para. 150.

<sup>180</sup> Milanovic/Papic, "The Applicability of The ECHR In Contested Territories", s. 789.



kapsamında ayrı bir sorumluluk rejimi bağlamında kendi ölçütlerini yaratması olarak yorumlanmaktadır<sup>181</sup>.

Mahkeme'nin Catan kararına ilişkin dikkat çekici bir diğer husus ise bölge üzerinde kurulan denetim ve otoriteden hareketle İlaşcu kararında sergilediği yaklaşımı teyit ettikten sonra bununla kalmayarak değerlendirmesini bu kararda vardığı yargı üzerine kurmasıdır. Devletin yetkisine ilişkin değerlendirmeyi yaparken İlaşcu kararında etkin kontrole sahip olduğu için bölgede yetkili kabul edilen Rusya Federasyonu'nun söz konusu karar dahilinde aksini ispat etme yükümü altında olduğunu ifade etmesi<sup>182</sup>, bunun en büyük göstergesidir. Mahkeme'nin mevcut dava üzerindeki değerlendirmesinde önceki kararında vardığı hükümden hareket etmesi, Sözleşme kapsamında gelişen içtihat temelli sistemi güçlendirilmesine katkı sunabilir ancak söz konusu başvuruya ilişkin mevcut şartları, yeni ortaya çıkan veya gelişen hususları ele alması gerekliliği karşısında mevcut kararda önceki başvuruda var olan maddi koşullar çerçevesinde vardığı hükme atıf yapması dikkat çekicidir.

Bununla birlikte Mahkeme'nin, Transdinyester bölgesine ilişkin devam eden başvurularda İlaşcu/Moldova ve Rusya kararında benimsediği, Catan/Moldova ve Rusya kararında teyit ettiği yaklaşımı genel itibariyle sürdürse de<sup>183</sup> her başvuru

---

<sup>181</sup> Marko Milanovic, "Grand Chamber Judgment in Catan and Others", EJIL Talk! (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/grand-chamber-judgment-in-catan-and-others/>, 12 Mayıs 2020. Benzer yönde bkz. Motoc/Vasel, "The ECHR and Responsibility of the State", s. 202-3.

<sup>182</sup> ECtHR, 43370/04, 8252/05, 18454/06, 12.10.2012, Catan and Others v. Moldova and Russia, para. 112.

<sup>183</sup> Mahkeme, devletin ülkesinde yetkili olduğu kabulünden hareketle Moldova'nın yetkili olduğunu ancak Sözleşme'nin 1. maddesi ile üstlendiği yükümlülüklerin pozitif yükümlülükleri kapsamında değerlendirildiğini ve "Transdinyester Cumhuriyeti"nin Rusya'nın desteğine olan yüksek düzeyde bağımlılığının ise Rusya Federasyonu'nun Transdinyester makamları üzerinde etkili kontrol ve belirleyici bir etki uygulamaya devam ettiğinin güçlü bir göstergesi olarak kabul edildiğini belirtmiştir. Bu yönde kararlar için bkz. ECtHR, 23687/05, 15.11.2011, Ivantoc and Others v. Moldova and Russia, para. 97-8, 107-111, 116-120 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107480>; ECtHR, 11138/10, 23.02.2016, Mozer v. The Republic of Moldova and Russia, para. 99-100, 101-112 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161055>; ECtHR, 28648/06, 18832/07, 30.08.2016, Turturica And Casian v. The Republic of Moldova and Russia, para. 25-32 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166480>; ECtHR, 13463/07, 30.05.2017, Apcov v. The Republic of Moldova and Russia, para. 20-5 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173798>; ECtHR, 22200/10, 30.05.2017, Vardanean v. The Republic of Moldova and Russia, para. 19-24 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173802>; ECtHR, 1203/05, 30.05.2017, Soyma v. The Republic of Moldova, Russia and Ukraine, para. 19-24 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173797>; ECtHR, 5349/02, 17.10.2017, Draci v. The Republic of Moldova and Russia, para. 23-31 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177651>; ECtHR, 76957/01, 17.10.2017, Braga v. The Republic of Moldova and Russia, para. 19-26 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177650>; ECtHR, 21034/05 and 7 others, 17.07.2018, Sandu and Others v. The Republic of Moldova and Russia, para.

özelinde ayrı değerlendirme yaptığı ve Moldova'nın yetkisi ve pozitif yükümlülükleri ile sınırlandığı sorumluluğuna ilişkin yerleşik içtihadını başvurunun özel koşulları bağlamında yeniden değerlendirdiği görülmektedir. 2018 tarihli Pocasovschi, Mihaila/Moldova ve Rusya kararı<sup>184</sup> bu hususun önemli bir örneğini teşkil etmektedir. Karar Moldova Mahkemeleri'nde yapılan yargılama sonucu mahkum edilen ve Transdinyester bölgesinde yer alan Bender ilinde bulunan 8 Numaralı Hapishane'de cezaları infaz edilen başvuru sahiplerinin, hapishanede tutuldukları süre dahilinde -5 ay süreyle- Moldova Transdinyester Cumhuriyeti'ne bağlı Bender tarafından sağlanan elektrik, su, ısınma gibi kamusal hizmetlerin kesilmesi sebebiyle kötü koşullara maruz bırakılmaları sonucu Sözleşme ile korunan haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları konu almaktadır<sup>185</sup>. Mahkeme devletin yetkisi bakımından yaptığı değerlendirmesinde, Transdinyester bölgesine ilişkin yerleşik içtihadından ayrılarak Moldova'nın, Bender'de yerel makamlar üzerinde kontrol sahibi olmamasına rağmen, hapishane ve orada tutulan bireyler üzerinde tam kontrole sahip olduğunu, kamu hizmetlerinin kesilmesinin sonucunda ortaya çıkan durumlara karşı gerekli önlemleri almadığı ve burada tutulan kişilerin başka hapishanelere transfer edilmesini sağlamadığını belirterek başvuru sahiplerinin bu koşullara bilerek maruz bırakıldığını bu sebeple mevcut şartlar çerçevesinde Moldova'nın sorumluluğunun pozitif yükümlülüklerle sınırlandırılmayacağına karar vermiştir<sup>186</sup>. Mahkeme bu kararı ile devletin yetkisinin tespitinde, bina üzerinde uygulanan denetim ve otoritesine de vurgu

---

32-8 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184651>; ECtHR, 48108/07, 02.07.2019; Beșleaga v. The Republic of Moldova and Russia, para. 13-20 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194243>; ECtHR, 41660/10 and 5 others, 03.09.2019, Dobrovitskaya and Others v. The Republic of Moldova and Russia, para. 27-34 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195540>; ECtHR, 36545/06, 18.02.2020, Oprea and Others v. The Republic of Moldova and Russia, para. 22-8 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201135>; ECtHR, 7845/06, 23.04.2021, Mirca v. The Republic of Moldova and Russia, para. 21-8 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209434>; ECtHR, 48145/10, 8387/15, 13.07.2021, Cilei and Rosip v. The Republic of Moldova and Russia, para. 28-37 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211017>, 30 Ekim 2021.

<sup>184</sup> ECtHR, 1089/09, 29.05.2018, Pocasovschi and Mihaila v. The Republic of Moldova and Russia, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183205>, 29 Ekim 2021.

<sup>185</sup> ECtHR, 1089/09, 29.05.2018, Pocasovschi and Mihaila v. The Republic of Moldova and Russia, para. 3-11.

<sup>186</sup> Mahkeme, Rusya bakımından ileri sürülen iddiaları ise süre bakımından başvuru koşullarını taşımadığı için reddettiğinden devletin yetkisi bakımından bir değerlendirmede bulunmamıştır. ECtHR, 1089/09, 29.05.2018, Pocasovschi and Mihaila v. The Republic of Moldova and Russia, para. 46, 47-50.

yaparak birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi dayanak noktası olarak almıştır<sup>187</sup>.

### 3. Dağlık Karabağ Bölgesi

Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nden ayrılan Azerbaycan Cumhuriyeti, 30 Ağustos 1991 tarihli “*Bağımsızlık Bildirisi*” ve takiben 18 Ekim 1991’de Azerbaycan Milli Meclisi tarafından “*Azerbaycan Cumhuriyeti’nin Devlet Müstakilliği Hakkında Anayasa Aktı*” kabul edilmesi ile resmiyet kazanmıştır<sup>188</sup>. Meclis, 26 Kasım 1991 tarihinde ise 1923 yılında Azerbaycan Sovyet Cumhuriyeti’nin bir parçası olarak “*Dağlık Karabağ Özerk Bölgesi*” adıyla özerk bir statü kazanmış olan<sup>189</sup> Karabağ’ın özerk statüsünü kaldırdığını ilan etmiştir<sup>190</sup>. 2 Eylül 1991’de ise Dağlık Karabağ Özerk Bölgesi yönetimini oluşturan Milli Konsey, Şahumyan eyaletini de kapsayacak şekilde bir “*Dağlık Karabağ Cumhuriyeti*” kurduklarını ve artık Azerbaycan’ın yetkisi altında bulunmadıklarını bildirmiş, 6 Ocak 1992 tarihinde ise “*Dağlık Karabağ Cumhuriyeti*” referandum sonuçlarına dayanarak bağımsızlığını ilan etmiştir<sup>191</sup>. Ancak, “*Dağlık Karabağ Cumhuriyeti*”nin yapmış olduğu bağımsızlık bildirisi hiçbir devlet veya uluslararası örgüt tarafından tanınmamıştır<sup>192</sup>. Bu siyasi gelişmeleri takip eden uyuşmazlıklar 1992-1994 yılları arasında yoğun silahlı çatışmalara dönüşmüş, bu çatışmalar sonucu çok sayıda insan hayatını kaybetmiş ve bölge nüfusunun önemli bir kısmı göç etmek zorunda bırakılmıştır<sup>193</sup>. Bunun üzerine 5 Mayıs 1994’te, Rusya’nın arabuluculuğu ile Azerbaycan, Ermenistan ve “*Dağlık*

---

<sup>187</sup> Mahkeme, söz konusu kararda Moldova bakımından yetkisi bakımından yaptığı tespitini, Irak’ta bulunan hapishane ve gözaltı merkezlerinde tutulan kimseler tarafından Birleşik Krallık aleyhine yapılan 2009 tarihli Al-Saadoon ve Mudfi/Birleşik Krallık başvurusunda ortaya koyduğu bir yaklaşıma benzer şekilde yapmıştır. Al-Saadoon ve Mudfi/Birleşik Krallık kararı çalışmada, “*Askeri Operasyonlar*” çerçevesinde “*Hapishane/Gözaltı Merkezlerinde Gerçekleşen Tasarruflar*” alt başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

<sup>188</sup> Dağlık Karabağ sorununun tarihçesi ve hukuki yönlerini detaylı inceleyen çalışma için bkz. Cavid Abdullazade, *Hukuki Yönleriyle Dağlık Karabağ Sorunu*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2014.

<sup>189</sup> Abdullazade, *Hukuki Yönleriyle Dağlık Karabağ Sorunu*, s. 67.

<sup>190</sup> Abdullazade, *Hukuki Yönleriyle Dağlık Karabağ Sorunu*, s. 77.

<sup>191</sup> ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia, para. 17 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155353>, 12 Mart 2021.

<sup>192</sup> ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia, para. 28.

<sup>193</sup> Bu süreçte çok sayıda Azerbaycan ve Ermenistan vatandaşının “*ülke içinde yerinden edilmiş kişi*” veya “*mülteci*” haline geldiği İnsan Hakları İzleme Örgütü raporları ile tespit edilmiştir. ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia, para. 18- 25.

*Karabağ Cumhuriyeti*”<sup>194</sup> arasında bir ateşkes imzalanmış ve ateşkesin yürürlüğe girdiği 12 Mayıs 1994 itibariyle ateşkes rejimi uygulanmaya başlamıştır<sup>195</sup>.

Mahkeme’nin 2015 tarihli Chiragov/Ermenistan ve Sargsyan/Azerbaycan<sup>196</sup> kararları ise Azerbaycan ülkesine dahil bulunan Dağlık Karabağ Bölgesi’nin siyasi pozisyonu ve Azerbaycan Cumhuriyeti-Ermenistan Cumhuriyeti arasında yaşanan silahlı çatışmalarla doğrudan ilgilidir. Mahkeme söz konusu kararlarda devletin yetkisine ilişkin değerlendirmesini yaparken bölgenin siyasal, ekonomik ve toplumsal konjonktürünü göz önünde bulundurmıştır. Her iki karar da bireysel başvuruyu konu almasına karşın devletlerin müdahil olmasıyla, adeta devletlerarası bir başvuruya dönüşmüş ve iki karar birlikte değerlendirildiğinde Mahkeme’nin yaklaşımı, politik bir denge arayışı olarak yorumlanmıştır<sup>197</sup>.

Mahkeme’nin 2015 tarihli Chiragov/Ermenistan kararı, söz konusu silahlı çatışmaların yaşandığı Dağlık Karabağ dahilinde bulunan Laçın bölgesinde devam eden Ermenistan işgali sebebiyle evlerine dönemediklerini ifade eden başvurucuların Sözleşme’nin 8., 13., 14. maddeleri ve Sözleşme’ye Ek 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesi ile korunan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla 2005 yılında Ermenistan aleyhine yaptığı başvuruyu konu almaktadır. Başvurucular, bölgeye giden yollarda bulunan kontrol noktalarının sevk ve idaresinin Ermenistan kontrolü altında olduğunu belirterek Laçın bölgesinin hem Dağlık Karabağ hem de Ermenistan askeri birlikleri tarafından birçok defa saldırıya uğradığını ve özellikle 1992 yılının Mayıs ortasında bölgeye yapılan hava bombardımanı sebebiyle çok sayıda evin kullanılmaz hale geldiğini ifade etmiştir<sup>198</sup>.

<sup>194</sup> Ateşkes görüşmelerine Dağlık Karabağ’da bulunan ayrılıkçı güçlerinin temsilcilerinin katılması Azerbaycan’da ciddi tartışmaların yaşanmasına sebep olmuştur. Abdullahzade, **Hukuki Yönleriyle Dağlık Karabağ Sorunu**, s. 79, dp. 298.

<sup>195</sup> ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia, para. 24.

<sup>196</sup> ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155662>, 8 Eylül 2021.

<sup>197</sup> Marko Milanovic, “The Nagorno-Karabakh Cases”, EJIL Talk!, (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/the-nagorno-karabakh-cases/>, 21 Şubat 2021.

<sup>198</sup> Başvurucular, Ermenistan’ın, Dağlık Karabağ’ı çevreleyen topraklarda, özellikle de Laçın bölgesinde etkin kontrol uyguladığını, bunun yanında söz konusu bölgede faaliyette bulunan yetkili/görevlileri aracılığı ile sahip olduğu otorite veya kontrol sebebiyle yetkisinin doğduğunu ifade etmiş; Ermenistan’ın, bölgede yaşanan silahlı çatışmalara yoğun bir askeri katılımının yanında Dağlık Karabağ yönetimine siyasi ve mali olarak destek verdiğini ifade ederek yetkili olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuların bu iddialarına karşı Ermenistan Hükümeti ise “*Dağlık Karabağ Cumhuriyeti*”nin bağımsız bir devlet olduğunu siyasi, sosyal ve finansal politikalarını bağımsız olarak yürüttüğünü

Mahkeme devletin yetkisi bakımından yaptığı değerlendirmesinde, Sözleşme'nin ilk maddesinde yer alan yetki kavramının devletin ülkesi ile sınırlı olmadığını, devlet yetkililerin ülke dışında etki doğuran eylem ve ihmallerinin devletin sorumluluğuna sebep olabileceğini vurgulamıştır<sup>199</sup>. Mevcut başvuru bakımından ise devletin yetkisinin varlığının, devletin görevlileri aracılığı ile birey üzerinde kurduğu otorite ve kontrolden ziyade Ermenistan'ın, söz konusu bölge üzerinde etkin kontrol uygulayıp uygulamaması ve bunun devam edip etmemesi üzerinden cevaplandırılması gerektiğini belirtmiştir<sup>200</sup>.

Mahkeme, söz konusu başvuru Laçın bölgesini konu alsa da yetki meselesinin sadece bu bölge ile sınırlandırılmayacağını, Ermenistan'ın yetkisinin doğup doğmadığının tespiti için Ermenistan'ın, etkin kontrol uygulayıp uygulamadığının Dağlık Karabağ ve çevreleyen topraklar bakımından bir bütün olarak ele alınması gerektiğini belirterek<sup>201</sup> askeri, siyasi ve ekonomik açıdan değerlendirmelerde bulunmuştur. Askeri açıdan yaptığı değerlendirmesinde uluslararası örgütler ve sivil toplum kuruluşları tarafından sunulan rapor ve devlet yetkililerinin ifadelerinden de hareketle; 1992 yılından 1993 yılının sonuna kadar olan sürede Dağlık Karabağ gibi 150.000'den az Ermeni nüfuslu bir yapının, Ermenistan'ın esaslı askeri desteği olmadan, Azerbaycan gibi yedi milyonluk bir ülkeye karşı bir savunma gücü kurma ve Dağlık Karabağ Bölgesi ile birlikte bu bölgeyi çevreleyen yedi Azerbaycan

---

belirterek Ermenistan'ın, Dağlık Karabağ ve bu bölgeyi çevreleyen topraklarda askeri varlığının söz konusu olmadığını, söz konusu askeri eylemlere iştirak etmediğini ifade ederek Mahkeme'nin Loizidou/Türkiye ve Ilaşcu/Moldova ve Rusya kararlarına atıfla Ermenistan'ın söz konusu bölgedeki gerek asker sayısı gerekse askeri mühimmatı itibarıyla etkin kontrol sağlayacak niteliğe sahip olmadığını ifade etmiştir. Davaya müdahil olan Azerbaycan Hükümeti ise, Ermenistan'ın Laçın bölgesi de dahil olmak üzere Dağlık Karabağ ve çevreleyen toprak parçası üzerinde etkin kontrole sahip olduğunu belirtmiş, 1990'ların başında ayrılıkçı Karabağ kuvvetlerinin yanında savaşı Ermenistan güçlerinin söz konusu bölgeyi işgal ettiğini ve bu toprakların üzerinde konuşlanmış çok sayıda askeri bulunan Ermenistan'ın işgali altında olduğunu, uluslararası örgüt ve sivil toplum kuruluşlarının raporlarına dayanarak ifade etmiştir. Azerbaycan Hükümeti, "*Dağlık Karabağ Cumhuriyeti*"nin davalı devletin iddia ettiği gibi bağımsız bir devlet olmadığını vurgulamış, buradaki yerel yönetimin Ermenistan tarafından sağlanan siyasi, ekonomik ve askeri destek olmadan ayakta kalamayacağını Ermenistan ile "*Dağlık Karabağ Cumhuriyeti*" arasındaki siyasi bağlantılara dikkat çekerek belirtmiştir. ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia, para. 152-166.

<sup>199</sup> Mahkeme önceki kararlarına atıfla taraf devletin diğer bir devlet ülkesini askeri işgali sonucu söz konusu ülke ve sakinleri üzerinde etkin kontrole sahip olduğu veya o devletin rızası, daveti veya göz yumması aracılığı ile kamu gücünün tamamının ya da bir kısmının kullandığı zaman ülke dışındaki yetkisinin tanındığını belirtmiştir. ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia, para. 167-8.

<sup>200</sup> ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia, para. 169.

<sup>201</sup> ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia, para. 170.

bölgesinin tamamını veya büyük bir kısmını ele geçirme kabiliyetini haiz olmadığını belirterek Ermenistan'ın askeri varlık, askeri mühimmat ve uzmanlık sağlaması suretiyle Dağlık Karabağ'a ciddi bir askeri destek sunduğunu ve bu desteğin söz konusu toprakların ele geçirilmesi ve üzerinde devam eden kontrolü bakımından belirleyici rol oynadığını ifade etmiştir<sup>202</sup>. Devamında ise mevcut uygulamalar ve finansal yardımlar üzerinden Ermenistan'ın “*Dağlık Karabağ Cumhuriyeti*”ne ilişkin siyasi ve mali desteğine değinerek Ermenistan'ın, bölge üzerinde önemli ve belirleyici bir role sahip olduğunu belirtmiştir. Bu çerçevede “*Dağlık Karabağ Cumhuriyeti*”nin, Ermenistan tarafından kendisine sağlanan askeri, siyasi ve mali destek sayesinde ayakta kaldığını ve sonuç olarak Ermenistan'ın, Laçın bölgesi de dahil Dağlık Karabağ ve çevreleyen bölge üzerinde etkin kontrol uyguladığını tespit etmiş, Ermenistan'ın Sözleşme'nin ilk maddesi bağlamında yetkili olduğunu kabul etmiştir<sup>203</sup>.

Mahkeme bu kabulünü takiben Sözleşme'ye Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında başvuruçuların mal/mülklerine erişimlerinin reddedilmesi ve bu müdahale için tazminat verilmemesi sebebiyle Ermenistan'ın sorumlu olduğunu tespit ederek devletin negatif veya pozitif yükümlülükleri üzerinden bir ayrıma gitmemiştir<sup>204</sup>. Mahkeme bu yaklaşımı ile ayrılıkçı güçlerin eylemlerini - Ermenistan'ın ayrılıkçı güçler üzerindeki kontrolünü ayrıca değerlendirmeksizin- Ermenistan'a atfetmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Ermenistan'ın Dağlık Karabağ topraklarındaki kontrolüne ilişkin yetki analizini, Ermenistan'dan bağımsız olduğu iddia edilen bu ayrılıkçı güçler tarafından işlenen hak ihlaller sebebiyle Ermenistan'ın sorumluluğunu tesisi için yeterli kabul etmiştir.

Mahkeme kararında, söz konusu bölgede konuşlanmış asker sayısını esas aldığı Loizidou/Türkiye kararından farklı olarak sayısal bir tespiti gerekli görmeksizin söz konusu desteğin sonuçlarına odaklanmış ve verilen askeri desteği bir bütün olarak değerlendirmiştir. Devletin yetkisine ilişkin tespitinde ise bölgenin siyasi ve toplumsal yapısı ve bunların sonucu olarak ortaya çıkan uygulamaları, değerlendirmesinden ayrı tutmamış ve yetkinin Dağlık Karabağ ve çevreleyen topraklar bakımından bir bütün

<sup>202</sup> ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia, para. 172-180.

<sup>203</sup> ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia, para. 181-6.

<sup>204</sup> Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından yaptığı değerlendirmesinde de benzer yaklaşımını sürdürmüştür. ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia, para. 192-201, 206-9, 213-5.



olarak ele alınması gerektiğini belirterek etkin kontrol ölçütünü uygulamıştır<sup>205</sup>. Mahkeme'nin yerel idarenin, Sözleşme'ye taraf devletin askeri, siyasi, mali ve başka bir şekilde desteğinin bir sonucu olarak hayatta kalması durumunda devletin, bu yönetimin politikaları ve eylemlerinden sorumluluğunun gerektiğine ilişkin kabulü - Mahkeme bu hususta bir açıklama yapmaktan kaçınsa da- Sözleşme'nin konu ve amacı doğrultusunda *yetki* gibi *sorumluluk* hususunda da kendi yorumunu oluşturduğunun bir göstergesi olarak yorumlanmıştır<sup>206</sup>. Bununla birlikte, devletin ülke dışı tasarruflarında devletin yetki ve sorumluluğunun örtüşebileceği kabul edilmiş olsa da, mevcut dava bakımından Mahkeme'nin, devletin yetkisinin varlığından hareketle eylemin devlete atfedilmesi hususunda sorumluluk hukuku çerçevesinde öngörülen kurallar uygulamaksızın -Ermenistan'ın ayrılıkçı güçler üzerindeki denetimini ayrıca değerlendirmeksizin- devletin sorumluluğuna gitmesi, yetkinin sorumluluğun değerlendirilmesinde bir eşik olduğunu kabul eden görüşe sadık kalınmaması olarak yorumlanmış, davaya konu tasarrufların devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında ele alınması gerektiği ifade edilmiştir<sup>207</sup>.

Dağlık Karabağ Bölgesinde yaşanan uyuşmazlıklar sonucu Mahkeme önüne gelen bir diğer başvuru ise Azerbaycan aleyhine yapılan Sargsyan bireysel başvurusudur<sup>208</sup>. Minas Sargsyan tarafından yapılan ve onun ölümü üzerine mirasçıları

<sup>205</sup> Mahkeme etkin kontrol ölçütüne ilişkin uygulaması, kullandığı deliller bağlamında esnek bir yaklaşım sergilediği ve delillerin incelenmesi hususunda yeterince titiz davranmadığı gerekçesiyle karara ilişkin karşı görüşlerde eleştirilmiştir. ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia, Partly Concurring, Partly Dissenting Opinion of Judge Ziemeles, s. 87-91, para. 5-12. Benzer yönde Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, s. 123-159.

<sup>206</sup> ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia, Partly Concurring, Partly Dissenting Opinion Of Judge Ziemeles, s. 88, para. 6.

<sup>207</sup> Marko Milanovic, "The Nagorno-Karabakh Cases", s. 5. Ermenistan'ın söz konusu hak ihalleri sebebiyle sorumluluğunun pozitif yükümlülükleri ile sınırlanması hakkında karara ilişkin karşı görüş için bkz. ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia, Partly Concurring, Partly Dissenting Opinion Of Judge Ziemeles, para. 1-12.

<sup>208</sup> Başvuruya ilişkin kabul edilebilirlik kararı 14 Aralık 2011 tarihinde verilmiştir. Mahkeme, Davalı Hükümetin Sözleşme'ye taraf olurken bildirdiği "*Ermenistan Cumhuriyeti tarafından işgal edilen topraklarda, bu topraklar işgalden kurtuluncaya kadar Sözleşme'nin uygulanmasını güvence altına alamayacağı*"na ilişkin beyanını, Sözleşme'nin 57. maddesinde yer alan çekince hükmü çerçevesinde değerlendirmiş, hüküm kapsamında genel nitelikli çekincelere izin verilmediğini vurgulayarak Sözleşme'nin belirli herhangi bir hükmüne atıfta bulunmayan ve söz konusu topraklardaki kişilerin belirsiz bir süre için Sözleşme korumasından tamamen mahrum kalmasına sebep olacak beyanın, çekince hükmü ile öngörülen gerekliliklere uygun olmadığını belirterek geçersiz sayılmasına karar vermiştir. Mahkeme elindeki bilgilerin yetersizliği ve davanın esası ile olan bağlantısı sebebiyle davalı Devletin yetkiye ilişkin itirazının davanın esası ile birleştirilmesine karar vererek söz konusu değerlendirmesini bu aşamaya bırakmıştır. ECtHR, 40167/06, 14.12.2011, Sargsyan v. Azerbaijan, para. 60-71, 75-6 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108386>, 21 Şubat 2021.

tarafından sürdürülen başvuru, Şahumyan bölgesinde<sup>209</sup> bulunan Gülistan köyünde yaşayan başvurucunun, köyüne geri dönme, oradaki mülküne erişebilme hakkının engellenmesi ve bundan doğan kaybının tazmin edilmemesi sebebiyle Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün ilk maddesi, Sözleşme'nin 8., 13. ve dininden dolayı ayrımcılığa uğradığı sebebiyle 14. maddesinin Azerbaycan tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddiayı konu almaktadır<sup>210</sup>.

Başvurucu, Şahumyan bölgesinde yer alan birçok köyde 1991 yılının Nisan ve Mayıs aylarında pasaport kontrolü gerekçesi ile Sovyetler Birliği ve Azerbaycan askeri birliklerince askeri operasyon düzenlendiğini ve bu operasyonlar sırasında Ermeni nüfusun ihraç edildiğini, 1992 yılında ise Şahumyan bölgesinin Azerbaycan güçlerinin saldırısı altında kaldığını, 12-13 Haziran tarihinde başvurucunun yaşadığı Gülistan Köyü'nün bombalanması sonucu kendisi de dahil olmak üzere köyde yaşayan insanların hayatlarını kurtarmak için köyden kaçmak zorunda kaldığını ileri sürmüştür<sup>211</sup>. Başvurucu, söz konusu operasyonlar sırasında Azerbaycan güçlerinin özellikle köy ve çevresinde konuşlandığını ve Azerbaycan'ın, köy üzerinde kontrol sahibi olduğunu iddia ederek söz konusu olayların Azerbaycan kontrolü altında gerçekleştiğini iddia etmiştir<sup>212</sup>.

Başvurucunun iddiaları karşısında Azerbaycan Hükümeti, Gülistan bölgesinin Azerbaycan Cumhuriyeti'nin ülkesine dahil olduğunu kabul etmiş ancak bölgenin fiziki olarak Ermenistan ile Mayıs 1994 tarihinde yapılan Ateşkes Sözleşmesi ile tesis edilen temas hattında yer aldığını ve söz konusu alanın her iki tarafın askerleri konuşlandırılarak ve yoğun olarak mayınların döşenerek muhafaza edildiğini dolayısıyla Azerbaycan'ın bölgede kontrol sağlamasının mümkün olmadığı gibi

<sup>209</sup> Şahumyan bölgesi, Dağlık Karabağ Bölgesi'nin kuzeyinde Azerbaycan toprakları içinde yer almaktadır. 2 Eylül 1991'de bağımsızlığını ilan eden "*Dağlık Karabağ Cumhuriyeti*" ise Dağlık Karabağ Bölgesi ile birlikte Şahumyan'ın da ülkesi dahilinde olduğunu ve artık Azerbaycan yetkisi altında olmadığını ileri sürmektedir. ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, para. 19, 30-1.

<sup>210</sup> ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, para. 3.

<sup>211</sup> ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, para. 31-2, 39.

<sup>212</sup> Başvurucular, Azerbaycan'ın söz konusu bölgede kontrole sahip olmadığı kabulünde dahi Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında pozitif yükümlülüklerinin devam ettiğini ifade ederek ortaya çıkan ihlaller sebebiyle sorumluluğunun doğduğunu ileri sürmüş ve bununla birlikte Gülistan köyünün Azerbaycan ülkesinin bir parçası olarak tanındığına vurgu yaparak Azerbaycan'ın bölge üzerinde yetkili kabul edilmesi gerektiğini aksi durumun Azerbaycan tarafından ispatlanması gerektiğini belirtmiştir. ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, para. 44-5, 121-2.



bölgeye erişiminin de bulunmadığını belirtmiş ve hatta bu sebeplerle her iki tarafın da bölge üzerinde etkin kontrolü bulunmadığını vurgulamıştır<sup>213</sup>.

Mahkeme yetki bakımından yaptığı değerlendirmesine Assanidze kararında tanımladığı “*yetki karinesi*”ne atıfla ilke olarak taraf devletin, ülkesinde yetkili olduğuna ilişkin kabul ile başlamıştır. Devamında ise taraf devletin, ülkesinin bir kısmında otoritesini kullanmasının engellendiği askeri işgal, savaş, isyan veya ayrılıkçı rejim kurulması gibi istisnai durumlarda dahi, Sözleşme’nin 1. maddesi kapsamında yetkisinin ortadan kalkmayacağını ancak otoritesini kullanmasına engel durumlarda sorumluluğunun pozitif yükümlülüklerle sınırlanacağını vurgulamıştır<sup>214</sup>.

Mahkeme, İlaşcu kararına atıfla bir devletin kendi toprakları içinde sorumluluğunun pozitif yükümlülüklerle sınırlandırılmasının, sadece başka bir devletin ya da ayrılıkçı rejimin etkin kontrol sağladığı alanlarda geçerli olacağını ifade etmiştir<sup>215</sup>. Mevcut başvuru bakımından ise Azerbaycan ülkesi dahilinde olduğuna ilişkin bir şüphe bulunmayan Gülistan Köyü’nün, ilke olarak Azerbaycan’ın yetkisi altında olduğunu belirtmiştir<sup>216</sup>. Mahkeme işgalin, yabancı askeri birliklerin fiili otoritesini ya da yaygın kullanımıyla etkin otoritesini ve bu kuvvetlerin fiziki varlığını gerektirdiğini ancak kendisine sunulan deliller ışığında Gülistan Köyü’nde yabancı kuvvetler bulunmadığından Köy’ün, yabancı kuvvetlerin işgali veya etkin kontrolü ya da ayrılıkçı bir rejimin kontrolü altında olmadığını tespit etmiştir<sup>217</sup>.

<sup>213</sup> Azerbaycan Hükümeti, Mahkeme’nin İlaşcu kararına atıfla, devletin ülkesinde yetkili olduğuna ilişkin kuralın “*şartların erişilmez kıldığı (rendered inaccessible by circumstances)*” küçük bölgelere ilişkin olarak sınırlandırılabilirliğini belirterek söz konusu bölge bakımından pozitif yükümlülükleri bağlamında sınırlı bir sorumluluğa sahip olduğunu, bu pozitif yükümlülüğün ise söz konusu olayın maddi şartları çerçevesinde ve devlete orantısız bir yük yüklemeyecek biçimde yorumlanması gerektiğini belirterek başvuruya konu olay bakımından bütün genel ve özel tedbirleri aldığını ileri sürmüştür. Davaya müdahil olan Ermenistan Hükümeti ise Azerbaycan Hükümeti’nin Gülistan’ın temas hattında etkin kontrole sahip olmadığına dair iddiasına itiraz ederek, Azerbaycan’ın bölge üzerinde tam ve etkin kontrole sahip olduğunu iddia etmiştir. ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, para. 46-8, 123-5.

<sup>214</sup> Bu noktada taraf devletin, ilk olarak ülkesi üzerinde egemenliğini sağlamak veya yeniden kurmak ve ayrılıkçı rejimi destekleyen eylemlerden sakınmak; ikinci olarak ise başvurusunun, Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerini temin etmek için yargısal, siyasi ve idari önlemleri almak ile yükümlü olduğunu belirtmiştir. ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, para. 127-131. Mahkeme, İlaşcu/Moldova ve Rusya kararına benzer şekilde vardığı bu kabulüyle Sözleşme ile üstelenilen taraf devletin pozitif yükümlülüklerinin sınırını öngörülmeyle genişletmiştir.

<sup>215</sup> ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, para. 140.

<sup>216</sup> ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, para. 139.

<sup>217</sup> Mahkeme, Azerbaycan’ın Sözleşme’ye taraf olurken bildirdiği, Ermenistan işgali altında bulunan bölgelerde Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını güvence altına alamayacağına ilişkin beyanının; Sözleşme’nin, Azerbaycan’ın ülkesinin bir kısmı üzerinde uygulanmasını sınırlamadığı gibi geçerli bir

Mahkeme bu tespitleri ışığında söz konusu bölgenin Azerbaycan'ın yetkisi altında olduğunu ve İlaşcu/Moldova ve Rusya davasında öngörülmüş şekilde bir sınırlı sorumluluk halinin söz konusu bölge bakımından uygulanamayacağını belirterek bölgede, Azerbaycan'ın Sözleşme gereğince tam sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmiştir<sup>218</sup>. Ancak bunu kabul ederken de devletin fiili olarak bölgede otoritesini kullanırken karşı karşıya kalmış olduğu zorluklara işaret ederek söz konusu eylem ve ihmallerin orantılılığı değerlendirilirken bu hususların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir<sup>219</sup>. Mahkeme davanın esasına ilişkin değerlendirmesinde ise, devletin pozitif yükümlülükleri üzerinden incelemesini sürdürmüş ve taraf devletin başvuruca dahil sivillerin Gülistan'a erişiminin reddedilmesinin, mayınlarla döşenmiş bu bölgede oluşabilecek tehlikelere karşı sivillerin korunması ile açıklanabilir olduğunu kabul ederken; taraf devletin mülke erişim olmadığı sürece mülkiyet hakkını güvence altına almak için alternatif tedbirler almak yükümü altında olduğunu belirtmiş ve bu yükümün taraf devletin söz konusu yer değiştirmelerden sorumlu tutulup tutulmadığından bağımsız olduğunun altını çizmiştir<sup>220</sup>.

Mahkeme, yetki hükmünü kurarken etkin kontrol kriteri yerine devletin ülkesinden yetkili olduğu karinesine dayanmış ve Assanidze/Gürcistan kararına atıfta bulunarak Sözleşme ile koruma altına alınan bir boşluğun oluşmasından kaçınmasına ilişkin yaklaşımını güçlendirmeye çalışmıştır<sup>221</sup>. Ancak Mahkeme'nin bu yaklaşımı hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabileceği sebebiyle eleştirilmektedir<sup>222</sup>.

Karara mutabık görüşünde Yargıç Yudkivska, Gülistan bölgesinin başka bir devletin işgali veya ayrılıkçı gücün etkin kontrolü altında olmamasının, Azerbaycan'ın bölge üzerinde etkili bir kontrol uyguladığı anlamına gelmediğini belirtmiştir. Bölgenin kendine özgü koşullarına dikkat çekerek üzerinde kimsenin yaşamadığı bu

---

çekince niteliğini de taşımadığını belirtmiştir. ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, para. 143-4, 148-9.

<sup>218</sup> ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, para. 147-151.

<sup>219</sup> ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, para. 150-1.

<sup>220</sup> ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, para. 233-4. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından yaptığı değerlendirmesinde de benzer yaklaşımını sürdürmüştür. Bkz. para. 259-260.

<sup>221</sup> Mahkeme değerlendirmesinde Sözleşme'nin, Avrupa kamu düzenini sağlayan anayasal bir vasıta olma hususundaki özel karakteri ve Sözleşme ile sağlanan korumada boşluk yaratılmasını engellemenin gerekliliğine yaptığı vurgu ile vardığı yargısını gerekçelendirmeye çalışmıştır. Bkz. ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, para. 147-151.

<sup>222</sup> Yudkivska, "Territorial Jurisdiction and Positive Obligations", s. 148.

alanın, Mahkeme'nin önceki içtihatları ve özellikle sıklıkla atıfta bulunulan Assanidze/Gürcistan ve İlaşcu/Moldova ve Rusya kararlarından farklı olduğunu dolayısıyla yetki hükmünün de bu durum gözetilerek kurulması gerektiğini ifade etmiştir<sup>223</sup>. Yargıç Yudkivska devamında ise Sözleşme koruma altına alınan sınırlar içerisindeki tampon bölge üzerinde gerçekleşen ihlalleri konu alan Stephens/Kıbrıs ve Türkiye kararı<sup>224</sup> ne Kıbrıs'ın ne de Türkiye'nin yetkili kabul edilmediğini hatırlatarak Gülistan bölgesinin de resmi bir olarak tampon bölge sıfatına sahip olmasa da savaşı güçleri ayıran bir cephe hattı/ateşkes bölgesi olduğunu dolayısıyla devletin yetkisinin, pozitif yükümlülükler kapsamına indirgenerek oldukça sınırlı bir şekilde kabul edilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir<sup>225</sup>.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, Mahkeme'nin devletin yetkisini tespit hususunda değindiği haller söz konusu eylem veya ihmalin devlete atfedilmesi yani devletin sorumluluğu ile ilgilidir dolayısıyla karar itibarıyla tartışılan mesele yetkiden ziyade eylemin devlete atfedilmesi ve yükümlülüklerin niteliğidir<sup>226</sup>. Mahkeme'nin devletin sorumluluğunun sınırlandırılmasını gerektiren sebepleri yetkinin tespitine ilişkin değerlendirmesinde ileri sürmesi, Mahkeme yaklaşımında devletin yetkisi ve sorumluluğu arasındaki ayrımın yerleşmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Mahkeme'nin Sözleşme'nin koruma alanında bir boşluk oluşmasından kaçınmak amacıyla Sözleşme'nin konu ve amacını ön plana çıkararak vardığı sonuç, Sözleşme ile

---

<sup>223</sup> ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, Concurring Opinion of Judge Yudkivska, s. 89-90.

<sup>224</sup> Mahkeme'nin Stephens/Kıbrıs ve Türkiye kararı başvurunun, 1974 tarihinde Türk ve Kıbrıs kuvvetleri arasında yaşanan çatışma sonucu evinin ciddi şekilde zarar gördüğünü belirterek Birleşmiş Milletler kontrolündeki tampon bölgede bulunan evine erişimin reddedilmesi sebebiyle Sözleşme ile korunan haklarının ihlal edildiği iddiasını konu almaktadır. Mahkeme, başvurunun evinin bulunduğu tampon bölgede ne Kıbrıs'ın ne de Türkiye'nin etkin kontrolü bulunmadığını belirtmiş ve bölgenin Birleşmiş Milletler Şartı kapsamında oluşturulan UNFICYP'nin kontrolü altında bulunduğunu ve eylem ve ihmallerin ilke olarak Birleşmiş Milletler'e atfedileceğini; Birleşmiş Milletler'in ise üye devletlerden ayrı bir kişiliği olduğunu ve Sözleşme'ye taraf olmadığını ifade ederek kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. ECtHR, 45267/06, 11.12.2008, Stephens v. Cyprus and Turkey (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90868>, 8 Eylül 2021.

<sup>225</sup> ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, Concurring Opinion of Judge Yudkivska, s. 92.

<sup>226</sup> ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, Concurring Opinion of Judge Ziemele, s. 83, para. 3. Bununla birlikte karşı görüş bildiren Yargıç Hajiyeve ve Yargıç Pinto De Albuquerque, davaya konu olayların silahlı çatışmalar ve bölgedeki diğer özel koşullar çerçevesinde yorumlanması gerektiğini belirtilerek bölgede Azerbaycan'ın yetkili olmadığı yönünde görüş bildirmiştir. Bkz. Dissenting Opinion of Judge Hajiyeve, s. 107; Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, s. 118-9, para. 16-8.

üstlenilen vizyona uygun olsa da, atfedilme ve sorumluluk ilişkisi çerçevesinde hukuki bir gerekçe sunmamaktadır<sup>227</sup>.

Bununla birlikte, Dağlık Karabağ bölgesinde siyasi uyuşmazlıkların bir sonucu olarak 27 Eylül 2020 tarihinde tekrar ortaya çıkan silahlı çatışmalar sebebiyle Mahkeme'ye Ermenistan/Azərbaycan, Ermenistan/Türkiye ve Azərbaycan/Ermenistan olmak üzere üç devletlerarası başvuruda bulunulduğu, Mahkeme'nin başvurulardaki taleplere binaen geçici tedbir kararı verdiği görülmektedir<sup>228</sup>. Mahkeme, Ermenistan/Türkiye başvurusu bağlamında vermiş olduğu geçici tedbir kararında, Türkiye de dahil olmak üzere, çatışmaya doğrudan veya dolaylı olarak müdahil olan bütün devletleri, sivillerin Sözleşme ile koruma altına alınmış olan haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak eylemlerden kaçınmaya ve Sözleşme kapsamında üstlendikleri yükümlülüklerle saygı göstermeye davet etmiştir<sup>229</sup>. Mahkeme, Türkiye üzerinden ifade ettiği “*silahlı çatışmalara doğrudan ve dolaylı olarak müdahil devlet*” tanımına ilişkin herhangi bir açıklama veya Türkiye'yi bu tanımlama dahilinde kullanmasına ilişkin herhangi bir dayanak veya gerekçe sunmamıştır. Mahkeme'nin kullandığı bu tanımlama veya ifade, benimsediği yetki yaklaşımı ile uyumlu da değildir. 17 Kasım 2020 tarihinde Türkiye, 9 Kasım 2020

<sup>227</sup> ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, Concurring Opinion of Judge Ziemele, s. 83-4, para. 6.

<sup>228</sup> Mahkeme, Ermenistan talebi üzerine verdiği geçici tedbir kararında hem Azərbaycan hem de Ermenistan'ın sivillerin yaşamını ve sağlığını tehlikeye atacak eylemlerden kaçınması gerektiğini bildirmiş ve iki tarafı da yükümlülüklerini yerine getirmek için alınan önlemler hakkında mümkün olan en kısa sürede kendisini bilgilendirmeye davet etmiştir (The Court grants an interim measure in the case of Armenia v. Azerbaijan (30.09.2020) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6809725-9108584>, 11 Eylül 2021). Azərbaycan, Ermenistan aleyhine yaptığı devletlerarası başvuruda, Ermenistan'ın, Azərbaycan'a karşı yaptığı saldırıları ve işgali altında bulunan Azərbaycan topraklarındaki güçlere verdiği askeri, siyasi, mali ve diğer destekleri durdurması, bu topraklarda konuşlanmış askeri ve militan kuvvetlerini geri çekmesi ve Azərbaycan devleti ve vatandaşlarına karşı nefret politikasını izlemekten kaçınmasına ilişkin geçici tedbir talebinde bulunmuştur (Request for interim measures lodged by Azerbaijan against Armenia concerning the conflict in Nagorno-Karabakh (27.10.2020) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6838228-9156311>, 11 Eylül 2021). Mahkeme ise 4 Kasım 2020 tarihli Dağlık Karabağ ve çevresindeki ihtilafla ilgili geçici tedbir talepleri hakkında açıklamasında, Ermenistan'ın 18 Ekim, Azərbaycan'ın 26 Ekim tarihinde bulunduğu taleplerine yer vermiş ve önceki geçici tedbir kararlarında çatışmanın iki tarafı ve tüm devletlere yönelik ifadelerine değinerek yeni tedbir talepleri ile gündeme getirilen konuların, Sözleşme kapsamındaki hakları ilgilendirdiği ölçüde, halihazırda alınmış olan kararların kapsamına girdiğini tespit etmiştir (The Court makes a statement on requests for interim measures concerning the conflict in and around Nagorno-Karabakh, 04.11.2020, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=003-6844996-9168687>, 11 Eylül 2021).

<sup>229</sup> The Court's decision on the request for an interim measure lodged by Armenia against Turkey (06.10.2020) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6816855-9120472>.

tarihinde Ermenistan, Azerbaycan ve Rusya Federasyonu arasında imzalanan ateşkes andlaşmasına atıfta bulunarak hakkında verilen geçici tedbir kararının kaldırılmasını talep etmiş, 1 Aralık 2020 tarihinde ise tedbir kaldırılmıştır<sup>230</sup>.

#### 4. Kırım

Ukrayna'ya bağlı Kırım Özerk Cumhuriyeti'nde, 16 Mart 2014 tarihinde Ukrayna'dan ayrılma yönünde referandum yapılmış ve bunu takip eden 17 Mart 2014 tarihinde Kırım Özerk Cumhuriyeti Yüksek Konseyi Meclisi bağımsızlığını ilan etmiştir<sup>231</sup>. 18 Mart 2014 tarihinde ise bu bağımsızlık bildirisine atıfla "*Kırım Cumhuriyeti*" ve Sivastopol şehri (Aleksey Chalyy tarafından temsil edilmektedir) ile Rusya Federasyonu arasında "*Birleşme Andlaşması*" imzalanmış, Kırım ve Sivastopol'un Rusya'ya katılmasını öngören Andlaşma 21 Mart 2014 tarihinde Rusya Federasyonu yasama organı tarafından kabul edilmiştir<sup>232</sup>.

Ukrayna Hükümeti, 27 Şubat 2014 tarihinden itibaren Rusya Federasyonu'nun Kırım üzerinde yetki kullandığını ve Sözleşme'nin ihlalini içeren çok sayıda idari uygulamadan -bu uygulamaları genel olarak açıklayarak- sorumlu olduğunu ileri sürerek Rusya aleyhine Mahkeme'ye devletlerarası başvuruda bulunmuştur<sup>233</sup>. Ukrayna, başvurusunun, bireysel ihlalleri tespit ve adil tazminden ziyade iddia edilen ihlallerin varlığının tespiti, bunlara son verilmesi ve tekrarının önlenmesi amacını taşıdığını belirtmiştir<sup>234</sup>. Ukrayna Hükümeti, bu iddialarının yanında Mahkeme'nin kişi üzerinde kurulan otorite ve denetim yaklaşımına atıfla, Simferopol'de Kırım Savunma Birliği'nin kontrolünde bulunan hapishanede ve Sivastopol'da Rus askeri personeli tarafından kontrol edilen hapishanelerde gözaltına alınan kişilerin kötü muameleye maruz kaldığını ve bazı mağdurların Kırım Savunma Birliği tarafından

<sup>230</sup> The Court decides to lift the interim measure previously indicated in the case of Armenia v. Turkey (02.12.2020) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6872610-9215680>, 11 Eylül 2021.

<sup>231</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 63. (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207622>, 7 Eylül 2021

<sup>232</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 64-5.

<sup>233</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 7, 233-4.

<sup>234</sup> Ukrayna Hükümeti 27 Şubat 2014'ten itibaren Rusya'nın, kesintisiz ve hukuka aykırı biçimde işgal ve ilhak yoluyla Kırım üzerinde etkin kontrol uyguladığını, dolayısıyla yetki sahibi olduğunu iddia etmiş ve bu iddiasını Rusya'nın, Kırım bölgesinde bulunan idari yönetimlere olan desteği ve bu bölgede güçlü askeri varlığıyla -Rusya'nın bölgedeki asker sayısının Ocak 2004'ten itibaren iki taraf arasındaki andlaşmalara aykırı bir şekilde arttığına dikkat çekerek- temellendirmiştir. ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 235, 287-291.

gözüaltına alınmasını takiben Rus askeri personeline teslim edildiğini belirterek Rusya'nın yetki sahibi olduğunu belirtmiştir<sup>235</sup>.

Başvuru karşısında Rus Hükümeti ise Birleşme Andlaşması ile birlikte Sivastopol ve Kırım'ın Rusya'nın bir parçası olduğunu belirtmiş ve ihlal teşkil ettiği ileri sürülen eylemlerin faillerinin çoğu zaman tespit edilmediğini veya Kırım Savunma Birliği (Crimean Self-Defence Forces- CSDF) üyesi olduklarını belirterek söz konusu eylemlerin kendisine atfedilemeyeceğini belirtmiştir<sup>236</sup>. Rusya, Sivastopol ve Kırım'daki yetkilileri ve savunma birliklerini yönlendirdiğine, Kırım'daki sivil makamları kontrol ettiğine dair bir delil bulunmadığını vurgulayarak Sivastopol ve Kırım yetkililerinin ve sivil kurumların Birleşme Andlaşmasının yürürlüğe girdiği 18 Mart 2014 tarihinden önceki eylemlerinin Rusya'ya herhangi bir sorumluluk yüklemeyeceğini, Uluslararası Adalet Divanı'nın Nikaragua ve Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşme'nin Uygulanması İlişkin Kararı ve Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'in 8. maddesine atıfla ileri sürmüştü<sup>237</sup>, bölgedeki askeri varlığının ise iki devlet arasında mevcut andlaşmalarda belirtilen sınırları aşmadığını belirtmiştir<sup>238</sup>.

Mahkeme, başvuruya ilişkin 2020 tarihli kararında yetki değerlendirmesini başvuran ve davalı Hükümetlerin iddiaları doğrultusunda 27 Şubat-18 Mart 2014 tarihleri arasındaki dönem ve 18 Mart 2014 sonrasındaki dönem olarak iki başlık altında yapmıştır.

Mahkeme, 27 Şubat ve 18 Mart 2014 arasındaki dönem başlığında yaptığı değerlendirmesine, öncelikle Rusya'nın Uluslararası Adalet Divanı kararları ışığında sunduğu itirazına karşılık, Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında yetkinin varlığının tespiti bakımından uygulanan testin, hiçbir zaman uluslararası hukuka göre devletin hukuka aykırı bir eylemden doğan sorumluluğunu tespit için yapılan testle eşitlenmediğini vurgulayarak başlamıştır<sup>239</sup>. Devamında ise değerlendirmesini, Rusya'nın Kırım bölgesindeki askeri mevcudiyeti üzerinden sürdürmüş ve Rusya'nın Kırım'daki askeri varlığını artırmasının söz konusu andlaşmalara uygun olup olmadığı

<sup>235</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 298.

<sup>236</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 278.

<sup>237</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 278.

<sup>238</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 281.

<sup>239</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 311.

sorusunun, Mahkeme'nin bu başlık altındaki değerlendirmesi için belirleyici olmadığının altını çizmiş; mevcut deliller ve ifadeler ışığında bölgede Rus askeri birliklerinin sayısının andlaşmalarla belirlenen genel sınırları aşmamasına rağmen kısa süre içerisinde -ocak ayından mart ayının ortasına kadar- hızla arttığına ve birliklerin askeri kapasitesine dikkat çekerek bu askeri birliklerin mevcudiyetinin gerçek boyutu ve niteliksel üstünlüğüne odaklanmıştır<sup>240</sup>.

Mahkeme, Kırım'da bulunan Rus silahlı kuvvetlerinin yönetimi bağlamında yaptığı değerlenmesinde ise başvuran Hükümet tarafından ileri sürülen iddialara karşı davalı Hükümetin bunları çürütecek yeterli delil sunmadığına dikkat çekerek; 27 Şubat'tan itibaren meydana gelen olaylarda Rus askeri birliklerin aktif rol alması, Rus askeri varlığının Kırım yerel yönetiminin iktidarının güvence altına alınmasındaki önemi, özellikle bu dönemde Rus devlet başkanı da dahil olmak üzere Rusya'nın üst düzey yetkililerinin Kırım'ın, Rusya'ya dönüşüne ve Ukrayna kuvvetlerine karşı Kırım halkına ve Kırım Savunma Birliklerine verilen desteği içeren ve teyit eden açıklamaları doğrultusunda -mevcut delillere ilişkin bütüncül bir yaklaşım sergileyerek- Rusya'nın, Kırım üzerinde etkin kontrol uyguladığını tespit etmiştir<sup>241</sup>. Mahkeme, Rusya'nın Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında yetkisinin varlığı için yerel yönetimin politikaları ve eylemleri üzerinde detaylı kontrol uygulayıp uygulamadığının belirlenmesinin gerekli olmadığını belirtmiştir<sup>242</sup>.

---

<sup>240</sup> Mahkeme, Rusya silahlı kuvvetlerinin bölgedeki mevcudiyeti ve operasyonlarına ilişkin ikili andlaşmaların Rusya tarafından feshinin bildirildiği 2 Nisan 2014 tarihine kadar yürürlükte olduğunu teyit etmiştir. Devamında ise Rus askeri birliklerinin sayısındaki artış bağlamında Rus Hükümeti tarafından öne sürülen gerekçelerin ikna edici kanıtlarla desteklenmediği ve Rus silahlı kuvvetlerinin niteliksel üstünlüğüne itiraz edilmediğine dikkat çekmiştir. ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, *Ukraine v. Russia (Re Crimea)*, para. 314-327.

<sup>241</sup> Mahkeme'nin Sözleşme çerçevesinde devletin yetkisini tespit ederken, Rus askeri tarafından Kırım yerel idaresine verilen desteğin yanında sıraladığı unsurlar, özellikle Rus devlet başkanı da dahil olmak üzere Rusya'nın üst düzey yetkililerinin Kırım'ın, Rusya'ya dönüşüne ve Ukrayna kuvvetlerine karşı Kırım halkına ve Kırım Savunma Birliklerine verilen desteği içeren ve teyit eden açıklamaları, Devletin Sorumluluğuna ilişkin Taslak Maddeler'in 11. maddesi ile yakın ilişkilidir. Dolayısıyla bu durumda Mahkeme'nin, kararın esas aşamasında; Rusya'nın, Kırım'daki ayrılıkçı kuvvetlerin ya da yerel idarenin eylemlerinden sorumluluğu ilgili hükme varırken, söz konusu unsurlar çerçevesinde Taslak Maddeler 11. maddesi ile öngörülen ölçütlere uygun biçimde atfedilme testi uygulamasını gerektirebilir. Aksi halde, -söz konusu unsurlar çerçevesinde yapılan değerlendirmede, 11. madde ile öngörülen ölçütlerin göz ardı edilmesi ve yetki bakımından varlığı kabul edilen etkin kontrol dayanak olarak hüküm kurulması- sorumluluk hukuku ile benimsenen kural ve ilkelere aykırılık doğmasına sebep olabilecektir.

<sup>242</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, *Ukraine v. Russia (Re Crimea)*, para. 328-335.

18 Mart 2014 sonrası bakımından ise Rusya'nın Kırım üzerinde yetkili olduğuna ilişkin kabul, bu yetkinin hukuki dayanağı her iki taraf devlet tarafından farklı gerekçelendirilse de taraflar arasında ortak zemini teşkil etmektedir<sup>243</sup>. Ukrayna Hükümeti, Rusya'nın yetkisini bölge üzerinde sahip olduğu etkin kontrole dayandırırken; Rusya Hükümeti meselenin devletler arasındaki egemenlik konusu ile ilgili olduğunu, bunun ise Mahkeme'nin yetkisi dışında kaldığını belirtmiştir. Mahkeme ise tarafların bu yaklaşımları karşında, Kırım'ın, Rusya'ya katılma kararının, uluslararası hukuktaki meşruiyetine ilişkin bir karar vermesinin gerekli olmadığını belirtmiş ancak Sözleşme'nin 19. maddesi ile düzenleme altına alınan taraf devletlerin Sözleşme ile üstlendiği taahhütlere uyulmasını sağlamaya ilişkin yetkisini kullanması için, gerekli olduğu ölçüde, davalı devlet tarafından kullanılan yetkinin mahiyetinin (nature) belirlenmesi gerektiğine dikkat çekmiştir<sup>244</sup>.

Mahkeme, mevcut başvuru bakımından, düzenleme altına aldıkları hak ve özgürlüklerin muhteviyatı ve kaleme alınışları itibarıyla taraf devletin ulusal hukuk düzenine ve ülkesine atıf içeren; Sözleşme'nin adil yargılanma hakkının yer aldığı 6. maddesi, Sözleşme'ye Ek 4 Numaralı Protokol'ün 2. maddesiyle düzenlenen serbest dolaşım özgürlüğü ve bu hakla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 14. maddesinde öngörülen ayrımcılık yasağı kapsamındaki ihlal iddiaları bakımından, kullanılan yetkinin mahiyeti veya hukuki dayanağının belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>245</sup>. Bu noktada yetkinin dayanağının devletin ülkesi mi yoksa belirli bir bölge üzerindeki etkin kontrolü mü olması gerektiğinin cevabını aramıştır. Bu cevabın devletin ülkesi olması halinde; örneğin devletin ülkesinde bulunan kişilere serbest dolaşma hakkı tanıyan Ek Protokol hükmü bağlamında, ilgili zamanda Kırım'da söz konusu hak bakımından ortaya çıkan ihlallerden Rusya'nın yükümlü tutulamayacağına dikkat çekmiştir<sup>246</sup>. Sonrasında ise yetkinin ülkeselliği çerçevesinde Ukrayna ve Rusya'nın ülkesinden bahsetmiş ve başvuru devlet Ukrayna'nın, "*Ukrayna'nın ayrılmaz bir*

<sup>243</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 338.

<sup>244</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 339, 340-1.

<sup>245</sup> Sözleşme ve Ek Protokoller'in ilgili maddelerinin ihlali iddialarının, bu maddelerin düzenleme altına aldıkları hakların mahiyeti itibarıyla, davanın esası aşamasında incelenebilmesi için devletin yetkisinin niteliğinin tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 342-3.

<sup>246</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 343.



*parçası*” olarak Kırım dahil olmak üzere uluslararası kabul görmüş sınırları dahilindeki topraklar bakımından Sözleşme’ye taraf olduğunu ve egemen olduğu topraklara ilişkin olarak herhangi bir değişikliği bildirmediği veya kabul etmediği için Ukrayna’nın yetkisinin, Kırım da dahil olmak üzere tüm ülkesini kapsadığının varsayılmasını; buna karşın, Rusya Sözleşme’ye taraf olurken kendisinin veya başka bir devletin Kırım’ın, Rusya’nın bir parçası olduğunu kabul veya iddia etmediğini tespit etmiştir<sup>247</sup>. Bununla birlikte Mahkeme’nin, 21 Mart 2014 tarihli Birleşme Andlaşması’nın uluslararası hukuka uygun olarak davalı veya başvuran devletin egemen olduğu toprakları değiştirip değiştirmediğini veya ne ölçüde değiştirdiğini belirlemekle görevli olmadığını belirtmiş ve Ukrayna’nın Kırım üzerindeki egemenliğini teyit eden Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararlarına ve diğer belgelere atıfta bulunarak bunların göz ardı edilmeyeceğine dikkat çekmiştir<sup>248</sup>.

Mahkeme, bu tespitlerinin sonucunda ise kabul edilebilirlik kararlarının amaçları doğrultusunda devletin belirli bir bölge üzerindeki yetkisinin tespitinde dayanak noktası olarak ülkesinden ziyade etkin kontrolünün esas alacağını belirtmiş<sup>249</sup> ve başvuran Hükümet tarafından şikayet edilen idari uygulamanın mağdur olduğu iddia edilen kişilerin Rusya’nın yetki alanı içerisine girdiğini kabul etmiş ve bu kabulünün davanın esası aşaması bakımından devletin sorumluluğuna ilişkin incelemeye hâlel getirmeyeceğini vurgulamıştır<sup>250</sup>. Ukrayna’nın, hapishanelerde tutulan kişilere ilişkin olarak sunduğu yetki iddiasına ilişkin incelemeyi ise etkin kontrolün varlığına ilişkin değerlendirmesine atıfla gerekli görmemiştir<sup>251</sup>.

Mahkeme, Sözleşme ve Ek Protokollerde belirli bir hak tanımlanırken devlet ülkesine atıfta bulunulmasının, bu haklar çerçevesinde yetkinin mahiyetinin belirlenmesini gerektirdiğini ifade ederek kararda bu hususa ilişkin ayrı bir parantez

<sup>247</sup> Ukrayna 11 Eylül 1997, Rusya Federasyonu ise 5 Mayıs 1998 tarihinde Sözleşme’ye taraf olmuştur. ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 346-7.

<sup>248</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 348. Mahkeme bu yaklaşımı ile bir yandan Ukrayna’nın söz konusu topraklar üzerindeki egemenliğini teyit eder bir tablo çizerken bir yandan da Kırım’ın egemenliği hakkında bir yorumda bulunmaktan kaçınmaktadır.

<sup>249</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 349.

<sup>250</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 352.

<sup>251</sup> ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 351 (Bununla birlikte Mahkeme, bu başvuru ile birleştirdiği “*hükümlü nakline*” ilişkin 38334/18 numaralı Ukrayna/Rusya devletlerarası başvurunun kabul edilebilirlik ve esasına ilişkin kararın, bu başvurunun esasa ilişkin aşamasında hükme bağlanacağını bildirmiştir (ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re Crimea*), para. 345-6)).

açmıştır<sup>252</sup>. Mahkeme'nin yetkinin mahiyetinin belirlenmesi noktasında bir ayrıma gitmesi, Mahkeme'nin söz konusu topraklar üzerindeki egemenlik tespitini bir ön sorun haline getirebilir ancak böyle bir ayırım gerekli ya da önemli değildir<sup>253</sup>. Bu noktada önemli olan devletin söz konusu toprak parçası üzerinde etkin kontrol sahibi olup olmamasıdır. Devletin yetkisinin, bölge üzerinde kurulan etkin kontrol olarak kavramsallaştırılması, egemenlik hakkında konuşmayı gereksiz kılmaktadır. Ki, söz konusu düzenlemelerde ulusal hukuk düzenine ya da devletin ülkesine yapılan referans ilgili hakkın doğasına ilişkindir. Dolayısıyla bu referanslar Sözleşme'nin veya hükmün uygulanmasına ilişkin bir sınırlama öngörmekten ya da Sözleşme'nin ilk maddesi bağlamında öngörülen yetki hükmünü daraltmaktan ziyade ilgili hakkın özünün, doğasının bir gereğidir. Bu sebeple ayrı bir yetki değerlendirmesini gerektirmemektedir.

Mahkeme önünde, Sözleşme'nin Doğu Ukrayna ve Kırım'da uygulanmasını konu alan Ukrayna ve Rusya arasında derdest devletlerarası başvuru ve Ukrayna, Rusya ve her iki devlete karşı olmak üzere çok sayıda bireysel başvuru bulunmaktadır<sup>254</sup>. Bu sebeple Mahkeme'nin kararda sergilediği yaklaşım bekleyen başvurular bakımından ayrıca önem teşkil etmektedir.

---

<sup>252</sup> Bu noktada Mahkeme'nin yetkiye ilişkin değerlendirmesinde zamansal bakımından yaptığı ayırım bu gerekliliğin bir sonucu olarak okunabilir. Ancak her iki dönem bakımından da etkin kontrol kriterine odaklanıldığı ve bu ayırımın suni kaldığı görülmektedir.

<sup>253</sup> Marko Milanovic, "ECtHR Grand Chamber Declares Admissible the Case of Ukraine v. Russia re Crimea", EJIL Talk! (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/ecthr-grand-chamber-declares-admissible-the-case-of-ukraine-v-russia-re-crimea/>, 2 Ekim 2021.

<sup>254</sup> Doğu Ukrayna'daki silahlı çatışmalara ilişkin hem Ukrayna hem Rusya hem de her iki devlete karşı 4000'in üzerinde bireysel başvuru bulunmaktadır. Mahkeme 8019/16 numaralı Ukrayna/Rusya devletlerarası başvurusunun Doğu Ukrayna'da yaşandığı iddia edilen Sözleşme ihlallerini konu alması sebebiyle söz konusu devletlerarası başvuruya ilişkin verilecek karara kadar her bir başvuru bakımından erteleme kaydetmeyi amaçladığını bildirmiştir (ECHR to adjourn some individual applications on Eastern Ukraine pending Grand Chamber judgment in related inter-State case, 17.12.2018 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6282063-8189102>). Bununla birlikte Hollanda Hükümeti de 17 Temmuz 2014 tarihinde Malaysia Airlines'ın MH17 sefer sayılı uçağının, Rusya Federasyonu tarafından sağlanan BUK-TELAR füze sistemi ile düşürüldüğü iddia ederek ve 196'sı Hollanda vatandaşı olan 298 kişinin ölümü sebebiyle Rusya'nın sorumlu olduğu iddiasıyla Rusya aleyhine devletlerarası başvuruda bulunmuştur (New inter-State application brought by the Netherlands against Russia concerning downing of Malaysia Airlines Flight MH17, 15.07.2020 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=003-6748208-9004448>). Büyük Daire 27 Kasım 2020 tarihinde, 8019/16 numaralı Ukrayna/Rusya devletlerarası başvurusunu, Haziran-Ağustos 2014 tarihleri arasında Doğu Ukrayna'da üç grup çocuğun Doğu Ukrayna'da kaçırıldığı ve geçici olarak Rusya'ya nakledildiği iddiasına dayanan 43800/14 numaralı Ukrayna/Rusya devletlerarası başvurusu ve 28525/20 numaralı Hollanda/Rusya devletlerarası başvurusu ile birleştirmeye karar vermiş, birleştirilen davanın Ukrayna ve Hollanda/Rusya (Ukraine and the Netherlands v. Russia) anılacağını bildirmiştir (European Court

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki son olarak Ukrayna, 24 Şubat 2022’de Rusya tarafından ülkesine başlatılan askeri hareket sebebiyle 28 Mart 2022 tarihinde Rusya aleyhine devletlerarası başvuruda bulunmuştur. 1 Mart 2022 tarihinde Mahkeme, bu başvuruya ilişkin olarak Rus Hükümeti’nin sivillere ve sivil nesnelere yönelik saldırılardan kaçınması gereğini içeren genel nitelikli bir geçici tedbir kararı vermiştir<sup>255</sup>. Mahkeme, 4 Mart 2022 tarihinde ise bireysel başvurular çerçevesinde sunulan geçici tedbir taleplerine cevap vermiş ve 24 Mart 2022’de Ukrayna’nın çeşitli bölgelerinde başlayan askeri hareketin Sözleşme’nin özellikle 2., 3., ve 8., maddeleri kapsamında sivil nüfusun haklarının ihlal edilebileceğine ilişkin devam eden ve gerçek bir riske yol açtığını belirterek Rus Hükümeti’nin, sivil nüfusun güvenli tahliye yollarına, sağlık hizmetlerine, gıda ve diğer temel malzemelere engelsiz erişimini; insani yardımın ve insani yardım çalışanlarının hızlı ve serbest geçişini sağlaması yönünde -insancıl hukuk kurallarına vurgu yapan- geçici tedbir kararı vermiştir<sup>256</sup>.

Söz konusu gelişmeleri takiben Rusya Federasyonu’nun 15 Mart 2022 tarihli Avrupa Konseyi’nden çekilme ve Sözleşme’yi fesih bildirisi üzerine Bakanlar Komitesi, 16 Mart 2022 tarihinden itibaren Rusya Federasyonu’nun Avrupa Konseyi

---

joins three inter-State cases concerning Eastern Ukraine, 04.12.2020 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6875827-9221606>. Ukrayna 19 Şubat 2021 tarihinde Rusya’nın, muhaliflere karşı kendi topraklarında ve Avrupa Konseyi’ne üye diğer devletlerin topraklarında idari uygulama niteliğini kazanmış birtakım suikastlar yapıldığı iddiasıyla Rusya aleyhine devletlerarası başvuruda bulunmuştur (New inter-State application brought by Ukraine against Russia, 23.02.2021 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=003-6946898-9342602>). Rusya da 22 Temmuz 2021 tarihinde Ukrayna aleyhine devletlerarası başvuruda bulunmuştur. Başvuru temel olarak Ukrayna’daki Sözleşme ve Ek Protokolleri ile koruma altında alınan hak ve özgürlüklerini ihlal niteliğini taşıyan idari uygulamalar ve Kuzey Kırım Kanalı’nın Ukrayna tarafından kapatılması ile Kırım’a su temininin kesilmesi ve Rusya sınırından 60 kilometre uzakta bulunan Ukrayna’nın Donetsk Oblastı’na bağlı Hrabove köyüne düşen Malaysia Airlines’ın 17 sefer sayılı uçağında bulunan kişilerin ölümü sebebiyle hava sahasını kapatmadığı için Ukrayna’nın sorumlu olduğu iddialarına dayanmaktadır (Inter-State application brought by Russia against Ukraine, 23.07.2021 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7085775-9583164>), 3 Ekim 2021.

<sup>255</sup> The European Court grants urgent interim measures in application concerning Russian military operations on Ukrainian territory, 22.03.2022, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7272764-9905947>, 10 Mart 2022.

<sup>256</sup> Decision of the Court on requests for interim measures in individual applications concerning Russian military operations on Ukrainian territory, 04.03.2022 (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7277548-9913621>, 10 Mart 2022. Mahkeme’nin söz konusu geçici tedbir kararının, Sözleşme’nin, silahlı çatışmaların aktif aşaması bağlamında uygulanması kabulünün bir göstergesi olabileceği ifade edilmektedir (Ganna Yudkivska, “Execution of European Court of Human Rights Decisions: Ukraine-Russia Crisis and Turkey”, Kadir Has Üniversitesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, 13 Mayıs 2022).

üyeliğinin sona erdiğine karar vermiştir<sup>257</sup>. Mahkeme Genel Kurulu ise 22 Mart 2022 tarihli kararı ile 16 Eylül 2022 tarihi itibarıyla Rusya'nın Sözleşme'nin tarafı olma statüsünün sona ereceğini bildirilerek bu süre zarfında gerçekleştiği iddia edilen eylem ve ihmaller sebebiyle sorumluluğunun devam ettiğini ve Mahkeme'nin bu süre zarfında gerçekleştiği iddia edilen eylem ve ihmalleri konu alan başvuruları incelemeye yetkili olduğunu belirtmiştir<sup>258</sup>. Mahkeme'nin söz konusu tarih itibarıyla yapacağı yargılamalar ve sonucunda vereceği kararlar Rusya'nın Sözleşme'ye taraf olmaması sebebiyle büyük ölçüde sembolik kalabilir<sup>259</sup>. Ancak Mahkeme'nin Sözleşme hükümlerinin ihlaline ilişkin yapacağı tespitlerin, Sözleşme'nin ülke dışına uygulanabilirliğini konu alan içtihadın gelişimi ve ihlal iddialarını değerlendiren diğer uluslararası denetim mekanizmalarının kararları üzerinde önemli bir etkisinin olacağı kuşkusuzdur.

## 5. Abhazya ve Güney Osetya Bölgeleri

1991 tarihinde bağımsızlığını ilan Gürcistan'ın sınırları dahilinde bulunan Abhazya, 1992 tarihinde bağımsızlığını ilan ederek "*Abhazya Anayasası*"nı kabul etmiştir<sup>260</sup>. Bunun üzerine Gürcistan silahlı kuvvetleri, Abhazya'nın başkenti Sohum'a girmiş ve iki taraf arasında silahlı çatışmalar yaşanmıştır. Rusya'nın arabulucu rol üstlenmesi ile 27 Temmuz 1993 tarihli Soçi Andlaşması taraflar arasında ateşkes sağlanmış, ancak Abhazya 20 Eylül 1993'te tekrar bağımsızlığını ilan etmiştir. 2008 yılında ise Abhazya; Gürcistan, Güney Osetya ve Rusya arasında yaşanan silahlı çatışmalara dahil olmuştur.<sup>261</sup>

<sup>257</sup> Resolution CM/Res(2022)2 on The Cessation of The Membership of The Russian Federation to the Council of Europe (Adopted by the Committee of Ministers on 16 March 2022 at the 1428th meeting of the Ministers' Deputies) (Çevrimiçi) <https://rm.coe.int/0900001680a5da51>, 3 Mayıs 2022.

<sup>258</sup> Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights, 22.03.2022 (Çevrimiçi) [https://echr.coe.int/Documents/Resolution\\_ECHR\\_cessation\\_membership\\_Russia\\_CoE\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_CoE_ENG.pdf), 3 Mayıs 2022.

<sup>259</sup> Gülay Arslan Öncü, "Rusya'nın Avrupa Konseyi'nden çıkarılmasının Avrupa İnsan Hakları Hukukuna Etkisi", Uluslararası İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku Açısından Rusya-Ukrayna Savaşı Sempozyum, 9 Mayıs 2022.

<sup>260</sup> Abhazya Bölgesinde yaşanan sorunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özge Bozkaya/Sedef Eylemer, "Güney Kafkasya'da Ülke İçinde Yerinden Edilmiş Kişiler Sorunu: Avrupa Birliği'nin Yaklaşımı Üzerine Bir Değerlendirme", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt 18, No. 1, 2019, s. 117-9.

<sup>261</sup> Bozkaya/Eylemer, "Güney Kafkasya'da Ülke İçinde Yerinden Edilmiş Kişiler Sorunu", s. 118-9.

Güney Osetya sorununa kaynaklık eden süreç ise Sovyetler dönemine dayanmakta ve temelinde Gürcistan’a bağlı özerk bir bölge konumunda olan Güney Osetya’nın, Gürcistan’dan ayrılıp Rusya Federasyonu’na bağlı Kuzey Osetya ile birleşme isteği bulunmaktadır<sup>262</sup>. 1989 yılında Güney Osetya, özerk cumhuriyet statüsü altında Kuzey Osetya ile birleşme talebinde bulunmuş, 1990 yılında “*Güney Osetya Demokratik Sovyet Cumhuriyeti*” olarak bağımsızlığını ilan etmiştir. Bunun üzerine 1991’de Gürcistan, askeri birliklerini, Güney Osetya’nın başkenti Tshinvali’ye göndermiş, iki taraf arasında silahlı çatışmalar yaşanmış ve 1992 yılında imzalanan Soçi Andlaşması ile taraflar arasında ateşkes sağlanmıştır.<sup>263</sup> 2006 yılında Güney Osetya’da yapılan referandum sonucunda, Gürcistan’dan bağımsız olma konusunun yeniden dile getirilmesi ile 2008 yılında Gürcistan ve Güney Osetya arasında tekrar silahlı çatışmalar yaşanmaya başlamıştır. Söz konusu silahlı çatışmalar sırasında 7-8 Ağustos 2008 gecesi Gürcistan, Tshinvali’ye saldırmış, bunun üzerine 8 Ağustos 2008 itibariyle hava kuvvetleri ve Karadeniz filosu tarafından desteklenen Rus kara kuvvetleri Abhazya ve Güney Osetya’dan geçerek Gürcistan topraklarına girmiştir<sup>264</sup>. Silahlı çatışmalar esas olarak Güney Osetya’nın güneyinde, Tshinvali bölgesinde ve Gürcistan topraklarındaki bulunan tampon bölgede yer alan Gori bölgesinde gerçekleşmiştir. 10 Ağustos 2008 tarihinden itibaren Gürcistan silahlı kuvvetleri önce Tshinvali bölgesinden, sonra da Gori bölgesinden çekilmiştir<sup>265</sup>. Bunun devamında ise Rus silahlı kuvvetleri aşamalı olarak Abhazya ve Güney Osetya’nın tamamı, Güney Osetya’nın batısında bulunan Perevi Köyü ve Güney Osetya ve Abhazya sınırındaki bölgeler de dahil olmak üzere tampon bölgeyi istila etmiştir<sup>266</sup>.

12 Ağustos 2008’de Rusya Federasyonu ile Gürcistan arasında Avrupa Birliği gözetiminde bir ateşkes andlaşması imzalanmış ve bu andlaşmaya göre Gürcistan askeri güçlerinin olağan üslerine, Rus askeri güçlerinin de belirlenen hatlara çekilmesi kabul edilmiştir<sup>267</sup>. Rusya Federasyonu’nun bu Andlaşma’yı uygulamakta gecikmesi

<sup>262</sup> Güney Osetya Bölgesinde yaşanan sorunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkaya/Eylemer, “Güney Kafkasya’da Ülke İçinde Yerinden Edilmiş Kişiler Sorunu”, s. 120-2.

<sup>263</sup> Bozkaya/Eylemer, “Güney Kafkasya’da Ülke İçinde Yerinden Edilmiş Kişiler Sorunu”, s. 120.

<sup>264</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 35-6.

<sup>265</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 37-8.

<sup>266</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 39.

<sup>267</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 40.

nedeniyle, 8 Eylül 2008’de Ateşkes Andlaşması’nın uygulanmasına ilişkin yeni bir Andlaşma imzalanmıştır<sup>268</sup>. 26 Ağustos 2008 tarihinde Güney Osetya ve Abhazya Rusya tarafından bağımsız devlet olarak tanınmış, 17 Eylül 2008 tarihinde ise Rusya, Güney Osetya ve Abhazya “*dostluk ve işbirliği*” andlaşmaları imzalanmış ve bu andlaşmalara göre iki bölgenin her birinde üç bin sekiz yüz civarında Rus askerinin yerleştirilmesi ve askeri üslerin kurulması öngörülmüştür<sup>269</sup>. 10 Ekim 2008 tarihinde Rusya, 18 Ekim 2010’a kadar çekilmediği Perevi Köyü hariç, tampon bölgede bulunan askeri birliklerinin geri çekilmesini tamamlamıştır<sup>270</sup>.

Bu gelişmeler sonucunda Gürcistan, silahlı çatışmalar ve sonrasında yaşanan işgal sebebiyle Sözleşme’nin ve Sözleşme’ye Ek Protokollerin Rusya Federasyonu tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle Mahkeme’ye başvuru yapmıştır<sup>271</sup>. Gürcistan Hükümeti, tüm süreç boyunca Güney Osetya ve Abhazya bölgelerinin Rusya Federasyonu’nun etkin otorite ve kontrolü altında olduğunu çatışma öncesi, çatışma sırası ve sonrası bakımından detaylandırarak ifade etmiştir<sup>272</sup>.

Gürcistan’ın iddiaları karşısında Rus Hükümeti ise Rusya Federasyonu’nun Tshinvali bölgesine askeri müdahalesinin Gürcistan tarafından yapılan saldırıya karşı ani cevap niteliğinde olduğunu, Abhazya’daki silahlı çatışmalara ise katılmadığını

<sup>268</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 40-2.

<sup>269</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 43.

<sup>270</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 44.

<sup>271</sup> Başvuruya ilişkin kabul edilebilirlik kararı, 13 Aralık 2011 tarihinde verilmiştir. Mahkeme elindeki delillerin yetersizliği ve davanın esası ile olan bağlantısı sebebiyle Davalı Devlet’in yetkiye ilişkin itirazının davanın esası ile birleştirilmesine karar vererek söz konusu değerlendirmesini bu aşamaya bırakmıştır. ECtHR, 38263/08, 13.12.2011, Georgia v. Russia (II), para. 63, 67-8 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=002-274>, 30 Ağustos 2021.

<sup>272</sup> Gürcistan Hükümeti, çatışmadan önce Rusya’nın, bu bölgelerin önemli bir kısmını gerek doğrudan silahlı kuvvetleri aracılığıyla gerekse ayrılıkçı birlikler de dahil olmak üzere Güney Osetya ve Abhazya makamlarını destekleyerek ve kontrol ederek dolaylı olarak kontrolü altında bulundurduğunu, 7-8 Ağustos ve 22 Ağustos 2008 tarihleri arasında ise Rus kuvvetlerinin Güney Osetya ve Abhazya’nın geri kalanını işgal ederek bu bölgelerin Gürcistan kontrolünde kalan son kısımlarını da etkin kontrolü altına aldığını belirtmiştir. Çatışma sırasında ise Rusya’nın tampon bölge de dahil olmak üzere birçok bölgede etkin kontrol uyguladığını; 22 Ağustos’ta Gori kasabasından çekilirken idari sınırın güneyindeki bölgenin (tampon bölge) kontrolünü elinde tuttuğunu ve 8 Ekim’e kadar güçlerini geri çekmediğini ve bu süre zarfında hem doğrudan silahlı kuvvetleri aracılığıyla hem de kendi kontrolü altında bulunan ayrılıkçı güçler ve düzensiz birliklerden oluşan görevliler aracılığıyla dolaylı olarak bu diğer bölgeler üzerinde etkin kontrol uygulamaya devam ettiğini belirterek başvuruya konu ihlallerin Rusya’nın yetkisi altında gerçekleştiğini ileri sürmüştür. Gürcistan bu ifadelerini bahsedilen tarihlerde (8-12 Ağustos) Rusya tarafından Gürcistan topraklarına 75’ten fazla hava saldırısı gerçekleştirildiği ve bu saldırın büyük kısmının Güney Osetya Eredvi ve Gori Bölgesi’ndeki Tkviavi ve Variani çevresinde meydana geldiği ve bu süre zarfında Gori bölgesinin de bir dizi ayrı saldırıda vurulduğu iddiası ile desteklemiştir. ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 78, 106.

ancak Gürcistan'ın bölgeyi işgaline karşı askerlerini konuşlandırıdığını ifade etmiştir<sup>273</sup>. Rusya, bölgede bulunan asker sayısına dikkat çekerek hiçbir zaman Güney Osetya veya Abhazya üzerinde silahlı kuvvetleri veya Güney Osetya ve Abhazya Hükümetleri veya bu Hükümetlere verdiği destek aracılığıyla etkin kontrole sahip olmadığını belirtmiştir<sup>274</sup>.

Mahkeme 2021 tarihli kararında, Rusya'nın yetkisine ilişkin değerlendirmesini temel olarak Rusya'nın müdahalesinden sonra yaşanan beş günlük aktif çatışma süreci (8-12 ağustos 2018) ve 12 Ağustos 2008 Ateşkes Andlaşması sonrası işgal süreci çerçevesinde yürütmüştür.

Bu doğrultuda Mahkeme ilk olarak Rusya'nın müdahalesinden sonra yaşanan beş günlük aktif çatışma sürecinde (8-12 ağustos 2018) Rusya ve/veya Güney Osetya kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen saldırılar (bombalama, bombardıman, top ateşi) sebebiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği iddiası kapsamında yetki değerlendirmesinde bulunmuştur. Mahkeme Rusya'nın, Güney Osetya da dahil Gürcistan topraklarında askeri operasyonlar gerçekleştiğinin tespiti ile başlamış ve bu aktif çatışma süreci olarak adlandırılan süreçte Rusya'nın yetkisinin varlığı için uygulanan kontrolün niteliğinin belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>275</sup>.

Mahkeme mevcut başvuru ile birlikte 2001 tarihli Bankovic kararından sonra ilk kez uluslararası nitelikte silahlı çatışmalar bağlamında devletin yetkisine ilişkin tespitte bulunmuş; belirli bölge üzerinde kurulan denetim ve otoriteyi esas alan yaklaşımı bağlamında yaptığı değerlendirmesini uluslararası silahlı çatışmalarla sınırlı tutarak çatışma sırasında gerçekleştirilen -silahlı saldırılar, bombalama, bombardıman da dahil olmak üzere- askeri operasyonlarda genel olarak bölge üzerinde kurulan bir etkin kontrolden bahsedilemeyeceğini, böyle bir kaos ortamında, bölge üzerinde

<sup>273</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 79.

<sup>274</sup> Rusya, yetki ve atfedilme arasındaki farka dikkat çekerek Rus barış güçleri ve sivil nüfusu korumak için sınırlı bir zamanda ve uluslararası hukuka uygun bir biçimde askeri bir operasyon gerçekleştirdiğini, Güney Osetya veya Abhazya'yı işgal etmediği veya yönetmediğini ve kendi devlet görevlisi olmayan kişiler üzerinde herhangi bir yetkisinin bulunmadığını vurgulamıştır. Gürcistan'ın 8-12 Ağustos tarihleri arasında Rus kuvvetleri tarafından hava saldırısının gerçekleştirildiği iddialarına karşı ise kendi görevlileri ile kontrol ettikleri bölgelere böyle bir saldırının gerçekleştirilmediğini belirtmiş ve Bankovic kararına atıfla hava saldırısı teşkil eden bombalama ve bombardıman eylemlerinin bu bomba veya kurşunların düştüğü yerde etkin kontrol oluşturmadığını ileri sürmüş, söz konusu bölgelerdeki silahlı çatışmanın etkin kontrolün antitezi niteliğinde olduğunu belirtmiştir. ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 79, 107.

<sup>275</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 109-110.



kontrol kurmaya çalışan iki düşman askeri güç arasındaki karşılaşma ve çatışmanın (confrontation and fighting) bölge üzerinde bir kontrol bulunmadığı anlamına geldiğini belirtmiştir<sup>276</sup>.

Mahkeme kişi üzerinde kurulan denetim ve otoriteye dayanan yaklaşımı bağlamında yaptığı değerlendirmede ise yerleşmiş içtihatlarına atıfla devletin yetkisinin tespitinde belirleyici faktörün, kişi üzerinde uygulanan fiziksel güç ve kontrol olduğunu tespit etmiş ve bununla birlikte yaklaşımın tutuklama ve gözaltı bağlamında uygulanan fiziksel güç ve kontrolün ötesine geçen silahlı kuvvetler/polis tarafından ateş edilmesi hallerinde de uygulandığını ancak bu durumların “*yakınlık unsuru içeren belirli ve münferit eylemler (solated and specific acts involving an element of proximity)*” olduğunu belirtmiştir<sup>277</sup>. Mahkeme bu ifadesi ile bir yandan önceki içtihatlarında sergilediği farklılıkları gerekçelendirirken -ki “*bir yakınlık unsuru içeren belirli ve münferit eylemler*” tanımlaması oldukça kapalı bir ifadedir<sup>278</sup> - diğer yandan bu yaklaşımın mevcut dava bakımından neden uygulanamayacağını, üstü kapalı bir biçimde, sıralamıştır. Zira değerlendirmesinin devamında da mevcut başvuruya konu -Gürcistan ordusunu devre dışı bırakmaya ve Gürcistan’ın bir bölümü üzerine kontrol sağlamaya yönelik- eylemlerin uluslararası silahlı çatışmaların aktif aşaması bağlamında oldukça farklı nitelik arz ettiğini belirterek<sup>279</sup> bunu daha açık bir şekilde ifade ettiği görülmektedir.

<sup>276</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 126.

<sup>277</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 130-2.

<sup>278</sup> Mahkeme kişi üzerinde kurulan otorite ve denetim perspektifinde yaptığı değerlendirmesinde önceki içtihatlarında farklılıkları açıklarken kullandığı “*yakınlık unsuru içeren münferit ve özel eylemler*” tanımlaması oldukça kapalı bir ifadedir dolayısıyla farklı yorumlara da açıktır. “*Münferit*” ifadesinden hareketle bahsedilen eylemler, sistematik ve ölümcül güç kullanımı yerine, ülke dışında işlenen bir suikast, bir defaya mahsus yapılan saldırılar veya potansiyel olarak insansız hava araçları ile yapılan saldırılar şeklinde sınıflandırılabilirken; “*belirli bir yakınlık*” ifadesinin ise uzaktan yapılan bir bombalama veya hastaneye yönelik siber saldırılardan ziyade yakın mesafeden ateşli veya kesici silah kullanılması olarak öngörülebileceği ve Mahkeme’nin yorumu itibarıyla bu eylemlerin diğerlerinden daha fazla koruma gerektirdiği ile sonuçlanabileceğine dikkat çekilerek eleştirilmektedir. Bkz. Marko Milanovic, “Georgia v. Russia No. 2: The European Court’s Resurrection of Bankovic in the Contexts of Chaos”, EJIL Talk!, s. 4 (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/georgia-v-russia-no-2-the-european-courts-resurrection-of-bankovic-in-the-contexts-of-chaos/>, 10 Ekim 2021.

<sup>279</sup> Mahkeme devamında ise Bankovic kararında dile getirdiği taraf devlete atfedilebilir bir eylemden olumsuz etkilenen herhangi bir kişinin devletin yetkisi dahilinde kabul edilmesinin birbirinden farklı kabul edilebilirlik koşulu olan mağdur ve yetki koşullarını eşitleyeceği yorumuna dikkat çekmiştir. ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 133-4.



Mahkeme devamında ise gerek belirli bir bölge gerekse birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi esas alan yaklaşımda kullanılan ölçütlerin, “kontrol” kavramı ile yakın ilişkili olduğunu belirttikten sonra, bir bölge üzerinde kontrol kurmaya çalışan iki düşman askeri güç arasındaki karşılaşma ve çatışmanın (confrontation and fighting), belirli bir bölge üzerinde olduğu gibi, devlet görevlilerince birey üzerinde otorite ve kontrol uygulanmadığının da göstergesi olduğunu belirtmiştir<sup>280</sup>. Bu nedenle, devletin ülke dışı yetkisinin tespiti hususunda süregelen içtihadında uyguladığı bu yaklaşımların mevcut başvuruya konu uluslararası silahlı çatışmaların aktif aşaması bağlamında uygulanmayacağını belirtmiştir<sup>281</sup>. Mahkeme devamında ise özellikle gerçekleştiği iddia edilen ihtilafli olayların ve mağdurların sayıca fazla olması, sunulan delillerin büyüklüğü ve ilgili koşulların tespit edilmesinin zorluğu ve bu tür durumların ağırlıklı olarak Sözleşme’den farklı hukuk normları (insancıl hukuk kuralları) ile düzenlenmesi karşısında yerleşmiş içtihatları ile kurduğu “yetki” kavramı anlayışının ötesinde bir yaklaşım geliştirecek durumda olmadığını belirterek<sup>282</sup> bir nevi vardığı yargıyı gerekçelendirmiştir.

Mahkeme son olarak tüm bu şartlar dahilinde, aktif çatışma süreci olarak adlandırılan bu zaman diliminde (8-12 Ağustos 2008) gerçekleşen olayların Sözleşme’nin 1. maddesinin amaçları bağlamında Rusya Federasyonu’nun yetki alanına girmediği sonucuna varmış<sup>283</sup> ve taraf devletlerin Sözleşme’nin 15. maddesi bağlamında olağanüstü hal ilan etmemiş olmalarını, Sözleşme’nin 1. maddesi bağlamında uygulanmayacağına ilişkin kabulün bir göstergesi sayarak<sup>284</sup> vardığı sonucu güçlendirmeye çalışmıştır.

Mahkeme, “silahlı çatışmaların aktif aşaması” bağlamında yaptığı değerlendirmesini uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalarla sınırlı tutmuş; bu eşige ulaşmamış veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar bakımından bir değerlendirmede bulunmamıştır. Mahkeme silahlı çatışmaların aktif aşamasında belirli bir bölge veya kişi üzerinde kontrolün tespitinin mümkün olmadığından hareketle devletin yetkisinin yokluğuna karar verirken; taraf devlet iradelerini ön plana

<sup>280</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 136-7.

<sup>281</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 138.

<sup>282</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 141.

<sup>283</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 144.

<sup>284</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 139.

çıkarak aksi yargının bir bütün olarak Sözleşme sistemine zarar vereceğini vurgulamıştır<sup>285</sup>. Mahkeme bu yaklaşımı ile bir yandan yetkinin sorumluluğun değerlendirilmesinde eşik niteliğinde olduğunu doğrularken; bir yandan da devletin, ülkesi dışında gerçekleşen uluslararası silahlı çatışmalar bağlamında savaş fiillerini ve silahlı çatışmaların aktif aşamasını konu alan silahlı çatışmaların insancıl hukuk kuralları ile ilişkili olduğunu belirterek bu hususta yorumda bulunmaktan kaçınmıştır.

Mahkeme'nin bu tutumu, uluslararası silahlı çatışmaları konu alan başvurulara karşı yükünü azaltmak istediğinin bir göstergesi olarak yorumlanabilir<sup>286</sup>. Ancak insancıl hukuk sözleşmelerinin güvence altına aldığı kişi hak ve özgürlüklerinin kapsamının insan hakları sistemlerine göre daha kısıtlı olması ve bireysel başvuru mekanizmasının yoksunluğu bağlamında bireylerin etkili bir hukuk yolundan mahrum bırakılması ile sonuçlanabileceği<sup>287</sup> ve birçok kararında yer verdiği "*Sözleşme'nin koruma sisteminde boşluk yaratılmaması*" gerekçesiyle uyumlu olmaması sebebiyle eleştirilmektedir<sup>288</sup>.

<sup>285</sup> Mahkeme, silahlı çatışmaların aktif aşamasını değerlendirme görevi verilecekse taraf devletler tarafından gerekli hukuki temelin sağlanması gerektiğini ifade etmiş ve devletlerin insancıl hukuk kurallarına uymakla yükümlü olduğunun altını çizerek vardığı bu sonucun, devletlerin herhangi bir hukuki çerçevenin dışında hareket edebileceği anlamına gelmediğini vurgulamıştır. ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 142-3.

<sup>286</sup> Kanstantsin Dzehtsiarou, "Georgia v. Russia (II)", *The American Journal of International Law*, Vol. 115, Iss. 2, 2021, s. 293; Milanovic, "Georgia v. Russia No. 2", s. 12-3.

<sup>287</sup> Anastasiia Moiseieva, "The ECtHR in Georgia v. Russia – a farewell to arms? The effects of the Court's judgment on the conflict in eastern Ukraine", EJIL Talk!, s. 3 (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/the-ecthr-in-georgia-v-russia-a-farewell-to-arms-the-effects-of-the-courts-judgment-on-the-conflict-in-eastern-ukraine/>; Helen Duffy, "Georgia v. Russia: Jurisdiction, Chaos and Conflict at the European Court of Human Rights", s. 9 (Çevrimiçi) <https://www.justsecurity.org/74465/georgia-v-russia-jurisdiction-chaos-and-conflict-at-the-european-court-of-human-rights/>, 10 Eylül 2021.

<sup>288</sup> Christina M. Cerna, "Introductory Note to Georgia v. Russia (II) (Eur. Ct. H.R. (Grand Chamber))", *International Legal Materials*, Vol. 60, 2021, s. 714. Benzer yönde Dzehtsiarou, "Georgia v. Russia (II)", s. 293-4. Özellikle Ukrayna ve Rusya arasında olduğu gibi daha uzun bir sürece yayılmış uluslararası nitelikte silahlı çatışmalar bakımından bu hususa ayrıca dikkat çekilmektedir. Bu yöndeki analiz için bkz. Moiseieva, "The ECtHR in Georgia v. Russia", s. 3. Bununla birlikte karara ilişkin karşı görüşler de genel itibarıyla uluslararası silahlı çatışmalar aşamasındaki yetki meselesi üzerinde yoğunlaşmaktadır. Yargıç Yudkivska, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek, Lemmens ve Chanturia farklı kombinasyonlarda Mahkeme'nin kullandığı gerekçelerin belirsiz olduğu, vardığı sonucun ise Sözleşme ile sağlanan korumayı zayıflatacağını belirtmiştir. Bununla birlikte Yargıç Chanturia ve iki tarafın da Sözleşme tarafı olmasından hareketle sınırlı bir yaklaşım sunsa da Yargıç Grozev, Mahkeme'nin uluslararası silahlı çatışmalar dönemine ilişkin yaklaşımının Sözleşme tarafından sağlanan korumada bir boşluk yarattığını ifade etmiştir. Karara ilişkin görüşler için bkz. ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), s. 146-239.

Mahkeme 12 Ağustos 2008 Ateşkes Andlaşması sonrası işgal sürecine ilişkin olarak ise Gürcistan'ın, Rus silahlı kuvvetleri ve Güney Osetya kuvvetlerince Sözleşme'nin 2., 3. ve 8. maddelerinin ve 1 Numaralı Protokolü'nün 1. maddesinin ihlal edildiği iddiaları çerçevesinde Güney Osetya ve bitişindeki tampon bölge; 4 Numaralı Protokol'ün 2. maddesi ve 1 Numaralı Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiği iddiaları çerçevesinde Abhazya bölgesi kapsamında yetki değerlendirmesinde bulunmuştur<sup>289</sup>.

Mahkeme bir devletin ülkesi dışında etkin kontrolünün tespitinin fiili durumlara dayalı bir mesele olduğunu belirterek Rusya'nın; Güney Osetya, Abhazya ve tampon bölgede yetkili olup olmadığının tespiti için etkin kontrol uygulayıp uygulamadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiş ve bu bağlamda yerleşik içtihatlarına atıfla öncelikle devletin bölgedeki askeri mevcudiyeti ve yerel yönetime sağlamış olduğu askeri, ekonomik ve siyasi destek aracılığıyla bölge üzerinde sahip olduğu etki ve kontrole işaret etmiştir<sup>290</sup>. Mahkeme, bu kriterler temelinde ve Davalı Hükümet'in açıklamaları ve bölge üzerine çalışmalarda bulunan uluslararası sivil toplum kuruluşlarının raporları ışığında yaptığı değerlendirmesi sonucunda, Güney Osetya ve Abhazya'nın gerek ekonomik ve mali gerekse siyasi ve sınır koruması da dahil olmak üzere askeri açıdan Rusya Federasyonu'na tamamen bağımlı olduğunu, tampon bölgenin ise söz konusu dönemde Rusya'nın işgali altında olduğunu teyit etmiştir<sup>291</sup>. 12 Ağustos ile 10 Ekim 2008 tarihleri arasında Rusya Federasyonu'nun; Güney Osetya, Abhazya ve tampon bölge üzerinde etkin kontrol uyguladığını, bu zaman dilimi sonrasında da Rusya'nın, Güney Osetya ve Abhazya'daki güçlü varlığı ve Güney Osetya ve Abhazya makamlarının -özellikle Rusya ile imzaladıkları işbirliği ve

<sup>289</sup> Gürcistan, ateşkes sonrası Rus kuvvetlerinin Gürcistan topraklarından tam olarak çekilmediğini, Rusya'nın Güney Osetya ve Abhazya'da askeri mevcudiyeti, bölgedeki idari ve askeri makamlar üzerindeki kontrolü, sağladığı finansmanın yanında bu bölgede yaşayan kimselere Rus pasaportunun verilmesi ve fiili yönetimlerle yaptığı anlaşmalar aracılığıyla; tampon bölgede ise orada bulunan silahlı kuvvetleri aracılığı ile etkin kontrol uyguladığını ve Perevi Köyü'nün 2010 Ekimine kadar Rus işgali altında olduğunu iddia etmiştir. Rus Hükümeti ise Güney Osetya ve Abhazya'daki askeri mevcudiyeti ve finansal desteğinin yapılan andlaşmalar çerçevesinde gerçekleştiğini belirterek bu bölgelerde askeri güç bulundurmasına rağmen etkin kontrol uygulamadığını ve ihlal edildiği iddia edilen haklar bağlamında mağdurlar üzerinde fiziksel güç ve kontrolünün bulunmadığını, Ekim 2008 itibarıyla de (Perevi köyü hariç) tampon bölgeden çekildiğini belirtmiştir. ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 145-152.

<sup>290</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 164.

<sup>291</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 165-173.

yardım anlaşmaları bağlamında- ayakta kalmalarının Rusya Federasyonu'na bağlı olması sebebiyle Rusya'nın bu bölgelerdeki etkin kontrolünün devam ettiğini belirterek silahlı çatışmaların sona ermesinden sonra (12 Ağustos 2008 tarihinden itibaren) meydana gelen olayların Sözleşme'nin 1. maddesinin amaçları doğrultusunda Rusya Federasyonu'nun yetkisine girdiği sonucuna varmıştır<sup>292</sup>.

Mahkeme davanın esası bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise mevcut davada ihlal edildiği iddia edilen Sözleşme hükümleri ve insancıl hukuk kuralları arasında bir çelişki bulunmadığına değinerek<sup>293</sup> mevcut deliller ve raporlar ışığında, ihlal teşkil eden eylemlerin çoğunun -aralarında düzensiz veya örgütlenmemiş şekilde doğrudan çatışmalara katılan siviller olsa da- bir dizi düzensiz milis de dahil olmak üzere Güney Osetya kuvvetleri üyeleri tarafından gerçekleştirdiğini tespit etmiştir<sup>294</sup>. Rusya'nın, Güney Osetya ve tampon bölge üzerinde etkin kontrol uyguladığı andan itibaren Güney Osetya kuvvetlerinin bu bölgelerdeki eylemlerinden -bu eylemlerin her birinin üzerinde detaylı kontrol uygulayıp uygulamadığına bakılmaksızın- sorumlu olduğunu kabul etmiş ve devletin pozitif yükümlülüklerine de işaret ederek Sözleşme'nin ilgili hükümlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>295</sup>.

Mahkeme, Güney Osetya kuvvetleri tarafından -çoğunlukla çatışma sonrasında gözaltına alınan- 160 sivilin hukuka aykırı şekilde, yaklaşık on beş gün boyunca gözaltında tutulması ve bu süreçte kötü muamele ve işkenceye maruz bırakılması ve -diğerlerinin yanı sıra- silahlı çatışmalar sonrası Güney Osetya kuvvetlerince gözaltına alınan Gürcü savaş esirlerinin kötü muameleye maruz bırakıldığı iddiaları bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise silahlı çatışma sonrasında gerçekleşen eylemler sebebiyle Rusya'nın yetkili olduğuna ilişkin kabulüne atıfla Rusya'nın yetkisinin doğduğunu belirtmiştir<sup>296</sup>.

<sup>292</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 174-5.

<sup>293</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 199.

<sup>294</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 212.

<sup>295</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 214, 216-222. Mahkeme idari uygulamanın önleme ve etkili soruşturma yükümlülüğü de içerdiğini ve Rusya'nın bölgedeki idari uygulamadan sorumlu olduğunu belirtmiştir. Ancak, Güney Osetya'daki organize silahlı grupların davranışlarının -Gürcü etnik kökenine sahip kişilere yönelen şiddet ve evlerinin yakılması- Rusya'ya atfedilip atfedilemeyeceği açık bir şekilde ifade etmemesi ve Rusya'nın insan haklarına eylem yoluyla mı ihmal yoluyla mı ihlal etmekten sorumlu tutulduğunu belirsiz bırakması sebebiyle eleştirilmektedir. Bkz. Milanovic, "Georgia v. Russia No. 2".

<sup>296</sup> Mahkeme, Rus birliklerinin ve ayrılıkçı yetkililerin eylemleri sebebiyle eğitim haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Sözleşme ve Ek Protokolleri ile koruma altına alınan haklarının ihlal edildiği

Mahkeme silahlı çatışmalar sonrası başlığında yürüttüğü yargısında, gözaltı ve bu süreçte maruz kalınan koşullar bağlamında yaptığı değerlendirmesinde gözaltına alınan kişilerden bahsederken “çoğunlukla”; savaş esirleri bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise silahlı çatışmalar sonrasında alıkonulmuş olan savaş esirlerden bahsederken “diğerlerinin yanı sıra” ifadelerini kullanarak 12 Ağustos 2008’den önce alıkonulmuş ya da gözaltına alınmış olsalar dahi bu kişilerin Rusya’nın yetkisi içinde olduğunu tespit etmiştir<sup>297</sup>. Mahkeme bu tespiti yaparken önceki kararlarında benzer durumlarda kullandığı kişi üzerinde kurulan otorite ve denetim esas alan yaklaşımı kullanmak yerine karar içi atıfla, bölge kurulan denetim ve otoriteyi esas alan yaklaşım üzerinden değerlendirmesini sürdürmüştür.

Mahkeme, Gürcistan Hükümeti’nin Abhazya ve Güney Osetya’daki yetkililerin, zorla yerinden edilmiş yaklaşık 23.000 Gürcü’nün bu bölgelere dönmesini engellenmesi sebebiyle 4 Numaralı Protokol’ün 2. maddesinin ihlal edildiği iddiası bakımından yaptığı yetki değerlendirmesinde, Rusya Federasyonu ile Güney Osetya ve Abhazya arasında 30 Nisan 2009 tarihinde imzalanan idari sınırların kontrolüne ilişkin andlaşmaya dikkat çekerek Rusya’nın, lojistik destek sağlayarak idari sınırlar üzerinde etkin kontrole sahip olduğunu tespit etmiş ve Rusya’nın idari sınırlar üzerinde sahip olduğu etkin kontrolün, Gürcistan’da yaşayan ve Rusya’nın etkin kontrolü altında bulunan Abhazya ve Güney Osetya’da bulunan evlerine dönmek isteyen bu kişiler ile Rusya arasında yetki bağının kurulması için yeterli olduğuna karar vermiştir<sup>298</sup>.

Mahkeme, Gürcistan Hükümeti’nin, Rusya’nın Sözleşme’nin 2. maddesi bağlamında soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiği iddialarını silahlı çatışma sırası ve sonrası olarak iki zaman dilimi bakımından ayrıca değerlendirmiş ve çatışma sonrası

---

iddialarını konu alan değerlendirmesinde silahlı çatışma sonrasında gerçekleşen eylemler sebebiyle Rusya’nın yetkisinin doğduğunu belirtmiştir. ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 238-9, 269, 312.

<sup>297</sup> Sivillerin yaklaşık olarak 10-27 Ağustos 2008 tarihleri arasında; savaş esirlerinin de 8-17 Ağustos 2008 tarihleri arasında gözaltında alındığı belirtilmektedir. Bir gözaltı merkezinde sadece 12 Ağustos 2008’den sonra gözaltına alınanların Sözleşme koruması dahilinde kabul edilirken, bu tarihten önce gözaltına alınanların bu kapsamda değerlendirilmemesi keyfi sonuçların doğmasına yol açabilecektir. Bu sebeple Mahkeme’nin gözaltı koşullarına ilişkin değerlendirme bakımından silahlı çatışmaların aktif aşaması bağlamında bir ayrıma gitmemesi öğretide de desteklenmektedir. Milanovic, “Georgia v. Russia No. 2”.

<sup>298</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 292-4.

bakımından Rusya'nın yetkili olduğunu ve etkin soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu yinelemiştir<sup>299</sup>. Çatışma sırasında gerçekleşen olaylar bakımından yaptığı değerlendirmesinde, söz konusu dönemde Rusya'nın yetkili olmadığı kabul edilmiş olsa da çatışma sırasında savaş suçları işlediği iddiaları çerçevesinde insancıl hukukun ilgili kuralları ve ulusal hukuk düzenlemeleri kapsamında Rusya'nın soruşturma yükümüne sahip olduğu ve bu yönde adımlar atarak bu yükümü üstlendiği, Rusya'nın çatışmadan kısa bir süre sonra söz konusu topraklar üzerinde etkin kontrol kurduğu, potansiyel şüphelilerin Rusya'nın kontrolü altındaki bölgelerde bulunduğu ve Gürcistan'ın iddialara ilişkin olarak yeterli ve etkin bir soruşturma yürütmesinin engellendiği göz önüne alındığında, “*özel koşullar*”ın oluştuğunu ve Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamında söz konusu başvuru ilgili olarak Rusya'nın yetkisinin doğduğunu belirtmiştir<sup>300</sup>. Mahkeme'nin bu sonuca varırken kullandığı kriterleri genel olarak “*özel koşullar*” olarak ifade etmesi benzer durumlardaki öngörülebilirliği kısır bırakmıştır.

Mahkeme, uluslararası silahlı çatışmaların yarattığı ortamda devletin yetkisinin varlığına temel aldığı denetim ve otoritenin tespit edilememesinden hareketle Sözleşme'nin 2. maddesi (yaşam hakkı) bakımından yaptığı değerlendirmesinde devletin yetkisinin doğmadığına karar verirken; kararın devamında, silahlı çatışma sırasında gerçekleşen ölümler sebebiyle Rusya'nın soruşturma yükümlülüğünün varlığını kabul ederek yaşam hakkının usuli kısmı bakımından yetkinin varlığına hükmetmiş ve ilk değerlendirmesini 2. maddenin esası ile sınırlı tutmuştur<sup>301</sup>. Bununla birlikte gözaltında tutulan kişiler ve savaş esirleri bakımından yaptığı değerlendirmesinde silahlı çatışmaların sırası veya sonrasına ilişkin ayırım yapmaksızın Rusya'nın yetkili olduğuna karar vererek Sözleşme koruma alanında tam bir boşluk yaratmaktan kaçınmıştır<sup>302</sup>.

<sup>299</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 328.

<sup>300</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 331-2.

<sup>301</sup> Söz konusu ihlallere ilişkin soruşturma yükümlülüğü, devletin insancıl hukuk kurallarından doğan yükümlülükleri ile ilişkilidir. Ancak Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan yükümlülük bakımından silahlı çatışmaların aktif aşaması bağlamında bir ayırma gidilmesi, -mevcut durumda- mağdur kişiler bakımından böyle bir ayırımın yapılmasındaki zorluk göz önüne alındığında, bu hükmün uygulanması bağlamında keyfi sonuçların doğmasına sebebiyet verebilecektir. Bu sebeple Mahkeme'nin, mevcut koşullar çerçevesinde, böyle bir sonuçtan kaçınmak için hükmün uygulanması bakımından silahlı çatışmaların aktif aşamasına dayanan ayırmadan kaçındığı söylenebilir.

<sup>302</sup> Dzehtsiarou, “Georgia v. Russia (II)”, s. 292.

Mahkeme'nin silahlı çatışmaların aktif süreci ve sonrası bakımından yaptığı ayırım genel itibariyle kararı şekillendirmiştir. Ancak Mahkeme'nin gerek bu ayırımı yaparken gerekse bu süreçler bakımından vardığı sonuçları gerekçelendirirken kullandığı ifadeler, dayandığı ölçütler gerektiğinde açık olmaması ve sonraki benzer başvurularda uygulanabilirliği bağlamında taşıdığı belirsizlik sebebiyle eleştirilmektedir<sup>303</sup>.

Bununla birlikte Mahkeme söz konusu devletlerarası başvuruyu sonuçlandırdıktan kısa bir süre sonra, bu karara konu silahlı çatışmaların aktif aşamasında, Sözleşme ile korunan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Gürcistan aleyhine yapılan bireysel başvuruyu konu alan 2021 tarihli Shavlokhova/Gürcistan kararıyla<sup>304</sup>, ülke devleti bakımından yetki değerlendirmesinde bulunmuştur. Mahkeme, devletin ülkesinde yetkili olduğu karinesinin, devletin ülkesinin bir kısmında otoritesini uygulamasının engellendiği; devlet ülkesinde etkin kontrole sahip başka devletin askeri işgali, savaş veya isyan eylemleri veya ayrılıkçı bir devlet kurulmasını destekleyen yabancı devlet eylemleri sebebiyle sınırlandırılabilirliğini öngörmüş ve böyle bir sınırlamanın, Sözleşme'nin ilk maddesi çerçevesinde devletin yetki bağının tamamen ortadan kalkması ile değil; devletin sorumluluğunun diplomatik, ekonomik ve adli veya diğer önlemleri almak gibi pozitif yükümlülüklerle indirgenmesi ile sonuçlanacağını vurgulamıştır<sup>305</sup>. Mahkeme Gürcistan/Rusya kararında yaptığı atıfla, yetkinin tespitinde mevcut uluslararası nitelikli silahlı çatışmanın yarattığı koşullar dahilinde sadece Gürcistan'ın ülke devleti olduğundan hareket edilemeyeceğini; Gürcistan'ın silahlı çatışmaların gerçekleştiği bölge üzerinde devlet otoritesi kullanamamasının, davalı devletin ülkesel yetkisinin normal kullanımının sınırlanması olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir<sup>306</sup>. Bununla birlikte silahlı çatışmaların aktif aşamasının yarattığı bir kaos ve karışıklık bağlamında

<sup>303</sup> Dzehtsiarou, "Georgia v. Russia (II)", s. 292; Benzer şekilde Milanovic, "Georgia v. Russia No. 2"; Duffy, "Georgia v. Russia", s. 2-11; Moiseieva, "The ECtHR in Georgia v. Russia", s. 1-4.

<sup>304</sup> Karar doğrudan ülke dışı tasarruflarını konu almasa da başka bir devletin askeri müdahalesini sonucu gerçekleşen silahlı çatışmaların aktif sürecine ilişkin Mahkeme'nin yetki anlayışını yansıtmaları bakımından önemlidir. ECtHR, 45431/08, 05.10.2021, Shavlokhova and Others v. Georgia, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-212876>, 4 Mayıs 2022. Benzer yönde bkz. ECtHR, 48347/08, 05.10.2021, Bekoyeva and Others v. Georgia, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-212877>, 4 Mayıs 2022.

<sup>305</sup> ECtHR, 45431/08, 05.10.2021, Shavlokhova and Others v. Georgia, para. 29.

<sup>306</sup> ECtHR, 45431/08, 05.10.2021, Shavlokhova and Others v. Georgia, para. 30-4.

Gürcistan'ın, ekonomik, diplomatik ve diğer tedbirleri almasını beklemenin gerçekçi olmayacağını belirterek<sup>307</sup> uluslararası silahlı çatışmaların aktif aşaması bağlamında, ülke devletin pozitif yükümlülüklerinin doğmadığına karar vermiştir.

Mahkeme'nin devletin yetkisini tespit hususunda değindiği haller aslında devletin yükümlülüklerinin tespiti, sorumluluğun belirlenmesi aşamasında kullanılması gereken argümanlardır. Mahkeme'nin devletin sorumluluğunun sınırlandırılmasını gerektiren sebepleri yetkinin tespitine ilişkin değerlendirmesinde ileri sürmesi, temel olarak yetki ve sorumluluk kavramları arasında ayrımı yapamamış olmasından kaynaklanmaktadır.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, 22 Ağustos 2018 tarihinde Gürcistan, Gürcistan kontrolündeki bölge ile Abhazya ve Güney Osetya arasındaki idari sınır boyunca Sözleşme'nin ihlalini teşkil eden birtakım idari uygulamaların varlığını ileri sürerek Rusya aleyhine devletlerarası başvuruda bulunmuştur<sup>308</sup>. Bunun yanında devletin ülke dışı tasarrufları bağlamında Abhazya ve Osetya'da Sözleşme'nin uygulanmasını konu alan çok sayıda derdest bireysel başvuru bulunmaktadır.

## C. ASKERİ OPERASYONLAR

Devletin ülkesi dışında yetkisinin tartışıldığı konuların önemli bir kısmı devletin silahlı kuvvetleri aracılığıyla gerçekleştirdiği tasarruflardan kaynaklanmaktadır. Askeri operasyonlar olarak adlandırabileceğimiz bu tasarrufların bir kısmı belirli bir yoğunlukta silahlı çatışmayı içermeyen “*münferit eylem*” olarak addedilebilecek birtakım eylemlerden oluşurken, önemli bir kısmı çokuluslu askeri operasyonlar ya da uluslararası örgütlerin de müdahil olduğu ya da onun uhdesinde gerçekleşen geniş çaplı askeri operasyonlardan oluşmaktadır.

Sözleşme'nin denetim mekanizmalarının devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği askeri operasyonlar sırasında gerçekleşen eylemleri konu alan değerlendirmelerinde devletin yetkisini tespit, esas itibarıyla devletin organları veya görevlileri -

<sup>307</sup> Mahkeme devletin, ekonomik, diplomatik ve diğer tedbirleri almak yükümlü olmadığına karar verirken dava konusu itibarıyla mevcut şartlar bakımından söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mümkün olmadığı ve söz konusu tedbirlerin, savaş zamanları bakımından bireyin korunmasına anlamlı bir katkıda bulunmayacağına dikkat çekmiştir. ECtHR, 45431/08, 05.10.2021, Shavlokhova and Others v. Georgia, para. 33-4.

<sup>308</sup> New inter-State application brought by Georgia against Russia, 31.08.2018 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6176209-8005403>, 3 Ekim 2021.



ekseriyetle silahlı kuvvetleri- aracılığıyla birey üzerinde uygulanan otorite ve denetimi esas alan yaklaşımı benimsediği görülmektedir. Mahkeme'nin yetki bağlantısının kurulması için birey üzerinde uygulanan denetim ve otoritenin yanında, Al-Skeini/Birleşik Krallık kararında “*kamu gücü kullanılması*”; Jaloud/Hollanda kararında “*ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylemin gerçekleştiği kontrol noktasında uygulanan kontrol*”; Anderou/Türkiye kararında “*eylemden doğrudan ve anında etkilenen*” ifadelerine yer verdiği ve bunların birleşik etkisinden hareketle yetki hükmünü kurduğu görülmektedir. Ancak benzer şartlara sahip diğer kararlarında yetki bağlantısının kurulmasında birey üzerinde kurulan denetim ve otoritenin yanında ek bir unsura yer vermemesi birtakım belirsizlikler barındıran bir uygulamanın doğmasına neden olmuştur. Buna karşın Mahkeme'nin 2021 tarihli Gürcistan/Rusya kararında, kararların içerdiği şartlar bakımından bir ayrıma giderek, silahlı kuvvetler/polis tarafından ateş edildiği “*yakınlık unsuru içeren belirli ve münferit eylemler (solated and specific acts involving an element of proximity)*” bakımından birey üzerinde kurulan denetim ve otoritenin esas aldığını belirtmesi<sup>309</sup>, yetkinin tespitinde neden-sonuç ilişkisine dönüşen yorumu önlemek ve uyguladığı yaklaşıma açıklık getirmek adına bir adım olarak okunabilir. Ancak Mahkeme'nin söz konusu eylemleri tanımlamak için kullandığı terimleri açıklamaması ve gerekçelendirmemesi uygulamadaki muğlaklığı ortadan kaldırmamıştır<sup>310</sup>.

Bununla birlikte devletin ülke dışında gerçekleştirdiği askeri operasyonlar sırasında veya sonucunda burada bulunan hapishanelerde veya gözetim merkezlerinde bulunan kişiler bağlamında da devletin yetkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Böyle bir değerlendirmede denetim mekanizmalarının, belirli bölge kurulan denetim ve otoriteyi dışlamaksızın ama ağırlıklı olarak birey üzerinde kurulan denetim ve otoriteyi dayanak aldıkları görülmektedir.

## 1. Çokuluslu Askeri Operasyonlar

Devletin ülkesi dışındaki tasarrufları bakımından yetkisinin ve sorumluluğunun belirlenmesini konu alan içtihadın önemli bir kısmı, çokuluslu askeri operasyonlar ve

<sup>309</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 130-2.

<sup>310</sup> Bkz. s. 168, dp. 278.

özellikle uluslararası örgütlerin müdahil olduğu ya da onların uhdesinde gerçekleşen askeri operasyonlar sırasında yaşanan ihlalleri konu almaktadır<sup>311</sup>.

Uluslararası örgütlerin müdahil olduğu veya çokuluslu bir komuta altında yürütülen askeri operasyonlarda devletin yetkili olup olmadığı ve dolayısıyla insan hakları sözleşmelerinin uygulanabilirliği sorularının cevaplandırılması, ihlal teşkil iddia edilen eylem veya ihmali gerçekleştiren kişi ile devlet arasındaki bağın belirlenmesini gerektirmektedir.

Devlet, yetkisinin tespitinde esas alınan denetim ve otoriteyi organları veya resmi görevlileri diğer bir deyişle eylem ve ihmalleri kendisine atfedilebilen kişiler aracılığıyla kullanmaktadır. Bu sebeple uluslararası örgütlerin müdahil olduğu veya çokuluslu bir komuta altında yürütülen askeri operasyonlarda devletin yetkisinin tespiti, söz konusu tasarrufun kime atfedileceğinin açıklığa kavuşturulmasını gerektirmektedir. Ancak bu askeri operasyonlarla ortaya konulan yapılanma veya askeri düzen, dayanak aldığı uluslararası hukuk metinleri bakımından farklılaştığından devletin yetkisinin tespitine ilişkin izlenen metodoloji bakımından genel bir kabul ortaya koymak mümkün değildir<sup>312</sup>.

Uluslararası örgütlerin dahil olduğu askeri operasyonların önemli bir kısmı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarına dayanmaktadır. Bu durum ise Güvenlik Konseyi kararları dolayısıyla Birleşmiş Milletler Şartı ve insan hakları sözleşmeleri arasındaki ilişkiyi ön plana çıkartmaktadır.

Devletin, Güvenlik Konseyi kararlarından doğan yükümlülükleri ile insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülükleri arasındaki ilişki Birleşmiş Milletler

---

<sup>311</sup> Çokuluslu veya uluslararası örgütlerin müdahil olduğu askeri operasyonlarda ülke dışında görevlendirilen askeri birliklerin faaliyetlerinin Mahkeme önünde dava edilmesi, Sözleşme'nin ülke dışında uygulanabilirliğinin genişletilmesi bakımından önemlidir. Sarıbeyoğlu Skalar, "Ülke Dışındaki Askeri Faaliyetler", s. 792-3; Sari, "Untangling Extra-Territorial Jurisdiction", s. 288.

<sup>312</sup> Örneğin; Güvenlik Konseyi, 1244 sayılı Kararında Kosova'da konuşlandırmanın "*Birleşmiş Milletler himayesinde*" gerçekleştiğinin altını çizirken, Irak ve Afganistan kararlarında böyle bir dil kullanmamıştır. Yine 1244 sayılı Kararın ekinde "*NATO kuvvetlerine ... birleşik komuta ve kontrol altında katılım*" öngörülürken Uluslararası Güvenlik Yardım Gücü'nün (International Security Assistance Force -ISAF) kurulmasına yönelik Güvenlik Konseyi kararları böyle bir ek içermemekte, NATO katılımını veya birleşik komuta ve kontrol ihtiyacını ortaya koymamaktadır. Bununla birlikte Afganistan veya Irak'ta hiçbir sivil Birleşmiş Milletler kurumu oluşturulmamıştır. Bu sebeple Al-Jedda/Birleşik Krallık kararı dışında devletin yetkisinin belirlenmesi bağlamında söz konusu eylemlerin Örgüte mi devlete mi atfedileceği meselesi geniş bir tartışma alanı bulmamıştır.

Şartı'nın 25. ve 103. maddeleri<sup>313</sup> üzerinden tartışılmaktadır. Ancak ne Şart'ın söz konusu hükümleri ne de insan hakları sözleşmelerinde iki sözleşme düzenin ilişkisine dair bir hüküm açık bir hüküm bulunmadığından denetim mekanizmalarının yorumu, konunun şekillenmesi bakımından önem arz etmektedir.

Mahkeme çokuluslu veya uluslararası örgütlerin dahil olduğu askeri operasyonları konu alan kararlarında genel itibariyle birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteye odaklansa da karara konu ihlal iddiaları, askeri operasyonun gerçekleştiği bölgede yaşanan siyasi ve askeri gelişmelerle yakından ilgilidir. Bu sebeple çalışmada, Mahkeme'nin söz konusu içtihatları incelenirken askeri operasyon gerçekleştiği bölgeyi esas alan bir tasnif benimsenmiştir.

#### **a. Yugoslavya Federal Cumhuriyeti**

Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nde gerçekleştirilen çokuluslu operasyonlar sırasında yaşanan ihlal iddialarını konu alan 2001 tarihli Bankovic ve 2007 tarihli Behrami/Fransa ve Saramati/Fransa, Almanya ve Norveç kararı<sup>314</sup>, bu hususta Mahkeme'nin önüne gelen ilk başvuruları oluşturmaktadır. Kararlara konu uyuşmazlıklar bölgedeki askeri ve siyasi gelişmelerle yakından ilgilidir. Bu sebeple söz konusu gelişmelerden ve ilgili Güvenlik Konseyi kararlarından kısaca bahsetmek gerekmektedir.

1989 yılında Sırbistan, Kosova'nın 1974 tarihli Yugoslavya Anayasası ile verilen “*özerk eyalet*” statüsüne son vermiştir. Bağımsız bir Kosova Cumhuriyeti kurmayı hedeflerken Sırbistan'ın bu anayasal statüyü ortadan kaldırması ile sahip oldukları özerk statüyü de kaybeden Kosovalı Arnavutlar ile Sırp lar arasında kimlik

<sup>313</sup> Birleşmiş Milletler Şartı md. 25, “*Birleşmiş Millet üyeleri, işbu Andlaşma uyarınca, Güvenlik Meclisinin kararlarını kabul etmek ve uygulamak konusunda görüş birliğine varmışlardır*” şeklindedir. Birleşmiş Milletler Şartı md. 103, “*Birleşmiş Milletler üyelerinin işbu Antlaşmadan doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir uluslararası antlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çatışması durumunda, işbu Antlaşmadan doğan yükümlülükler üstün gelecektir.*” şeklindedir. Madde ile Şart ile öngörülen yükümlülüklerin etkili şekilde yerine getirilmesini sağlanması amaçlanmıştır. Bu sebeple maddede öngörülen üstünlük ifadesi, Şart ile çatışan anlaşma hükmü veya yükümlülüğün geçersiz sayılmasından ziyade, Şart hükümlerine bunlar karşısında öncelik tanınması şeklinde yorumlanmaktadır. ILC, Fragmentation of International Law, para. 333.

<sup>314</sup> ECtHR, 71412/01, 02.05.2007, Behrami and Behrami v. France; 78166/01, 02.05.2007, Saramati v. France, Germany and Norway (As to The Admissibility), (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80830>, 7 Aralık 2018. Mahkeme iki ayrı başvuruyu birlikte incelemiştir. Davanın ismi dipnotlarda “Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway”; ana metinde “Behrami- Saramati” olarak kısaltılacaktır.

ve aidiyet tartışmaları başlamış ve bu durum ötekileşmeyi ve ayrılıkçı istemlerin artışı beraberinde getirmiştir<sup>315</sup>. Söz konusu gelişmeler sonucu başlayan uyuşmazlıklar giderek yoğunlaşmış ve 1998 yılında silahlı çatışmalara dönüşmüştür. Silahlı çatışmaların 1160(1998), 1199(1998), 1203(1998) sayılı Güvenlik Konseyi kararlarına<sup>316</sup> rağmen durmaması üzerine 24 Mart 1999 tarihinde Kuzey Atlantik Andlaşması Örgütü (North Atlantic Treaty Organization- NATO), çatışmanın yaşandığı Yugoslavya Federal Cumhuriyeti sınırlarında bulunan bölgeye “*Operation Allied Force*” adı verilen hava harekâtı ile müdahale etmiştir. Bu hava harekâtı sırasında NATO birliklerine ait bir uçak tarafından atılan füze ile Belgrat’ta bulunan “*Radio Televizije Srbije*” binasının iki katı çökmüş ve Yugoslavya Federal Cumhuriyeti vatandaşı olan üç kişi hayatını kaybetmiş, on altı kişi ciddi şekilde yaralanmıştır<sup>317</sup>.

Sırp Radyo Televizyonu’nun NATO askeri kuvvetleri tarafından bombalanması sonucu hayatını kaybeden kişilerin yakınları tarafından Sözleşme’nin ihlali iddiasıyla NATO üyesi on devlete karşı yapılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuru yapılmıştır. Bu başvuruyu konu alan Bankovic kararı gerek içeriği gerekse Mahkeme’nin benimsemiş olduğu yaklaşım sebebiyle devletin yetkisi ve sorumluluğu hususunda birçok unsuru içinde barındırdığı için kararın, belirli bir başlık altında tasnifi oldukça zordur. Karar, birey üzerinde kurulan denetim ve otoriteye ilişkin bir değerlendirmeye yer vermemesi ve “*Sözleşme’nin hukuki alanı (espace juridique)*” kavramını uluslararası içtihadı katması sebebiyle açıkça ifade edilmemiş olsa da belirli bir bölge üzerinde kurulan denetim ve otoriteyi dayanak alındığı sonucunu verse de nihayetinde uluslararası örgütün müdahil olduğu bir askeri operasyonu konu aldığından bu başlık altında incelenmiştir.

Başvuruda, Sırp Radyo Televizyonu’nun NATO askeri kuvvetleri tarafından bombalanması sonucu Sözleşme’nin 2. maddesi ile koruma altına alınan yaşam hakkı ve 10. maddesi kapsamında ifade özgürlüğü ve 13. maddesi bağlamında etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia eden başvurucular, taraf devletin Sözleşme’nin 1.

<sup>315</sup> Fuat Aksu, “Kosova Krizinde Türkiye’nin Dış Politikası”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, C. III, S. 1, 2010, s. 56.

<sup>316</sup> S/RES/1160 (1998), 1199 (1998), 1203 (1998) (Çevimiçi) <http://unscr.com/en/resolutions/1160>, 21 Mayıs 2018.

<sup>317</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 9-11.

maddesi ile üstlendiği Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını öngören pozitif yükümlülüğünün kapsamının, uygulanan kontrolün derecesi ile orantılı olarak ortaya çıktığını ileri sürerek mevcut olay bakımından Loizidou kararına atıfla davalı devletlerin ihlale konu eylem üzerinde -bu eylem belirli bir alanla sınırlı olsa dahi- kontrolünün bulunduğunu ifade etmiştir<sup>318</sup>.

Mahkeme değerlendirmesine 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi yorum kurallarına atıfla başlamış ve özellikle kelimenin olağan anlamı ve hazırlık çalışmalarına vurgu yaparak Sözleşme’nin yetki hükmünün bu kurallar ışığında belirleneceğini ifade etmiştir<sup>319</sup>. Bu bağlamda uluslararası hukuk kuralları kapsamında devletin yetkisinin öncelikle ülkesel olduğunu, kavramın olağan ve temel anlamı dışına çıkan yetki yorumunun ise davanın özel şartları dahilinde istisnai olarak kabul edildiğini ifade etmiştir<sup>320</sup>.

Mahkeme yetki hükmünün yorumunda Viyana Sözleşme ile öngörülen kurallara atıfta bulunsa da kelimenin olağan anlamına ağırlık vermiş, bir bütün olarak kabul edilen<sup>321</sup> yorum kurallarının diğer parçasını oluşturan hükmün Sözleşme’nin bağlamı

<sup>318</sup> Başvurucular, kara birliklerinin varlığına ihtiyaç duymayan modern ve etkili silahların varlığı karşısında, “yetki” ve “etkin kontrol” kavramlarının özellikle devletin ülke dışı tasarrufları bağlamında esnek yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucuların iddialarına karşılık davalı Hükümetler, başvuru davalı devletlerin yetki alanı içinde olmadıklarını dolayısıyla başvurunun Sözleşme’nin *ratione personae* hükmü ile bağdaşmadığını iddia etmiştir. Yetki kavramının uluslararası hukuktaki karşılığı ile bağlantılı olarak değerlendirilmesini, bu bağlamda kavramın, belirli bir periyot içinde mevcut olan yapılandırılmış bir ilişkiyi gerektirdiğini ifade etmiştir. Devletin, ülkesi dışında bulunan kişilerin üzerinde otorite uygulaması halinde bu kişilerin devletin yetkisi altına girebileceğini ancak, mevcut olayın yasal otoritenin veya yetkinin icrası olarak tanımlanamayacağını ileri sürmüştür. Davalı Hükümetler, başvuru davalı Loizidou/Türkiye kararı üzerinden ileri sürdüğü argümanları ise NATO güçlerinin Belgrat hava sahası üzerinde kontrole sahip olmadığını bu yönüyle davanın, toprak parçası üzerinde kontrolün esas alındığı Loizidou/Türkiye kararından ayrıldığını ve her koşulda böyle bir kontrolün kapsam ve içerik olarak toprak parçası üzerindeki etkin kontrol veya yasal otorite ile eş değer tutulamayacağını ifade ederek reddetmişlerdir. Yine Loizidou/Türkiye kararından farklı olarak Yugoslavya Federal Cumhuriyeti’nin Sözleşme’ye taraf olmadığını ve bu sebeple Yugoslavya vatandaşlarının Sözleşme ile korunan herhangi bir hakka sahip olmadıklarını dolayısıyla Sözleşme’nin sağladığı hukuki korumadan yararlanamayacaklarını ifade etmiştir. ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 35-8, 42-7, 52.

<sup>319</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 55-8.

<sup>320</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 59-61

<sup>321</sup> Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nde, çoğul olarak “Genel Kurallar” değil tekil olarak “Genel Yorum Kuralı” başlığı altında yer bulan yorum kurallarının bir bütünü oluşturduğu ve aralarında bir hiyerarşinin bulunmadığı kabul edilmektedir. Buna göre bir terimin olağan anlamının, soyut olarak değil, andlaşma bağlamında ve konusu ve amacı ışığında belirlenmesi gereği öngörülmektedir. Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, 18th session International Law Commission 1966, Yearbook of the International Law Commission (1966), vol. II, s. 220-2.

ve konu ve amacı çerçevesinde yorumlanmasını öngören kuralları göz ardı etmiştir<sup>322</sup>. Mahkeme'nin yorumu Viyana Sözleşme hükümlerinin yanında insan hakları sözleşmelerinin karakteristik yapısını dikkate alınmadığı için yöntemsel olarak hatalı bulunmuştur<sup>323</sup>.

Mahkeme başvuruya konu eylemin, her nerede karar verilmiş olursa olsun, devletin ülkesi dışında gerçekleştiği veya etki doğurduğunu tespit ederek<sup>324</sup> söz konusu eylemin devletin ülke dışı tasarrufu olarak kabul edilebileceğinin kapısını aralasa da bunu açıkça ifade etmeyerek hava bombardımanı kararının bu kapsamda kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapmaktan kaçınmış<sup>325</sup>, temel sorunun bombardıman sonucu ölenler ve onların yakını olan başvurucuların devletin yetkisine girmediğinin tespiti olduğunu ifade etmiştir.

Mahkeme taraf devletin eylemlerinin ülkesi dışında gerçekleşmesi ve ülkesi dışında etki doğurması halinde Sözleşme'nin ilk maddesi bağlamında devletin yetkisinin doğabileceğini belirtmiş<sup>326</sup> ve geleneksel hukuk kuralları ile öngörülen hallerle birlikte<sup>327</sup>, devletin, askeri bir işgalin sonucu olarak veya üzerinde tasarrufun gerçekleştiği ülke hükümetinin onayı, daveti veya rızası ile ülkesi dışında ilgili bölge ve bu bölge sakinleri üzerinde etkin kontrol sağlaması ve o ülke hükümetinin yetkisinde bulunan kamu yetkilerinin tamamını veya bir kısmını icra etmesi halinde devletin ülkesel yetkisine ilişkin istisna kabul edilen hallerin doğacağını ifade etmiştir<sup>328</sup>.

Mahkeme, geleneksel uluslararası hukuk kuralları dışında devletin ülke dışı yetkisinin doğmasını, daha önceki kararlarından farklı olarak, ülkenin askeri işgali, o ülke hükümetinin onayı, rızası veya daveti ile sınırlı tutmuştur<sup>329</sup>. Buna göre ülke

<sup>322</sup> Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 173; Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 129.

<sup>323</sup> Martin Scheinin, "Extraterritorial Effect of The International Covenant on Civil and Political Rights", **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004, s. 78-9.

<sup>324</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 54.

<sup>325</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 126-7.

<sup>326</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 67.

<sup>327</sup> Devletin diplomatik temsilci ve konsolosluk yetkililerinin yurt dışındaki eylemlerinin ve devletin bayrağını taşıyan veya kayıtlı gemi ve hava araçlarında gerçekleşen eylemlerin, geleneksel uluslararası hukuk ve Sözleşme hükümleri uyarınca, devletin ülkesi dışında yetki uygulaması olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 67, 73.

<sup>328</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 71.

<sup>329</sup> Mahkeme'nin taraf devletin ülkesi dışında Sözleşme'nin uygulanmasını sınırlandıran bu yorumu eleştirilmektedir. Wilde, "Triggering State Obligations Extraterritorially", s. 144.

hükümetin rızası dışında gerçekleştirilecek faaliyetler istisna kapsamında sayılmamaktadır<sup>330</sup>. Bununla birlikte Mahkeme, etkin kontrol kurulması hususunda belirli bir bölge üzerinde kurulan kontrole odaklanarak davaya konu hava bombardımanın yeterli bir kontrol seviyesi sunmadığını işaret etmiş ancak etkin kontrolün varlığı için aranan kontrol seviyesi bakımından da açık bir ifadeye yer vermemiştir<sup>331</sup>.

Mahkeme, daha önceki kararlarından farklı olarak, “*kamu yetkilerinin tamamını veya bir kısmını icra etmesi*” ifadesine yer vermiş ancak ilgili eylemlerin (bombardıman) kamu yetkilerinin kapsamına girip girmediğine ilişkin açık veya zımni hiçbir açıklama yapmamıştır. Mahkeme’nin bu ifadeyle etkin kontrol ölçütünün yanına yeni bir kriter mi eklediği yoksa etkin kontrolün varlığına ilişkin bir ölçüt mü öngördüğü yeterince açık değildir. Mahkeme’nin ifadesinin ek kriter olarak kabulü, özellikle bölgede yaşayan kişiler üzerinde etkin kontrole sahip işgalci gücün devletin kamu yetkilerini kullanmaması durumunda, Sözleşme bağlamında yükümlülüklerinin doğup doğmayacağı hususunda bir belirsizliğe sebep olabilecektir<sup>332</sup>.

Bu noktada Mahkeme’nin Loizidou/Türkiye kararında, etkin kontrolü altındaki idari yönetimin eylemlerinin Türkiye’nin yetkisine girdiğini kabul ederek etkin kontrol ölçütünün yanında yer verdiği kamu yetkilerinin tamamını veya bir kısmını icrasını, devletin yetkisinin tespitine için bir ön koşul olarak görmediğinden hareketle; Mahkeme’nin Bankovic kararındaki ifadesi, daha önce kullanmış olduğu kriterin fiili şartlarının açıklanması olarak kabul edilmekte ve etkin kontrol kavramı dahilinde yorumlanmaktadır<sup>333</sup>. Bu durumda etkin kontrol kavramı, özellikle belirli bir bölge üzerinde kurulan denetim ve otoritenin esas alındığı hallerde çatı bir kavram olarak devletin ülkesi dışında yetkisinin belirlenmesindeki ölçütü oluşturmaktadır<sup>334</sup>. Bu ölçütün uygulanması ise devlet güçlerinin bölgedeki fiili kontrol seviyesinin detaylı

<sup>330</sup> Mahkeme’nin ülke devletinin izni bağlamında yaptığı bu ayrım, öğretide eleştirilmektedir. Altıparmak, “Bankovic: An Obstacle to the Application of the European Convention On Human Rights in Iraq”, s. 229.

<sup>331</sup> Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 174.

<sup>332</sup> Böyle bir belirsizliğin hem Sözleşme hem de insancıl hukuk kuralları bağlamında sivil nüfusun korunmasını zayıflatabileceği öngörülmektedir. Lawson, “Life After Bankovic”, s. 111.

<sup>333</sup> Wilde, “Legal “Black Hole””, s. 801.

<sup>334</sup> Wilde, “Legal “Black Hole””, s. 801.

analizi ile ilişkilendirilmektedir<sup>335</sup>. Ancak Mahkeme'nin kamu yetkilerinin tamamını ve bir kısmının icrasını araması özellikle kişi üzerinde kurulan denetim ve otoritenin esas alındığı haller bakımından önem kazanabilir niteliktedir<sup>336</sup>.

Mahkeme kararda başvuruçuların Sözleşme'nin uygulanması gereğini 15. madde ile gerekçelendiren iddiaları sebebiyle, bu madde bakımından da değerlendirme yapma imkanı bulmuştur. Başvuruçular Sözleşme'nin 15. maddesi ile ilgili olarak savaş veya ulusun varlığını tehdit eden kamusal tehlike halinde maddede belirtilen haklar saklı kalmak üzere Sözleşme hükümlerinin askıya alınmasını öngören 15. maddeye taraf devlet ülkesi dışında bir savaşa dahil olması halinde de başvurulabileceğini ifade ettikten sonra, böyle bir bildirim yapılmamış olmasının, Sözleşme hükümlerinin uygulanmasına bir delil olabileceğini ileri sürmüştür<sup>337</sup>. Mahkeme ise, 15. maddenin tüm savaş ve olağanüstü durumları kapsadığına ilişkin bir kabulün olmadığına değindikten sonra devletlerin ülke dışında gerçekleştirdikleri operasyonlarda 15. maddeye başvuramalarının taraf devletlerin ülke dışında gerçekleştirdikleri eylemlerinin, Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında yetkisine girmediğine dair kabulü gösterdiğini ifade etmiştir<sup>338</sup>.

Mahkeme bu ifadesi ile aksini iddia eden devletlere karşı kendisinin ve diğer devletlerin tutumlarına<sup>339</sup> rağmen, taraf devletlerin Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamındaki eylemsizliklerini “*sonraki devlet uygulaması*” görerek varmış olduğu sonucunu güçlendirmeye çalışmıştır<sup>340</sup>. Ancak 15. maddenin metninde “*savaş hali*”nin kapsamına ilişkin bir tanımlama veya herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Hatta Sözleşme'nin hazırlandığı dönemde uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların, uluslararası hukukta çok sınırlı bir alanda ele alındığı göz önünde bulundurulduğunda,

<sup>335</sup> Wilde, “Legal “Black Hole””, s. 801-2.

<sup>336</sup> Zira Mahkeme'nin bu ifadesi, devlet görevlilerinin hangi eylemlerinin devletin yetkisi kapsamında değerlendirileceği noktasında devlet görevlileri tarafından kullanılan yetkinin, salt fiili değerlendirmesinin 1. madde bakımından yeterli olmadığını öne sürüyor gibi görünmektedir. Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 161.

<sup>337</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 49.

<sup>338</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 62.

<sup>339</sup> ECtHR, 15318/89, 23.05.1995, Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), para. 65-72, 81.

<sup>340</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 133-4.



15. maddenin, öncelikle uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalar ve savaş haline ilişkin olduğu söylenebilir<sup>341</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Sözleşme'ye taraf devletler bir savaş veya ulusun varlığını tehdit eden kamusal tehlike zamanında bu madde hükmüne başvurmak zorunda değildir. Dolayısıyla devletlerin bu hükme başvurmamış olması devletin yetkisinin ne varlığına ne de yokluğuna bir karine teşkil etmez. Başvurucular devletlerin yetkili olduğuna ilişkin iddialarını güçlendirmek amacıyla bu hususu ileri sürmüştür. Ancak Mahkeme'nin bu iddiayı savurmak için madde hükmünün kapsamını daraltmaya gitmesi neredeyse her kararında yer verdiği Sözleşme'nin amacı bağlamında yorumlanması gerektiği vurgusu ile bağdaşmamaktadır.

Mahkeme, dava konusunu Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında pozitif yükümlülüklerin belirlenmesi olarak ifade etmiştir<sup>342</sup>. Başvurucular da benzer şekilde devletlerin sorumluluğuna ilişkin iddialarını devletin pozitif yükümlülükleri üzerinden şekillendirmiş, devletlerin söz konusu eylemler üzerindeki kontrolü ölçüsünde pozitif yükümlülüklerin doğduğunu ifade etmiştir. Ancak davaya konu ihlaller askeri birlikler tarafından gerçekleştirilen eylemlerden doğmaktadır. Bu durumda teknik olarak devletin negatif bir yükümlülüğünün ihlali söz konusuysa bu hususun dile getirilmemesi, ihlal iddialarının da bu iddialara karşı öne sürülen argümanların da pozitif yükümlülükler üzerinden sürdürülmesi, davaya konu eylemin NATO'ya atfedilmesi konusunda tarafların hemfikir olduğunu göstermektedir. Zira söz konusu eylemin NATO'ya atfedilmesi gereği Fransa dışında hiçbir hükümet tarafından ileri sürülemediği<sup>343</sup>, Mahkeme de bu hususla ilgilenmemiştir. Oysa Mahkeme böyle yetkisizlik kararı vermeseydi söz konusu başvuru bakımından asıl soru NATO'nun gerçekleştirdiği bu eylemin devlete ya da devletlere atfedilip atfedilmeyeceği, devlete atfediliyorsa ihlal teşkil edip etmediğinin insancıl hukuk ilkelerinden yararlanılarak nasıl değerlendirileceği olacaktı<sup>344</sup>.

<sup>341</sup> Altıparmak, "Bankovic: An Obstacle to the Application of the European Convention On Human Rights in Iraq", s. 235.

<sup>342</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 65.

<sup>343</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 32.

<sup>344</sup> Scheinin, "Extraterritorial Effect", s. 78. Karar, NATO kararı ile gerçekleştirilen hava operasyonu sonucu ortaya çıkan eylemler yoluyla devletlerin Sözleşme ile koruma altına alınan hakları ihlal edip etmediğinin tespitine ilişkindir. Bu durumda Mahkeme'nin öncelikle söz konusu davayı kabul edilebilirlik açısından incelemesi sonrasında davanın esasına ilişkin değerlendirmesine geçmesi

Mahkeme davayı söz konusu tasarrufları kime atfedileceği üzerinden değerlendirip, yetkisizlik kararını da tasarrufların devlete atfedilememesi çatısı üzerine kursaydı, daha önceki içtihatlarına ve bu içtihatlarla birlikte ortaya çıkan ilkelerine daha fazla sadık kalabilirdi. Bununla birlikte şunu da belirtmek gerekir ki, Mahkeme bu çatı altında ilerlese atfedilme testini uygulasa da muhtemelen aynı sonuca ulaşacaktı. Bu sebeple Mahkeme içtihatları açısından yarattığı tutarsızlığı bir kenara bırakırsak asıl dikkat çekici olan Mahkeme'nin nihai sonucundan ziyade özellikle yetkinin ülkeselliği temelinde gelişen muhakemesidir. Mahkeme'nin kararlar birlikte ortaya koyduğu yaklaşım, yetki kavramının uluslararası ve insan hakları zemini bağlamında ayırt edilmesinden ziyade Sözleşme'nin ülke dışı uygulamasını istisnai kılacak yüzeysel, hukuki bir gerekçe bulma arzusunun bir sonucudur<sup>345</sup>.

Mahkeme, başvuruçuların Komisyon'un Kıbrıs/Türkiye kararlarında vardığı sonuca benzer şekilde devletin pozitif yükümlülüğünün, ülke dışında icra edilen eylemdeki kontrolünün derecesi oranında Sözleşme ile düzenlenen hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını içerdiğine ilişkin iddialarına karşı ise; Davalı Hükümetlerin ileri sürdüğü iddialardan yararlanmış<sup>346</sup> ve böyle bir yorumda yetkinin Sözleşme'nin ilk maddesiyle bağdaşmayan bir neden-sonuç ilişkisine dönüşebileceğine dikkat çekmiştir<sup>347</sup>. Mahkeme, maddenin kaleme alınışı itibariyle, Sözleşme ile düzenleme altına alınan hak ve özgürlükleri güvence altına almasına ilişkin pozitif yükümlülüklerin, bölünebilir veya yeniden biçimlendirilebilir şeklinde yorumlanmasına dayanak sağlamadığını ifade etmiştir<sup>348</sup>. Aksi yorumun Sözleşme'nin amacına aykırılık teşkil edeceği gibi, iki ayrı kabul edilebilirlik şartı olan “*yetki*” ve “*mağdur sıfatını haiz olma*”nın eşdeğer tutulmasına sebebiyet vereceğini

---

gerekmektedir (Altıparmak, “Bankovic: An Obstacle to the Application of the European Convention On Human Rights in Iraq”, s. 225-6).

<sup>345</sup> Milanovic, “Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg”, s. 123.

<sup>346</sup> Ancak Hükümetlerin sunduğu gerekçeler başvuruçular tarafından eleştirilmiş, dava konusu olayın bir kaza veya ihmal sonucu oluşmadığı; davalı devletler tarafından planlanmış, onaylanmış ve icra edilmiş kasıtlı bir eylem olduğu, bu tür eylemler karşısında devletlerin Sözleşme bağlamında sorumsuz hale getirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 9-40, 43, 51. Mahkeme'nin ise Davalı Hükümetlerin yetkiye ilişkin ileri sürdüğü yaklaşım doğrultusunda hareket ettiği görülmektedir.

<sup>347</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 75.

<sup>348</sup> Mahkeme, başvuruçuların hava sahası kontrolünün sınırlı mahiyetinin sadece sorumlu devletin başvuruçuyu korumadaki pozitif yükümlülüğüne ilişkin alanı sınırlandırdığı ancak devletin sorumluluğunu dışlamadığına ilişkin iddialarını aynı gerekçelerle reddetmiştir. ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 75-6.

vurgulamıştır<sup>349</sup>. Ancak Mahkeme'nin bu ifadesi belirli bölge üzerinde sadece bir devletin yetkisinin olacağı, başka bir devletin münferit davranışlarının yetkisini doğurmayacağını kabulüne yol açmaktadır ki bu durum, Mahkeme'nin içtihadında sıklıkla başvurduğu birey üzerinde denetim ve otorite kurulmasına esas alan yaklaşımın reddi olarak yorumlanmaktadır<sup>350</sup>.

Mahkeme'nin dava bakımından yaptığı en çarpıcı yorum ise Sözleşme'nin, taraf devletlerin “*hukuki alanında (espace juridique)*” geçerli olduğuna ilişkin kabulüdür. Mahkeme, başvuruçuların ileri sürdüğü *ratione loci* bakımından verilecek yetkisizlik kararının, Sözleşme'nin kamu düzeni kurma misyonunu bozguna uğratacağı ve insan haklarının korunmasına ilişkin bir boşluk oluşturacağı yönündeki iddialarını, Sözleşme'nin 56. maddesine yaptığı atıfla reddetmiş, Sözleşme'nin bölgesel nitelik arz ettiğini ve taraf devletlerin hukuki alanlarında uygulanacağını ifade ederek, Sözleşme'ye taraf olmayan Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin bu yasal alanının içine girmediğini dolayısıyla Sözleşme'nin uygulanmamasından doğan bir boşluğun da söz konusu olmadığını kabul etmiştir<sup>351</sup>.

Mahkeme, bu kabulünün haklılığını açıklamak için Loizidou/Türkiye kararına atıf yapmış, Sözleşme alanı içerisinde yer alan Kuzey Kıbrıs'ta, etkin kontrole sahip Türkiye'nin ve bundan sebep Kıbrıs'ın Sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde bölgede yaşayan kimselerin daha önce yararlandıkları Sözleşme sisteminin korumasının dışında kalacaklarını belirterek bu kararda benimsemiş olduğu yaklaşımın, “*insan haklarını koruma sisteminde istenemeyen bir boşluktan*” sakınılması olduğunu yinelemiş ve bu yaklaşımını mevcut kararında kullandığı “*Sözleşme'nin hukuki alanı*” ifadesiyle gerekçelendirmeye çalışmıştır.

Mahkeme, Sözleşme'nin bölgeselliğine ilişkin yorumu ile “*Sözleşme'nin hukuki alanı*” kavramının doğumuna zemin hazırlamış ve kararda sık sık bu iki hususu birbirini destekler nitelikte kullanmış ve Sözleşme'nin 56. maddesine atıfta

<sup>349</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 75.

<sup>350</sup> Altıparmak, “Sınırdışı Operasyonlarda Papatya Falı”, s. 57-8.

<sup>351</sup> Sonuç olarak Mahkeme, davaya konu tasarruflardan mağdur olan kişiler ile sorumlu tutulan devletler arasında herhangi bir yetki bağı kurulmadığını dolayısıyla ülke dışında gerçekleşen bu tasarruflar sebebiyle başvuruçuları ve hayatını kaybeden yakınlarının davalı devletlerin yetki alanına girmediğini belirterek başvurunun kabul edilmez olduğuna karar vermiştir. ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 80-5.

bulunarak<sup>352</sup> yaklaşımına Sözleşme temelinde dayanak oluşturmaya çalışmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, Sözleşme'nin 56. maddesi, öğretide bir taraftan Sözleşme'ye taraf olan devletler bildirimde bulunmadıkları sürece Sözleşme'nin kendi ülkeleri dışında uygulanmayacağına bir ifadesi olarak kabul edilirken<sup>353</sup>; diğer taraftan, sömürge düzenin günümüzde işlevini yitirmiş bir ürünü olarak görülmekte<sup>354</sup> ve maddenin, yetki hükmünün kısıtlanması bakımından bir araç olarak kullanılamayacağı ifade edilmektedir<sup>355</sup>. Mahkeme de, 2011 yılında verdiği Al-Skeini kararında ikinci görüşü destekler nitelikte açıklamada bulunmuş, maddenin tarihsel gerekçelerle dahil edilmiş olduğunu, mevcut koşullarda Sözleşme'nin 1. maddesi ile düzenlenen yetki hükmünü kısıtlayıcı nitelik arz etmediğini belirtmiştir<sup>356</sup>.

Ancak Mahkeme'nin Sözleşme'nin bölgesel niteliğini öne çıkararak sergilediği yaklaşım, Sözleşme'nin konu ve amacı ile birlikte insan haklarının evrenselliği ve bu sözleşmelerin karşılıklılık ilkesinden muafiyetine ilişkin kabule aykırıdır ve özellikle uluslararası nitelikli insan hakları sözleşmeleri bağlamında karşılık bulamayacağı için insan haklarının bütünlüğünü de zedeleyebileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>357</sup>.

Bununla birlikte öğretide Mahkeme'nin, başvurucuların Sözleşme'nin *kamu düzenini sağlama misyonu* ve Sözleşme ile oluşturulan koruma sisteminde boşluk oluşmamasına ilişkin argümanlarına karşılık "*Sözleşme'nin hukuki alanı*" sınırlamasına başvurduğu; dolayısıyla Sözleşme'nin, Avrupa Konseyi'ne üye olmayan ülkelerde uygulanmasının tamamen dışlanmadığı ileri sürülmektedir<sup>358</sup>. Mahkeme'nin kamu yetkilerinin tamamını veya bir kısmını kullanan devletin ülke dışı

<sup>352</sup> ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 80.

<sup>353</sup> Gündüz, "Creeping Jurisdiction of The European Court of Human Rights", s. 13-4. Benzer yönde; hüküm, taraf devletin ulusal sınırları dışında Sözleşme'nin uygulamasının ve bireysel başvuru hakkının tanınmasını ilgili devletin takdirine bırakılması olarak yorumlanmıştır. Bkz. Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, s. 63-4.

<sup>354</sup> Doğan, "Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarını Koruma Sistemi", s. 45.

<sup>355</sup> Matthew Happold, "Bankovic v Belgium and the Territorial Scope of the European Convention", **Human Rights Law Review**, Vol. 3, 2003, s. 88.

<sup>356</sup> ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 140.

<sup>357</sup> Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 176-7, 179.

<sup>358</sup> Lawson, "Life After Bankovic", s. 114; O'Boyle, "The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction", s. 137; Fons Commans/Menno T. Kamminga, "Comparative Introductory Comments on The Extraterritorial Application on Human Rights Treaties", **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004, s. 5; Karakaş/Bakırcı, "Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights", s. 120.

yetkisinin doğduğu kabulünü desteklemek için atıf yaptığı kararların, Avrupa Konseyi üyeleri dışındaki devletleri konu alması da bu vargıyı desteklemek için kullanılmaktadır<sup>359</sup>. Mahkeme de bu karardan yaklaşık 10 yıl sonra verdiği 2011 tarihli Al-Skeini/Birleşik Krallık kararında bu yorumu destekler nitelikte açıklamalarda<sup>360</sup> bulunmuştur<sup>361</sup>.

Sonuç itibariyle mevcut olayda davalı devletlerin, mağdurların yaşamları üzerinde fiili kontrolü mevcuttur ve Mahkeme tarafından yanıtlanması gereken soru, bu tür bir kontrolün 1. maddenin amaçları doğrultusunda yetkinin kullanılması anlamına gelip gelmediğidir<sup>362</sup>. Mahkeme ise kişi üzerinde kurulan denetim ve otorite bakımından ayrı bir değerlendirme yapmaksızın<sup>363</sup> söz konusu hava bombardımanı ile ilgili bölge veya burada yaşayan kişiler üzerinde yeterli derecede bir otorite ve kontrol uygulanmadığından hareketle başvuru sahiplerinin ve hayatını kaybeden yakınlarının davalı devletlerin yetkisine girmediğini tespit etmiştir<sup>364</sup>. Ancak devletin yetkisinin varlığı

<sup>359</sup> Mahkeme'nin Soering/Birleşik Krallık ve Drozd-Janousek/Fransa-İspanya kararlarına yaptığı atıf, Sözleşme'nin Avrupa Konseyi'ne üye olmayan ülkelerde uygulanmasının tamamen dışlanmadığının göstergesi olarak yorumlanmıştır. Lawson, "Life After Bankovic", s. 95.

<sup>360</sup> Mahkeme A-Skeini/Birleşik Krallık kararında, Loizidou/Türkiye ve Bankovic kararlarına atıfla kavramın "*Sözleşme'nin hukuki alanı*" içinde bir koruma "*boşluğu*"dan kaçınılması gerektiğini ifade etmek için kullanıldığını belirtmiştir. ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 142.

<sup>361</sup> Mahkeme'nin kararlarında bir sapma olduğunu kabul etmek yerine, 2001 tarihli kararında kullanmış olduğu ifadenin gerekçesini 2011 tarihli kararında açıklaması, Bankovic'te Sözleşme'nin uygulanmaması bağlamında sunduğu çabanın yanında oldukça suni kalmıştır. Zira Mahkeme, Bankovic kararında başvuru sahiplerinin Issa/Türkiye ve Öcalan/Türkiye kabul edilebilirlik kararları bağlamında sundukları itirazlar aracılığıyla, "*Sözleşme'nin hukuki alanı*" ifadesinin Sözleşme'nin uygulama alanı bakımından bir sınırlama amacı taşımadığını açıklama fırsatı yakalamıştır. Ancak Mahkeme bu itirazları, Sözleşme'nin uygulama alanı bakımından Avrupa Konseyi üyesi devletler bağlamında bir sınırlama öngörülmediğini belirterek değil; bu davaların hiçbirinde Davalı Hükümet tarafından yetki konusunun gündeme getirilmediğini veya kabul edilebilirlik kararlarında ele alınmadığını bu sebeple her halükarda bu davaların esasının karara bağlanacağını ifade ederek cevaplamıştır (ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 81). Ancak yetki değerlendirmesi, Mahkeme'nin resen incelemesi gereken bir husustur. Dolayısıyla Mahkeme açıklaması bu bağlamda da makul bir gerekçelendirme değildir (Lawson, "Life After Bankovic", s. 115).

<sup>362</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 140.

<sup>363</sup> Öğretide kişi üzerinde kurulan denetim ve otoriteye atıfla Sözleşme'ye taraf devletin üzerinde yetki kullandığı herkesin devletin yetkisi altında kabul edilmesi gerektiği ancak mevcut olay bakımından davalı devletin mağdurlar üzerinde bir yetki kullanmadığı ifade edilerek Mahkeme'nin yaklaşımı, nihai kararının doğru ancak gerekçesinin yanlış olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Happold, "Bankovic v Belgium and the Territorial Scope of the European Convention", s. 90.

<sup>364</sup> Bununla birlikte devletin yetkili olmadığı sebebiyle kabul edilemez bulunan bir uyuşmazlık, adil yargılanma ve etkili başvuru hakkı gibi doğası gereği başvuruya konu eylem veya ihmalden bağımsız olan hak ve özgürlükler temelinde ele alınabilecektir. Bu noktada doğrudan devletin, ülkesi dışı tasarrufları bağlamında yetkisi tartışılmamış olsa da Bankovic kararına konu hava bombardımanını konu alan Markovic ve Diğerleri/İtalya kararına da değinmek gerekmektedir. Karar, söz konusu hava bombardımanı sebebiyle hayatının kaybeden kişilerin yakınlarının İtalya Mahkemeleri'ne yaptığı

için mevcut hava saldırısının ne düzeye ulaşması gerektiği ya da kişi veya bölge üzerinde etkin kontrolün kurulması hususunda esas alınan ölçütler bakımından yeterli bir açıklama yapmamıştır<sup>365</sup>. Mahkeme askeri operasyon sonucunda kurulan etkin kontrolle mevcut olay bakımından söz konusu olan hava saldırısı arasındaki farkı açıklamaktan kaçınmıştır<sup>366</sup>. Bu bağlamda Mahkeme, hava saldırıları bakımından Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında yetkinin doğumu ve dolayısıyla devletin sorumluluğunun ortaya çıkması bakımından bir boşluk yaratmıştır<sup>367</sup>.

Mahkeme'nin 2007 tarihli Behrami/Fransa ve Saramati/Fransa, Almanya ve Norveç kararı ise Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı ile kurulan Kosova Güvenlik Gücü (Kosovo Force-KFOR) ve Birleşmiş Milletler Kosova Geçici Yönetim Misyonu (United Mission in Kosovo-UNMIK) tarafından gerçekleştirilen tasarrufların, Konsey kararı ile Kosova'ya birlik gönderen Birleşmiş Milletler'e üye devletlerin mi yoksa Örgüt'ün mü yetkisi altında gerçekleştiğinin tespitini konu alması bakımından önemli bir örneği teşkil etmektedir.

---

tazminat talebini içeren başvuru ve bu başvuru sonucu yapılan yargılamalarda Hükümetin NATO üyesi olarak katıldığı askeri hareket sırasında gerçekleştirdiği devlet eylemleriyle ilgili olması nedeniyle İtalyan Mahkemeleri'nin iddiayı ele alma yetkisi olmadığı kararının verilmesi üzerine başvuru Söleşme'nin 6. maddesi ile korunan haklarının ihlal edildiği iddiasını konu almaktadır. Mahkeme yetki bakımından yaptığı değerlendirmesinde, davanın kaynağı olduğu iddia edilen olayların ülke dışı niteliği, 6. madde bakımından başvuru ve yargılamanın nihai sonucu üzerinde etkili olabilirse de, hiçbir koşulda devletin yer ve kişi bakımından yetkisini etkileyemeyeceğini belirtmiş ve ulusal mahkemelerde hukuk davası açılması durumunda taraf devletin bu yargılamada madde ile koruma altına alınan haklara saygı gösterilmesini sağlamakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir. Mevcut başvuru bakımından ulusal mahkemelerde dava açılması ile birlikte başvuru ile davalı devlet arasında Sözleşme'nin 1. maddesinin amaçları doğrultusunda yetki bağlantısının oluştuğunu belirtmiştir. Davanın esas bakımından yaptığı incelemesinde ise söz konusu hakkın ihlal edilmediğine karar vermiştir (ECTHR, 1398/03, 14.12.2006, Markovic and Others v. Italy, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78623>, 12 Eylül 2020). Mahkeme'nin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında yaptığı değerlendirme, Bankovic kararından ve kararda yapılan yetki değerlendirmesinden bağımsızdır. Bu bağlamda karar, devletin yetkili olmadığı kabul edilen olayın Sözleşme'nin farklı bir hükmü temelinde ele alınabileceğinin gösterilmesi hususunda önemlidir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir mevcut davada ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylemler doğrudan söz konusu eylemin sonucuna ilişkin değildir ve taraf devletin adil yargılanma hakkını güvence altına alma yükümü bu eylemden bağımsızdır ve yapılan değerlendirme hakkın doğası ile yakın ilişkilidir.

<sup>364</sup> ECTHR, 11209/09, 05.11. 2013, Azemi v. Serbia (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139052>, 8 Eylül 2021.

<sup>365</sup> Cerna, "The Extraterritorial Scope", s. 159.

<sup>366</sup> Lawson, "Life After Bankovic", s. 111-2.

<sup>367</sup> Ancak belirtmek gerekir ki silahlı çatışmalarda seçilen yöntem, insancıl hukuk kuralları bakımından sorumluluğu ortadan kaldıran veya etkileyen bir sebep değilken insan hakları hukukundan doğan sorumluluk bakımından da belirleyici bir nitelik arz etmemeli, insan hakları yükümlülüklerinden kurtulmak için bir avantaja dönüşmemelidir. Scheinin, "Extraterritorial Effect", s. 78.

Karar, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti sınırları dahilinde Kosova bölgesinde yaşayan Sırp ve Kosovalı Arnavutlar arasında yaşanan anlaşmazlıkların 1998-1999 arasında silahlı çatışmalara dönüşmesi ve çatışmaların önlenmesine ilişkin Güvenlik Konseyi kararlarının etkisiz kalması üzerine, çatışmaların sona ermesi amacıyla Kuzey Atlantik Konseyi tarafından yapılan müdahaleyi konu almaktadır<sup>368</sup>. 29 Mart 1999 tarihinde Kuzey Atlantik Andlaşması Örgütü (NATO) kuvvetleri tarafından başlatılan hava saldırısı, 8 Haziran 1999 tarihinde Yugoslavya askeri birliklerinin geri çekilmeyi kabul etmesi ile birlikte sona ermiş, 9 Haziran 1999 tarihinde Askeri-Teknik Andlaşma imzalanmıştır. Bu gelişmeleri takiben Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 1244 kararı<sup>369</sup> ile geçici idari bir yönetim sağlamak üzere Birleşmiş Milletler Kosova Geçici Yönetim Misyonu (UNMIK) ve NATO üyesi ülkelerin katılımıyla Kosova'da güvenliği sağlamak üzere Kosova Güvenlik Gücü (KFOR) kurulmuştur<sup>370</sup>.

Mahkeme'nin iki ayrı başvuruyu birleştirerek incelediği kararında ilk başvuru, NATO'nun 1999 bombardımanından arta kalan parça tesirli bombaları temizlemekle görevli kılınan KFOR'un bölgede bulunan Fransa askeri birliğinin, bu görevini yerine getirmemesi sebebiyle, 11 Mart 2000 tarihinde yaşanan patlamada biri ölen diğeri görme yetisini kaybeden iki kardeşin Sözleşme ile koruma altına alınan yaşam hakkının Fransa tarafından ihlal edildiği iddiasını konu almaktadır<sup>371</sup>.

Karara konu ikinci başvuru ise, başvuruçunun 24 Nisan 2001'de UNMIK polisi tarafından tutuklanması ile başlayan ve 9 Ekim 2002'ye kadar süre gelen yargılama sürecini konu almaktadır. Başvurucu 24 Nisan 2001'de tutuklandıktan sonra 4 Haziran 2001'de Yüksek Mahkeme kararı ile serbest bırakılmıştır<sup>372</sup>. Sonrasında Prizren'de Alman yönetiminde bulunan bir polis istasyonundan aranarak eşyalarını ve parasını teslim alması için davet edilmiş, gittiğinde ise Norveçli KFOR komutanının emriyle 13 Temmuz 2001 tarihinde yeniden tutuklanmış, 23 Ocak 2002 tarihinde yapılan

<sup>368</sup> ECtHR, 71412/01, 78166/01, 02.05.2007, Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway para. 2.

<sup>369</sup> S/RES/1244 (1999), (Çevrimiçi) <https://digitallibrary.un.org/record/274488>, 10 Ağustos 2020.

<sup>370</sup> ECtHR, 71412/01, 78166/01, 02.05.2007, Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway para. 2-4.

<sup>371</sup> ECtHR, 71412/01, 78166/01, 02.05.2007, Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway para. 5-7.

<sup>372</sup> ECtHR, 71412/01, 78166/01, 02.05.2007, Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway para. 8.

yargılamada cinayete teşebbüs suçundan mahkum edilmiş ve bu mahkumiyet kararı 9 Ekim 2002 tarihinde Yüksek Mahkeme tarafından bozulana kadar tutuklu kalmıştır<sup>373</sup>. Bu süreçte KFOR komutası da değişmiş, 3 Ekim 2001 tarihinde askeri birliğin başına Fransız bir komutan getirilmiştir. Başvurucu ise bu süreçte Sözleşme ile koruma altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Fransa, Almanya ve Norveç hakkında bireysel başvuruda bulunmuştur<sup>374</sup>.

<sup>373</sup> ECtHR, 71412/01, 78166/01, 02.05.2007, Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway para. 9-17.

<sup>374</sup> Başvurucu Saramati, 13 Temmuz 2001 tarihinde gerçekleşen tutuklamada Alman KFOR Birlikleri'nin varlığına ilişkin objektif deliller sunamaması sebebiyle Almanya'ya karşı yaptığı başvurunun geri çekilmesini talep etmiştir. Mahkeme'nin kabul edilebilirlik bakımından yaptığı değerlendirmesinde başvurucular, Sözleşme'nin 1. maddesi gereğince *ratione loci* ve *ratione personae* bakımından davalı devletlerin yetkisinin oluştuğunu iddia ederken; davalı devletler, başvurucuların devletlerin yetkisi dahilinde olmadıklarını belirterek itirazda bulunmuştur. Davaya konu eylem ve ihmaller sebebiyle davalı devletlerin sorumluluğunun oluştuğunu iddia eden başvurucular söz konusu eylem ve ihmallerin bu uluslararası yapılanmaların görevi dahilinde olduğunu belirttikten sonra bu yapılanmaların eylem ve ihmalleri üzerinden davalı devletlerin yetkisinin doğduğunu iddia etmiştir. Bu doğrultuda Sözleşme'nin konu ve amacına vurgu yaptıkları ifadelerinde, bombaları temizleme görevini yerine getirmemesi sebebiyle ilk başvuruda UNMIK'in; hukuka aykırı şekilde tutuklama işlemini gerçekleştirmesi sebebiyle ikinci başvuruda bölgede güvenliği sağlamakla görevli kılınmış KFOR'un sorumlu olduğunu belirtmiştir. Başvurucular, KFOR'un Birleşmiş Milletler gücü veya organı olmadığının altını çizmiş, KFOR ile NATO veya Güvenlik Konseyi arasında emir komuta zinciri, operasyonel bir komuta bağlantısı bulunmadığını, bunun aksine katılan devletlere birleşik kontrol ve komuta altında güvenlik misyonu kurma yetkisi verildiğini dolayısıyla KFOR tarafından gerçekleştirilen eylemlerin veya ihmallerin ne Birleşmiş Milletler ne de NATO'ya atfedilemeyeceğini ifade ederek *ratione loci* ve *ratione personae* ilişkin iddialarını gerekçelendirmiştir. Bununla birlikte başvurucular, KFOR birliklerinin bağlı bulundukları devletin komutanına karşı sorumlu olmasının ve onun disiplini altında bulunmasının, bu devletler tarafından finanse edilmesinin ve kendi ulusal angajman kurallarının var olmasının, bağlı oldukları devletler tarafından komuta edildikleri fikrini desteklediğini belirtmiş, Birleşik Krallık yerel mahkemesinin İngiliz KFOR Birliklerinin eylemlerini konu alan davada kendini yetkili görmesinin de bunun kanıtı olduğunu ifade ederek iddialarını güçlendirmiştir (ECtHR, 71412/01, 78166/01, 02.05.2007, Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway para. 64-7, 73, 77). Başvurucuların bu iddialarına karşılık Fransız Hükümeti, Fransız Birliklerinin emrine verildiği KFOR'un, nihayetinde NATO tarafından tasarlanan plana göre hareket ettiğini ve siyasi meşruiyetini ise NATO komuta zinciri aracılığıyla Güvenlik Konseyi kararından aldığını ifade ederek birlik eylemlerinin devlete değil, toprak üzerinde genel nitelikli etkin kontrol uygulayan Birleşmiş Milletler'e yüklenebileceğini ifade etmiş, Fransız Birliklerin NATO otoritesi altında ve KFOR adına gerçekleştirdiği eylemlerin Fransa'ya atfedilemeyeceğini belirtmiştir. Norveç Hükümeti de benzer ifadelerle Fransa Hükümetinin görüşlerini destelemiş, KFOR'un eylemleri üzerindeki komuta zincirinin NATO aracılığı ile genel otorite ve kontrole sahip Güvenlik Konseyi'ne kadar uzandığı ifade ederek söz konusu eylemler sebebiyle davalı devletlerin yetkisinin doğmadığını ileri sürmüştür; aksi sonucun, devletlerin bu tür operasyonlara katılımını olumsuz etkileyerek zaten karmaşık olan barışı koruma misyonunu işlemez hale getireceğini belirtmiştir. Başvuruya müdahil olan devletler ise görüşlerini Birleşmiş Milletler Şartı'nın 24., 25. ve 103. maddeleri üzerinden şekillendirerek Güvenlik Konseyi'nin kararlarının uygulamasından doğan yükümlülüklerin her türlü uluslararası andlaşmadan doğan yükümlülüklerinden daha üstün olduğu yaklaşımı üzerine kurmuştur. Devletler, Birleşmiş Milletler'in otoritesinde gerçekleştirilen bir operasyonda yer alan devlet görevlilerinin, devletin egemen yetkisini değil uluslararası otoritenin yetkisini kullandığını, dolayısıyla



Mahkeme devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği eylem ve ihmalleri konu alan başvuruda değerlendirmesini, başvuruçuların davalı devletin yetkisinde olup olmadığına ilişkin tespitten ziyade, bölgede güvenlik ve idareye ilişkin kontrol uygulayan uluslararası yapılanmalara davalı devletlerin katkısı nedeniyle Sözleşme kapsamında yetkisinin doğup doğmadığının tespiti üzerinde kurmuştur<sup>375</sup>. Değerlendirmesine söz konusu eylem ve ihmallerin Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII. Bölümü çerçevesinde KFOR ve UNMIK görev alanı kapsamında olup olmadığını tespitle başlamış; Güvenlik Konseyi kararı ve bu kapsamda üretilen düzenlemeler ışığında başvuruya konu tutuklama emrinin, bölgede güvenliği sağlamakla yetkili KFOR'un; mayınların temizlenmesine ilişkin yetkinin ise UNMIK'ın görevi kapsamında olduğunu kabul etmiştir<sup>376</sup>. Mahkeme'nin bu tespitinin ardından söz konusu yapılanmalara ait eylem ve ihmallerin, uluslararası örgütlerin sorumluluğunu düzenleyen uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak Birleşmiş Milletler'e atfedilip atfedilmemesi üzerinden yetki değerlendirmesinde bulunmuştur<sup>377</sup>.

Mahkeme, Saramati başvurusuna ilişkin değerlendirmesinde 1244 sayılı Güvenlik Konseyi kararını temel almış, kararla oluşturulan komuta yapısı altında KFOR eylemlerinin atfedilmesine ilişkin incelemesini gerçekleştirmiştir. Bu doğrultuda komuta yapılanmasının Güvenlik Konseyi otorite ve kontrolü altında olduğunu tespit etmiş, Birleşmiş Milletleri temsil görevinin NATO aracılığı ile KFOR'a verildiğini, KFOR yapılanması içinde katılan ulus birlikler bakımından da

---

bu kişiler tarafından gerçekleştirilen eylemlerin Birleşmiş Milletler'e atfedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte Kosova'da insan haklarının korunmasında belirli yetersizlikler varsa, bunların Birleşmiş Milletler Şartı bağlamında ele alınması gerektiğini, Mahkeme aracılığıyla bu eksiklikleri gidermeye çalışmanın, devletleri barışı koruma misyonlarına katılmaktan caydıracağı ve bu tür görevlerin tutarlılığını ve etkililiğini zayıflatacağını vurgulamıştır (ECtHR, 71412/01, 78166/01, 02.05.2007, Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway para. 82-4, 85-90, 96-117).

<sup>375</sup> ECtHR, 71412/01, 78166/01, 02.05.2007, Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway para. 71.

<sup>376</sup> ECtHR, 71412/01, 78166/01, 02.05.2007, Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway para. 123-7.

<sup>377</sup> Mahkeme, 2004 tarihli Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'in 3. maddesine atıfla uluslararası hukuk kurallarını işaret etmiştir. ECtHR, 71412/01, 78166/01, 02.05.2007, Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway para. 121. Taslak Maddeler için bkz. Draft articles on the Responsibility of International Organizations, International Law Commission, Sixty-third session, 2011, (A/66/10). 2011 tarihli Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'in Türkçe çevirisi için bkz. Sevdâ Keskin, Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler, **Public and Private International Law Bulletin**, Vol. 36, Iss. 2, 2016, s. 163-188. Çalışmada adı geçen çeviri kullanılmıştır.

kendi içinde ayrıca bir komuta zinciri oluşturulduğunu kabul etmiştir<sup>378</sup>. Mahkeme'nin bu kabulü ile ortaya koyduğu komuta yapısı, Birleşmiş Milletler ile NATO arasındaki operasyonel bağı ortaya çıkarmış; NATO'ya bağlı KFOR Birlikleri tarafından yürütülen operasyonlarda etkin komutanın NATO'nun elinde bulunduğunu ve Güvenlik Konseyi'nin nihai otorite ve kontrole sahip olduğunu belirterek KFOR eylemlerinin Birleşmiş Milletler'e atfedilebilir olduğuna karar vermiştir<sup>379</sup>.

Mahkeme, Behrami başvurusu bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise Birleşmiş Milletler'in yardımcı organı olan UNMIK'in eylem ve ihmallerinin Birleşmiş Milletler'e atfedilebilir olduğunu kabul etmiştir<sup>380</sup>.

Mahkeme yargılamasının son aşamasında ise Güvenlik Konseyi kararları doğrultusunda düzenlenen operasyonlara katılan Sözleşme tarafı devletlerin eylem ve ihmallerinin Sözleşme kapsamında yorumlanmasının, Birleşmiş Milletler'in barış ve güvenliği koruma görevini yerine getirmesini engelleyebileceği gibi, gerçekleştirilen operasyonların etkisinin de azalmasına sebep olunabileceğinin altını çizerek<sup>381</sup> uluslararası örgütlerin dahil olduğu askeri operasyonlarda devletin yetki ve sorumluluğuna ilişkin sınırları incelemekten kaçınmıştır. Mahkeme bu yorumunu Güvenlik Konseyi'nin fonksiyonunu engellemek gibi politik bir zeminde yumuşatmıştır<sup>382</sup>. Mahkeme, UNMIK ve KFOR tarafından gerçekleştirilen eylem ve ihmallerin kendi ülkesinde ya da kendi yetkililerin kararıyla gerçekleşmeyen davalı devletlere atfedilmeyeceğini vurguladıktan sonra, UNMIK'ın Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII. Bölümü kapsamında kurulan bir yardımcı organ olduğunu ve yine aynı hükümler uyarınca KFOR'un Güvenlik Konseyi tarafından yetkilendirilen NATO tarafından bölgede güvenliğin tesis edilmesi için kurulduğunu tekrar ederek iki yapılanmaya ait eylem ve ihmallerin doğrudan Birleşmiş Milletler'e atfedilebilir

<sup>378</sup> ECtHR, 71412/01, 78166/01, 02.05.2007, Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway para. 135.

<sup>379</sup> ECtHR, 71412/01, 78166/01, 02.05.2007, Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway para. 136- 141.

<sup>380</sup> ECtHR, 71412/01, 78166/01, 02.05.2007, Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway para. 142-3.

<sup>381</sup> ECtHR, 71412/01, 78166/01, 02.05.2007, Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway para. 149.

<sup>382</sup> Yutaka Arai-Takahashi, **The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, And its Interaction with International Human Rights Law**, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, s. 568.

olduğunu belirtmiş ve sonuç itibarıyla sunduğu bu gerekçeler doğrultusunda yetkisizlik kararı vermiştir<sup>383</sup>.

Mahkeme, davalı devletlerin yetkisi bağlamında yapması gereken değerlendirmesini esas olarak KFOR ve UNMIK'ın eylem ve ihmallerinin Birleşmiş Milletler'e atfedilmesi üzerinden ve sadece bu hususla sınırlı olarak yapmış, davalı devletlerin yetkisine ilişkin ayrı bir değerlendirmeye ihtiyaç duymamıştır<sup>384</sup>. Oysa söz konusu eylem ve ihmallerin Birleşmiş Milletler'e atfedilmesi, bu eylem ve ihmallerin davalı devletlere atfedilmesine engel olmadığı gibi davalı devletlerinin yetkisine ilişkin bir değerlendirme de içermemekte, sadece Örgüt'ün sorumluluğunun doğup doğmadığını sorusunu cevaplamaktadır<sup>385</sup>. Ancak Birleşmiş Milletler barışı koruma operasyonları dahil olmak üzere, uluslararası askeri operasyonlara katılan askeri birliklerle devlet arasındaki kurumsal ve hukuki ilişkinin tamamen kesilmemesinden hareketle, ihlal teşkil ettiği iddia edilen her bir eylem üzerinden atfedilme ve devletin yetkisine ilişkin değerlendirmenin ayrıca yapılması gerekmektedir. Aksi durumda Mahkeme'nin izlediği yöntem metodolojik olarak yetersiz kalabilecektir.<sup>386</sup>

Bununla birlikte Mahkeme'nin başvuruya konu eylem ve ihmallerin Birleşmiş Milletler'e atfedilmesine ilişkin değerlendirmesini Şart'ın VII. Bölümü ile temellendirmesi ve sorumluluk hukukundan bağımsız şekilde Örgüt'ün kurumsal hukukunun bir parçası olan Güvenlik Konseyi tarafından UNMIK ve KFOR'a yapılan yetkilendirme ile ilişkilendirmesi ve özellikle KFOR'un eylem ve ihmalleri

---

<sup>383</sup> ECtHR, 71412/01, 78166/01, 02.05.2007, Behrami v. France/Saramati v. France, Germany, Norway para. 151-2.

<sup>384</sup> Nihayetinde Mahkeme'nin hakkında hüküm vereceği kişi, Sözleşme'nin tarafı devletlerdir. Mahkeme yetkinin tespiti için ön koşul olarak davaya konu eylem veya ihmalleri gerçekleştiren devlet görevlilerinin devlete adına hareket edip etmediği hususunda karar verirken Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler yerine Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'i dayanak noktası olarak almalıdır.

<sup>385</sup> Aurel Sari, "Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases", **Human Rights Law Review**, Vol. 8(1), 2008, s. 159; Marko Milanovic/Tatjana Papic, "As Bad as It Gets: The European Court of Human Rights's "Behrami and Saramati" Decision and General International Law", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 58, No. 2, 2009, s. 289. Bununla birlikte Mahkeme'nin 2014 yılında verdiği Jaloud/Hollanda kararı ile birlikte çokuluslu askeri operasyonlar bakımından bu anlayışı terk ettiği, çokuluslu askeri operasyonlara katılan askeri birliklerinin eylem ve ihmalleri sebebiyle devletin yetkisinin doğabileceğini kabul ettiği görülmektedir. Ayrıca uluslararası örgütlerin askeri faaliyetleri bağlamında "*çoklu ve ikili atfedilme*" hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Sevdâ Keskin, **Uluslararası Örgütlerin Askeri Faaliyetlerden Kaynaklanan Sorumluluğu**, Oniki Levha Yayıncılık, 2021, s. 394-401.

<sup>386</sup> Sari, "The Behrami and Saramati Cases", s. 159-162.

bakımından yaptığı incelemesinde “*nihai otorite ve kontrol*”ü ölçüt alması - Mahkeme’nin değerlendirmesinin başında atıfta bulunduğu- Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler ile benimsenen kurallara<sup>387</sup> aykırılık teşkil etmektedir<sup>388</sup>. Bu kurallara göre, Birleşmiş Milletler’in ulusal askeri birlikler üzerinde komuta ve kontrole sahip olduğu iddia edilse bile söz konusu tasarrufların atfedilebilmesi, Örgüt’ün bunların üzerindeki etkin kontrolünün varlığını gerektirmektedir<sup>389</sup>.

## b. Irak

Mahkeme’nin Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık liderliğindeki koalisyon devletlerinin, Irak’ı işgali sırasında yaşanan ihlal iddialarını konu alan 2011 tarihli Al-Jedda/Birleşik Krallık<sup>390</sup> ve Al-Skeini/Birleşik Krallık, 2014 tarihli Hassan/Birleşik Krallık<sup>391</sup> ve Jaloud/Hollanda<sup>392</sup> kararları ise çokuluslu operasyonlar bağlamında devletin ülke dışı tasarruflarından doğan sorumluluğunun belirlenmesi bakımından önemli kararları teşkil etmektedir. Kararlara konu uyuşmazlıklar bölgedeki askeri ve siyasi gelişmelerle yakından ilgilidir. Bu sebeple söz konusu gelişmelerden ve ilgili Güvenlik Konseyi kararlarından kısaca bahsetmek gerekmektedir.

20 Mart 2003 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık’ın aralarında bulunduğu koalisyon devletleri, güvenliklerini tehdit ettiği gerekçesi ile kitle imha silahlarına sahip olduğu iddia edilen Irak’a askeri müdahalede bulunmuştur. Bu müdahale ardından Birleşmiş Milletler, bölgede güvenlik ve istikrarın sağlanması

<sup>387</sup> Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak md. 7, “*Başka bir uluslararası örgütün tasarrufu altındaki bir devlet organının ya da bir uluslararası örgüt organının ya da temsilcisinin eylemi eğer o eylem üzerinde etkin kontrolü varsa, uluslararası hukuka göre, önceki uluslararası örgütün eylemi sayılır*” şeklindedir.

<sup>388</sup> Ayrıntılı analiz için bkz. Milanovic/Papic, “Behrami and Saramati”, s. 276-286; Sari, “The Behrami and Saramati Cases”, s. 162-5. Benzer yönde eleştiriler için bkz. Kjetil Mujezinovic Larsen, “Neither Effective Control nor Ultimate Authority and Control: Attribution of Conduct in Al-Jedda”, **Military Law and Law of War Review**, Vol. 50, No. 2, 2011, s. 350.

<sup>389</sup> Milanovic/Papic, “Behrami and Saramati”, s. 282.

<sup>390</sup> ECtHR, 27021/08, 07.07.2011, Al-Jedda v. The United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118795>, 21 Haziran 2020.

<sup>391</sup> ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 14-20 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146501>, 5 Eylül 2020.

<sup>392</sup> ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148367>, 30 Ağustos 2020.

amacıyla birtakım girişimlerde bulunmuştur. İlk olarak 2003 yılında 1483 sayılı Güvenlik Konseyi kararı<sup>393</sup> ile Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık'ın Irak'ta işgalci güç olarak devam eden varlıkları teyit edilerek “otorite” olarak tanınmış ve Irak kurumlarının yeniden yapılandırılması, ülkenin yeniden inşa edilmesi ve Irak'ta güvenlik ve istikrarın sağlanmasına yardımcı olunması gereği belirtilmiştir. Bu kararı takip eden 1511 sayılı karar<sup>394</sup> ile bölgede güvenlik ve istikrarın sağlanması amacıyla Birleşmiş Milletler'e üye devletlerin katkılarıyla birleşik kuvvetler komutasında çokuluslu bir güç oluşturulması kararlaştırılmıştır. 2004 yılında kabul edilen 1546 sayılı kararla<sup>395</sup> ise çokuluslu gücün Irak'ta güvenlik ve istikrarın korunmasına katkıda bulunmak için gerekli önlemleri alma yetkisinde olduğu belirtilerek bir önceki kararda çokuluslu güç bakımından öngörülen hususlar tekrarlanmıştır.

Mahkeme'nin bölgedeki uyuşmazlıklarla ilişkili 2011 tarihli Al-Jedda/Birleşik Krallık kararı, 10 Ekim 2004'te Birleşik Krallık istihbarat servisinin bilgilendirmesi doğrultusunda Amerikan askerleri tarafından Bağdat'ta yakalandıktan sonra, kendisine bir suç isnadı yöneltilmeksizin, Birleşik Krallık'a ait askeri uçak ile Basra'ya götürülen ve 30 Aralık 2007 tarihine kadar Birleşik Krallık tarafından yönetilen Sha'aibah Tümeni Geçici Gözaltı tesisinde herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın tutuklu kalan başvurucunun, Sözleşme ile koruma altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin Birleşik Krallık aleyhine yaptığı başvuruyu konu almaktadır<sup>396</sup>.

<sup>393</sup> S/RES/1483 (2003), (Çevrimiçi) <http://unscr.com/en/resolutions/doc/1483>, 15 Ağustos 2020.

<sup>394</sup> S/RES/1511 (2003), (Çevrimiçi) <http://unscr.com/en/resolutions/doc/1511>, 15 Ağustos 2020.

<sup>395</sup> S/RES/1546 (2004), (Çevrimiçi) <http://unscr.com/en/resolutions/doc/1546>, 15 Ağustos 2020.

<sup>396</sup> Başvurucu, Birleşik Krallık ulusal hukuk düzenince yaptığı başvurunun söz konusu eylem ve ihmalin Birleşik Krallık'a atfedilebilir olduğunun kabul edilmesine rağmen Birleşmiş Milletler Şartı'nın 103. maddesi gereğince Güvenlik Konseyi kararlarına insan hakları sözleşmeleri karşısında öncelik tanındığını dolayısıyla Sözleşme hükmünün ihlal edilmediği ile sonuçlanması üzerine davayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşımış, çokuluslu operasyonlarda sorumluluğun etkin komuta ve kontrole dayandığını ifade ederek Sözleşme hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirilen tutuklamanın -ulusal hukuk düzeninden çıkan karara da atıfla- Birleşik Krallık yetkisi dahilinde gerçekleştiğini dolayısıyla eylemin Birleşik Krallık'a atfedilebilir olduğunu ileri sürmüştür. 2003 yılının Mart ayında Amerika Birleşik Devletleri gerçekleştirilen operasyonun Birleşmiş Milletler operasyonu olmadığını ilgili Güvenlik Konseyi kararlarının içeriği ve bunun gereği üstlendiği role dikkat çekerek vurgulamış, bölgede bulunan çokuluslu güç üzerindeki birleşik komutanın Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık otorite ve kontrolü altında bulunduğunu ve Sözleşme'ye aykırılık oluşturan eylemlerin Güvenlik Konseyi kararı ile gerekçelendirilemeyeceğini ifade etmiştir. ECtHR, 27021/08, 07.07.2011, Al-Jedda v. The United Kingdom, para. 69- 72, 93.

Mahkeme yetki bakımından yaptığı değerlendirmesinde ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylem ve ihmallerin devlete mi Birleşmiş Milletler'e mi atfedilebilir olduğunu ele almış ve bunun için de öncelikle Güvenlik Konseyi kararlarını dayanak olarak Irak'ta öngörülen güvenlik rejimine ilişkin tespitlerde bulunmuştur<sup>397</sup>.

Bu kapsamda ilk olarak Koalisyon güçlerinin herhangi bir Güvenlik Konseyi kararı olmaksızın Irak'a girmiş olduklarını ve askeri operasyonun tamamlandığının ilan edildiği 1 Mayıs 2003 tarihi itibarıyla Birleşik Devletler ve Birleşik Krallık'ın, 1907 tarihli IV. Lahey Sözleşmesi'ne Ekli Düzenlemeleri<sup>398</sup> hükümleri gereği işgalci güç sıfatını haiz olduğunu ve yapılan resmi düzenlemelere atıfla devletlerin birtakım yetkileri üstlendiklerini belirtmiştir. Bölgeye ilişkin çıkarılan 1483(2003) sayılı ilk kararda, Birleşmiş Milletler'in Irak'ın yeniden yapılandırılması ve insani yardım bakımından üstlendiği rolün vurgulandığını ancak Örgüt'e herhangi bir güvenlik misyonu verilmediğini dolayısıyla Birleşik Krallık ait askeri birliklerin bu esnada gerçekleştirdiği tasarrufların herhangi bir şekilde Birleşmiş Milletler'e atfedilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>399</sup>.

Mahkeme, 1511(2003) sayılı karar bakımından yaptığı incelemede ise, karar ile birleşik komuta altındaki çokuluslu gücün, Irak'ta güvenlik ve istikrarın korunmasına katkıda bulunmak için tüm gerekli önlemleri almakla yetkilendirildiğini ve Birleşmiş Milletler'e üye devletlerin bu çokuluslu güce katkıda bulunmaya çağrıldığını ancak çokuluslu gücün işgalden beri bölgede var olduğunu ve önceki kararlarla zaten üye devletlerin katkılarının tanındığını belirtmiştir. Mahkeme Konsey'in bu kararla, bir uluslararası güç oluşturmaktan ziyade halihazırda konuşlandırılmış güçlerin varlığını tanıdığına işaret etmiş ve Birleşmiş Milletler'in, söz konusu yapılanma ve Koalisyon Geçici Otoritesi'nin yürütme işlevi üzerinde herhangi bir kontrolü bulunmadığını

<sup>397</sup> Mahkeme yetki bakımından yaptığı değerlendirmesinde Birleşik Krallık itirazından hareketle atfedilmeye ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Birleşik Krallık Hükümeti, Birleşik Krallık'a ait birliklerin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı uyarınca yetkilendirilmiş ve Birleşmiş Milletler nihai otoritesine tâbi çokuluslu gücün parçası olarak faaliyet gösterdiğini, davaya konu eylem esnasında Birleşik Krallık'ın egemen otoritesini değil, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin bağlayıcı kararı uyarınca hareket eden çokuluslu gücün uluslararası otoritesini kullandıklarını iddia ederek davaya konu eylemlerin Birleşik Krallık'ın yetki alanına girmediğini ifade etmiştir. ECtHR, 27021/08, 07.07.2011, Al-Jedda v. The United Kingdom, para. 64, 67.

<sup>398</sup> Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907. Bundan sonra "1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri" şeklinde kısaltılacaktır.

<sup>399</sup> ECtHR, 27021/08, 07.07.2011, Al-Jedda v. The United Kingdom, para. 77-8.

tespit etmiştir. Bu doğrultuda Konsey kararının, Birleşik Devletler ve Birleşik Krallık'ın bölgedeki askeri güç üzerindeki birleşik komuta yapısını değiştirmedini ve dolayısıyla çokuluslu gücün eylemlerinin Örgüt'e atfedilmesi sonucunu doğurmadığını belirtmiştir<sup>400</sup>.

Mahkeme son olarak 1546 (2004) sayılı karar ışığında değerlendirme yapmış ve Birleşmiş Milletler'in çokuluslu güçler tarafından uygulanan güvenlik amaçlı gözetiminde tutma uygulamasını birçok defa protesto ettiğine dikkat çekerek kararın, çokuluslu güç üzerinde daha önce uyguladığından daha fazla kontrol ve komuta üstlenmeyi amaçlandığına ilişkin bir husus içermediğini belirtmiştir. Bu bağlamda söz konusu Güvenlik Konseyi kararları, bölgede süregelen uygulama ve hukuki düzenlemeler ışığında mevcut davadaki koşulların Behrami-Saramati kararından ayrıldığına dikkat çekmiştir<sup>401</sup>.

Mahkeme Güvenlik Konseyi kararları çerçevesinde yaptığı değerlendirmeyi Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak'ın 5. maddesine (2011 tarihli Taslak'ta 7. madde) yaptığı atıfla gerekçelendirmiştir. Uluslararası örgütün emrinde hareket eden bir devlet organının eyleminin örgüte atfedilebilmesi için örgütün, yürütülen eylemlerde etkin kontrole sahip olması gerektiğini ifade ederek Güvenlik Konseyi'nin çokuluslu güce bağlı birliklerin eylem ve ihmalleri üzerinde etkin kontrol veya nihai otorite ve kontrolünün bulunmadığını ve dolayısıyla başvuruya konu tutuklanmanın Birleşmiş Milletler'e atfedilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>402</sup>. Mahkeme “*nihai otorite ve kontrol*” ile “*etkin kontrol*” kavramlarını birlikte kullanarak Behrami/Saramati kararında kullandığı “*nihai otorite ve kontrol*” ölçütünü Taslak Maddeler'in 5. maddesinde (2011 tarihli Taslak'ta 7. madde) kullanılan “*etkin kontrol*” ölçütü ile uzlaştırmaya çalışmıştır<sup>403</sup>.

<sup>400</sup> ECtHR, 27021/08, 07.07.2011, Al-Jedda v. The United Kingdom, para. 79- 80.

<sup>401</sup> ECtHR, 27021/08, 07.07.2011, Al-Jedda v. The United Kingdom, para. 81-3.

<sup>402</sup> ECtHR, 27021/08, 07.07.2011, Al-Jedda v. The United Kingdom, para. 84.

<sup>403</sup> Cedric Ryngaert, “Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights *Al-Skeini and others v United Kingdom* App No 55721/07 (ECtHR, 7 July 2011), **Utrecht Journal of International and European Law**, Vol. 28(74), s. 60. Mahkeme'nin “*nihai otorite ve kontrol*” ve “*etkin kontrol*” ölçütünü birlikte kullanması, atfedilmede esas aldığı kriterin yeterince açık bir şekilde ortaya konulmasını engellediği gerekçesi ile eleştirilmektedir. Bkz. Frederik Naert, “The European Court of Human Rights’ *Al-Jedda* and *Al-Skeini* Judgments: an Introduction and Some Reflections”, **Military Law and The Law of War Review**, Vol. 50(3-4), 2011, s. 317; Larsen, “Neither Effective Control nor Ultimate Authority and Control”, s. 356-7; Aurel Sari, “Al-Jedda v. United Kingdom, App. No. 27021/08, European Court of Human Rights, 7 July 2011”, **Judicial Decisions on**

Mahkeme değerlendirmesinin devamında ise başvuruçunun gözüaltına alındığı Basra'daki gözüaltı tesisinin Birleşik Krallık'a ait kuvvetler tarafından kontrol edilmesi ve tutuklama kararın Birleşik Krallık komutanı tarafından verilmesi sebebiyle Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamında Birleşik Krallık'ın yetkisinin doğduğunu kabul etmiş ve tutukluluğun devamına ilişkin kararın denetimine Birleşik Krallık'ın dahlinin bulunup bulunmamasının Mahkeme'nin vardığı sonucu etkilemeyeceğini belirtmiştir<sup>404</sup>.

Mahkeme davanın esasına ilişkin değerlendirmesinde ise Güvenlik Konseyi kararları karşısında Sözleşme'nin uygulanabilirliğini güvence altına almıştır. Mahkeme, Şart'ın 103. maddesinin, Şart'tan doğan yükümlülüklerle bir diğer uluslararası sözleşmeden yükümlülükler arasında bir çatışma olması durumunda Şart'ın öncelikle uygulanmasını öngördüğünü, bu sebeple; öncelikle çatışmanın varlığının tespit edilmesi gerektiğini belirterek Güvenlik Konseyi Kararı ile Sözleşme hükümleri arasında bir çatışma olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme, Birleşmiş Milletler'in "*insan hakları ve temel özgürlüklere saygının geliştirilip güçlendirilmesi*" amaç ve ilkesi doğrultusunda Şart'tan doğan yükümlülüklerin, Sözleşme hükümlerine uygun şekilde yorumlanarak uygulanması gerektiğini vurgulayarak Güvenlik Konseyi'nin, devletlerden insan hakları hukukundan kaynaklanan yükümlülükleriyle çatışabilecek özel tedbirler alınmasını istediği takdirde, bunu açık ve net bir dil kullanarak belirtmesi gerektiğini ifade etmiş ve bu doğrultuda ilgili kararının içeriğinin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>405</sup>.

---

**the Law of International Organizations**, Ed. Cedric Ryngaert, Ige F. Dekker, Ramses A. Wessel, and Jan Wouters, Oxford University Press, 2016, s. 359.

<sup>404</sup> ECtHR, 27021/08, 07.07.2011, Al-Jedda v. The United Kingdom, para. 85-6.

<sup>405</sup> Mahkeme davanın esası aşamasında yargılamasını, Sözleşme'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını koruma altına alan 5. maddesi ve Birleşik Krallık'ın gözüaltına alma/tutuklama eylemini dayandığı 1546 sayılı Güvenlik Konseyi kararı üzerinden sürdürmüştür. Söz konusu olay bakımından mevcut Güvenlik Konseyi kararlarının Birleşik Krallık'a Irak'ın güvenliği bakımından risk oluşturduğu gerekçesiyle bir suçlama yöneltmeksizin herhangi bir kişi hakkında bir tutuklama kararı alma yetkisi vermediğine dikkat çekerek bu bağlamda Şart çerçevesinde üstlenilen herhangi bir yükümlülük ile Sözleşme'nin kişi özgürlüğü ve güvenliğini düzenleme altına alan hükmü ile öngörülen yükümlülükler arasında bir çatışma bulunmadığını ifade etmiş ve Sözleşme'nin 5. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (ECtHR, 27021/08, 07.07.2011, Al-Jedda v. The United Kingdom, para. 103-9). Ancak Mahkeme'nin bu değerlendirmesinde söyledikleri kadar söylemedikleri de dikkat çekmektedir. Mahkeme, Şart'ın 103. maddesi gereğince Güvenlik Konseyi kararlarının Sözleşme karşısında önceliğe sahip olup olmadığı ve Güvenlik Konseyi kararları ile yapılan yetkilendirmelerin de bu madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin bir yorumda bulunmamıştır. Mahkeme Güvenlik Konseyi'nin bireye yönelik yaptırım kararlarının uygulanmasını konu alan 2011 tarihli



Mahkeme, yetkiye değerlendirmesinde öncelikle Al-Jedda'nın gözaltına alınarak tutuklanmasının Birleşik Krallık'a mı yoksa Birleşmiş Milletlere mi atfedileceğini tespit etmiştir. Ancak söz konusu kararda da Behrami/Saramati kararına benzer bir metodoloji ile devletin görevlilerin eylemlerinin devlete atfedilip atfedilmeyeceğine ilişkin tespitini örgütlerin sorumluluğuna ilişkin kurallardan yararlanarak kurmuştur. Bununla birlikte, mevcut olay bakımından yetki değerlendirmesi öncesi atfedilme testinin yapılmasını gerekli görmeyen görüşler de mevcuttur. Bu görüşü savunanlar, Mahkeme'nin Birleşik Krallık'ın birey üzerindeki etkin fiziksel kontrolü itibariyle doğrudan yetkili olduğunu kabul edip, sorumluluğu aşamasında atfedilme testinin uygulanmasının yetki ve atfedilme arasındaki kavramsal ilişkiyi daha açık bir şekilde ortaya koyacağını ileri sürmektedir<sup>406</sup>. Bu savın temeli ise Irak'ta bulunan Birleşik Krallık askerlerinin çokuluslu güçteki işlevleri ne olursa olsun hukuki karakterleri ve kimliklerini dolayısıyla Birleşik Krallık'ın görevlisi ve organı olma karakterlerini kaybetmedikleri düşüncesine dayandırılmaktadır<sup>407</sup>.

Mahkeme'nin bölgedeki askeri operasyonlarla bağlantılı Al-Skeini/Birleşik Krallık kararı ise Irak'ta gerçekleştirilen askeri operasyon sırasında bölgede bulunan beş Irak vatandaşının, farklı zamanlarda Birleşik Krallık'a ait kuvvetlere mensup devriye gezen askerler tarafından, bir başvurucunun ise Basra bölgesinde gözaltında tutulduğu Birleşik Krallık'a ait askeri üs içerisinde öldürülmesi sebebiyle Sözleşme ile korunan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Birleşik Krallık aleyhine yapılan başvuruyu konu almaktadır. Başvurucular, söz konusu ölüm olaylarına ilişkin olarak Birleşik Krallık ulusal hukuk düzenince gerekli hukuki başvuruları yapmış ancak

---

Nada/İsviçre kararında ise Şart ile Sözleşme arasında bir hiyerarşi olduğunu ifade etmekten kaçınmış ve Birleşmiş Milletler'in ilkeleri ve amaçları ışığında, iki hukuki düzenlemenin birlikte yorumlanması gerektiğini ifade etmiş ve bu yaklaşımını aslında Güvenlik Konseyi kararını uygulamakla yükümlü devletin belli oranda bir takdir hakkı olduğu varsayımına dayandırmıştır. Bu takdir yetkisinin tespitine ilişkin yaptığı incelemeler sırasında ise Güvenlik Konseyi'nin görev ve yetkilerini kullanırken Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkelerine uygun hareket edeceğine ilişkin Şart hükmü doğrultusunda, karara üye devletlere insan haklarını ihlallerine yol açacak herhangi bir yükümlülük dayatmadığı varsayımı ile yaklaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Bir belirsizlik durumunda ise herhangi bir yükümlülük çatışmasından kaçınan ve Sözleşme gereklerine en çok uyan yorumun dikkate alınması gerektiğini kabul etmiştir. ECtHR, 10593/08, 12.09.2012, Nada v. Switzerland, para. 115, 175-6 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113118>, 10 Aralık 2017.

<sup>406</sup> Sari, "Al-Jedda v. United Kingdom", s. 357.

<sup>407</sup> Sari, "Al-Jedda v. United Kingdom", s. 357-8.

yapılan yargılama sonucunda altıncı başvuru<sup>408</sup> -gözetli tesisinde öldürülen Irak vatandaşı hakkında yapılan başvuru- dışında söz konusu ölümler sebebiyle Birleşik Krallık'ın yetkisinin bulunmadığına karar verilmesi üzerine, davaya konu eylemler sebebiyle Birleşik Krallık'ın yetkisinin doğduğunu iddia ederek Sözleşme'nin 2. maddesinden kaynaklanan soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuştur<sup>409</sup>.

Mahkeme yetkiye ilişkin değerlendirmesini davanın esası ile birleştirmiş ve geniş bir biçimde yetkinin kurulmasına ilişkin genel yaklaşımını özetlemiştir. Bu minvalde taraf devletin, görevlileri aracılığıyla birey üzerinde kontrol ve otoritesini uygulaması ile Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamında Sözleşme'yle tanınan ve bireyin durumu ile ilgili olan hak ve özgürlükleri tanıma yükümü altına girdiğini belirterek Sözleşme'de yer alan hakların "*bölünebilir*" ve "*uyarlanabilir*" olabileceğini ifade etmiştir<sup>410</sup>. Hapishane, hava aracı veya gemide bulunan kişiler bakımından uygulandığı içtihatlarına atıfla bu yaklaşımın, devletin yetkisinin sadece bu yerlerde uygulanan kontrolden kaynaklandığının düşünülmediğini, bu tür davalarda belirleyici olanın hak sahibi birey üzerinde fiziksel güç ve kontrol uygulanması olduğunu

<sup>408</sup> Birleşik Krallık'a ait askeri üstte gözetli tesisine alındıktan sonra öldüren Irak vatandaşı bakımından yapılan başvuru davada altıncı başvuruyu oluşturmaktadır. Bu sebeple kararda da "*altıncı başvuru*" olarak ifade edilmiştir.

<sup>409</sup> Başvurucular, hem bölge üzerinde hem de birey üzerinde kurulan denetim ve otoriteden hareketle benimsemiş olduğu yaklaşımlara değinerek Birleşik Krallık'ın hem görevlileri aracılığı ile ölen yakınları üzerinde otorite ve denetim sahibi olduğunu hem de Irak'ta güvenliğin sağlanması ve sivilleri korunmasına ilişkin görevleri sebebiyle sahip olduğu kontrol ve otoritesinin etkin kontrol ölçütünü karşıladığını -Devlete uluslararası hukukça atfedilen işgalci sıfatı ile destekleyerek- belirtmiş ve her iki husus bakımından da Birleşik Krallık'ın yetkisinin doğduğunu ifade etmiştir (ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 72-88, 95, 120-7, 158-160). Birleşik Krallık Hükümeti ise başvurucuların iddiaları karşısında altıncı başvurunun kendi yetkisi dahilinde olduğunu kabul etmiş ancak, Irak'ta istikrar ve güvenliğin korunmasına katkıda bulunmak için gereken tüm tedbirleri almasını öngören 1511 sayılı Güvenlik Konseyi kararı sonrası gerçekleşen ölümlerin karar gereğince hareket eden çokuluslu güç (multi-national force) otoritesi altında gerçekleştiğini iddia ederek söz konu eylemlerin Birleşmiş Milletler'e atfedilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Hükümetin bu itirazlarına karşılık Mahkeme, Hükümet tarafından Mahkeme önünde ileri sürülen iddiaların ulusal mahkemelerde ileri sürülen iddialarla aynı çizgide olması gerektiğini vurgulamış ve ulusal hukuk düzleminde yapılan yargılamada başvuranlardan herhangi birinin yakınının ölümünün Birleşik Krallık'a atfedilemeyeceğine ilişkin bir itirazda bulunulmadığını belirterek ulusal yargılama aşamasında ileri sürülmeyen bu iddianın Mahkeme önünde de ileri sürülemeyeceğini ifade ederek Hükümet itirazını reddetmiştir. Birleşik Krallık'ın bölge otorite sahibi olmadığı ve kamu gücü kullanmadığına ilişkin itirazları için bkz. ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 96-7, 99-100, 109-112, 115-9.

<sup>410</sup> ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 137.

vurgulamıştır<sup>411</sup>. Belirli bir bölge üzerinde uygulanan denetim ve otorite bağlamında devletin etkin kontrolün varlığının kabulü bakımından ise devlet tarafından bölgeye yerleştirilen asker sayısı ve yerel yönetime sağlanan askeri, ekonomik ve politik desteğin dikkate alındığını ve etkin kontrole sahip devletin Sözleşme ve Protokoller’le tanımlanan tüm temel hakları tanımakla yükümlü olduğunu belirtmiştir<sup>412</sup>. Mahkeme bu ifadesi ile birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteden farklı olarak belirli bir bölge üzerinde etkin kontrole dayanan yetkinin varlığı halinde Sözleşme ve Ek Protokolleri ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin “bölünemeyeceği ve uyarlanamayacağı”na dikkat çekmiştir<sup>413</sup>.

Mahkeme mevcut olay bakımından yaptığı yetki değerlendirmesine ise uluslararası hukuk kurallarına göre Birleşik Krallık’ın bölgede işgalci güç olarak bulunduğunu teyit ederek başlamıştır. Askeri işgal sırasında devletin Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden doğan yükümlülüğünün devam ettiğini, işgal edilen ülkede yaşayan kimselerin o zamana kadar sahip olduğu haklardan mahrum bırakılmaması gerektiğini belirtmiştir. Ardından bu ifadenin mevhumu muhalifinden hareketle yetkinin, sadece Avrupa Konseyi’ne üye devletlerle sınırlandırılmayacağını belirterek<sup>414</sup> Bankovic kararından beri süregelen tartışmaları aydınlatır şekilde Sözleşme’nin, “*hukuki alanı*” dışında uygulanmayacağına ilişkin iddiaları reddetmiştir.

Mahkeme Birleşik Krallık’ı işgalci devlet olarak tespit edip “*Sözleşme’nin hukuki alanı*” bakımından sınırlamayı reddettikten sonra değerlendirmesini belirli bir bölge üzerinde uygulanan otorite ve kontrol esasında sürdürmek yerine birey üzerine kurulan otorite ve denetime odaklanmıştır. Bu doğrultuda Güvenlik Konseyi kararları ve Geçici Koalisyon Yönetimi’nin düzenlemelerini referans alarak Birleşik Krallık’a ait birliklerin, bulunduğu bölgede -özellikle de ülkenin güneydoğusunda- güvenliğin korunması hususunda sorumluluk ve yetki üstlenmiş olduğunu ve normalde egemen

<sup>411</sup> ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 136.

<sup>412</sup> ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 138-9.

<sup>413</sup> Conall Mallory, “European Court of Human Rights Al-Skeini and Others v. United Kingdom (Application No 55721/07) Judgment of 7 July 2011”, **The International & Comparative Law Quarterly**, Vol. 61(1), 2012, s. 307.

<sup>414</sup> ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 142-3.

bir devletin kullanabileceği kamu gücüne sahip olduğunu belirterek<sup>415</sup>, Birleşik Krallık'ın Basra'daki güvenlik operasyonları sırasında, bu operasyonda görevlendirilmiş askerleri aracılığıyla öldürülen kişiler üzerinde Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamında yetki bağlantısını kuracak şekilde otorite ve denetim uyguladığını tespit etmiştir<sup>416</sup>. Mahkeme mevcut başvurular bakımından birinci, ikinci, dördüncü, beşinci ve altıncı başvuranların yakınlarının ölümünün, Basra'nın değişik yerlerinde yürütülen güvenlik operasyonları süresince veya bu operasyonlar çerçevesinde, Birleşik Krallık askerleri tarafından gerçekleştirildiğinin tartışmasız olması sebebiyle bu kişilerle Birleşik Krallık arasında yetki bağlantısının bulunduğunu; Birleşik Krallık askeri birliği ve tanınmayan kişiler arasında açılan yaylım ateşi sonucunda hangi tarafın ateşi sonucu öldüğü bilinmeyen üçüncü başvurucunun yakınının ise söz konusu olay, Birleşik Krallık tarafından yapılan bir güvenlik operasyonu sırasında meydana gelmesi sebebiyle Birleşik Krallık'ın yetkisi altında olduğunu belirtmiştir<sup>417</sup>.

Mahkeme Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında devletin soruşturma yükümlülüğü bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise Sözleşme hükümlerinin Sözleşme'nin konu ve amacı ışığında ve hükmün gerekliliklerini etkili ve etkin kılacak şekilde yorumlanması ve uygulanması gerektiğini vurgulayarak başlamıştır. Taraf devletin, özellikle devlet görevlileri tarafından birinin ölümüne sebep olacak şekilde güç kullanımına başvurulması halinde resmi, etkili, bağımsız, makul özen ve ivedilik içinde soruşturmanın yapma yükümlülüğünün, silahlı çatışma hali de dahil olmak üzere, zor güvenlik koşulları altında da devam etmesinin, Sözleşme'nin 1. maddesinin bir gereği olduğunu ancak genel şiddet, ayaklanma veya silahlı çatışmalardan

<sup>415</sup> Mahkeme, Birleşik Krallık ve Birleşik Devletler'in daimi temsilcilerince Güvenlik Konseyi'ne gönderilen ve Güvenlik Konseyi'nin 1483 sayılı kararı ile kayda alınan mektupta, Irak'ta Koalisyon Geçici Otoritesi kurulduğunun ve Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık'ın diğer koalisyon güçleri ile birlikte bu Yönetim vasıtasıyla Irak'ta kamu düzenini koruyarak güvenliği sağlamakla yetkilendirildiğinin ifade edildiğini ve devam eden süreçte Yönetimin -geçici olarak- Irak'ta etkili yönetim, istikrar ve güvenliği sağlamak için kamu gücünü kullanacaklarının beyan edildiğini belirtmiştir. Birleşik Krallık'ın işgal dönemi boyunca Basra'da Çok Uluslu Güneydoğu Tümeni'ni kumanda ettiğini ve 1 Mayıs 2003'ten itibaren bu kuvvetlerin bölgede, birlikleri yönetmek, teröre karşı operasyonlar yürütmek, sivil gösterileri kontrol etmek, temel altyapı ve kaynakları ve polis karakollarını korumak da dahil olmak üzere güvenliği sağlamak ve sivil yönetimi desteklemekle görevlendirildiğini tespit etmiştir. 28 Haziran 2004 tarihinde ise Koalisyon Geçici Otoritesi'nin feshedildiğini ve Irak yönetiminin geçici hükümete devri ile işgalin son bulduğunu eklemiştir. ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 144-8.

<sup>416</sup> ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 149.

<sup>417</sup> ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 150.

kaynaklanan somut kısıtlamaların daha az etkili soruşturma önlemlerinin kullanılmasına veya bir soruşturmanın ertelenmesine neden olabileceğini ifade etmiştir<sup>418</sup>.

Mahkeme, Birleşik Krallık'ı işgalci devlet olarak tespit edip, "*Sözleşme'nin hukuki alanı*" çerçevesinde öngörülen sınırlamayı da reddettikten<sup>419</sup> sonra değerlendirmesini söz konusu bölge üzerinde uygulanan otorite ve kontrol üzerinden sürdürmek yerine birey üzerinde uygulanan otorite ve denetime odaklanmıştır. Mahkeme bu tutumu ile insancıl hukuk kapsamında işgal ile sağlanan fiili kontrolü, Sözleşme'nin ülke dışında uygulanması için aranan bölge üzerinde kurulan etkin kontrole eşitlemeyerek iki kavram arasındaki ilişkiyi konu alan soruyu cevapsız bırakmış<sup>420</sup> ya da Birleşik Krallık'ın bölge etkin kontrol sahibi olduğunu tespit etmekten kaçınmıştır. Bununla birlikte Mahkeme birey üzerinde uygulanan denetim ve otorite çerçevesinde yaptığı değerlendirmesinde, önceki kararlarından farklı olarak, "*yetki bağlantısı*" kurulması için devlet organları ya da resmi görevlilerin eylemlerinin yanında kamu gücü kullanılmasını aramış ve yaklaşımını, belirli bölge üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi benimsediği yaklaşıma yaklaştırmıştır<sup>421</sup>. Ancak kamu gücünün kullanılması ya da bu çerçevede devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır<sup>422</sup>.

Mahkeme, 2014 tarihli Hassan/Birleşik Krallık<sup>423</sup> kararında da yetkinin tespiti hususunda hak sahibi birey üzerinde uygulanan otorite ve denetim esas alan yaklaşımı benimsemiştir. Karar, Irak'ın işgali sırasında Koalisyon güçleri tarafından yakalanarak

<sup>418</sup> Mahkeme mevcut başvuru bakımından da madde hükmünü esnek yorumlayarak Sözleşme'nin 2. maddesinden kaynaklanan usuli yükümlülüğün, soruşturmacıların karşılaştıkları zorluklar dikkate alınarak gerçekçi bir şekilde uygulanması gerektiğini belirtmiş ve her bir başvurucu bakımından ayrıca yaptığı değerlendirmesinde, gerekli vasıflara sahip olmayan soruşturma girişimlerinin ilk beş başvurucu bakımından ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 162-177.

<sup>419</sup> Mahkeme, Loizidou/Türkiye ve Bankovic kararlarına atıfla kavramı "*Sözleşme'nin hukuki alanı*" içinde bir koruma "*boşluğu*"dan kaçınılması gereğini ifade etmek için kullanıldığını belirtmiştir. ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 142.

<sup>420</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 245; Milanovic, "Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg", 133.

<sup>421</sup> Mahkeme'nin kararda sergilediği yaklaşım bölge ve birey üzerinde uygulanan denetim ve otorite yaklaşımlarının bir kombinasyonu olarak yorumlanmaktadır. Milanovic, "Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg", s. 131. Benzer yönde Arsava, "AİHK'nun Extraterritorial Geçerliliği", s. 597.

<sup>422</sup> Milanovic, "Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg", 132-3.

<sup>423</sup> ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 14-20 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146501>, 5 Eylül 2020.

Irak'ta Amerika Birleşik Devletleri tarafından yönetilen Bucca Kampı'nın Birleşik Krallık kontrolünde bulunan kısmında gözaltında tutulan Irak vatandaşı Hassan'ın, hukuki dayanaktan yoksun şekilde gözaltına alınarak tutuklanması sebebiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiği ve Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri bağlamında etkili soruşturma yükümlülüğünün gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları iddiaları konu almaktadır<sup>424</sup>.

Mahkeme, yetkiye ilişkin değerlendirmesine Birleşik Krallık'ın bölgede etkin kontrol sahibi olup olmadığının tespit edilmesine gerek olmadığını vurgulayarak başlamış ve Hassan'ın yakalanmasından Bucca Kampı'na götürülme ve Kamp'ta tutulma süreci bakımından ayrı değerlendirme yapmıştır. Hassan'ın Birleşik Krallık kuvvetlerince yakalanmasından Bucca Kampına götürülene kadar Birleşik Krallık askerlerinin fiziksel gücü ve kontrolü altında olduğunu belirterek Birleşik Krallık yetkisi altında olduğunu tespit etmiştir<sup>425</sup>. Kamp'ta tutuklu süre bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise Kampın yönetimine ilişkin resmi düzenlemeler çerçevesinde Hassan'ın, Birleşik Krallık güçlerinin otorite ve kontrolünde kalmaya devam ettiğini belirterek Hassan'ın serbest bırakılma kararını takiben kendisini Kamp'tan alan otobüsten indirildiği ana kadar askeri personelin gözetiminde ve Birleşik Krallık'ın otorite ve kontrolünde kalmaya devam ettiğini belirtmiş ve sonuç olarak Birleşik Krallık güçleri tarafından yakalandığı andan otobüsten indirildiği ana kadar Birleşik Krallık'ın yetkisi dahilinde olduğuna karar vermiştir<sup>426</sup>.

Kararda Mahkeme, resmi düzenlemeler çerçevesinde kişi üzerinde sahip olunan fiziksel kontrole odaklanarak birey üzerinde uygulanan otorite ve denetimi esas alan yaklaşımı benimsemiş ancak Al-Skeini/Birleşik Krallık kararında ölçüt kabul ettiği "*kamu gücü*" kullanılmasına ilişkin hususa değinmemiştir.

Mahkeme'nin bölgede yaşanan ihlal iddialarını konu alan 2014 tarihli Jaloud/Hollanda kararı ise Irak vatandaşı Azhar Sabah Jaloud'un, Irak'ta bulunan çokuluslu güçlerin bir parçası olan Hollanda Kraliyet Ordusu personelinin dâhil olduğu bir olay sonucunda öldürülmesine ilişkindir. 21 Nisan 2004 tarihinde Irak Sivil Savunma Birliği koruma personeline bilinmeyen bir araç tarafından ateş açılması

<sup>424</sup> ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 14-20.

<sup>425</sup> ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 75-7.

<sup>426</sup> ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 78-80.

üzerine, Hollandalı Teğmen ve beraberindeki altı asker bölgeye intikal etmiştir. Hollandalı askerlerin gelmesinden kısa bir süre sonra bir araç hızla kontrol noktasına yaklaşmış ve araç kontrol noktasının sınırlarının belirlenmesi amacıyla konulan varillere çarparak yola devam etmiştir. Bunun üzerine aracın durdurulabilmesi için aracın üzerine ateş açılmış, Irak Sivil Savunma Birliği personeliyle birlikte Hollandalı Teğmen'in de 28 el ateş ettiği tespit edilmiştir<sup>427</sup>. Söz konusu olay sonucu araçta bulunan başvurucunun oğlu olan Azhar Sabah Jaloud ağır şekilde yaralanmış, Hollandalı askerlerin yaptığı müdahalelere rağmen kurtulamamış ve hayatını kaybetmiştir. Ölüm sonucunda otopsi yapılarak bir rapor hazırlanmış ancak raporda maktule hangi silahtan yahut kim tarafından ateş edildiğine dair bir bilgiye yer verilmemiştir<sup>428</sup>. Başvurucu, Hollanda ulusal mercilerinde yaptığı başvuruların sonuçsuz kalması üzerine<sup>429</sup>, söz konusu eylem sebebiyle Hollanda'nın yetkisinin doğduğunu iddia ederek Sözleşme'nin 2. maddesinden kaynaklanan soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuştur<sup>430</sup>.

<sup>427</sup> ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 11-2.

<sup>428</sup> ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 13-6.

<sup>429</sup> Başvurucu, 8 Ocak 2007 tarihinde, Arnhem Bölge Mahkemesi'ne bağlı savcılığa gönderilmek üzere Askeri Büro kalemine başvuruda bulunarak Azhar Sabah Jaloud'un ölümüne ilişkin yürütülen soruşturmanın sonucu hakkında bilgi istemiştir. Başvurucunun bu talebine cevaben 11 Ocak 2007 tarihinde Savcılık Ofisi, başvurucunun oğlunun muhtemelen Iraklı birliklerce atılan bir kurşun sonucu öldüğünü ve söz konusu olayın öncesinde yaşanan olay da dikkate alındığında Hollanda askerinin meşru savunma hakkının bulunduğunu gerekçesi ile kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilerek 2004 yılında soruşturmanın kapatıldığını bildirmiştir. Bunun üzerine başvuru, 2 Ekim 2007 tarihinde oğlunun ölümüne sebep olan kurşunun Irak birlikleri tarafından atıldığı iddiasını destekleyen bir bilgi olmadığı ve Hollandalı Teğmen tarafından orantısız güç kullanıldığı iddiasıyla Teğmen'in yargılanması için Arnhem Temyiz Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. 7 Nisan 2008'de Mahkeme bölgede kuvvete başvurunun, Irak İstikrar Gücü talimatları ile belirlendiğini belirttikten sonra kendisi ve birliği ateş altında olduğu düşüncesiyle hareket eden Teğmen'in meşru müdafaa hakkı bulunduğunu belirterek davayı reddetmiştir. ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 39-48.

<sup>430</sup> Başvurucu ilk olarak Hollanda'nın askeri birlikleri üzerinde tam komuta ve kontrol sahip olduğunu ve onlar aracılığı ile bazı önemli kamu yetkilerini kullandığını belirtmiş, Hollanda'nın bölge üzerinde sahip olduğu etkin askeri kontrole sahip olduğunu ve bu kontrolün zaman ve coğrafya açısından kısıtlı olsa da yetkisini doğurduğunu ifade etmiştir. Hollanda'nın yetkisine ilişkin bu iddiasını Hollanda'nın insancıl hukuk kuralları gereğince işgalci olarak kabul edilmesi gereği ile desteklemiş ve söz konusu olay kapsamında Hollanda'nın Sözleşme'nin 2. maddesi ile öngörülen soruşturma yükümlülüğünü etkili ve bağımsız şekilde yerine getirmediğini ifade ederek bu hükmün ihlal edilmiş olduğunu ileri sürmüştür (ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 105-8, 128-132, 159-171). Hollanda Hükümeti ise başvuruya konu olayın Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamında kendi yetkisi altında gerçekleştiğine ilişkin iddialara itiraz etmiş, 1483 sayılı Güvenlik Konseyi kararı ile işgalci güç olarak tanınan Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık'tan farklı olarak bölgede işgalci güç olarak yer almadığını, normalde egemen devlet tarafından kullanılabilecek herhangi bir kamu gücünü üstlenmediğini, bu yetkilerin tamamen Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık'ta olduğunu, Hollanda'ya ait birliklerin Birleşik Krallık komutanının operasyonel kontrolü altında olduğunu ifade etmiştir. Hollanda askeri personelinin söz konusu olaydan önce gerçekleşen olayı gözlemlemek ve

Mahkeme yetki bakımından yaptığı değerlendirmesinde, öncelikle insancıl hukuk kuralları temelinde yapılan iddialara değinmiş ve 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri'nin 42. maddesi bağlamında devletin “işgalci” statüsüne sahip olup olmamasının -tek başına- devletin yetkisinin tespiti bakımından belirleyici olmadığını belirtmiştir. Devamında ise yabancı bir devletin yetkilisi tarafından verilen bir kararın veya emrin yerine getirilmesinin, tek başına, taraf devleti Sözleşme kapsamında üstlendiği yükümlülüklerden kurtarmak için yeterli olmadığına dikkat çekerek Hollanda'nın, Birleşik Krallık komutanının operasyonel kontrolünü kabul etmiş olmasının Sözleşme'nin ilk maddesi bağlamında yetkisinin doğmasını engellemediğini belirtmiştir<sup>431</sup>. Güvenlik Konseyi kararları ve resmi belgeler çerçevesinde sürdürdüğü değerlendirmesinde Hollanda'nın Birleşik Krallık'ın komutası altında konuşlanan birlikleri üzerinde tam komutayı<sup>432</sup> sürdürdüğünü ve bu

tavsiyelerde bulunmak için orada bulunduğunu, söz konusu bölgede Hollanda'yı sorumlu kılacak hiyerarşik bir ilişki bulunmadığını, 2003 yılı itibariyle sorumluluğun Iraklı yetkililerin eline geçtiğini, şikayet konusu olayların gerçekleştiği tarihte kolluk yetkileri ve otoritesinin bölgedeki Irak güvenlik güçlerine ait olduğunu belirterek söz konusu vakıanın bu yönüyle Al-Skeini kararından farklılık arz ettiğini ifade etmiştir. Hükümet, bütün bu hususlarla birlikte Hollanda kuvvetlerinin maktul Azhar Sabah Jaloud üzerinde hiçbir zaman fiziksel otorite veya kontrol uygulamadığını ve Irak'ın güneydoğusunda bulunan Hollanda kuvvetlerinin, hiçbir zaman Hollanda'nın yetkisini doğuracak kontrol derecesine ulaşmadığını belirtmiş, bu bağlamda maktulün Hollanda askeri eylemi sebebiyle öldürülmüş olmasının kabulünde dahi bu hususun tek başına Hollanda'nın yetkisinin doğması için yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Hükümet, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialara da itiraz ederek, Arnhem Temyiz Mahkemesi tarafından yapılan yargılamanın mevcut belgeler ışığında bağımsız şekilde yürütüldüğünü belirtmiştir (ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 112-120, 172-182). Davaya müdahil olan Birleşik Krallık ise, Sözleşme'nin “yaşayan belge” olduğu yaklaşımının yetki hükmü bakımından uygulanmaması gerektiğini belirterek başladığı ifadesinde, birey üzerinde uygulanan otorite ve denetimin esas alındığı kararlara yer vererek mevcut olay bakımından davalı devlet tarafından maktulün gözetilmesine alınmadığı, davalı devletin maktul üzerinde herhangi bir fiziksel güç ve kontrol kullanılmadığını belirtmiş ve mevcut davanın bu yönüyle Mahkeme'nin Bankovic kararı ile benzerlik oluşturduğunu iddia ederek yetki iddialarına karşı çıkmıştır. Bununla birlikte, Al-Skeini kararından farklı olarak, davalı devletin bölgede işgalci olarak bulunmadığını ve kamu gücü kullanmadığını vurgulamıştır (ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 121-5).

<sup>431</sup> Mahkeme, yetki değerlendirmesinde birey ve bölge üzerinde kurulan denetim ve otoriteye ilişkin yaklaşımlara -bu yaklaşımları uygulandığı kararlara atıfla- ayrı ayrı değinmiştir. Birey üzerinde kurulan ve denetim bakımından belirleyici unsurun bireye uygulanan fiziksel güç ve kontrol olduğunu belirtmiş; bölge üzerine kurulan denetim ve otorite bakımından ise söz konusu alanda etkin kontrolün varlığının arandığını vurgulamıştır. ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 139, 143.

<sup>432</sup> Çokuluslu askeri operasyonlarda genel usul, gerekli misyon ve görev ataması yapılması amacıyla operasyona katkı sunan devletlerin birliklerinin operasyonel kontrolünün yabancı komutana devredilmesi ancak bu birlikleri yönlendirmek ve kontrol etmek amacıyla tam komuta olarak adlandırılan nihai askeri yetkinin devletin elinde tutulması şeklindedir (Sari, “Untangling Extra-Territorial Jurisdiction”, s. 291). Bu bağlamda tam komuta, “bir askerin astlarına emir verme yetkisi ve sorumluluğu” şeklinde tanımlanmaktadır (Saribeyoğlu Skalar, “Ülke Dışındaki Askeri Faaliyetler”, s. 792-3).



alandaki diğer devletleri hariç tutup, güvenliğini sağlamak için sorumluluk üstlendiğini belirtmiştir<sup>433</sup>. Mahkeme, kontrol noktasında bulunan Irak personelinin, Koalisyon Geçici Otoritesi kararı gereğince Koalisyon güçlerinin denetiminde ve onlara tâbi olduğunu, dolayısıyla olayın gerçekleştiği alanın Irak personeli tarafından kullanılmasının belirleyici olmadığını belirterek Hollanda askeri birliklerinin Irak, Birleşik Krallık ya da herhangi bir yabancı gücün “*emrinde*” ya da başka herhangi bir devletin “*münhasır yönetimi veya kontrolü altında*” olmadığını tespit etmiştir<sup>434</sup>. Olayın geçtiği kontrol noktalarının, 1483 sayılı Güvenlik Konseyi kararı gereğince ülkede etkili bir idarenin oluşturulmasına yardımcı olunması, istikrar ve güvenlik koşullarının yeniden sağlanması için oluşturulduğunu vurgulayarak Hollanda’nın kendi komutası altında bulunan kontrol noktasından geçen kişiler üzerinde otorite ve kontrole sahip olduğunu belirtmiştir. Bu şartlar altında söz konusu olayın Sözleşme’nin 1. maddesi bağlamında Hollanda’nın yetkisi dahilinde gerçekleştiğine karar vermiştir<sup>435</sup>.

Mahkeme’nin yetki hükmünü kurarken, kontrol noktasının kurulma amacına ve Hollanda’nın kontrol noktası ve burada bulunan Iraklı personel üzerinde sahip olduğu otoriteye yer vermesi; yetki bağının kurulması için devletin organları ya da resmi görevlilerin eylemlerinin yanında birtakım unsurlara ihtiyaç duyduğunun göstergesidir. Bu sebeple Mahkeme’nin kontrol noktasına yaptığı vurgu; yetkinin, neden-sonuç ilişkisine dönüşmesinden kaçınma amacı çerçevesinde, devletin söz konusu eylemin gerçekleştiği alanın çevresi üzerinde bir tür kontrol veya otorite varsayımına işaret olarak yorumlanmaktadır<sup>436</sup>.

Mahkeme, kararın devamında ise “*atfedilme*” alt başlığında, Sözleşme’nin 1. maddesi bağlamında devletin yetkisinin varlığını tespit etmeye yönelik testin, hiçbir zaman devletin sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin test ile aynı olmadığını belirterek yetki ve sorumluluk kavramları arasındaki ayrımı vurgulamıştır<sup>437</sup>. Söz konusu eylemle ilişkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin Hollanda askeri personelinin ve yargı makamlarının eylem ve ihmalinden

<sup>433</sup> ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 144-9.

<sup>434</sup> ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 150-1.

<sup>435</sup> ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 150-2.

<sup>436</sup> Sari, “Untangling Extra-Territorial Jurisdiction”, s. 294-5.

<sup>437</sup> ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 154.

kaynaklandığını belirterek Sözleşme kapsamında Hollanda'nın sorumluluğunun doğabileceğini belirtmiştir<sup>438</sup>. Mahkeme bu yorumu ile devletin yetkisini doğuran fiili durum ile sorumluluğunu ortaya çıkaran eylem veya ihmalin farklı dayanak noktasını esas aldığını açık bir biçimde ortaya koymuştur.

Bununla birlikte Mahkeme'nin devletin yetkisine ilişkin değerlendirmesinde Hollanda birliklerinin, Hollanda'nın tam komutası altında olduğu; Irak, Birleşik Krallık ya da herhangi bir yabancı gücün *"emrinde"* ya da başka herhangi bir devletin *"münhasır yönetimi veya kontrolü altında"* olmadığını tespitinde Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'in 6. ve -Uluslararası Adalet Divanı kararına atıfla dolaylı olarak- 8. maddesinde yer alan hükme atıfta bulunduğu görülmektedir. Ancak Mahkeme'nin yetki meselesi başlığı altında Taslak Maddeler'e yaptığı bu atıf ve atfedilme meselesini ele alması, yetki ve atfedilme ilişkisi bağlamında bir endişe doğurmuştur. Bu sebeple Yargıç Spielmann ve Yargıç Raimondi, sonuca mutabık şerhinde *"yetki"* ve *"atfedilme"*nin birbirinden tamamen ayrı kavramlar olduğunu belirterek Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında yetki kavramı ile uluslararası hukuk hükümleri bağlamında devletin sorumluluğu kavramının birleştirilmemesine özen gösterilmesi gerektiğini ifade etmiş ve yetkinin, atfedilmeye atıfla aydınlatılmaya çalışılmasının kavramsal olarak doğru olmadığı ve meseleyi daha karmaşık hale getirdiğine dikkat çekmiştir<sup>439</sup>.

Ancak belirtmek gerekir ki, devletin yetkisinin tespitinde kullanılan ölçütler gerek belirli bir bölge gerekse birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteye dayanmaktadır. Bu denetim ve otorite ise devletin organları veya resmi görevlileri yani eylem ve ihmalleri kendisine atfedilebilen kişiler aracılığıyla kullanılmaktadır. Dolayısıyla kullanılan otorite ve denetimin yetkiyi doğurup doğurmadığı sorusu, bu

<sup>438</sup> ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 155. Mahkeme, davalı devletin Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmediği iddialarına ilişkin yaptığı değerlendirmesinde ise, Al-Skeini/Birleşik Krallık kararında bahsettiği hususları tekrarlayarak mevcut şartların zorluğunu dikkate aldığını ancak Azhar Sabah Jaloud'un ölümü bakımından yapılan soruşturmanın Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği standartları karşılamadığını ifade ederek Hollanda'nın usule ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediğini tespit etmiştir (ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 226-8).

<sup>439</sup> ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, Concurring Opinion of Judge Spielmann, Joined By Judge Raimondi, para. 3-7. Buna karşın Yargıç Motoc ise *"atfedilme"*nin başlığı ile yapılan değerlendirmenin uluslararası hukuk ve özellikle devletin sorumluluğuna ilişkin hukuki çerçevenin tamamlanması için gerekli olduğunu ileri sürmüştür. ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands Concurring Opinion of Judge Motoc, para. 3.

kişilerin devletin organı ya da resmi görevlisi olduğu veya onun yönetim ve denetiminde olduğu ön kabulüne dayanmaktadır. Diğer bir deyişle, bu kişilerin eylemlerinin veya ihmallerinin devlete atfedilmesi yetki meselesinden önce incelenmesi gereken bir sorundur<sup>440</sup>. Dolayısıyla bu durum, devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için yetkinin eşik olduğu kabulünü değiştirmedigi gibi, ihlal teşkil eden eylem ve ihmalin devlete atfedilmesinden de bağımsızdır.

Mahkeme'nin söz konusu kararda Taslak Maddeler'e yaptığı atıf, yetki ve atfedilme kavramlarının ilişkisinden ziyade Hollandalı Teğmen'in bağlı olduğu komuta zinciri bakımından, eyleminin hangi devlete atfedileceğinin tespitine ilişkindir. Dolayısıyla Mahkeme'nin Taslak Maddeler'e atıfla "*tam komuta*" ölçütünü uygulayarak ulaştığı sonuç, Hollanda'nın yetkisinin varlığı<sup>441</sup> değil Teğmen'in eylemlerinin Hollanda'ya atfedileceğidir. Mahkeme bu tespitten sonra yetkinin belirlenmesi aşamasına geçmiştir. Yetkinin tespitinde ise; kontrol noktasının kurulma amacı, Hollanda'nın kontrol noktasında ve burada bulunan Iraklı personel üzerinde uyguladığı otorite ve nihayetinde kontrol noktasından geçen kişiler üzerinde sahip olduğu otorite ve denetimin birleşik etkisini dayanak noktası olarak almıştır<sup>442</sup>.

Bu noktada şunu da belirtmek gerekir ki; Mahkeme, Birleşik Krallık'ın operasyonel kontrolü altında bulunan Hollanda askeri birliklerinin eylem ve ihmallerinin kime atfedileceğine ilişkin testi uygularken Taslak Maddeler'de yer alan hükümleri oldukça dar ve kendi içerisinde çelişki doğuracak biçimde yorumladığı gerekçesi ile eleştirilmektedir<sup>443</sup>. Mahkeme, Hollanda'nın kontrol noktasında bulunan

---

<sup>440</sup> Dolayısıyla Mahkeme söz konusu kararda atfedilme sorusunu iki kez ele almıştır. İlki yetki tespitinden önce, söz konusu eylem veya ihmal gerçekleşiren kişilerin bu tasarruflarının devlete atfedilmesi hususunda; ikinci ise ihlal teşkil eden eylem veya ihmali -söz konusu başvuru bakımından etkili soruşturma yükümlülüğü- davalı devlete atfedilmesi noktasındadır. Marko Milanovic, "Jurisdiction and Responsibility: Trends in the Jurisprudence of the Strasbourg Court", **The European Convention on Human Rights and General International Law**, Eds. Anne van Aaken/Iulia Motoc, Oxford University Press, 2018, s. 107; Aurel Sari, "Untangling Extra-Territorial Jurisdiction from International Responsibility in *Jaloud v. Netherlands*: Old Problem, New Solutions?", **Military Law and the Law of War Review**, Vol. 53, 2014, s. 289-290; Benzer yönde, Besson, "The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights", s. 867-8.

<sup>441</sup> Öğretide Mahkeme'nin devletin yetkisinin varlığını, tam komuta kurulmasına bağladığını ifade eden görüşler mevcuttur. Sarıbeyoğlu Skalar, "Ülke Dışındaki Askeri Faaliyetler", s. 796-7, 806.

<sup>442</sup> Sari, "Untangling Extra-Territorial Jurisdiction", s. 294-5.

<sup>443</sup> Mahkeme'nin ortaya koyduğu yaklaşım, çokuluslu askeri operasyonlara katılan devletlerin - Mahkeme'nin tam komuta kavramı çerçevesinde değerlendirdiği- bağımsız karar verme yetkilerini ellerinde bulundurmalarından dolayı, başka bir devletin etkin kontrolü ve yönlendirmesi altında bulunduğu durumlarda dahi hukuka aykırılık teşkil eden eylem ve ihmallerinden sorumlu tutulmaları

Irak personeli üzerinde uyguladığı denetimin, bu kişilerin eylemlerini ve ihmallerini Hollanda'ya atfedilebilir hale getirdiğini belirtirken<sup>444</sup>; Birleşik Krallık'ın, Hollanda askeri birliği üzerindeki operasyonel kontrolünü, askeri birliğin eylemlerinin Birleşik Krallık'a atfedilmesi için yeterli görmemiştir<sup>445</sup>.

### c. Afganistan

Mahkeme'nin 2021 tarihli Hanan/Almanya<sup>446</sup> kararı, Irak'ta gerçekleştirilen askeri operasyonları konu alan kararlara benzer şekilde, Sözleşme'nin yaşam hakkını düzenleyen ikinci maddesi bağlamında taraf devletin soruşturma yükümlülüğüne ilişkin değerlendirmeyi konu almaktadır. Karar, Afganistan'ın Kunduz kenti yakınında yapılan hava saldırısı sonucu iki oğlunu kaybeden başvurunun, davalı devlet Almanya Federal Cumhuriyeti'nin Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince etkili soruşturma yürütmediği ve soruşturma ile bağlantılı olarak kendisine etkili bir iç hukuk yolu sunmadığı iddiasına ilişkindir.

Davanın esası ile yakından bağlantılı olduğu için bölgedeki duruma kısaca değinmekte fayda vardır. 11 Eylül 2001 saldırılarının ardından Amerika Birleşik Devletleri terörle mücadele amacıyla 7 Ekim 2001 tarihinde Afganistan'da “*Sonsuz Özgürlük Operasyonu (Operation Enduring Freedom)*” adı altında askeri operasyonlar başlatmış, 16 Kasım 2001 tarihinde Alman Parlamentosu bu operasyonun bir parçası olarak Alman birliklerinin konuşlandırılmasına izin vermiştir<sup>447</sup>. 2001'in Aralık ayında ise Afgan Liderler ve Afgan Geçici Yönetimi kurmak üzere Birleşmiş Milletler gözetiminde bir araya gelerek 5 Aralık 2001'de Afganistan'da güvenliğin sağlanması için uluslararası toplumun desteğini talep eden ve Uluslararası Güvenlik Yardım Gücü'nün (International Security Assistance Force -ISAF) kurulmasını sağlayan “*Bonn Andlaşması*”nı imzalamışlardır<sup>448</sup>. 20 Aralık'ta ise Güvenlik Konseyi, Afgan Geçici Yönetimi'nin Kabil ve çevresinde güvenliği

---

ile sonuçlanacağı sebebiyle eleştirilmektedir. Sari, “Untangling Extra-Territorial Jurisdiction”, s. 298-301.

<sup>444</sup> ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 147, 150, 152.

<sup>445</sup> Sari, “Untangling Extra-Territorial Jurisdiction”, s. 301.

<sup>446</sup> ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-208279>, 2 Ekim 2021.

<sup>447</sup> ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany, para. 9-11.

<sup>448</sup> ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany, para. 12.

sağlamasına destek olmak ve Geçici Yönetim ile Birleşmiş Milletler personelinin güvenli bir ortamda faaliyet göstermesini sağlamak amacıyla ISAF'ın kurulmasına izin vermiş, 22 Aralık 2001'de ise Alman Parlamentosu, Alman silahlı kuvvetlerinin ISAF'ın bir parçası olarak konuşlandırılmasına karar vermiştir<sup>449</sup>. 11 Ağustos 2003 tarihinde Kuzey Atlantik Andlaşması Örgütü (NATO), ISAF'ın komutasını üstlenmiş ve 2006 yılının sonunda ISAF, Afganistan'ın bütününde güvenlikten sorumlu hale gelmiştir<sup>450</sup>. Bölgede ISAF operasyonel kontrolü elinde tutarken onun altında İl Yeniden Yapılandırma Ekiplerinin (Provincial Reconstruction Teams) askeri unsurları tarafından kendi sorumluluk alanlarında yürütülen tüm bölgesel sivil-asker faaliyetlerini koordine eden ve bunlar üzerinde komuta sahibi olan Bölge Komutanlıkları bulunmaktadır. İdari komuta, disiplin ve kontrol ise ISAF komuta yapısına paralel olarak askeri birliği gönderen devlete bırakılmaktadır<sup>451</sup>.

Davaya konu olayda ise 3 Eylül 2009 tarihinde Kunduz (Afganistan) şehri yakınlarında isyancı güçler tarafından iki yakıt tankerinin kaçırılması üzerine, Kunduz İl Yeniden Yapılandırma Ekibi'nin başında olan Alman Albay bir saldırı gerçekleştirileceği endişesi ile hareketsiz durumda olan akaryakıt tankerlerinin bombalanması emrini vermiştir. Emri takiben gerçekleştirilen hava saldırısı sonucu iki tanker imha edilmiş, başvurunun iki oğlu da dahil olmak üzere birçok kişi hayatını kaybetmiştir<sup>452</sup>. Olay yerinde yürütülen askeri soruşturma ve devamında Almanya savcılık makamları tarafından yapılan soruşturmanın, emri veren Albay'ın hukuki bir sorumluluğunun olmadığı ile sonuçlanması üzerine başvuru, etkili soruşturma yapılmadığı iddiasıyla Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Federal Mahkeme'nin etkili bir soruşturma yürütme gerekliliğinin doğru şekilde karşılandığını tespit etmesi üzerine ise başvuru, Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince etkili soruşturma yürütülmediği ve Alman ulusal hukukunda yapılan yargılama sonucuna itiraz etmek için kendisine etkili bir iç hukuk yolu sunulmadığı gerekçesiyle Mahkeme'ye başvurmuştur<sup>453</sup>.

<sup>449</sup> ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany, para. 13-4.

<sup>450</sup> ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany, para. 15-20.

<sup>451</sup> ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany, para. 16-8.

<sup>452</sup> ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany, para. 21-5.

<sup>453</sup> Başvuru Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki usuli yükümlülüğün dönüştüğü "ayrı" ve "özerk" niteliği ve iş birliği ve yardım etme edimi içeren kapsamına atıfla Alman makamları tarafından

Mahkeme, Sözleşme'nin ikinci maddesi kapsamında devletin soruşturma yükümlülüğünün silahlı çatışmalar sırasında da devam ettiğini vurgulayarak söz konusu yükümlülük bakımından yetki bağının kurulmasında “*özel koşullar*” başlığı altında topladığı ölçütlerin her somut olay özelinde farklılık arz edebileceğine belirtmiştir<sup>454</sup>. Başvuruya konu olay bakımından “*özel koşullar*” başlığı altında

yürütülen cezai soruşturmanın, Almanya ile başvuru arasında 1. madde amaçları doğrultusunda yetki bağı kurmak için yeterli olduğunu ileri sürmüş ve davadaki mevcut koşulların yükümlülüğün varlığının gerektirdiği “*özel koşullar*” taşıdığını ifade etmiştir. Başvurucu iddiasını ISAF Kuvvetleri Statüsü'nde yer alan Alman ISAF personeli tarafından Afganistan topraklarında işlenebilecek suçlarla ilgili olarak münhasır cezai yargı yetkisinin muhafaza edilmesini öngören hükmün bağımsızlık değil yetkiye ilişkin bir hüküm olduğunu ileri sürerek ve Alman makamlarının soruşturma üzerinde sahip olduğu tam kontrole atıfla desteklemiştir. Başvurucu devletin yetkisi bağlamında sürdürdüğü iddiasının devamında ise Mahkeme'nin önceki içtihatlarına atıfla bir devriye, bir kontrol noktası ile bir hava operasyonu bağlamında yaşam hakkını etkileyebilecek şekilde yetki kullanımı arasında bir ayırım yapılamayacağını, Almanya'nın söz konusu hava saldırısıyla mağdur üzerinde bir kontrol uyguladığını ve bununla birlikte hava saldırısının Alman silahlı kuvvetlerinin uyguladığı kamu gücünün bir tezahürü olduğunu belirterek Almanya'nın, askeri birlikleri üzerinde “*tam komuta*” sahibi olduğunu ve bu askeri birliklerin Güvenlik Konseyi, NATO ya da başka bir Devletin “*münhasır yönetimi ve kontrolü*” altında bulunmadığı ve bölgede bulunan askeri gücü itibarıyla etkin kontrol uyguladığını ileri sürmüştür. Davalı Hükümet ise Behrami/Saramati kararına atıfla ISAF'ın, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 1386 (2001) sayılı kararı ile kurulduğunu ve Güvenlik Konseyi'nin ISAF'a katılan devletleri “*gerekli tüm önlemleri alma*” hususunda yetkilendirdiğini, ISAF'ın bölgedeki varlığı ve Taliban'a karşı yapılan hava saldırıları da dahil olmak üzere askeri faaliyetlerinin Konsey ve Birleşmiş Milletler organları tarafından birçok kez onaylandığını ifade etmiş ve ISAF'ın komuta yapısının KFOR'a benzerlik taşıdığını vurgulayarak söz konusu eylemlerin kendisine atfedilemeyeceğinden hareketle Mahkeme'nin kişi bakımından yetkisiz olduğunu ileri sürmüştür. ISAF'ın güvenlik ve düzenin sağlanması için kamu gücü kullanma veya yürütme işlevini kullanmadığını ve bölgede bulunan asker sayısının etkin kontrol kriterini karşılayacak düzeye ulaşmadığını belirtmiş ve Bankovic kararına atıfla Mahkeme'nin neden-sonuç ilişkisine dayanan bir yetki kavramından kaçındığını vurgulayarak mevcut eylemin anlık bir eylem olduğunu bu sebeple davalı devlet ile mağdurlar arasında bir yetki bağı oluşmadığının ileri sürmüş ve ilginç bir şekilde Sözleşme'ye taraf devletlerin insancıl hukuk kuralları kapsamındaki yükümlülükleri devam ettiğinden bir hesap verilebilirlik boşluğunun oluşmadığını belirtmiştir. Hükümet, ISAF Kuvvetleri'nin Statüsü yer alan Alman ISAF personeli tarafından Afganistan topraklarında işlenebilecek suçlarla ilgili olarak münhasır cezai yargı yetkisinin muhafaza edilmesini öngören hükmün, askerlerin bağımsızlığına ilişkin olduğunu ve Alman makamlarının başlattığı soruşturma tedbirlerinin Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki usuli yükümlülüğün devletin ülkesi dışında uygulanması için aranan “*özel koşullar*” karşılamadığını iddia etmiştir. Davaya müdahil olan devletler ise Güvenlik Konseyi'nin ISAF kuvvetleri üzerinde -Uluslararası Örgütlerin sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'de benimsenmiş olan “*etkin kontrol*” kriteri yerine- Mahkeme'nin Behrami/Saramati kararına atıfla “*nihai otorite ve kontrole*” sahip olduğunu belirterek Almanya'nın ne bölge ne de kişi üzerinde kurulan bir denetim ve kontrole dayalı olarak yetki kullanmadığını belirtmiş ve ülkesi dışında uluslararası bir örgütün yetkisi altında gerçekleşen bir askeri operasyon çerçevesinde meydana gelen olaylarla ilgili olarak yerel düzeyde soruşturma başlatılmasının 1. madde amaçları doğrultusunda yetki bağının kurulması için tek başına yeterli olmadığını belirterek söz konusu başvurunun Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında öngörülen soruşturma yükümünün ülke dışına uygulanması için öngörülen “*özel koşullar*” ölçütünü karşılamadığını ileri sürmüştür. ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany, para. 102-119, 120-8.

<sup>454</sup> Mahkeme değerlendirmesine, Güzelyurtlu/Kıbrıs ve Türkiye kararında yetki bağlantısının kurulması bakımından ortaya koyduğu ölçütlerin mevcut dava için neden uygun olmadığını gerekçelendirerek başlamıştır. Mahkeme Güzelyurtlu/Kıbrıs ve Türkiye kararında Türkiye'nin yetkili olduğunun kabul eden kararının, Türk Cumhuriyeti makamlarının başvuranların akrabalarının öldürülmesiyle ilgili

yaptığı yetki değerlendirmesini ise, ISAF Kuvvetleri Statüsü'nün devletin yargı yetkisini düzenleyen hükmü ve Almanya'nın ulusal mevzuatı ve insancıl hukuk kuralları çerçevesinde soruşturma yapma yükümlülüğü çerçevesinde gerçekleştirmiştir. Mahkeme, ISAF Kuvvetleri Statüsü'nde, Alman ISAF personeli tarafından Afganistan topraklarında işlenebilecek suçlarla ilgili olarak Almanya'nın münhasır cezai yargı yetkisini muhafaza eden hükmün, Afgan makamları tarafından cezai bir soruşturma başlatılmasını engellediğini belirtmiştir. Bu nedenle, söz konusu hükmün; ISAF personelini Afgan makamları tarafından kovuşturulmaktan koruduğu sürece bağımsızlığa hizmet ettiğini ancak aynı zamanda yetki ile ilgili olduğunu tespit etmiştir<sup>455</sup>. Mahkeme, taraf devletin çokuluslu operasyonlara katılan personelinin suç işlediğine dair iddiaları soruşturmak için yargı yetkisini kullanmamasının, uluslararası hukuk uyarınca bireysel cezai sorumluluk gerektiren suçlar dahil olmak üzere, cezasızlık durumlarına yol açabileceğini vurgulayarak Almanya'nın başvuruya konu eylemle ilişkili olarak insancıl hukuk kuralları ve ulusal mevzuatı çerçevesinde soruşturma yapma yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir<sup>456</sup>. Devamında ise Almanya'nın, insancıl hukuk kuralları ve ulusal mevzuatından doğan soruşturma yapma yükümlülüğünün ve askeri birlikleri üzerinde cezai yargı yetkisini münhasıran elinde bulundurmasının ve dolayısıyla Afgan makamlarının davaya konu eyleme ilişkin cezai soruşturma başlatmalarının engellenmesinin, Sözleşme'nin 2. maddesi ile öngörülen soruşturma yükümlülüğü bağlamında “*özel koşullar*” teşkil ettiğini, bunların birleşiminin ise yetki bağının varlığını ortaya çıkardığını tespit etmiştir<sup>457</sup>.

---

olarak kendi cezai soruşturmasını başlatmaları ve Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs'ta etkin kontrol sahibi olması ve şüphelilerin Türkiye tarafından kontrol edilen topraklarda mevcudiyetinin Türk ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti makamları tarafından bilinmesi ve Kıbrıs'ın Sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmesinin engellenmesi gerekçesine dayandığını ifade etmiştir. Bu bağlamda öncelikle söz konusu soruşturmaya konu ölümlerin, Almanya'nın ülkesi dışında Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII. Bölümü altında Güvenlik Konseyi kararı ile görevlendirilen askeri operasyon bağlamında gerçekleştiğini belirtmiştir. Devamında ise yetki bağlantısının soruşturma başlatılması temelinde kurulmasının, devletin ulusal düzeninde soruşturmanın başlatılması üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olabileceği ve sınır ötesi askeri operasyonlarda meydana gelen ölümler ve aynı operasyona katılan taraf devletler açısından tutarsız uygulamalar ile sonuçlanabileceğine ve Sözleşme'nin uygulama alanı kapsamında büyük bir genişlemeye sebep olacağına dikkat çekmiştir. ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany, para. 132-6.

<sup>455</sup> ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany, para. 138.

<sup>456</sup> ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany, para. 137-141.

<sup>457</sup> ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany, para. 142.

Mahkeme bu tespitini takiben söz konusu başvurunun Sözleşme'nin 2. maddesi ile öngörülen maddi yükümlülüklerle ilişkin bir şikayet içermemesi sebebiyle bu hususta yetkinin varlığına ilişkin bir tespit yapmasına gerek olmadığını belirtmiştir. Maddenin usuli yükümlülükleri bakımından yetkinin varlığının tespit edilmiş olmasının, soruşturma yükümlülüğüne kaynak oluşturan fiilin davalı devleti yetki alanında olduğu kabulü ile sonuçlanmadığını veya söz konusu fiilin bu devlete atfedilmesi anlamına gelmediğinin altını çizmiştir<sup>458</sup>. Mahkeme son olarak soruşturmaya konu eylemin silahlı çatışmaların aktif aşamasında meydana gelmesi sebebiyle soruşturma aşamasında ortaya çıkan zorlukların, usuli yükümlülüğün kapsamı ve içeriği dolayısıyla davanın esası ile ilgili olduğunu ifade etmiştir<sup>459</sup>. Mahkeme bu ifadesiyle bir yükümlülüğün yerine getirilmesi aşamasında var olan şartların yetkinin değil, sorumluluğunun belirlenmesinin bir parçası olduğunu teyit etmiştir.

Mahkeme taraf devletin ülke dışı tasarrufları bağlamında Sözleşme'nin 2. maddesinin maddi yönü bakımından yetki bağının kurulup kurulmadığına bakmaksızın usuli yükümlülük bakımından yetki hükmünü kurarak; bu yükümlülüğün, en azından içtihadı hukuk bakımından ayrı bir yükümlülüğe dönüştüğünü kabul etmiştir. Mahkeme silahlı çatışmaların aktif döneminde gerçekleşen ihlalleri konu alan Gürcistan/Rusya kararında da yetkinin tespit edilemeyeceğinden hareketle bu süreçte gerçekleşen eylemler bakımından Sözleşme'nin uygulanmayacağını kabul etse de, yaşam hakkına bağlı soruşturma yükümlülüğünün devam ettiğine işaret etmiştir. Bu sebeple belirtmek gerekir ki, Sözleşme'nin herhangi bir hükmüne ilişkin usuli yükümlülüğün maddi yükümlülükten tamamen ayrılması makul değildir<sup>460</sup>. Ancak Sözleşme'nin uygulama alanının gerek yer gerekse zaman bağlamında genişletilmesi bakımından önemlidir.

<sup>458</sup> Mahkeme kararın kapsamının, ISAF Kuvvetleri Statüsü gereğince Alman makamları tarafından üstlenilen soruşturma yükümlülüğüne ilişkin eylem ve ihmaller ile sınırlı olduğunu belirtmiştir. ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany, para. 143-4.

<sup>459</sup> Davanın esası bakımından yaptığı incelemede ise Alman makamları tarafından yürütülen soruşturmanın, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca etkili bir soruşturmanın gereklerine uygun olduğu sonucuna varmıştır. ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany, para. 145, 211-236.

<sup>460</sup> Böyle bir durumda çözümün, usul yükümlülüğünü sınırlandırmak değil esasa ilişkin yükümlülüklerin de geniş bir şekilde uygulanmasını sağlamak olduğu savunulmaktadır. Marko Milanovic, "Extraterritorial Investigations in Hanan v. Germany; Extraterritorial Assassinations in New Interstate Claim Filed by Ukraine against Russia", EJIL Talk!, 2021 (Çevrimiçi)



Bununla birlikte, Mahkeme'nin yetki bağının varlığına ölçüt aldığı özel koşullar başlığı altında, Almanya'nın insancıl hukuk kurallarından doğan soruşturma yükümlülüğüne yer verdiği görülmektedir. Mahkeme'nin burada insancıl hukuk kurallarına yaptığı vurgu; Sözleşme'nin uluslararası hukuk kuralları ile yorumlanması, Sözleşme hükümlerinin bu kurallardan ari tutulmayacağını göstermesi ve taraf devletlerin özellikle ağır insancıl hukuk ihlalleri bağlamında soruşturma yükümlülüğünü işaret etmesi bakımından önemlidir. “Özel koşullar” kavramı, ismi ile müsemma, her ne kadar her dava bakımından ayrı bir değerlendirmeyi ve gerekçelendirmeyi içerse de Mahkeme'nin, mevcut karar itibarıyla de, kavrama oldukça esnek bir bakış açısıyla yaklaştığı söylenebilir. Bu durum kuşkusuz devletin yükümlülükleri bağlamında Sözleşme'nin özellikle ülke dışına uygulanabilirliğini tetiklemesi adına olumlu bir adımdır. Ancak yine aynı noktada öngörülebilirliği de zayıflatmaktadır. Karara ilişkin karşı görüşlerde de bu duruma dikkat çekilmiştir<sup>461</sup>.

## 2. Münferit Askeri Eylemler

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2005 tarihli Issa/Türkiye kararı<sup>462</sup>, Irak vatandaşı başvuru ve yakınlarının Türk silahlı kuvvetleri tarafından yürütülen operasyon sırasında Kuzey Irak'ta gözaltına alındığı, kötü muameleye maruz kalarak öldürüldüğü iddiasına dayanan başvuruyu konu almaktadır. Başvurucular, Irak'ın Sersink ilinin Azadi Köyü civarında çobanlık yapan Irak vatandaşlarının Türk askerleri tarafından alıkonulduğunu, bunlardan kadın olan dördünün serbest

---

<https://www.ejiltalk.org/extraterritorial-investigations-in-hanan-v-germany-extraterritorial-assassinations-in-new-interstate-claim-filed-by-ukraine-against-russia/>, 3 Kasım 2021.

<sup>461</sup> Karara ilişkin kısmi karşı görüşte, Mahkeme'nin vardığı sonuç, “özel koşullar” bakımından esas alınan unsurlar gereğince açık olmaması ve Güzelyurtlu/Kıbrıs ve Türkiye kararına atıfla, Sözleşme'nin 2. maddesi ile öngörülen usuli yükümlülüğün maddi yükümlülükten ayrılmasının, sınırlı ve çok özel bağlamda kabul edildiği, kararın devletin soruşturma yükümüne ilişkin işbirliği yapma görevi ya da şüphelilerin kendi yetkisine kaçışını takiben bu devlet tarafından ayrı bir soruşturma açılması bağlamında “Sözleşme'nin hukuki alanı içinde bir boşluk oluşmasını önlemek” ile ilgili olmadığı; Al-Skeini/Birleşik Krallık ve Jaloud/Hollanda kararına atıfla ise maddenin maddi yükümlülükleri bakımından yetki değerlendirmesi yapmaksızın usuli karara varması hususunda eleştirilmiştir. Bu eleştiri temel olarak Almanya'nın Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında ne bölge ne birey üzerinde uyguladığı denetim ve otorite aracılığıyla yetki sahibi olmadığı iddiasına dayandırılmaktadır. ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany, Joint Partly Dissenting Opinion Of Judges Grozev, Ranzoni And Eicke, para. 1-33. Devletin yetkisinin doğduğuna ilişkin davaya müdahil kurumlar tarafından ileri sürülen karşı görüş için bkz. ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany, para. 129-131.

<sup>462</sup> ECtHR, 31821/96, 30.03.2005, Issa and Others v. Turkey, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67460>, 20 Mayıs 2020.

bırakıldıktan sonra kalan kişilerin kötü muameleye maruz bırakılarak öldürüldüğünü iddia ederek Sözleşme'nin Türkiye tarafından ihlal edildiğini ileri sürmüştür<sup>463</sup>.

Mahkeme değerlendirmesine kural olarak devletin yetkisinin ülkesellik ilkesi bağlamında anlaşılması gerektiğini ancak istisnai olarak, devletin ülkesi dışında genel nitelikli kontrol kurması halinde sorumluluğunun ortaya çıkabileceğini belirterek başlamış ve devletin kendi otorite ve kontrolü altında ancak bir başka devlet ülkesinde -hukuki meşruiyetine bakılmaksızın- faaliyet gösteren görevlilerinin eylemleri sebebiyle yetkisinin doğabileceğini ifade ederek hem bölge hem de kişi üzerinde otorite ve denetim kurulmasına ilişkin yaklaşıma değinmiştir<sup>464</sup>. Bu doğrultuda başvuruların akrabalarının, taraf devletin ülke dışı eylemlerinin bir sonucu olarak, otoritesi ve/veya etkin kontrolü altında ve dolayısıyla yetkisi içinde olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiş, Türk silahlı kuvvetlerinin 19 Mart ve 16 Nisan 1995 tarihleri arasındaki altı haftalık bir dönemde Kuzey Irak'ta askeri operasyonlar gerçekleştirdiğinin taraflar arasında tartışmasız olduğunu ve bu askeri hareketin bir sonucu olarak, davalı Devletin Kuzey Irak'ın belirli bir bölümü üzerinde geçici olarak etkin nitelikli genel kontrol uygulaması olasılığının dışlanmadığını vurgulayarak mevcut koşulları incelemeye geçmiş ve Türkiye'nin bölgede bulunan asker sayısının genel nitelikli etkin kontrole sahip olduğunun kabulü için yeterli olmadığını ifade etmiştir.<sup>465</sup>

Mahkeme, mevcut dava bakımından cevaplandırılması gereken sorunun ilgili zamanda başvuruya konu ölümlerin gerçekleştiği yerde Türk kuvvetlerinin askeri operasyon gerçekleştirip gerçekleştirmediği olduğunu belirterek kendisine sunulan yazılı ve görsel delil ve ifadeler doğrultusunda söz konusu bölgede, Türk askerinin

---

<sup>463</sup> Başvurucuların, Türkiye'nin asker sayısı ve mühimmatı itibarıyla bölgede etkin kontrole sahip olduğu iddiaları karşısında; Türk Hükümeti ise, olayın gerçekleştiği tarihte Kuzey Irak'ta askeri operasyon yapıldığını doğrulamış ancak operasyon bölgesinin Azadi Köyü'nün 10 km güneyinde olduğuna dikkat çekerek kendisine atfedilen eylemler sebebiyle sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme'nin Bankovic kararına atıfla, Irak'ın Sözleşme'ye taraf olmadığını belirterek Türkiye'ye atfedilen eylemlerin Sözleşme koruma sistemi ve/veya taraf bir devletin yetkisi dahilinde olmadığını, dolayısıyla Mahkeme'nin yetkisizlik kararının insan hakları koruma sisteminde bir boşluk yaratmayacağını ifade etmiştir. Türkiye'nin, Irak'ın hiçbir yerinde etkin kontrol uygulamadığını dolayısıyla başvuruya konu eylemlerin Türkiye'nin yetkisi dahilinde gerçekleşmediğini belirterek söz konusu eylemler sebebiyle Türkiye'nin sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür. ECtHR, 31821/96, 30.03.2005, Issa and Others v. Turkey, para. 12-24, 58-60, 62-4.

<sup>464</sup> ECtHR, 31821/96, 30.03.2005, Issa and Others v. Turkey, para. 69-71.

<sup>465</sup> ECtHR, 31821/96, 30.03.2005, Issa and Others v. Turkey, para. 72-5.

operasyon yürüttüğünün kesin delillerle gerektiği gibi kanıtlamadığına kanaat getirmiş ve başvuruya konu kişilerin Sözleşme'nin birinci maddesi bağlamında Türkiye'nin yetkisi dahilinde kabul edilemeyeceklerini ifade etmiştir<sup>466</sup>.

Mahkeme'nin, Bankovic kararının gerekçelerinden biri olarak sunduğu “Sözleşme'nin hukuki alanı” ifadesine yer vermeksizin bölge üzerinde kurulan otorite ve denetime ilişkin değerlendirmesinden kişi üzerinde kurulan otorite ve denetimi esas aldığı değerlendirmesine geçmesi dikkat çekicidir. “Sözleşme'nin hukuki alanı” bakımından benzer koşullara sahip iki davada, hava saldırısı ile gerçekleştirilen eylemler bakımından yapmadığı incelemeyi kara operasyonunda gerçekleştirdiği ileri sürülen eylemler bakımından yapmıştır.

Mahkeme'nin 2007 tarihli Pad/Türkiye kararı<sup>467</sup> da Issa/Türkiye kararına benzer koşulları ihtiva etmektedir. Karar, İran'ın Razgeh köyünde yaşayan yedi İran vatandaşının Türk askerleri tarafından öldürülmesine ilişkin iddiaları konu almaktadır. Davada başvuru tarafından Türkiye sınırı yakınlarında bulunan yedi İran vatandaşının üzerine helikopterden ateş açıldığı, sonrasında helikopterden inen Türk askerlerinin bu kişileri alıkoyarak zorla Türkiye sınırına geçirdiği ve kötü muamelede bulunarak öldürdüğü iddia edilmiştir<sup>468</sup>.

Türk Hükümeti ise söz konusu iddiaların aksine, helikopterin bölgeye iniş yapmadığını ve kimseyi alıkoyarak kötü muamelede bulunulmadığını belirterek olaya ilişkin açıklamada bulunmuş; başvuranların, Türk güvenlik güçlerinin 7 Mayıs 1999'da İran topraklarında sınır ötesi bir operasyon düzenlediği veya mağdurları yakalayıp gözaltına aldıkları yönündeki iddialarını reddederek mağdurların, yasa dışı olarak Türk topraklarına girdiğini ve bu nedenle Türkiye'nin yetkisi altında olduğunu belirtmiştir<sup>469</sup>.

<sup>466</sup> ECtHR, 31821/96, 30.03.2005, Issa and Others v. Turkey, para. 76-81. Öğretide ise Devletin *prima facie* olarak yetkili kabul edilmesi ve ilgili zamanda Türk silahlı kuvvetlerinin söz konusu bölgede bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmenin davanın esası aşamasında yapılması gerektiğini öne süren görüşler bulunmaktadır (Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 194). Ancak böyle bir kabul, birbirinden ayrılması gerektiği öngörülen yetki ve sorumluk kavramlarını birleşmesi ile sonuçlanır. Ki söz konusu başvuruyu, kavramlar arasındaki ayrışmanın gerekliliğinin savunulduğu Mahkeme'nin içtihatlarından ayıran bir özel bir durum yoktur.

<sup>467</sup> ECtHR, 60167/00, 28.06.2007, Pad and Others v. Turkey, (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81672>, 16 Temmuz 2020.

<sup>468</sup> ECtHR, 60167/00, 28.06.2007, Pad and Others v. Turkey, (As to The Admissibility) para. 6-10.

<sup>469</sup> Türk Hükümeti söz konusu iddiaları aksine, 5 Mayıs 1999'da Şemdinli-Tekeli ve İran-Türkiye sınırı arasındaki bölgede terörist gruplara karşı yapılan operasyon sırasında, silah ve mühimmat taşıyan

Mahkeme değerlendirmesinde Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamında yetki ifadesinin ülkesel nitelikte olduğunu ancak istisnai durumlarda taraf devletlerin kendi ülkesi dışında gerçekleştirilen veya orada sonuç doğuran eylemlerinin de 1. madde anlamında yetkinin uygulanması anlamına gelebileceğini belirterek bir devletin, görevlilerinin faaliyetleri aracılığı ile başka bir devletin ülkesinde -ki bu devletin Sözleşme'ye taraf devlet olması aranmamıştır- bulunan bireyler üzerine otorite ve kontrol sağlaması halinde -bu faaliyetlerin hukuki meşruiyetine bakılmaksızın-, yetkisinin ve buna bağlı olarak sorumluluğunun doğabileceğini ifade etmiştir<sup>470</sup>. Bu bakımdan Türkiye'ye ait askeri helikopterden açılan ateş sonucu öldürüldüğü Türk Hükümeti'nce kabul edildiğinden devletin yetkisinin tespiti için olayın gerçekleştiği yerin tam olarak belirlenmesinin gerekli olmadığını belirterek, “Sözleşme'nin hukuki alanı” bağlamında bir değerlendirmeye yer vermeksizin Türkiye'nin yetkisinin doğduğuna karar vermiştir<sup>471</sup>. Mahkeme bu kararı ile yetkinin tespitinde Bankovic kararında reddettiği neden-sonuç ilişkisine yakın bir yaklaşım ortaya koymuştur<sup>472</sup>.

Mahkeme'nin Kıbrıs'ta bulunan Birleşmiş Milletler tampon bölgesi veya ateşkes hattında gerçekleştirilen eylem veya ihmaller sebebiyle Sözleşme'nin ihlal edildiği iddiasıyla Türkiye'ye karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin vermiş olduğu kararlar da hak sahibi birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi esas alan yaklaşımın örneklerinden kabul edilmektedir. Ancak görülmektedir ki, Mahkeme bu kararlarda davaya konu olaylar özelinde devletin görevlileri aracılığıyla kişi üzerinde kurduğu denetim ve otoriteyi esas alsa da, temelde Lozidou/Türkiye ve Kıbrıs/Türkiye kararları ile ortaya koyduğu “Türkiye'nin Sözleşme'den doğan sorumluluğunun kendi askerleri veya görevlileri ile sınırlı kalamayacağı, desteği ile ayakta kalan yerel yönetim eylemlerini de kapsayacağı” kabulüne dayanmaktadır. Mahkeme'nin Türkiye'nin belirli bir bölge üzerinde sahip olduğu denetim ve otoriteden esasla

---

terörist grubun Türkiye'ye giriş yapacağına ilişkin bilginin alınması ile birlikte, güvenlik güçlerinin helikopterle bu kişilerin bulunduğu Zona Çayı bölgesinde 496 numaralı sınır taşına 1.5 km uzaklıktaki bölgeye intikal ettiğini, şüpheli görülen bu kişilerin kaçması üzerine açılan uyarı ateşi sonucu bu kişilerin hayatını kaybettiğini ifade etmiştir. Hükümet yetkilileri, bu kişilerin ölümüne sebep olunması nedeniyle tazminat ödemeyi kabul etmiş, ancak bu kabulün bu kişilerin kötü muameleye tâbi tutulduğunun kabulü anlamına gelmediğini belirtmiştir. ECtHR, 60167/00, 28.06.2007, Pad and Others v. Turkey, para. 21-7, 51.

<sup>470</sup> ECtHR, 60167/00, 28.06.2007, Pad and Others v. Turkey, para. 53.

<sup>471</sup> ECtHR, 60167/00, 28.06.2007, Pad and Others v. Turkey, para. 54-5.

<sup>472</sup> Arsava, “AİHK'nun Extraterritorial Geçerliliği”, s. 594.

hüküm kurduğu kararlarındaki kabulü üzerinden yargılamasını sürdürmesi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti görevlileri eylemlerinin Türkiye'ye atfedilip atfedilmeyeceğine ilişkin ayrı bir değerlendirme yapılmaması ile sonuçlanmaktadır.

Mahkeme'nin bu yaklaşımının ilk örneklerinden biri 2006 tarihli Isaak/Türkiye kararı<sup>473</sup>'dir. Karar, Kuzey Kıbrıs'ta Türklerin varlığına ilişkin protesto gösterileri sırasında Birleşmiş Milletler tampon bölgesinde bulunan Anastasios Isaak isimli Kıbrıs vatandaşının, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti polislerinin arasında bulunduğu bir grup tarafından saldırıya uğrayarak öldürmesine ilişkin iddiayı konu almaktadır<sup>474</sup>.

Mahkeme, başvuruya ilişkin değerlendirmesine Kuzey Kıbrıs üzerinde etkin kontrole sahip olan Türkiye'nin sorumluluğunun kendi asker veya görevlilerinin eylemleriyle sınırlandırılmayacağını kabul ettiği kararlarına atıfla başlamış ve göstericilerin ateşkes hattını ihlal ederek tampon bölgeye girmesini engellememesinden dolayı ortaya çıkan olayların trajik seyrinden her iki tarafın da sorumlu oluşunu belirterek sunulan delil ve tanık ifadeleri doğrultusunda üç Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti polisi ve bir kamufraj üniformalı Türk veya Kıbrıslı Türk asker/polis memurunun, sivil göstericilerle birlikte Anastassios Isaak'ın darp edilmesine katıldığını ve bölgede Türk Silahlı Kuvvetleri ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti memurlarının mevcudiyetine rağmen, söz konusu olayları durdurmak veya mağdura yardım etmek için bir önlem alınmadığını belirtmiştir<sup>475</sup>. Bu şartlar altında söz konusu eylemler Birleşmiş Milletler tampon bölgesinde gerçekleşmiş olsa dahi ölen kişinin Türkiye'nin, görevlileri aracılığıyla kurduğu otorite ve/veya etkin

<sup>473</sup> ECtHR, 44587/98, 28.09.2006, Isaak and Others v. Turkey (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77533>, 23 Ağustos 2020.

<sup>474</sup> Başvurucular, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti kolluk kuvvetlerinin Türk general komutasında bulunduğu belirterek davaya konu eylemlerin, ateşkes hattı üzerinde gerçekleşen tüm askeri operasyonlarda doğrudan kontrolü bulunduğu Loizidou kararı ile teyit edilen Türkiye'nin yetkisi dahilinde olduğunu ileri sürmüştür. Türk Hükümeti ise, kendi kolluk kuvvetlerine sahip bağımsız ve egemen bir devlet olan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti veya Birleşmiş Milletler kontrolündeki tampon bölge üzerinde yetkisinin ve/veya kontrolünün bulunmadığını belirterek Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti kolluk kuvvetlerinin eylemleri üzerinde yetki ve sorumluluğunun bulunmadığını belirtmiş ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nin S/12253 sayı 9 Aralık 1976 tarihli raporuna atıfla, iki toplum arasında askeri statükoyu korumak için kurulan tampon bölgede Birleşmiş Milletler Barış Gücü'nün tüm izinsiz girişleri ve sivil faaliyetleri önlemekle görevlendirildiğini belirterek yetkiye ilişkin itirazını güçlendirmiştir. ECtHR, 44587/98, 28.09.2006, Isaak and Others v. Turkey, s. 17-9.

<sup>475</sup> ECtHR, 44587/98, 28.09.2006, Isaak and Others v. Turkey, s. 20-1.

kontrolü altında olduğunu ifade ederek Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamında Türkiye'nin yetkili olduğunu kabul etmiştir<sup>476</sup>.

Mahkeme, kısmen veya tamamen tampon bölgede gerçekleştiği iddia edilen eylem ve ihmalleri konu alan 2008 tarihli Solomou ve Diğerleri/Türkiye<sup>477</sup> ve 2009 tarihli Panayi/Türkiye<sup>478</sup> kararlarında da benzer yaklaşımını sürdürmüş; Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs üzerinde etkin kontrole sahip olması nedeniyle sorumluluğunun yalnızca kendi askeri ve resmi görevlilerinin eylemleri ile sınırlandırılmayacağını ve Türkiye'nin askeri ve başka türlü desteği ile ayakta duran yerel yönetimlerin eylem ve işlemlerinden de sorumlu olduğunu belirterek Türkiye'nin bölge üzerinde yetkili olduğunu kabul etmiştir<sup>479</sup>.

<sup>476</sup> ECtHR, 44587/98, 28.09.2006, Isaak and Others v. Turkey, s. 21.

<sup>477</sup> Mahkeme'nin 2008 tarihli Solomou ve Diğerleri/Türkiye kararı kısmen de olsa tampon bölgede gerçekleşen devlet tasarruflarına ilişkindir. Karara konu olayda, Kıbrıs'taki Türk askerinin varlığına karşı yapılan gösteriler sırasında ateşkes hattını ihlal ederek Birleşmiş Milletler tampon bölgesine girmiş olan göstericiler arasında bulunan Solomou, Türk ateşkes hattını geçerek Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti tarafından muhafaza edilen sınır kontrol noktasına ulaşan yoldan Türk kontrol noktasındaki askeri nöbet kulübelerine ulaşmış ve kulübelerden birinin arkasında bulunan bayrak direğine tırmanmaya çalışmış ve yaklaşık üç metre yüksekliğe ulaştığında, açılan ateş sonucu ağır şekilde yaralanarak hayatını kaybetmiştir. Karar ise Solomou'ya, Kuzey Kıbrıs ve/veya Türk askerleri tarafından ateş açıldığı iddiası üzerinden Solomou'nun yakınları tarafından Türkiye aleyhine yapılan başvuruyu konu almaktadır. Karara konu eylemler Birleşmiş Milletler tampon bölgesinde başlamış olsa da Solomou'nun ölümüne sebep olan eylem Kuzey Kıbrıs sınırları dahilinde olmasına karşın Mahkeme yetki hükmünü birey üzerinde bulunan otorite ve denetim üzerine kurmuştur. ECtHR, 36832/97, 24.06.2008, Solomou and Others v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87144>, 10 Eylül 2020.

<sup>478</sup> Panayi/Türkiye kararı, Kıbrıs'ta bulunan tampon bölgede gerçekleşen devlet tasarruflarına ilişkindir. Karar, Kıbrıs Ulusal Muhafız Birliği'nde özel asker olarak görev yapan Kalli Panayi'nin, Birleşmiş Milletler tampon bölgesine girmesi ve Türk sınırına doğru ilerlemesi üzerine Türk silahlı kuvvetleri tarafından ateş açılması sonucu hayatını kaybetmesi ve bunun yanında mağdura tıbbi yardım sağlamak üzere bölgeye girmek isteyen Birleşmiş Milletler gücüne de ateş açılarak kişinin tıbbi yardım almasının engellendiği iddiasıyla Türkiye aleyhine yapılan başvuruyu konu almaktadır. ECtHR, 45388/99, 27.10.2009, Kallis and Androulla Panayi v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95297>, 10 Eylül 2020.

<sup>479</sup> Mahkeme Solomou kararından yaptığı yetki değerlendirmesinde Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs üzerinde etkin kontrole sahip olması nedeniyle sorumluluğunun yalnızca kendi askeri ve resmi görevlilerinin eylemleri ile sınırlandırılmayacağını ve Türkiye'nin askeri ve başka türlü desteği ile ayakta duran yerel yönetimlerin eylem ve işlemlerinden de sorumlu olduğunu belirterek Türkiye'nin bölge üzerinde yetkili olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme başvuruya konu eylemlerin bir kısmının Birleşmiş Milletler tampon bölgesinde geçtiğine dikkat çekerek mağdurun tırmanmaya çalışırken vurulduğu direğin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti bölgesinde bulunduğunu belirtmiş ve Solomou'nun Türk ve Kıbrıslı Türk görevlilerin eylemleri sonucu Türkiye'nin otorite ve/veya etkin kontrolü dolayısıyla yetkisi altında olup olup olmadığını değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Davada sunulan yazılı ve görsel deliller ışığında Solomou'nun öldürülmesinin Türk veya Kıbrıslı Türk askeri personelinin kuvvet kullanması sonucu gerçekleştiğini tespit ederek Solomou'nun Türk görevlilerin eylemleri sonucunda Türkiye'nin otoritesi ve/veya etkin kontrolü ve dolayısıyla yetkisi altında olduğunu belirtmiştir. ECtHR, 36832/97, 24.06.2008, Solomou and Others v. Turkey, para. 47-51. Mahkeme Panayi kararında da ise mevcut deliller ışığında yaptığı değerlendirmesinde Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs toprakları üzerinde etkin

Mahkeme, Birleşmiş Milletler tampon bölgesi dışında, Güney Kıbrıs yönetimi altında bulunan Derinköy (Dherynia) civarında Kıbrıs Ulusal Muhafız kontrol noktasına yakın bir yerde, Türk silahlı kuvvetlerinin kontrolü altında bulunan askerlerin ateş açması sonucu yaralanan başvurunun Sözleşme ile korunan haklarının Türkiye tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddiasını konu alan 2008 tarihli Andreou/Türkiye kararında<sup>480</sup> da benimsemiş olduğu yaklaşımı sürdürmüştür.

Mahkeme bu kararda Kuzey Kıbrıs üzerinde genel nitelikli etkin kontrole sahip Türkiye'nin, Sözleşme'den doğan sorumluluğunun kendi askerleri veya görevlileri ile sınırlı kalamayacağını, desteği ile ayakta kalan yerel yönetim eylemlerini de kapsayacağını ifade etmiştir<sup>481</sup>. Mevcut deliller itibariyle Türk/Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti üniformalı personel tarafından açılan ateş sonucu yaralandığı tespit edilen başvurunun, Sözleşme ile korunan bir alanda bulunduğunu belirterek Bankovic kararı ile yapılan karşılaştırmaları reddetmiş ve olayın gerçekleştiği bölgede kontrolü bulunmasa dahi yakın mesafe yapılan atıştan doğrudan ve anında etkilenen kişiler üzerinde Türkiye'nin yetkisinin doğduğunu ve ihlal teşkil eden eylemlerin sorumluluğunu gerektirdiğine karar vermiştir<sup>482</sup>. Mahkeme *“doğrudan ve anında etkilenen”* ifadesine ilişkin bir tanımlama ya da açıklamada bulunmamıştır.

Mahkeme, devletin yetkisinin tespitinde birey üzerinde denetim ve otoriteye işaret ettiği bu kararlarında, Kuzey Kıbrıslı kolluk görevlilerinin eylem ve ihmallerinin Türkiye'ye atfedilip atfedilmeyeceğine ilişkin sorumluluk hukukun gerektiği testi uygulamaksızın, Loizidou/Türkiye ve Türkiye/Kıbrıs kararları ile yetkinin tespitinde esas aldığı Türkiye'nin bölge üzerinde sahip olduğu etkin kontrolü, eylem veya ihmallerin Türkiye'ye atfedilmesine delil saymıştır.

---

kontrole sahip olduğunu belirttikten sonra Kalli Panayi'nin, Türk veya Kıbrıslı Türk askerleri tarafından öldürüldüğünü tespit etmiş ve bunu belirtirken Panayi'nin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti sınırlarına girerken öldürüldüğüne dikkat çekerek Türkiye'nin yetkisinde kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. ECtHR, 45388/99, 27.10.2009, Kallis and Androulla Panayi v. Turkey, para. 27. Mahkeme yetkinin varlığının tespitinde söz konusu eylemlerin Türk veya Kıbrıslı Türk silahlı kuvvetleri tarafından gerçekleştirilmesinin mi yoksa mağdurun Kuzey Kıbrıs toprakları dahilinde olmasının mı esas alındığını açıklamayarak oldukça yüzeysel bir değerlendirmede bulunmuştur.

<sup>480</sup> ECtHR, 45653/99, 23.06.2008, Andreou v. Turkey (As to The Admissibility), (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88068>, 23 Ağustos 2020.

<sup>481</sup> ECtHR, 45653/99, 23.06.2008, Andreou v. Turkey, s. 10.

<sup>482</sup> ECtHR, 45653/99, 23.06.2008, Andreou v. Turkey, s. 11.



### 3. Hapishane/Gözaltı Merkezleri

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun 1975 tarihli Hess/Birleşik Krallık kararı<sup>483</sup>, hem yetki ve sorumluluk ilişkisi yansıtması hem de devletin, ülke dışında bulunan hapishane veya gözaltı merkezlerinde gerçekleşen tasarrufları bağlamında yetkisi ve sorumluluğunun belirlenmesi bakımından önemli bir örneği teşkil etmektedir. Karar, yönetimi sözleşme ile Fransa, Sovyetler Birliği, Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık'a devredilen Spandou Hapishanesi'nde (Berlin) tutulan başvurucunun, tutukluluk süresi ve hapishane koşulları sebebiyle Sözleşme ile koruma altında alınan haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını konu almaktadır<sup>484</sup>. Söz konusu başvuru o dönemde yönetim hakkını elinde bulunduran devletler arasında bireysel başvuruyu kabul eden Birleşik Krallık'a karşı yapılmıştır. Komisyon Birleşik Krallık'ın yetkisine ilişkin değerlendirmesinde, devletlerin oy birliğini gerektirmesi sebebiyle söz konusu yetkinin bölünemeyeceğini, dolayısıyla Birleşik Krallık'ın hapishane üzerindeki idari yönetime katılmasının Sözleşme bağlamında Birleşik Krallık yetkisini doğurmadığını ifade etmiştir<sup>485</sup>.

Söz konusu başvuru kabul edilemezlik kararı ile sonuçlansa da devletin, ülkesi dışında bulunan bir hapishanenin yönetimine ve denetimine sahip olmasının, Sözleşme bağlamında yetkisinin doğurabileceğine ilişkin kabulü barındırması ve bunun yanında sorumluluk ve yetki kavramları arasındaki ilişkiyi değerlendirilmesi bakımından önemlidir. Karar, *yetki* ve *sorumluluk* kavramları arasındaki ayrımı vurgularken devletin sorumluluğunun değerlendirmesinde yetkinin aşılması gereken bir eşik olduğunu göstermiştir. Komisyon kararında eylemin devlete atfedilmesini, devletin Sözleşme'yi yerine getirme sorumluluğunun doğması bakımından yeterli kabul etmeyerek devletin sorumluluğunun doğması için mağdurun devletin yetkisi altında olmasını aramış, davaya konu eylemlerin dört devletin otoritesi dolayısıyla yönetimi ve denetimi altında olan ortak bir organa ait olduğunu belirterek böyle bir durumda yetkinin bölünemeyeceğini kabul etmiştir<sup>486</sup>.

<sup>483</sup> ECommHr, 6231/73, 28.05.1975, Ilse Hess v. United Kingdom, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73854>, 12 Haziran 2020.

<sup>484</sup> ECommHr, 6231/73, 28.05.1975, Ilse Hess v. United Kingdom, s. 73.

<sup>485</sup> ECommHr, 6231/73, 28.05.1975, Ilse Hess v. United Kingdom, s. 73-4.

<sup>486</sup> Den Heijer, **Europe and Extraterritorial Asylum**, s. 99. Bununla birlikte karar, belli bir bölge üzerinde birden fazla devleti yetkili kabul ettiği 2004 tarihli İlaşcu/Moldova ve Rusya ve 2006 tarihli



Devletin ülkesi dışında bulunan hapisane ve gözaltı merkezlerinde yetkisinin tespiti Mahkeme döneminde de birçok karara konu olmuştur. Saddam Hüseyin kararı<sup>487</sup> bunlardan birini oluşturmaktadır. Karar 2003'te Amerika Birleşik Devletleri'nin Irak'ı işgali ile başlayan süreçte başvurucunun, Amerikan askerleri tarafından tutuklanmasının ardından uygulanan gözaltı işlemi, Irak makamlarına teslimi ve hakkında devam eden yargılama sebebiyle Sözleşme ile korunan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Irak'ta bulunan koalisyon güçlerini desteklediği kabul edilen Avrupa Konseyi devletlerine karşı yaptığı başvuruyu konu almaktadır.

Mahkeme yetki bakımından yaptığı değerlendirmesinde söz konusu eylemlerin Birleşik Devletler tarafından ve Birleşik Devletler'e tahsis edilen bir bölgede gerçekleştirildiğini ve koalisyon güçlerinin genel komutanlığının Birleşik Devletler'de bulunduğunu tespit ederek davalı devletler ile başvuran arasında yetki bağlantısının kurulmadığına karar vermiştir<sup>488</sup>.

Mahkeme'nin 2009 tarihli Al-Saadoon ve Mufdhi/Birleşik Krallık kararı<sup>489</sup> da devletin ülkesi dışında bulunan hapisane ve gözaltı merkezlerinde devletin yetkisinin tesisine ilişkin en önemli kararlardan birini teşkil etmektedir. Karara konu olayda, iki İngiliz askerinin Irak'ta öldürülmesinden sorumlu tutulan başvuruçular, 2003 yılında Birleşik Krallık kuvvetleri tarafından tutuklanmalarını takiben Birleşik Devletler tarafından idare edilen "*Bucca Kampı*" olarak bilinen tesiste kısa bir süre gözaltına tutulduktan sonra Birleşik Krallık tarafından idare edilen gözaltı tesislerine transfer

---

Treska/Arnavutluk ve İtalya vb. kararları bakımından farklılık arz etmektedir. Zira bu kararlarda Mahkeme, taraf devletlerin münhasır yetkiye sahip olmasalar da pozitif yükümlülükleri bağlamında sorumluluklarının doğduğuna karar vermiştir. Bu bağlamda Hess/Birleşik Krallık kararı, denetim mekanizmalarının genişleyen yaklaşımının tarihsel dönüşümünü göstermesi bakımından ayrıca önem arz etmektedir.

<sup>487</sup> ECtHR, 23276/04, 14.03.2006, Saddam Hussein v. Albania, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Denmark, Estonia, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, the Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Turkey, Ukraine and the United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72789>, 24 Eylül 2021. Karar, dipnotlarda "*Saddam Hussein v. Albania and Others*" olarak kısaltılacaktır.

<sup>488</sup> ECtHR, 23276/04, 14.03.2006, Saddam Hussein v. Albania and Others, s. 4.

<sup>489</sup> Karar, devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği askeri operasyonlara ilişkin olması, *non-refoulement* ilkesinin uygulanmasını içermesi sebebiyle çalışma konusu bağlamında çok cepheli bir karardır. Ancak başlık bağlamında devletin ülkesi dışında bulunan hapisane veya gözaltı tesislerinde yetkinin kurulmasına ilişkin yorumu kapmasında incelenecektir. ECtHR, 61498/08, 30.06.2009, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93398>, 21 Haziran 2020.

edilmiştir<sup>490</sup>. 2005'te başvurucların yargılanmak üzere Irak Özel Yetkili Mahkemesi'ne sevk edilmelerine karar verilmiş ve 31 Aralık 2008 tarihinde, ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair güvence alınmadan, Birleşik Krallık makamları tarafından bu sevk gerçekleştirilmiştir. Bu tarihe kadar Birleşik Krallık tarafından idare edilen gözetli tesisinde tutulan başvuruclar, ölüm cezasının infazına ilişkin herhangi bir güvence alınmaksızın Irak yargı organlarına teslim edilmeleri sebebiyle Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri ile 13 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuştur. Başvurucların iddiası esasen *non-refoulement* ilkesinin Sözleşme kapsamında uygulanmasına yöneliktir. Ancak başvurucların bu iddiada bulunabilmeleri, öncelikle Irak'ta tutuldukları merkezlerin Birleşik Krallık yetkisi altında olduğunun tespitini gerektirmektedir.

Mahkeme, Birleşik Krallık'ın öncelikle mevcut askeri güç kullanımı veya tehdidinin bir sonucu olarak Irak topraklarında kurulan bu tesislerde tutulan kişiler üzerinde kontrol ve otorite sağladığını; sonrasında ise bu fiili kontrolünün hukuki bir zemine kavuştuğunu tespit etmiştir<sup>491</sup>. Mahkeme Birleşik Krallık'ın bina üzerindeki münhasır fiili kontrolü ve sonrasında gelişen kontrolün hukuki boyutundan hareketle, başvuranlar da dahil olmak üzere orada tutulan kişilerin Birleşik Krallık'ın yetkisi altında olduğunu kabul etmiştir<sup>492</sup>.

Mahkeme Al-Saadoon ve Mufdhi/Birleşik Krallık kararında, önceki kararlarından farklı olarak başvuruclar üzerinde Birleşik Krallık kuvvetleri tarafından tutuklandığı andan itibaren uygulanan denetim ve otorite yerine, belirli bir bölge üzerinde kurulan denetim ve otorite yaklaşımının bir türevi olarak başvurucların tutuldukları bina üzerinde sağlanan kontrol ve otoriteye odaklanmıştır<sup>493</sup>. Karar esası

<sup>490</sup> ECtHR, 61498/08, 30.06.2009, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, para. 23-5.

<sup>491</sup> ECtHR, 61498/08, 30.06.2009, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, para. 87.

<sup>492</sup> ECtHR, 61498/08, 30.06.2009, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, para. 88-9.

<sup>493</sup> Mahkeme'nin belirli bir yer/bölge üzerinde denetim ve kontrolü esas alan yaklaşımı bina üzerinde uygulanan kontrole indirilmesi, suni bir yaklaşım ortaya koyması ve kontrol derecesinde belirsizliğe sebep olabileceği gerekçesi ile eleştirilmektedir. Milanovic, **Extraterritorial Application**, s. 134.

itibariyle *non-refoulement* ilkesinin uygulanmasını konu aldığından Mahkeme, devletin yetkisinin doğum anına odaklanmamıştır<sup>494</sup>.

## D. NON-REFOULEMENT İLKESİ

*Non-refoulement* ilkesinin uygulaması genel itibariyle sınır dışı, iade etme veya geri gönderme gibi devletin ülkesinde gerçekleştirdiği tasarruflar bağlamında ortaya çıksa da ilkeyle öngörülen yükümlülüğün devletin ülkesi ile sınırlı olmadığı kabul edilmekte ve devletin, yetkisi altında bulunan kimselere karşı bu yükümlülüğü yerine getirme yükümü altında olduğu öngörülmektedir<sup>495</sup>.

İlke, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde bilhassa, hiç kimsenin işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muameleye tâbi tutulamayacağını düzenleyen 3. madde kapsamında değerlendirilmekte ve *non-refoulement* ilkesinin ülkesel bir sınırlama olmaksızın devletin yetkisi altındaki tüm kişiler bakımından uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>496</sup>. Sözleşme'nin denetim mekanizmalarının ilkeyi devletin pozitif yükümlülükleri ile ilişkilendirerek devletin yetki alanlarındaki bireylerin Sözleşme hükümlerine aykırı muameleye maruz kalmalarını önleme yükümlülüğü kapsamında yorumladığı ve taraf devletin ülkesi bakımından bir

<sup>494</sup> Mahkeme'nin bu tutumu, başvuruçuların Birleşik Devletler'ce idare edilen gözaltı tesisindeki tutuldukları süreye ilişkin bir değerlendirme yapmaktan kaçınması olarak yorumlanmıştır. Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 202-3.

<sup>495</sup> Bu kabul 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme hükümleri ile desteklenmektedir. Sözleşme itibariyle bir kimsenin tanıma uyduğu andan itibaren mülteci sayılacağı, ilgilinin bu statüyü, kanuni olarak tanımlanmadan önce fiilen elde etmiş olacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla iltica talebinde kişilerin, mültecilik statüleri hakkında karar verilmeye kadar -bu kişiler devlet ülkesine henüz giriş yapmamış olsalar dahi- Sözleşme kapsamında geri göndermeme ilkesinin sağladığı korumadan yararlanacağı öngörülmektedir. James C. Hathaway, **The Rights of Refugees Under International Law**, Cambridge University Press, 2005, s. 315-6; Uzun, "Geri Göndermeme", s. 27-31.

<sup>496</sup> Mahkeme uygulaması ile Sözleşme'nin 3. maddesinin geri gönderme ilkesini içerir bir anlam kazandığı kabul edilmektedir. Den Heijer, **Europe and Extraterritorial Asylum**, s. 147-8, 150. Geri gönderme işlemlerinin Sözleşme çerçevesinde ihlal teşkil edip etmediğine ilişkin yapılan değerlendirme, kişinin gönderildiği devlette işkence veya diğer kötü muamele teşkil edecek ceza veya eylemlere maruz kalma riskiyle ilişkilendirilerek yapılsa da bu eylemlerin gerçekleşmesinden bağımsız, kişinin böyle muameleye maruz kalma tehdidi ile ilişkilidir. İşkence/zulüm görme riski değerlendirilmeksizin ya da böyle bir muamele ile karşılaşma ihtimali olan ülkeye gönderilen kişi, gönderildiği ülkede herhangi bir zarar görmese dahi devletin geri göndermeme yükümlülüğünün ihlal edildiği kabul edilmektedir (Niels Frenzen, "Extraterritorial Refugee Protection", **The Practice of Shared Responsibility in International Law**, Ed. Andre Nollkaemper, Cambridge University Press, 2017, s. 525). Bununla birlikte ilkenin, Sözleşme'nin 2., 3., 8., ve 13. maddeleri bakımından da değerlendirildiği görülmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, 2. Baskı, Beta Basım Yayın, 2014, s. 139-140.

sınırlama olmaksızın ilkeye uygulama alanı tanıdığı görülmektedir<sup>497</sup>. Bu bağlamda özellikle açık denizde geri itme/püskürtme eylemlerini içeren ihlal iddiaları devletin yetkisi bağlamında değerlendirilerek Sözleşme'nin uygulama alanı kapsamında kabul edilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2012 tarihli Hirsi Jamaa/İtalya kararında, İtalya kıyılarına gitmek amacıyla Libya'yı terk eden 11 Somali vatandaşı ve 13 Eritre vatandaşı olan başvurululara ait teknelere açık denizde İtalya Kıyı Güvenliği tarafından müdahale edilmesini ve bu müdahale sonucu teknelerde bulunan kişilerin Libya makamlarına teslim edilmesini *non-refoulement* ilkesi kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme geri gönderme sonucu doğuran eylemlerin açık denizde gerçekleşmesini, ilkenin Sözleşme kapsamında uygulanmasına engel olarak görmemiştir. Başvurucuların İtalyan askeri gemisine bindikleri andan Libya makamlarına teslim edilene kadar, hem *de jure* hem *de facto* olarak İtalyan makamlarının sürekli ve münhasır kontrolü altında bulunduğunu, bu bağlamda müdahalenin türü ve amacının fark yaratmadığını belirtmiştir<sup>498</sup>. Bununla birlikte Mahkeme, devletin geri göndermeye ilişkin yükümlülüğünün kişinin gönderildiği devlet tarafından başka bir devlete gönderilmesine ilişkin bir riskin varlığı halinde devam ettiğini kabul etmiş<sup>499</sup>; Libya'ya gönderilen kişilerin, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalini teşkil eden bir uygulamaya maruz kalacakları bir üçüncü bir ülkeye gönderilmesi ihtimaline karşı da İtalyan Hükümeti'nin gerekli güvenceleri alma yükümü altında olduğunu vurgulamıştır<sup>500</sup>.

Mahkeme, 2018 tarihli M.A. ve Diğerleri/Litvanya kararında<sup>501</sup> ise devlet görevlileri tarafından geri gönderme sonucu doğuran eylemlerin ülke sınırında gerçekleştirilmesini devletin yetkisinin varlığını için yeterli kabul etmiştir. Mahkeme

<sup>497</sup> Den Heijer, **Europe and Extraterritorial Asylum**, s. 148.

<sup>498</sup> ECtHR, 27765/09, 23.02.2012, Hirsi Jamaa and Others v. Italy, para. 64-81.

<sup>499</sup> Bu noktada Mahkeme'nin değerlendirmesinde başvurunun geri gönderilmesi halinde ortaya çıkan zararın telafi edilmez niteliğine yaptığı vurgunun, geri göndermeme ilkesinin 3. madde kapsamında uygulanması için kullanılan bir argümandan ziyade mağduriyet iddiasının ciddi ve telafisi mümkün olmayan niteliği çerçevesinde madde ile sağlanan güvencenin etkinliğinin sağlanması amacını taşıdığı kabul edilmektedir. Hemme Battjes, "The Soering Threshold: Why Only Fundamental Values Prohibit Refoulement in ECHR Case Law", **European Journal of Migration and Law**, Vol. 11, 2009, s. 212.

<sup>500</sup> ECtHR, 27765/09, 23.02.2012, Hirsi Jamaa and Others v. Italy, para. 211.

<sup>501</sup> ECtHR, 59793/17, 11.12.2018, M.A. and Others v. Lithuania, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188267>, 21 Ocak 2022.

başvurucuların sığınma talebinin Belarus Cumhuriyeti sınırında, Litvanya sınır görevlileri tarafından reddedilmesinin Litvanya'ya atfedilebilir olduğunu belirterek Sözleşme'nin ilk maddesi bağlamında Litvanya'nın yetkili olduğuna karar vermiştir<sup>502</sup>. Mahkeme *non-refoulement* ilkesinin bağlamında Sözleşme'nin uygulanmasını “Sözleşme'nin hukuki alanı” ile sınırlamamış; sınır dışı etme, iade veya benzeri bir işlemle kişiyi geri gönderen devletin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında sorumluluğunun doğması için gönderilecek devletin Sözleşme'ye taraf olmasını aramamıştır<sup>503</sup>.

Mahkeme 2017 tarihli N.D, N.T/İspanya kararında<sup>504</sup> ise ülke sınırında gerçekleştiği iddia edilen eylemler bakımından yetki değerlendirmesinde bulunmuştur. Kararda başvuru İspanya-Fas sınırında, İspanya tarafından yapılan sınır güvenliğinin korunması için yapılan üç aşamalı çitlerin geçilmesi sırasında gerçekleşen eylemler sebebiyle yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesini yasaklayan Sözleşme'ye Ek 4 Numaralı Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuştur<sup>505</sup>.

Mahkeme yetki bakımından yaptığı değerlendirmesinde, söz konusu çitlerin hangi devletin sınırları dahilinde olduğunun tespitini gerekli görmeksizin devletin, görevlileri aracılığıyla etkin kontrol uygulaması ile birlikte yetkisinin doğduğunu vurgulayarak başvuru sınırlarının sınır duvarının indiği andan itibaren en azından fiili olarak İspanyol kolluk görevlilerinin münhasır ve sürekli kontrolü altında olduğunu belirtmiş ve İspanya'nın yetkili olduğuna karar vermiştir<sup>506</sup>. Büyük Daire ise söz konusu

<sup>502</sup> ECtHR, 59793/17, 11.12.2018, M.A. and Others v. Lithuania, para. 70. Mahkeme'nin devletin tespitinde bulunurken atfedilmeye yaptığı vurgu, sorumluluk değerlendirmesinden bağımsız yetkinin varlığı için devlet tarafından uygulanan denetim ve otoriteye ilişkindir.

<sup>503</sup> ECtHR, 59793/17, 11.12.2018, M.A. and Others v. Lithuania, para. 105-115; ECtHR, 14038/88, 07.07.1989, Soering v. The United Kingdom, ECtHR, 14038/88, 07.07.1989, Soering/The United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57619>, 21 Mart 2019.

<sup>504</sup> ECtHR, 8675/15, 8697/15, 03.10.2017, N.D., N.T v. Spain (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-177683>, 13 Mayıs 2022.

<sup>505</sup> İspanya Hükümeti, başvuru Melilla (İspanya) sınır kapısındaki koruyucu yapıların ötesine geçmeyi başaramadıkları ve dolayısıyla İspanya topraklarına girmedikleri için söz konusu kişiler üzerinde İspanya'nın yetkisinin doğmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca sınır güvenliği sağlamak üzere yapılan üç aşamalı çitin İspanya kara sınırları içinde olduğu varsayılsa bile, kolluk kuvvetlerinin göçmenlerin girişini engellemeye yönelik eylemlerinin, Protokol'ün ilgili hükmünün amaçları doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmiştir. ECtHR, 8675/15, 8697/15, 03.10.2017, N.D., N.T v. Spain, para. 44.

<sup>506</sup> Mahkeme, İnsan Hakları Komiserinin sınırdaki çitler arasındaki arazi de İspanya'nın yetkili olduğunu belirten kararına da atıfta bulunmuş ve devlet görevlileri tarafından yapılan müdahalenin

başvuruyu konu alan 2020 tarihli kararında, ülkenin sınırından farklı uzaklıkta bulunan bir çit ve/veya tel örgünün varlığının devlete, tek taraflı olarak, sınır hattı ile başlayan ülkesel yetkisini hariç tutma, değiştirme veya sınırlama yetkisi vermeyeceğinin altını çizerek devletin ülkesinde yetkili olduğunu karinesini dayanak noktası olarak almış; yasadışı göçün yönetilmesinin getirdiği zorluğun, sınırlara yaşanan kitlesel akının İspanya'nın devlet otoritesini etkin şekilde uygulanmasını engelleyecek bir durum teşkil etmediğine dikkat çekmiştir<sup>507</sup>.

Mahkeme, vize talepleri Büyükelçilik görevlilerince reddedilen başvuru sahiplerinin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muameleye maruz bırakıldıkları iddiasını konu alan 2020 tarihli M.N./Belçika kararında ise başvuru sahiplerinin, Belçika ulusal makamlarına yaptığı başvuru sonucu yetki bağlantısının kurulduğuna ilişkin iddiasını, söz konusu işlemlerin yetki bağının kurulması için yeterli olmadığı gerekçesi ile reddetmiş; aksi yaklaşımın devletin, yabancıların girişini, ikametini ve sınır dışı edilmesini kontrol etme hakkını öngören uluslararası hukuk kurallarına aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir<sup>508</sup>.

## **II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI KOMİTESİ UYGULAMASI**

Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesinin ilk fıkrası ile devletler, herhangi bir ayırım gözetmeksizin ülkesinde bulunan ve yetkisine tâbi olan tüm bireyler bakımından Sözleşme ile tanınan haklara saygı gösterme ve güvence altına alma yükümü altına girmiştir. Maddenin devam eden fıkralarında ise taraf devlet bakımından öngörülen yükümlülükler daha ayrıntılı bir şekilde kaleme alınmış; taraf devletlerin Sözleşme ile koruma altına alınan haklara saygı gösterme ve güvence altına alma, mevzuat çıkarma ve hakları ihlal edilen kişilere etkili hukuk/giderim yollarını temin yükümü altında olduğu belirtilmiştir.

---

amacı veya niteliğinin Mahkeme'nin verdiği sonucu değiştirmeyeceğini eklemiştir. ECtHR, 8675/15, 8697/15, 03.10.2017, N.D., N.T v. Spain, para. 52-5.

<sup>507</sup> ECtHR, 8675/15, 8697/15, 13.02.2020, N.D., N.T. v. Spain, para. 107-9 (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201353>, 13 Mayıs 2022.

<sup>508</sup> ECtHR, 3599/18, 05.03.2020, M.N. and Others v. Belgium, para. 120-5.

Devletlerin yükümlülüklerine ilişkin genel düzenlemeyi oluşturan ve bu bağlamda devletin yetkisine ilişkin genel çerçeveyi çizen 2. maddesinde devletin ülkesine yapılan güçlü vurgu, Sözleşme'nin yetki alanı bakımından teoride ve uygulamada iki farklı yaklaşımın ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Hükmün lafzından hareketle yapılan ilk yorumda, kelimenin olağan anlamından hareketle devletin yetkisi uluslararası hukuk kurallarına göre tanımlanmaktadır. Özellikle Sözleşme'nin kabulünü takip eden dönemde kabul gören, günümüzde Amerika Birleşik Devletleri ve İsrail tarafından desteklenmeye devam eden bu yaklaşımda, hükümde yer alan *“ülkesinde bulunan ve yetkisine tâbi olan”* ifadesi bir bütün olarak görülmekte ve Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarına yapılan atıfla devletin yetkisinin varlığı için iki unsurun birarada bulunması aranmaktadır<sup>509</sup>. Ancak devletin yetkisini, ülkesi üzerinden tanımlayan bu yaklaşım; yetkinin, devletin egemenliğinin bir tezahürü olduğu ancak her zaman eş zamanlı olarak ortaya çıkmadığı belirtilerek yine uluslararası hukuk kuralları temelinde eleştirilmektedir<sup>510</sup>. Bir başka yorumda ise sözleşmelerdeki yetki kavramının birey üzerinde hükümet gücünün (government power) kullanılması/uygulanması olarak anlaşılması gerektiğinden hareketle Sözleşme'deki yetki ve ülke kavramlarının birbirinden ayrı olarak okunması gerektiği savunulmaktadır<sup>511</sup>.

Ancak gerek öğretide gerekse Sözleşme'nin denetim mekanizması olarak kurulan İnsan Hakları Komitesi uygulamasında yetki hükmünün sadece lafzına sadık kalınarak yapılan yorumun Sözleşme'nin konu ve amacı ile pek tutarlı olmayan sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabileceğine dikkat çekilerek hükmün kapsamının, andlaşmanın yorumlanması kuralları gereğince; Sözleşme'nin bütünü bağlamında, olağan anlamına uygun, sonraki devlet uygulamaları da dahil olmak üzere ve

---

<sup>509</sup> Egon Schwelb, “Civil and Political Rights: The International Measures of Implementation”, **The American Journal of International Law**, 1968, Vol. 62, No. 4, s. 863; Michael Dennis, “The Extraterritorial Application of Human Rights”, **American Society of International Law (Proceedings)**, Vol. 100, 2006, s. 90, 123. Bununla birlikte Sözleşme'nin silahlı çatışmalar sırasında uygulanmasının da benzer bir yaklaşımla taraf devletin ülkesiyle sınırlı olacağı kabul edilmektedir (Schindler, “Human Rights and Humanitarian Law”, s. 939; Dennis, “Application of Human Rights”, s. 141).

<sup>510</sup> McGoldrick, “Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights”, s. 44-5.

<sup>511</sup> Orna Ben-Naftali, “The Extraterritorial Application of Human Rights”, **American Society of International Law (Proceedings)**, Vol. 100, 2006, s. 92-3.

Sözleşme'nin konu ve amacı ışığında, iyi niyetle yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>512</sup>. Bu minvalde andlaşmanın yorumlanması kuralları kapsamında Sözleşme'nin konu ve amacının, hazırlık çalışmalarındaki tarafların niyetinden daha fazla ağırlık taşıdığından hareketle Sözleşme'nin konu ve amacına uygun yorum desteklenmekte<sup>513</sup> ve taraf devletin, ülkesinde bulunan veya yetkisine tâbi bulunan herkese karşı Sözleşme ile üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmekle sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Sözleşme'ye ek olarak kabul edilen İhtiyari Protokoller'in yetki hükmünde, herhangi bir şekilde ülkesel referansa yer verilmemesi de maddenin “*ülkesinde bulunan veya yetkisine tâbi bulunan*” yorumunu destekler niteliktedir.

Sözleşme uygulaması ise İnsan Hakları Komitesi uygulamaları üzerinden şekillenmektedir. Komite, Sözleşme ile tanınan hakların uygulanmasını sağlamak ve yetkinleştirmek hususunda taraf devletlerin rapor sunma yükümlülüğü<sup>514</sup> çerçevesinde sunmuş oldukları raporlar hakkında nihai tespitlerini içeren değerlendirme yapmak ve Sözleşme hükümleri bağlamında “*genel yorumlar*”<sup>515</sup> hazırlamak şeklinde iki temel

<sup>512</sup> Manfred Nowak, U.N. **Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary**, 2. Bası, Norbert Paul Engel Publisher, 2005, s. 43; McGoldrick, “Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights”, s. 46.

<sup>513</sup> Ben-Naftali, “The Extraterritorial Application of Human Rights”, s. 93. İnsan Hakları Komitesi de “Sözleşme'ye ve İhtiyari Protokollere Onay veya Katılma Aşamasında Konulan Çekincelere veya Sözleşme'nin 41. Maddesi Çerçevesinde Gerçekleştirilen Beyanlarla İlgili Konular” başlıklı 24 Numaralı Genel Yorumu'nda, Sözleşme'nin, belirli medeni ve siyasi hakları tanımlayarak ve bunları Sözleşme'ye taraf olan devletler için hukuken bağlayıcı olan yükümlülükler çerçevesine yerleştirerek insan hakları için bağlayıcı standartlar oluşturmasını amaçladığını ve Sözleşme'deki her bir maddenin ve maddeler arasındaki ilişkinin Sözleşme'nin amacını güvence altına aldığını belirtmiş ve yetki hükmünün “*ülkesinde bulunan veya yetkisine tâbi bulunan*” yorumu çerçevesinde Sözleşme'nin konu ve amacına yapılan vurguyu pekiştirmiştir. CCPR General Comment No. 24, para. 7.

<sup>514</sup> MSHS md. 40/1, “Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, burada tanınan haklara etkinlik/işlerlik kazandırmak üzere almış oldukları önlemler ve bu haklardan yararlanılmasında kaydedilen ilerleme konusunda;

(a) Bu Sözleşme'nin ilgili Taraf Devletler bakımından yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde;

(b) Bundan sonra ise, Komite tarafından istendiği her karesinde, raporlar sunmayı taahhüt ederler.” şeklindedir.

<sup>515</sup> MSHS md. 40/4, “Komite, bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerce sunulmuş olan raporlar üzerinde çalışacaktır. Komite, kendi raporlarını ve uygun/(gerekli) görebileceği türdeki genel yorumlarını Taraf Devletlere iletecektir. Komite, bu (genel) yorumlarını, bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerden aldığı raporların kopyalarıyla birlikte Ekonomik ve Sosyal Konseye de iletebilir.” şeklindedir. Maddenin 2. cümlesinde geçen “*genel yorumlar (general comments)*” ibaresi, Türkçe resmi çeviride “görüşleri” şeklinde çevrilmiştir.



işleve sahiptir<sup>516</sup>. Bununla birlikte Sözleşme’de devletlerarası ve bireysel başvuru usulü tanınmıştır<sup>517</sup>.

Komite’nin, Sözleşme’nin ülke dışına uygulanabilirliği çerçevesinde, Sözleşme hükümlerinin yorumu bakımından genel çerçeveyi genel yorumları ile çizdiği, bireysel başvurular ve devlet raporlarına ilişkin sonuç gözlemleriyle ise bu yorumlar doğrultusunda uygulamayı şekillendirdiği görülmektedir.

## A. GENEL YORUM

İnsan Hakları Komitesi, genel yorum usulü ile Sözleşme hükümlerini yorumlayarak Sözleşme uygulamasına rehberlik etmekte, hükmün kapsamını belirlemektedir<sup>518</sup>. Komite’nin genel yorumları tüm devletlere yöneliktir. Bu sebeple bu usulle belirlenen yorum ve değerlendirmeler, Sözleşme uygulanmasını geliştirmekte ve bireysel başvuruları ekseninde üretilen kararlarda kullanılarak sistem içinde de dinamizmi sağlamaktadır.

Genel yorum, taraf devletler için hukuki bir bağlayıcılık arz etmemekte ancak taraf devletlerin bu araçlar aracılığıyla Sözleşme organlarının görüşünü incelemesi ve değerlendirmesi, uluslararası hukuk kurallarınca kabul edilen devletin sözleşmeyi iyi niyetle uygulama yükümünün bir parçası olarak görülmektedir<sup>519</sup>. Bununla birlikte Sözleşme’ye taraf devletlerin, Sözleşme’nin denetim mekanizması olarak Komite’yi kurarak Sözleşme bağlamında yorum yapma yetkisini Komite’ye verdikleri<sup>520</sup> ve bu bağlamda Komite’ye hasredilen denetim usullerinin Sözleşme hükümlerinin yorumlanması hususunda önemli bir yer tuttuğu ve özellikle genel yorum ve taraf devlet raporları üzerinden hazırladığı sonuç gözlemlerini açıkça kabul eden devlet tasarruflarının andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin kurallar kapsamında “*ilgili sonraki devlet uygulamalarını*” veya “*yardımcı yorum kurallarını*” oluşturduğu kabul

<sup>516</sup> Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 1, s. 251-2.

<sup>517</sup> Devletlerarası başvurusu usulü, Sözleşme’nin 41. ve 42. maddelerinde düzenlenmiş ve bu usulün işleyebilmesi taraf devletlerin Sözleşme’nin denetim mekanizmasını oluşturan Komite’nin devletlerarası başvurusunu kabul etme ve inceleme yetkisini tanıma beyanında bulunması koşuluna bağlanmıştır. Bireysel başvuru usulü ise, Sözleşme’ye Ek 1 Numaralı İhtiyari Protokol ile düzenlenmiş ve devletin, Protokol’e taraf olmakla Komite’nin bireysel başvuruları alma ve inceleme yetkisini tanıdığı kabul edilmiştir.

<sup>518</sup> Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 1, s. 252.

<sup>519</sup> Tomuschat, **Between Idealism and Realism** s. 188-191.

<sup>520</sup> Orakhelashvili, “Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties”, s. 535–536.

edilmektedir<sup>521</sup>. Bu nedenlerle Komite'nin genel yorumları devletin, ülke dışı tasarruflarına ilişkin akdi yükümlülükleri ve bunlardan doğan sorumluluğunun tespiti hususunda önemli bir yere sahiptir.

Komite, Sözleşme'nin ülke dışına uygulanabilirliği ve bu bağlamda devletin yükümlülüklerinin belirlenmesi noktasında en açıklayıcı yorumunu 2004 tarihli *"Taraflar Devletlerin Genel Hukuki Yükümlülüklerinin İçeriği"* başlıklı 31 Numaralı Genel Yorumu'nda<sup>522</sup> yapmıştır.

Komite, 31 Numaralı Yorumu ile devletlerin Sözleşme ile üstlendiği hukuki yükümlülüklerin çerçevesini oluşturur kabul ettiği Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında taraf devletin yükümlülüklerini, kapsam ve niteliği bakımından geniş bir şekilde değerlendirmiş ve gerek doğrudan gerekse devletin yükümlülüklerinin niteliği bağlamında dolaylı olarak Sözleşme'nin devletin ülkesi dışında uygulanmasına ilişkin önemli tespitlerde bulunmuştur.

Komite, Sözleşme ile öngörülen yükümlülüklerin bir bütün olarak her bir taraf devlet bakımından bağlayıcı nitelikte olduğunu ve tüm yönetim dalları -yürütme, yasama, yargı- ve hangi düzeyde olursa olsun -ulusal, bölgesel veya yerel- kamusal veya yönetsel yetkililerin taraf devletin sorumluluğu dahilinde bulunduğunu kabul etmiştir<sup>523</sup>. Devletlerin yükümlülüklerini hakka müdahale etmeme şeklinde negatif ve hakkın etkili kullanımını sağlama şeklinde pozitif olarak tasnif etmiş, devletlerin Sözleşme ile tanınan hakların ihlalden kaçınma yükümü altında olduğunu belirterek bu haklara yönelik herhangi bir sınırlandırmanın Sözleşme hükümlerine uygun olması gerektiğini ifade etmiştir<sup>524</sup>. Komite, taraf devletlerin hukuki yükümlülüklerini yerine getirmeleri için yasal, idari, yargısal ve diğer gerekli tedbirleri alması gerektiğini belirtmiş ve devletin pozitif yükümlülüklerinin sadece devlet yetkililerinin eylemleri

<sup>521</sup> Gondek, *The Reach of Human Rights*, s. 138.

<sup>522</sup> CCPR, General Comment No. 31 [80] The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, Adopted on 29 March 2004 (2187th meeting), (CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13). Komite'nin 31 Numaralı Genel Yorumu, Sözleşme'nin 2. maddesi çerçevesinde Sözleşme'nin taraf devletlerin ulusal hukuk düzenlerinde uygulanmasına ilişkin 3 Numaralı Genel Yorum'un yerine geçmek üzere 29 Mart 2003 tarihinde kabul edilmiştir. 3 Numaralı Genel Yorum için bkz. CCPR, General Comment No. 3, Article 2 (Implementation at the National Level) Adopted at the Thirteenth Session of the Human Rights Committee, on 29 July 1981.

<sup>523</sup> CCPR, General Comment No. 31, para. 4.

<sup>524</sup> CCPR, General Comment No. 31, para. 6.

ile sınırlı tutulmadığını belirtmiştir<sup>525</sup>. Bu bağlamda devletlerin, Sözleşme ile tanınan hakların sağlanması bakımından ulusal hukuk düzenlerinde ve uygulamada gerekli hukuki düzenlemeleri ve değişiklikleri yapmak ve hakları ihlal edilen kişilere etkili hukuki başvuru yollarını sağlamakla yükümlü kılındığını kabul etmiştir<sup>526</sup>.

Komite taraf devletin, kendi ülkesinde bulunan ve yetkisine tâbi olan tüm bireyler bakımından herhangi bir ayırım gözetmeksizin Sözleşme ile tanınan haklara saygı göstermesi ve güvence altına alması gerektiğini belirttiğinden<sup>527</sup> sonra Sözleşme'nin taraf devletin ülkesi dışında uygulanmasına ilişkin hususları açıklamış; taraf devletin Sözleşme ile tanınan haklara saygı gösterme ve güvence altına alma yükümünün ülkesinde bulunmasa dahi devletin gücü veya etkin kontrolü altında bulunan herkes bakımından uygulanması gerektiğini belirtmiştir<sup>528</sup>. Komite, devletin Sözleşme ile üstlendiği yükümlülükleri geniş bir şekilde ele almış ve Sözleşme'nin ülke dışı uygulaması bakımından bu yükümlülükler arasında bir ayrıma gitmemiştir.

Komite, 15 Numaralı Genel Yorum'a atıfla Sözleşme'de yer alan hakların, vatandaşlık bağı aranmaksızın vatansızlar, sığınmacılar, mülteciler, göçmen işçiler ve diğer kişiler olmak üzere devletin ülkesinde bulunan veya yetkisine tâbi bulunan herkes bakımından tanındığı kabul etmiştir<sup>529</sup>. Bu kabulün ilke olarak, uluslararası barış ve güvenliği koruma veya uygulamaya ilişkin bir operasyonda görevlendirilmiş ulusal birlikler de dahil olmak üzere, taraf devletin ülkesi dışında faaliyet gösteren silahlı kuvvetlerinin gücü veya etkin kontrolü -söz konusu güç ve etkin kontrolün hangi koşullarda sağlandığına bakılmaksızın- altında bulunan herkes bakımından uygulanması gerektiğini belirtmiştir<sup>530</sup>. Komite'nin bu ifadesi, devletin ülkesi dışındaki yetkisinin sadece bölge üzerinden uygulanan otorite ve denetim esasıyla

<sup>525</sup> Komite, taraf devletlerin, Sözleşme ile tanınan hakları güvence altına alma hususundaki -özel kişiler veya kuruluşların tasarruflarından kaynaklanan zarara taraf devletlerin cevaz verme, bunlara karşı uygun önlemleri almama veya soruşturma ya da zararın giderilmesi hususunda gerekli özeni göstermeme şeklinde ortaya çıkabilecek- bir aksaklığının, Sözleşme bağlamında sorumluluğunun doğmasına sebep olacağını ayrıca ifade etmiştir. CCPR, General Comment No. 31. para. 7-8.

<sup>526</sup> CCPR, General Comment No. 31. para. 13-5.

<sup>527</sup> CCPR, General Comment No. 31. para. 3.

<sup>528</sup> CCPR, General Comment No. 31. para. 10.

<sup>529</sup> CCPR, General Comment No. 31. para. 10.

<sup>530</sup> CCPR, General Comment No. 31. para. 10.

sınırlanmadığının birey üzerinde uygulanan otorite ve denetimden hareketle yetki hükmünün kurulabileceğinin teyididir<sup>531</sup>.

Komite'nin devletin yetkisini açıklarken Sözleşme hükmünden farklı olarak “devletin ülkesi ve yetkisine tabi” ifadesi yerine “devletin ülkesi veya yetkisine tabi” ifadesini tercih etmesi, Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları dahil olmak üzere süregelen tartışmaları aydınlatacak niteliktedir. Komite bu yorumu ile Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerin, devletin ülkesinde olup olmadığına bakılmaksızın ve herhangi bir vatandaşlık bağı aranmaksızın taraf devletin yetkisi altında bulunan herkes bakımından tanınması gerektiğini açık bir şekilde dile getirmiştir. Devletin yetkisine tâbi olması hususunu “devletin gücü veya etkin kontrolü altında” şeklinde ifade ederek devletin yetkisinin tespitinde esas aldığı ölçütleri -bu hususların varlığının tespitinde hangi unsurların dikkate alınması gerektiğine ilişkin bir açıklamaya yer vermemişse de- belirlemiştir. Komite'nin, devlet tarafından uygulanan güç ve etkin kontrolün hangi koşullarda sağlandığına ve hukuki meşruiyetine bakılmaksızın Sözleşme'nin taraf devletin ülkesi dışında uygulanacağını belirtmesi ise devletin yetkisinin tespitinde hukuki bir dayanaktan ziyade fiili durumun esas alındığının bir göstergesidir<sup>532</sup>.

Komite'nin, devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği askeri operasyonları, devletin uluslararası operasyonlara katılmış askeri birlikleri üzerinden örneklendirilmesi ise uluslararası örgütlerin müdahil ya da örgüt uhdesinde gerçekleşen askeri operasyonlarda devletin akdi sorumluluğunun belirlenmesi hususunda ortaya çıkabilecek durumları aydınlayabilecek niteliktedir.

Komite, 2019 tarihli “Yaşam Hakkı” başlıklı 36 Numaralı Genel Yorumu’nda ise 31 numaralı yorumda kabul ettiği hususları tekrarlamış ve taraf devletin etkin kontrol uyguladığı herhangi bir toprak parçasının dışında bulunan ancak askeri veya diğer faaliyetlerinden doğrudan ve makul olarak öngörülebilir şekilde etkilenen kişiler de dahil olmak üzere, güç ve etkin kontrol uyguladığı herkesin yaşam hakkını güvence altına almakla yükümlü olduğunu belirtmiştir<sup>533</sup>. Bunun yanında, uluslararası hukuk

<sup>531</sup> Wilde, “Legal “Black Hole””, s. 804. Benzer yönde, Arai-Takahashi, **The Law of Occupation**, s. 557-8.

<sup>532</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 56.

<sup>533</sup> CCPR, General Comment No. 36, Article 6 Right of life, CCPR/C/GC/36, 3 September 2019, para. 63.

kurallarına atıfla taraf devletlerin, diğer devletler ve devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen yaşam hakkını ihlal eden faaliyetlere destek olmama veya yardım etmeme yükümlülüğü altında olduğunu vurgulamıştır<sup>534</sup>. Komite bu ifadesi ile yaşam hakkıyla sınırlı da olsa, devletin askeri veya diğer faaliyetlerinden doğrudan ve öngörülebilir şekilde etkilenen kişiler bakımından devletin yetkisinin doğduğunu kabul etmiştir.

Komite, 36 Numaralı Genel Yorumun devamında ise gemi ve hava araçları bakımından açıklama yapmış; herhangi bir ülkesel sınırlama getirmeksizin taraf devletin, kendisine tescil ettirilmiş veya bayrağını taşıyan gemi veya hava araçlarında bulunan ve denizde tehlike altında olan tüm bireylerin yaşam haklarına -uluslararası hukuk kuralları ile belirlenen kurtarma yükümlülüklerine uygun olarak- saygı gösterme ve onları koruma altına almakla yükümlü olduğunu belirtmiştir<sup>535</sup>. Bununla birlikte Komite bireyin, özgürlüğünden yoksun bırakılması ile bir devletin etkin kontrolü altında girdiğini belirterek taraf devletin, ülkesi dışında olsa bile kendisi tarafından tutuklanan veya gözaltına alınan tüm bireylerin yaşam hakkına saygı göstermesi ve koruması gerektiğini ifade etmiştir<sup>536</sup>. Komite bu ifadeyle, yaşam hakkı ile sınırlı da olsa, gözaltı ve tutuklama işlemlerinin gerçekleşmiş olmasını, etkin kontrolün tespiti için yeterli kabul etmiş, yerleşmiş uygulamanın aksine birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteye ilişkin bir ayrı ölçüt aramamıştır.

Komite'nin herhangi bir ölçüte yer vermeksizin, taraf devletin diğer uluslararası yükümlülüklerine atıfla, denizde tehlikede olan kişiler bakımından Sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerin devam ettiğini belirtmesi ise yaşam hakkı ile sınırlı da olsa, denizde tehlike altında bulunan kişiler bakımından uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerin varlığını, Sözleşme bağlamında devletin yetkisinin doğumu için yeterli kabul ettiğini göstermektedir. Devlete tescil ettirilmiş veya bayrağını taşıyan gemi ve hava araçlarında bulunan kişiler bakımından, yerleşmiş uygulamadan farklı olarak birey üzerinde kurulan denetim ve otoriteye yer vermeksizin, devletin yetkisinin doğduğunu kabul etmesi ise -söz konusu araçların uluslararası hukuktaki statüleri de göz önüne alındığında- yetkinin tespitinde, belirli bir bölge ve birey üzerinde

<sup>534</sup> CCPR, General Comment No. 36, para. 63.

<sup>535</sup> CCPR, General Comment No. 36, para. 63.

<sup>536</sup> CCPR, General Comment No. 36, para. 63.

uygulanen denetim ve otoriteyi benimseyen yaklaşımların birleşiminin uygulanması olarak yorumlanabilir.

## B. BİREYSEL BAŞVURULAR

Sözleşme ile koruma altına alınan hakkının ihlal edildiğini iddia eden bireyin ihlal anında taraf devletin yetkisi altında bulunması yeterlidir, başvurunun gerçekleştiği anda taraf devlet yetkisi altında olması aranmamaktadır<sup>537</sup>. İnsan Hakları Komitesi'nin ilk dönemde yapılan bireysel başvurularda yaptığı yetki değerlendirmelerin önemli bir kısmı bu temelde yoğunlaşmıştır. Komite'nin devletin doğrudan ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarruflarına ilişkin değerlendirmeleri ise daha sınırlı bir alanda ortaya çıkmıştır.

### 1. Başvurucunun Taraf Devletin Ülkesi Dışında Bulunması

Başvurucunun taraf devletin ülkesi dışında bulunduğu haller, genel itibariyle Sözleşme'nin 12. maddesi ile tanınan ülke içerisinde seyahat etme/ülkeyi terk etme/ülkeye girme hakkı çerçevesinde gelişen başvurular ve ihlale konu eylemler devletin ülkesinde gerçekleşse dahi ilgili bireysel başvurusu ülke dışında iken yapılan başvurular olarak iki ana eksenle toplanmaktadır.

Sözleşme'nin 12. maddesi<sup>538</sup> kapsamında yapılan başvurular genel olarak olarak İnsan Hakları Komitesi'nin devletin, ülkesi dışında bulunan vatandaşlarına karşı Sözleşme bağlamında devam eden yükümlülükleri bakımından yaptığı değerlendirmelerini konu almaktadır. Komite'nin bu başvurularda sergilediği yaklaşım genel itibariyle Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasında “*vatandaşlık bağı*” ekseninde gündeme gelen meselelere ilişkindir.

<sup>537</sup> Gondek, *The Reach of Human Rights*, s. 134.

<sup>538</sup> MSHS md. 12, “Bir Devletin ülkesi içinde hukuka uygun olarak bulunmakta olan herkes, o ülke içinde seyahat etme/(dolaşma/dolaşım) özgürlüğü hakkına ve yerleşme yerini/(ikametgahını) seçme özgürlüğüne sahip olacaktır.

Herkes, kendi ülkesi dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte/(ülkeden ayrılmakta) özgür olacaktır. Yukarıda belirtilen haklar, yasayla öngörülmüş olup ulusal güvenliğin, kamu düzeninin, kamu sağlığının ya da genel ahlakın yahut başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması için gerekli ve bu Sözleşmede tanınmış diğer haklarla uyumlu/(bağdaşır) bulunan kayıtlamalar dışında, hiçbir kayıtlamaya tâbi tutulmayacaktır.

Hiç kimse, kendi ülkesine girme hakkından keyfi biçimde yoksun bırakılmayacaktır.” şeklindedir.

Komite'nin yorumunu yansıtan ilk vakılardan biri 1982 tarihli Martins v. Uruguay<sup>539</sup> kararıdır. Karar, Meksika'da ikamet eden, Uruguay vatandaşı başvurunun pasaportunun Uruguay makamlarınca yenilenmemesi/süresinin uzatılmaması üzerine yaptığı başvuruyu konu almaktadır. Başvurucu, Uruguay devletin yetkisi dahilinde gerçekleşen eylem sebebiyle Sözleşme'nin 12. maddenin ikinci fıkrası ile koruma altına alınan ülkeye girme hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Komite, inceleme ve karar verme anı da dahil olmak üzere, bireysel başvuruda bulunduğu sırada ülke dışında bulunan başvurunun iddiası üzerinden yaptığı incelemede, yetki değerlendirmesinde bulunmuş ve bireysel başvuru usulünün düzenlendiği Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol'ün yetki hükmüne atıfta bulunarak Sözleşme'nin taraf devlet yetkisine tâbi bulunan bireyler bakımından uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu olay bakımından başvurunun pasaportunun yenilenmesi/süresinin uzatılmamasının Uruguay makamlarının yetkisinde altında olduğunu bu bağlamda başvurunun da Uruguay yetkisi altında bulunduğunu ifade etmiştir<sup>540</sup>. Komite değerlendirmesini başvuruya konu hakkın mahiyeti üzerinden sürdürmüş ve söz konusu hakkın kullanılması için araç görevi gören pasaport verilmesi ya da süresinin uzatılması/yenilenmesi yükümlülüğünün sadece devletin kendi ülkesinde ikamet eden vatandaşlarla sınırlandırılmayacağını belirtmiştir<sup>541</sup>.

Komite, Martins v. Uruguay vakısına benzer şekilde pasaportun yenilenmesi/süresinin uzatılmasına ilişkin işlemlerin gerçekleştirilmemesini konu alan 1983 tarihli Lichtensztejn v. Uruguay kararında<sup>542</sup> da aynı yaklaşımı sergilemiştir. Komite, pasaport işlemlerine ilişkin hususların Uruguay makamlarının yetkisi dahilinde olduğunu ifade ederek başvurunun Uruguay yetkisine tâbi olduğunu belirtirken ihlale konu “ülkeyi terk etme” hakkının doğası gereği, devletin yükümlülüklerinin ülkesi ile sınırlandırılmayacağını ifade etmiştir<sup>543</sup>.

<sup>539</sup> HRC, 23.03.1982, Communication No. R.13/57, Martins v. Uruguay (Çevrimiçi) <https://juris.ohchr.org/Search/Details/560>, 12 Temmuz 2020.

<sup>540</sup> HRC, 23.03.1982, Martins v. Uruguay, para. 7.

<sup>541</sup> HRC, 23.03.1982, Martins v. Uruguay, para. 7.

<sup>542</sup> HRC, 31.03.1983, Communication No. 77/1980, Lichtensztejn v. Uruguay, (Çevrimiçi) <https://juris.ohchr.org/Search/Details/315>, 13 Temmuz 2020. Benzer yönde kararlar için bkz. HRC, 22.07.1983, Communication No. 108/1981, Varela Nunez v. Uruguay, (Çevrimiçi) <https://juris.ohchr.org/Search/Details/312>; HRC, 31.03.1983, Communication No. 106/1981, Montero v. Uruguay, (Çevrimiçi) <https://juris.ohchr.org/Search/Details/396>, 13 Temmuz 2020.

<sup>543</sup> HRC, 31.03.1983, Lichtensztejn v. Uruguay, para. 4.1, 8.3.

Komite bu kararlarında ülke dışı başvuruları kabul ederken devlet ile vatandaş arasındaki özel bağa işaret etmiştir. Ancak Komite'nin bu vurgusu, ihlale konu hakkın doğası ile ilişkilidir. Mevcut durumda söz konusu hakkın niteliği, Komite'yi böyle bir yaklaşım benimsemeye sevk etmiş olsa da Komite'nin hükmünü, söz konusu ihlale sebep olan devlet organları yerine hakkın doğası üzerine kurması metodolojik olarak hatalı görülmüştür<sup>544</sup>. Bununla birlikte söz konusu yaklaşım, devletin yetkisinin vatandaşlık bağına indirgenmesine sebep olabilecektir<sup>545</sup>. Ancak Sözleşme'nin taraf devletin ülkesi dışında uygulanması için vatandaşlık bağı aranmamaktadır. Komite'nin 1989 tarihli İbrahim Gueye/Fransa kararı ile de bu husus teyit edilmiştir. Karar, Senegal'de yaşayan Fransa silahlı kuvvetlerinden emekli 743 Senegal vatandaşının, emeklilik şartları bakımından Fransız askerinden daha düşük standartlara sahip olmaları sebebiyle Sözleşme'nin 26. maddesi ile koruma altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin başvuruyu konu almaktadır<sup>546</sup>. Komite, kararında başvurucuların genel olarak Fransa yetkisine tâbi olmadığını sadece söz konusu yasal düzenleme bakımından Fransa'nın yetkisi altında bulunduklarını belirterek söz konusu düzenleme ile Sözleşme'nin ilgili hükmünün ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>547</sup>. Karar, devletin Sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerin ülkesiyle sınırlanmaması noktasında vatandaşlık bağının aranmadığını göstermesi bakımından olduğu kadar, devletin yasama faaliyetinden kaynaklı yükümlülüklerinin varlığını tespit etmesi bakımından da önemli bir örneği teşkil etmektedir.

Söz konusu kararlar, Komite'nin ülke temelli yaklaşıma karşı esnek bir tutum benimsediğini göstermiştir. Ancak Komite'nin söz konusu başvurular bakımından sergilediği hak temelli yaklaşım, diğer bir deyişle söz konusu hakkın doğası ölçüsünde değerlendirme yapması, yetkiye ilişkin yaklaşımının açık bir şekilde ortaya konulmasını engellemiştir.

Sözleşme'nin ihlaline ilişkin ülke dışı başvuruları oluşturan ikinci grup ise başvurucuların devletin ülkesinde iken maruz kaldığı eylemlerden doğan hak ihlallerini konu almaktadır. Bu husustaki vakıaların önemli bir kısmını Uruguay'daki

<sup>544</sup> Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, s. 44, dp. 84.

<sup>545</sup> Da Costa, *Selected Human Rights Treaties*, s. 47.

<sup>546</sup> HRC, 03.04.1989, Communication No. 196/1985, İbrahim Gueye et al v. France, para. 9.2, 9.3.

<sup>547</sup> HRC, 03.04.1989, İbrahim Gueye et al v. France, para. 9.4.



askeri rejim karşıtı olup, ülkesinden ayrılan/kaçan kimselerin ülkede yaşarken hücre hapsi, uzun süreli tecrit ve devlet görevlileri tarafından gerçekleştirilen işkence, insanlık dışı muameleye maruz kaldığı iddialarına dayanarak yaptığı başvurular oluşturmaktadır<sup>548</sup>. Bu başvurular esas olarak devletin ülkesinde gerçekleşen tasarruflara ilişkin olduğu için Komite bu başvurularda devletin ülke dışı tasarruflarından doğan sorumluluğu sorusu ile doğrudan yüzleşmemiştir. Bu sebeple başvurular Sözleşme'nin yetki hükmünden ziyade bireysel başvuru usulünü öngören İhtiyari Protokol'ün yetki hükmüyle ilişkilendirilmiştir. Bu nedenle söz konusu kararlar Komite'nin İhtiyari Protokolü'nün ülke dışı uygulanmasına ilişkin yaklaşımını tespit bakımından önemlidir.

Komite'nin 1983 tarihli Carmen Amendola Masslotti, Graciela Baritussio/Uruguay kararı, bu hususta yapılmış ilk başvurulardan birini oluşturmaktadır. Karar, başvuru esnasında Hollanda ve İsveç'te siyasi mülteci olarak bulunan başvuru sahiplerinin, askeri rejim karşıtı örgüte üye olmaları sebebiyle Uruguay'da uzun bir süre hücre hapsinde tutuldukları ve tutuklulukları süresince kötü koşullara maruz bırakılarak işkence gördüklerinden hareketle Sözleşme ile korunan haklarının Uruguay tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddialarını konu almaktadır<sup>549</sup>. Bu iddialar karşısında Uruguay, başvuru sahiplerinin Uruguay'ın yetkisine tâbi olmadıklarını ifade ederek başvurunun kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür<sup>550</sup>. Komite ise yetki hükmünü değerlendirirken Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk fıkrası gereğince her bir taraf devletin, kendi ülkesinde bulunan ve yetkisine tâbi olan tüm bireyler bakımından Sözleşme ile tanınan haklara saygı gösterme ve güvence altına alma yükümü altına girdiğini hatırlatarak Sözleşme'nin konu ve amacı çerçevesinde yaptığı yorumunda, İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi ile Protokol'ün, Sözleşme'nin ihlaline konu olay sırasında taraf devletin yetkisine tâbi kimseler bakımından vatandaşlık bağı aranmaksızın uygulanmasının amaçlandığını ifade etmiştir<sup>551</sup>. Komite, başvuruya

<sup>548</sup> HRC, 23.03.1983, Communication No. 74/1980, Carmen Amendola Masslotti and Graciela Baritussio v. Uruguay; HRC, 26.07.1982, Communication No. 25/1978, Miguel Angel Estrella v. Uruguay; HRC, 31.03.1983, Communication No. 110/1981, Antonio Viana Acosta v. Uruguay.

<sup>549</sup> HRC, 23.03.1983, Carmen Amendola Masslotti and Graciela Baritussio v. Uruguay, para. 1.2- 3.2.

<sup>550</sup> HRC, 23.03.1983, Carmen Amendola Masslotti and Graciela Baritussio v. Uruguay, para. 7.1.

<sup>551</sup> HRC, 23.03.1983, Carmen Amendola Masslotti and Graciela Baritussio v. Uruguay, para. 7.2. Komite devam eden kararlarında da benzer yönde yaklaşım sergilemiştir. Kararlar için bkz. HRC,

konu tasarrufun taraf devletin yetkisi altında gerçekleşmiş olmasını yeterli görmüş, başvurunun yapıldığı anda bireyin devletin yetkisinde olmasını aramamıştır<sup>552</sup>.

Komite'nin bu yaklaşımı Sözleşme'de devletin yetkisinin ülkesi sınırlandığını savunan yaklaşım temelinde, Protokol'ün sağladığı usuli korumanın kapsamının Sözleşme tarafından sağlanan maddi korumanın kapsamından daha geniş olamayacağı gerekçesi ile eleştirilmektedir<sup>553</sup>. Bu eleştiriye karşı ise İhtiyari Protokol'ün ilgili maddesinin Sözleşme bağlamında bir *ratione persone* ya da *ratione loci* meselesi içermediği belirtilerek başvuruya ilişkin usuli bir hükümle, taraf devletin Sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerin kapsamını değiştirilemeyeceği ifade edilmekte ve bireylerin Sözleşme bağlamında bireysel başvuruda bulunmalarına imkan veren tek usul aracı olan İhtiyari Protokol'ün Sözleşme ile bağlantılı olarak okunması gereği kabul edilmektedir<sup>554</sup>.

## 2. Devletin Ülkesi Dışında Gerçekleştirdiği Tasarruflar

Devlet yetkililerinin devletin ülkesi dışında gerçekleştiği tasarrufları konu alan 1981 tarihli Lopez/Uruguay kararı<sup>555</sup>, Komite'nin bu husustaki yaklaşımının belirlenmesi ve öğretide görüşlerin şekillenmesi bakımından önemli bir kararı teşkil etmektedir.

Karar, Avusturya'da ikamet eden Uruguay vatandaşı Delia Saldias de Lopez'in eşi Sergio Ruben Lopez Burgos adına yaptığı başvuruyu konu almaktadır. Başvuru, Arjantin'e yerleşen ve 1975 tarihinde Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği tarafından siyasi sebepler nedeniyle mülteci olarak tanınan Lopez Burgos'un, 13 Temmuz 1976'da Buenos Aires'te, Arjantinli paramiliter gruplarca desteklenen "Uruguay güvenlik ve istihbarat güçleri" tarafından kaçırıldığı ve yaklaşık iki hafta süre ile Buenos Aires'te gizlice tutulduğu iddiasına dayanmaktadır. Lopez Burgos'un

---

26.07.1982, Migren Angel Estrella v. Uruguay, para. 4.1; HRC, 31.03.1983, Antonio Viana Acosta v. Uruguay, para. 6.

<sup>552</sup> McGoldrick, "Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights", s. 57.

<sup>553</sup> Schwelb, "Civil and Political Rights", s. 862-3.

<sup>554</sup> McGoldrick, "Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights", s. 43-4; Milanovic, "From Compromise to Principle", s. 415; Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 133; Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 44.

<sup>555</sup> HRC, 29.07.1981, Communication No. 52/1979, Lopez v. Uruguay; Benzer yönde karar için bkz. HRC, 29.07.1981, Communication No. 56/1979, Lilian Celiberti de Casariego v. Uruguay.

eşi olan başvuru, Burgos'un, 26 Temmuz 1976 tarihinde ise yasadışı bir şekilde gizlice Uruguay'a götürülerek gizli bir hapisanede üç ay süre ile özel güvenlik kuvvetleri tarafından hücre hapsinde tutulduğunu ve Arjantin ve Uruguay'da geçirdiği yaklaşık dört aylık süre boyunca fiziksel ve ruhsal işkence, diğer zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü muameleye tâbi tutulduğunu ifade ederek Sözleşme'de korunan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Komite'ye başvurmuştur<sup>556</sup>.

Komite yetki bakımından yaptığı değerlendirmesinde, Uruguaylı yetkililer tarafından gerçekleştirilen gözaltına alma, tutuklama, kötü muamele ve devamındaki eylemlerin başka bir devlet ülkesinde gerçekleşmiş olmasının başvurunun, Sözleşme'nin 2. maddesi veya Sözleşme'ye Ek Birinci İhtiyari Protokol'ün ilk maddesi bağlamında Komite tarafından incelenmesine engel teşkil etmediğini belirtmiştir<sup>557</sup>. Komite İhtiyari Protokol'de yer verilen *"devletin yetkisine tâbi"* ifadesinin ihlalin gerçekleştiği yerden ziyade, -ihlal nerede gerçekleşirse gerçekleşsin- Sözleşme ile tanınan hakkın ihlali bağlamında devlet ve birey arasındaki ilişkiye atıf yaptığını kabul etmiştir<sup>558</sup>.

Komite, Sözleşme'nin 2. maddesi ile öngörülen yükümlülüklerin, taraf devlet yetkililerinin bir başka devlet ülkesinde gerçekleştirdiği eylemler sebebiyle ihlal edilmesinin, -devletin rızası dahilinde veya rızası hilafında olup olmadığına bakılmaksızın- devletin akdi sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını ifade etmiş ve Sözleşme'nin 5. maddesinin ilk fıkrasına<sup>559</sup> atıfla Sözleşme'nin yetki hükmünün devletin kendi ülkesinde gerçekleştirmesi yasak olan eylemlerin başka bir devlet ülkesinde gerçekleştirmesine izin verir şekilde yorumlanamayacağını belirtmiştir<sup>560</sup>.

Komite, Uruguaylı yetkililerin başka bir devlet ülkesinde gerçekleştirdikleri eylemleri üzerinden devletin sorumluluğunu tespit ettiği kararında, devletin Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinin belirlenmesi hususunda genel bir test

<sup>556</sup> HRC, 29.07.1981, Lopez v. Uruguay, para. 2.1-2, 2.8. Başvurucu, davalı devlet tarafından Sözleşme'nin 7., 9., 12/1. ve 14/3. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Çalışmada ise başvuruya konu ilgili olduğu ölçüde yer verilmiştir.

<sup>557</sup> HRC, 29.07.1981, Lopez v. Uruguay, para. 12.1.

<sup>558</sup> HRC, 29.07.1981, Lopez v. Uruguay, para. 12.2.

<sup>559</sup> MSHS md. 5/1; *"Bu Sözleşme'nin hiçbir hükmü, herhangi bir Devlete, gruba yahut kişiye, bu Sözleşmede tanınan hakların ve özgürlüklerin herhangi birinin tahrip edilmesini yahut bu Sözleşmede öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırmasını amaçlayan herhangi bir faaliyete girişme ya da harekette bulunma hakkını verdiği şeklinde yorumlanamaz"* şeklindedir.

<sup>560</sup> HRC, 29.07.1981, Lopez v. Uruguay, para. 12.3.

uygulamamış, mantık kuralları doğrultusunda devletin ülkesinde gerçekleştirmesine izin verilmeyen eylemlerin başka bir devlet ülkesinde de gerçekleştirilemeyeceğini kabul etmiştir<sup>561</sup>.

Christian Tomuschat ise karara ilişkin kişisel görüşünde, Komite'nin vardığı sonucu desteklemekle birlikte Komite'nin ifadelerinin çok geniş olması sebebiyle yanıltıcı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olacağını belirtmiş ve Sözleşme bağlamında taraf devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarruflardan doğan yükümlülüğünü, işgal ve vatandaşın bir başka devlet ülkesinde bulunması ile sınırlı biçimde ve vatandaşlık bağı ekseninde değerlendirmiştir<sup>562</sup>. Ancak hakkın doğasından

<sup>561</sup> Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 137.

<sup>562</sup> Christian Tomuschat karara ilişkin kişisel görüşünde, Komite'nin vardığı sonucu desteklemekle birlikte Komite'nin ifadelerinin çok geniş olması sebebiyle yanıltıcı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olacağını belirtmiş ve Komite'nin kararında kullandığı argümanlara karşı çıkarak; ilkesel olarak, Sözleşme'nin uygulama kapsamına ilişkin yorumun, Sözleşme hükümlerinin Sözleşme'nin amacına ve genel ruhuna aykırı düşen sınırlamaların önlenmesi amacıyla tasarlanmış 5. maddeye atıfla gerekçelendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Yetki hükmü ile Sözleşme'nin uygulanmasını engelleyebilecek nesnel zorlukları ortadan kaldırılmasının amaçladığını belirtmiştir. Hazırlık çalışmalarına atıfla Sözleşme'yi hazırlayanların saikinin, devletin yurt dışında yaşayan vatandaşlar veya işgal halinin söz konusu olması durumunda Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin tanınmasında ortaya çıkacak istisnai engellere karşı Sözleşme'nin bölgesel kapsamının sınırlandırılması olduğunu belirtmiş ve bu saikin asla devlete yurt dışında yaşayan vatandaşlarının özgürlüğüne ve kişisel bütünlüğüne karşı kasti saldırılar gerçekleştirmeye dair sınırsız bir takdir yetkisi verilmesini öngörmediğini ifade etmiştir (HRC, 29.07.1981, Lopez v. Uruguay, Individual opinion of Mr. Christian Tomuschat). Tomuschat'ın bu yorumu karşısında Nowak, kelimenin sadece lafzına sadık kalınarak yapılan yorumun Sözleşme'nin konu ve amacıyla pek tutarlı olmayan sonuçların ortaya çıkmasına sebep olacağını belirterek bu yönde bir yorumun taraf devleti Sözleşme ile üstlendiği sorumluluktan kaçmak için Sözleşme'nin ihlalini teşkil edecek eylemleri başka bir devletin kendi ülkesinde gerçekleştirmeye itebileceğine dikkat çekmiştir (Nowak, **U.N. Covenant on Civil and Political Rights**, s. 43-4. Benzer yönde bkz. Wilde, "Legal "Black Hole"", s. 791). Tomuschat'ın kişisel görüşü öğretide, özellikle taraf devletin bir başka devlet ülkesini askeri işgali durumunda Sözleşme ile üstlendiği yükümlülükleri bağlamında tartışılmıştır. Tomuschat'ın görüşüne atıfla hazırlık çalışmaları ile askeri işgalin, Sözleşme'nin uygulamasını engelleyen özel durumlardan biri olarak kabul edildiği, taraf devletin işgal altında bulunan bölgede Sözleşme'de yer alan hakları güvence altına alma yükümü altında tutulmadığı ve Komite'nin Lopez/Uruguay kararı İhtiyari Protokol bağlamında yapmış olduğu yorumun, Sözleşme bakımından bağlayıcılık arz etmediği iddia edilmiştir (Dennis, "Application of Human Rights", s. 123-5, 127). Tomuschat kişisel görüşünü bildirmesinden sonra yaptığı çalışmalarda Sözleşme'nin ülke dışı uygulanmasına ilişkin görüşlerini açarak Sözleşme uygulamasının yer bakımından sınırlandırılmasının makul sebeplere dayanması gerektiğini ifade etmiş, Sözleşme'nin ülke dışı uygulanmasının engellere karşılaşmasının muhtemel olduğunu, devletin ülkesi dışında Sözleşme'nin gerektirdiği tüm garantileri sağlayacak kurumları olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte devletin Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinin belirlenmesi hususunda fiili durumun uygulanacak normu belirlemesi esasından yola çıkarak, bir devletin ilgili topraklar üzerinde yıllarca bir hakimiyet, bir idari yapı kurması halinde uyulması gereken standartların yumuşatılması gerekçelerinin ortadan kalktığını ifade etmiştir (Christian Tomuschat, **Human Rights: Between Idealism and Realism**, 2. Bası, Oxford University, 2008, s. 131). Öğretide McGoldrick de Sözleşme ile koruma altına alınan hakların etkili ve gerçekçi olması bağlamında, devletin söz konusu hakları yürürlüğe koyma - uygulama- konumunda olduğu yani bireyler üzerinde bir dereceye kadar hükmetme yetkisine sahip olduğu durumlar haricinde, hakların devletin ülkesi dışında kalan bireyleri kapsayacak genişlikte

hareketle yetki hükmünü vatandaşlık bağı ile sınırlandırmak, Sözleşme’de yer alan hakların yorumu ile bunların ülke dışı uygulamasının farklılaşmasına sebep olabilecektir<sup>563</sup>. Zira Komite de söz konusu kararda yetkiye ilişkin yaklaşımını, ihlale konu hakkın mahiyetinden ayrı olarak, Sözleşme’nin bütününde uygulanabilir şekilde devlet ile birey arasındaki ilişki üzerine kurmuştur. Dolayısıyla Komite’nin bu yaklaşımı, devletin otorite ve kontrole sahip olduğu ölçüde yetkili kabul edilmesinin bir tezahürü olarak görülmekte ve yaklaşım, Sözleşme’nin yetki hükmünün düzenlendiği 2. maddesinden ziyade doğrudan İhtiyari Protokol’ün ilgili hükmüne dayandırılmış olmasına rağmen Sözleşme bağlamında yapılan yorumlarda kullanılmaktadır<sup>564</sup>.

Komite’nin 2004 tarihli 31 Numaralı Genel Yorumu ile gelişen içtihat ile birlikte ise vatandaşlık veya hak temelli yaklaşımlara ilişkin tartışmalardan uzaklaşıldığı ve Sözleşme’nin taraf devletin ülkesi dışına uygulanmasında, başvurucunun vatandaşlığı veya hakkın doğasından bağımsız olarak fiili durumun dayanak noktası olarak alındığı görülmektedir<sup>565</sup>. Özellikle son dönemdeki bireysel başvurulara ilişkin Komite kararları, 2019 tarihli 36 Numaralı Genel Yorum ile yaşam hakkı bakımından benimsenen yaklaşıma paralel bir gelişme göstermektedir.

Komite’nin 2013 yılında Akdeniz’de 200’den fazla göçmenin içinde bulunduğu geminin kurtarma çalışmaları bağlamında, devletlerin Sözleşme’den doğan yükümlülüklerini ele aldığı 2020 tarihli A.S. ve Diğerleri/Malta<sup>566</sup> ve A.S. ve Diğerleri/İtalya<sup>567</sup> başvuruları, taraf devletin eylem ve ihmalleri bağlamında

---

yorumlanmaması gerektiğini belirterek benzer yöndeki görüşünü ifade etmiştir (McGoldrick, “Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights”, s. 46).

<sup>563</sup> Sözleşme’de yer alan hakkın doğasına dayanan yaklaşımın, insan hakları sözleşmelerinin taraf devletin ülkesi dışında uygulanması bakımından oldukça suni bir ayrımın ortaya çıkmasına sebep olabileceği ifade edilmektedir. Scheinin, “Extraterritorial Effect”, s. 75-6.

<sup>564</sup> Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 137, dp. 49.

<sup>565</sup> Nitekim İnsan Hakları Komitesi Lopez/Uruguay kararı da dahil olmak üzere, devletin Sözleşme’den doğan yükümlülüklerinin devam ettiğine ilişkin vermiş olduğu birçok kararda, ülke üzerinde uygulanan etkin kontrol kriterine değinmeksizin kişi üzerinde kurulan otorite ve denetimden hareketle devletin akdi yükümlülüklerinin devam ettiğine karar vermiştir. Bu sebeple Sözleşme ile düzenlenen bir hakkın ihlalini oluşturduğu iddia edilen olaylarda devletin fiili kontrolünün, bağlamsal nitelikte değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Scheinin, “Extraterritorial Effect”, s. 75-6.

<sup>566</sup> HRC, 13.03.2020, Communication No. 3043/2017, A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Malta (Çevrimiçi) [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f128%2fD%2f3043%2f2017&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f128%2fD%2f3043%2f2017&Lang=en), 30 Ağustos 2021.

<sup>567</sup> HRC, 04.11.2020, Communication No. 3042/2017, A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Italy (Çevrimiçi) <https://undocs.org/en/CCPR/C/130/D/3042/2017>, 30 Ağustos 2021.

Sözleşme'nin taraf devletin ülkesi dışında uygulanmasını konu alan önemli kararları teşkil etmektedir.

Kararlara konu gemi kazası, Akdeniz'de, İtalya'nın Lampedusa adasının 113 km güneyinde ve Malta'nın ise 218 km güneyinde gerçekleşmiştir<sup>568</sup>. Söz konusu olayda hayatını kaybeden 200'den fazla göçmenin yakınları tarafından yapılan başvuruda, başvuru, gemi kazasının gerçekleşmesini takiben İtalya ve Malta makamları ile iletişime geçilmesine rağmen Davalı Devletlerin gemide bulunan kimselerin hayatlarını kurtarmak için uygun önlemi almadıkları ve söz konusu olayla ilgili olarak etkili soruşturma yürütmediklerini iddia ederek Sözleşme ile korunan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür<sup>569</sup>.

Söz konusu kararlara ilişkin başvuru İtalya ve Malta aleyhine müşterek bir başvuru olarak sunulmuştur. Ancak Komite bu başvuruların ayrı ayrı incelenmesi gerektiğine karar vermiş ve Malta aleyhine yapılan başvuruyu iç hukuk yolları tüketilmediği için kabul edilemez bulsa da yetki bakımından değerlendirmesini yapmıştır.

Komite A.S. ve Diğerleri/Malta başvurusu kapsamında yaptığı yetki değerlendirmesinde, Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı İhtiyari Protokol'ün ilk maddesi gereğince başvuruları alma ve değerlendirme yetkisine sahip olduğunu belirterek 15, 31 ve 36 Numaralı Genel Yorumları'na atıfla taraf devletin, ülkesinde bulunmasa dahi, vatandaşlık bağı aranmaksızın, gücü veya etkin kontrolü altındaki herkese karşı Sözleşme ile üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlü olduğunu vurgulamıştır. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, 1974 tarihli Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesi, 1979 tarihli Denizde Arama ve Kurtarma

<sup>568</sup> HRC, 13.03.2020, A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Malta, para. 1.1.

<sup>569</sup> Başvurucular denizde tehlikede olanlara yardım etme görevinin, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve 1974 tarihli Uluslararası Denizde Can Güvenliği Sözleşmesi kapsamında yerleşik bir uluslararası hukuk kuralı olduğunu ileri sürerek söz konusu gemi kazası, İtalya ve Malta'nın ulusal sınırları dışında gerçekleşse dahi her iki tarafın da yetkisinin doğduğunu ifade etmiştir. Bu iddiasını ise iki tarafın da 1979 tarihli Denizde Arama ve Kurtarma Uluslararası Sözleşmesi'ne taraf olması ve İtalya'nın bölgede arama kurtarma operasyonlarını yürütmeye istekli ve muktedir tek devlet olması sebebiyle -söz konusu alan Malta'nın arama kurtarma bölgesi olsa da- bölge üzerinde fiili kontrole sahip olması, tehlike altındaki gemi ile sürekli temas halinde olan her iki devletin de arama ve kurtarma alanında bulunan kişiler üzerinde kontrol uygulaması ile gerekçelendirmiştir. Bu minvalde söz konusu olay bağlamında, bir tehlike çağrısının, onu alan Devlet ile onu gönderen kişi arasında bir yetki bağına kurduğunu ileri sürmüş ve devletlerin ihmalkar davranışları ve kurtarma faaliyetlerinde başarılı olamamasının gemi enkazı ve can kaybı arasında devletin sorumluluğu bakımından nedensellik bağı oluşturduğunu belirtmiştir. HRC, 13.03.2020, A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Malta, para. 1.1- 2.7, 3.1.

Uluslararası Sözleşmesi hükümleri gereğince devletlerin, denizde tehlike durumları hakkında bilgi aldıktan sonra arama ve kurtarma faaliyetlerinde işbirliği yapma görevi olduğuna dikkat çekmiştir<sup>570</sup>. Komite söz konusu olayın, Malta ülkesi dışında ancak 1974 ve 1979 tarihli Sözleşmeler gereğince arama ve kurtarma operasyonlarının genel koordinasyonunu sağlama sorumluluğunu üstlendiği arama ve kurtarma alanında gerçekleştiğini tespit etmiş ve kazayı takip eden saatlerde devletin bu görevi üstlendiğini belirterek bu hususların, devletin kurtarma operasyonu üzerinde etkili bir kontrol uygulanması ve potansiyel olarak devletin eylem ve ihmalleri ile operasyonun sonucu arasında doğrudan ve makul olarak öngörülebilir bir nedensellik ilişkisinin varlığı ile sonuçlandığını ifade etmiştir<sup>571</sup>. Bu bağlamda Komite, Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı İhtiyari Protokol'ün ilk maddesi gereğince değerlendirmesine bir engel bulunmadığını kabul etmiştir.

Yargıç Zimmermann ise karara ilişkin karşı görüşünde, mevcut olayın Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı İhtiyari Protokol'ün ilk maddesine uygun olmadığını vurgulayarak Sözleşme'nin uygulanabilirliğinin, devletin deniz hukukuna ilişkin diğer Sözleşmeler kapsamındaki yükümlülüklerine bağlı olmaması ya da bunun üzerinde kurulmaması gerektiğini belirtmiş ve böyle bir yorumun, devletlerin söz konusu Sözleşmeler'e taraf olmaları hususunda caydırıcı bir etki doğurabileceğine dikkat çekmiştir<sup>572</sup>.

Komite burada yetki hükmünü açıklarken söz konusu tehlikenin uluslararası sözleşmeler gereğince Malta'nın arama kurtarma alanında olması ve Malta'nın arama kurtarma çağrısına cevap vererek resmi olarak operasyonunun koordinasyonunu üstlenmesi üzerine kurmuştur. Komite daha önceki kararlarında kullandığı bölge veya kişi üzerinde denetim ve otorite uygulanmasını esas alan yaklaşımına yer vermemiş, 36 Numaralı Genel Yorumu'nda kullandığı dile benzer bir dil kullanmış ve yetkinin ayağını oluşturan bu unsurlar bakımından açıklama yapmayarak -açık bir şekilde ifade etmese de- bunların birleşik etkisini işaret etmiştir.

<sup>570</sup> HRC, 13.03.2020, A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Malta, para. 6.5-6.

<sup>571</sup> HRC, 13.03.2020, A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Malta, para. 6.7.

<sup>572</sup> HRC, 13.03.2020, A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Malta, Individual opinion of Committee member Andreas Zimmermann (dissenting), para. 1-9.

Komite, A.S. ve Diğerleri/İtalya başvurusu bakımından yaptığı yetki değerlendirmesinde ise Malta kararına benzer şekilde başlamış ve söz konusu olayın İtalya toprakları dışında gerçekleştiğini ve iddia edilen ihlallerin hiçbirinin mağdurların İtalyan bayrağı taşıyan bir gemideyken meydana gelmediğini tespit etmiştir<sup>573</sup>. Komite mağdurların devletin güç veya kontrolü altına olup olmadığının tespitinde ise, İtalya makamları ile mağdurlar arasındaki iletişim trafiğine yer vermiş ve özellikle konumu itibarıyla gemi kazasına yakın olan İtalyan askeri gemisinin uzun süre eyleme geçmediğine dikkat çekmiştir<sup>574</sup>. Komite, davanın özel koşullarında İtalyan kurtarma merkezi ile yapılan ilk temas ve İtalyan gemisi ITS Libra'nın olay yerine yakınlığı, İtalyan kurtarma merkezinin kurtarma operasyonuna devam eden katılımına ilişkin fiili durumlar ve İtalya'nın 1974 ve 1979 tarihli Sözleşmelerle üstlenmiş olduğu yükümlülüklerden hareketle tehlike altında bulunan kişiler ile İtalya arasında özel bir bağımlılık ilişkisi kurulduğunu tespit etmiştir. Sonuç olarak gemide tehlike altında olan kişilerin, Malta arama ve kurtarma bölgesi içinde olmalarına ve dolayısıyla aynı zamanda Malta'nın yetkisine tâbi olmalarına rağmen, İtalya'nın ilgili hukuki yükümlülükleri ışığında makul olarak öngörülebilir bir şekilde İtalyan makamlarınca alınan kararlardan doğrudan etkilendiklerini ve bu nedenle Sözleşme'nin amacı bağlamında İtalya'nın da yetkisine tâbi olduklarını kabul etmiştir<sup>575</sup>. Komite, İtalya'da olaya karışan deniz subaylarının davranışlarına ilişkin cezai soruşturmanın yürütülmesinin ise olayın mağdurlarına karşı potansiyel hukuki sorumluluğunun varlığını vurguladığını belirterek varmış olduğu kabulü desteklemiştir<sup>576</sup>. Kararın esasa ilişkin aşamasında ise mevcut koşullar ışığında İtalya'nın yaşam hakkının korunması için gereken özeni göstermediğini tespit etmiştir<sup>577</sup>.

<sup>573</sup> HRC, 04.11.2020, A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Italy, para. 7.1- 7.7.

<sup>574</sup> HRC, 04.11.2020, A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Italy, para. 7.7.

<sup>575</sup> HRC, 04.11.2020, A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Italy, para. 7.8.

<sup>576</sup> HRC, 04.11.2020, A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Italy, para. 7.8.

<sup>577</sup> HRC, 04.11.2020, A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Italy, para. 8.5. Yargıç Zimmermann karşı görüşünde, Malta kararındaki yorumu tekrar ederek devletin Sözleşme bağlamında yetkisinin tespitinin, devletin deniz hukukuna ilişkin düzenlemeler bağlamında yükümlülüklerini ihlal etmesi ya da ulusal hukukun başlattığı soruşturma ile temellendirilmemesi gerektiğini ifade etmiştir (HRC, 04.11.2020, A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Italy, Individual opinion of Committee member Andreas Zimmermann (dissenting), para. 1-4).



Komite kararında, A.S. ve Diğerleri/Malta kararına benzer dil kullanmış; yetki tespitinde esas aldığı unsurları özel bağımlılık ilişkisi şemsiyesinde toplayarak ölçüt alınan kriter bakımından oldukça belirsiz bir kavram yaratmıştır. Komite'nin mevcut şartlardan ve büyük ölçüde İtalya'nın yardım etme kapasitesinden hareketle vardığı ve özel bir bağımlılık ilişkisine atıfla sınırlamaya çalıştığı bu yaklaşım, öğretide "*fonksiyonel yetki*"<sup>578</sup> olarak adlandırılmaktadır. Komite'nin ortaya koyduğu bu yaklaşıma göre yetkinin kaynağı, belirli bölge veya birey üzerinde kurulan denetim otorite değil; devletin diğer uluslararası hukuk kuralları ile üstlendikleri yükümlülükler ve bu yükümlülükleri yerine getirebilme kapasitesi olacaktır. Komite'nin yaklaşımı kuşkusuz insan haklarının korunması amacına hizmet etmektedir ve Sözleşme ile üstlenilen yükümlülüklerin taraf devlet ülkesi sınırlı olmadığı kabul bakımından çok önemlidir. Ancak böyle bir değerlendirme, yaşam hakkı ile sınırlı olsa ve başka birleşenle ihtiyaç duysa da devletin ülke dışında gerçekleştirdiği eylem ve ihmallerden doğan sorumluluğunun belirlenmesinde eşik kabul edilen yetki değerlendirmesinin ortadan kalkmasına sebep olabilecektir.

## **C. DEVLET RAPORLARI VE İNSAN HAKLARI KOMİTESİ SONUÇ GÖZLEMLERİ**

İnsan Hakları Komitesi, rapor sunma usulü ile Sözleşme ile koruma altına alınan hakların uygulanmasını sağlayıp, taraf devlet uygulamalarını denetlerken Sözleşme hükümlerini de yorumlayarak Sözleşme uygulamasına yön vermektedir. Böylece söz konusu usul, Sözleşme'nin uygulanmasını etkileyen hususların belirlenmesine yardımcı olurken, Komite'nin kapsamlı ve analitik değerlendirme yapmasına da katkıda bulunarak denetim işlevini etkinleştirmektedir<sup>579</sup>.

Sözleşme'ye taraf devletler bakımından öngörülen rapor sunma yükümlülüğü, devletlerin Sözleşme'nin uygulaması hususunda ulusal mevzuatları ve uygulamaları hakkında rapor hazırlamalarını kapsamaktadır<sup>580</sup>. Komite ise taraf devletler tarafından sunulan raporları değerlendirilmekte ve nihai tespitlerde bulunarak taraf devletlere

<sup>578</sup> Marko Milanovic, "Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations", EJIL Talk! (16 March 2021) (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/drowning-migrants-the-human-rights-committee-and-extraterritorial-human-rights-obligations/>, 10 Eylül 2021.

<sup>579</sup> Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Cilt 1, s. 261.

<sup>580</sup> Schwelb, "Civil and Political Rights", s. 838- 844.

iletmektedir<sup>581</sup>. Bu bağlamda Komite'nin tespitlerini içeren sonuç gözlemleri, Komite'nin yaklaşımını ortaya koyması bakımından önemli bir yere sahiptir. Komite'nin bu denetim usulünü kullanarak devletin ülke dışı tasarruflarına ilişkin akdi yükümlülükleri ve bunlardan doğan sorumluluğunun tespiti hususunda Sözleşme bağlamında genel, kapsamlı tespitlerde bulunduğu görülmektedir. Komite tespitleri yaparken yaklaşımını, devletin ülke dışı tasarruflarının Sözleşme'nin ihlali teşkil edip etmediğinden ziyade Sözleşme'nin taraf devletin ülkesi dışında uygulanabilirliği ekseninde yürütmektedir.

Sözleşme'nin taraf devletin ülkesi dışında uygulanmasını konu alan devlet raporlarının ve sonucundaki gözlemlerin önemli bir kısmı Komite'nin 2004 tarihli 31 Numaralı Genel Yorumu kabulünden önce sunulmuş olmasına karşın devlet uygulamalarının ve Komite'nin yaklaşımının şekillenmesini göstermesi bakımından önemli kabul edilmektedir. Komite, sonuç gözlemlerinde Sözleşme'nin ülke dışına uygulanabilirliği kapsamında yeknesak bir ölçüt benimsememiş olsa da taraf devletin Sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerin devletin ülkesiyle sınırlı olmadığını, devletin yetkisi altında olan tüm kimseleri kapsadığını birçok kez ifade etmiştir. Özellikle 31 Numaralı Genel Yorum'un kabul edilmesi ile birlikte Komite'nin nihai tespitlerinde de daha açık bir dil kullandığı görülmektedir.

Çalışmada ise Komite'nin, Sözleşme'nin taraf devletin ülkesi dışında uygulanmasına ilişkin yaklaşımını incelemek için Sözleşme'nin devletin ülkesi dışında uygulamasına ilişkin tespitleri içerdiği ölçüde devlet raporlarına ve Komite'nin sonuç gözlemleri kapsamında yaptığı nihai tespitlere kronolojik sıralamadan bağımsız şekilde yer verilecektir.

---

<sup>581</sup> Sözleşme'ye taraf devletler bakımından öngörülen Komite'ye rapor sunma yükümlülüğü "*başlangıç raporu*" ve devamında "*periyodik raporlar*" sunma şeklinde öngörülmüştür. Komite ise sunulan raporlar üzerinde çalışma yaparak raporlara ilişkin nihai tespitlerini taraf devletlere iletmekle görevlendirilmiştir. Komite'nin ülke raporlarına ilişkin nihai tespitlerine yayınlayacağı yıllık raporlar içinde yer vereceği 1992 tarihli 1123. toplantıda kararlaştırılmış, 1997 tarihli 67. oturumda teyit edilerek yerleşik uygulama haline getirilmiştir. Taraf devletlerin rapor yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 1, s. 258-268.

## 1. İsrail

Komite'nin İsrail devletinin Sözleşme uygulamasını konu alan sonuç gözlemleri, genel itibariyle insan hakları-insancıl hukuk ilişkisi bağlamında İsrail'in işgali altında bulunan topraklarda Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkindir.

Komite ilk olarak İsrail'in 1998 tarihli başlangıç raporuna<sup>582</sup> ilişkin sonuç gözlemlerinde insancıl hukuk kurallarının uygulanabilirliğinin tek başına, Sözleşme'nin uygulanmasını veya devletin yetkili makamlarının eylemlerine ilişkin hesap verebilirliğini engellemediğini ifade ederek mevcut şartlar altında İsrail'in işgali altında bulunan ve etkin kontrol uyguladığı Güney Lübnan ve Batı Bekaa bölgelerinde Sözleşme'nin uygulanması gerektiğini belirtmiştir<sup>583</sup>. Devamında ise işgal edilen topraklarda İsrail güvenlik güçlerinin kontrolü altında kalan Filistinliler bakımından özellikle ayrımcılık yasağı bakımından hak ihlali teşkil edecek uygulamalara değinmiş ve İsrail'in etkin kontrol uyguladığı tüm bölgelerde Sözleşme'yi uygulaması gerektiğine işaret ederek<sup>584</sup> “*etkin kontrol*” kavramını devlet yetkisinin belirlenmesinde belirleyici unsur olarak kullanmıştır.

Komite İsrail'in, Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında Batı Şeria ve Gazze bölgelerinin egemenliği ve yetkisi altında olmadığı ve silahlı çatışmanın varlığı halinde insan hakları hukukunun uygulanamayacağı argümanlarına dayanarak, uluslararası hukukça işgalci sıfatını haiz kabul edildiği bölgede gerçekleşen tasarruflar sebebiyle Sözleşme bağlamında bir yükümlülüğü ve dolayısıyla sorumluluğu bulunmadığını belirttiği<sup>585</sup> ikinci periyodik raporuna ilişkin 2003 tarihli sonuç gözlemlerinde ise, insancıl hukuk kurallarının uygulandığı silahlı çatışmanın varlığının, Sözleşme'nin 4. maddesi ile öngörölmüş olan ulusun varlığına yönelmiş

<sup>582</sup> CCPR/C/81/Add.13, 2 June 1998, Initial report of States parties due in 1993, Add. Israel, para. 42-56.

<sup>583</sup> CCPR/C/79/Add.93, 18 August 1998, (Sixty-third session) Concluding observations of the Human Rights Committee, Israel, para. 10.

<sup>584</sup> CCPR/C/79/Add.93, para. 12-29, 31. Komite'nin İsrail'in etkin kontrol uyguladığı ölçüde akdi sorumluluğunun doğduğuna ilişkin vardığı yargı, Sözleşme'nin yetki hükmünü dar yorumlayanlarca Sözleşme metni bakımından desteklenmediği gerekçesi ile eleştirilmiş ve Sözleşme metninin açık ifadesi karşısında Komite'nin Sözleşme hükmünü bu şekilde özgün yorumlama yetkisi olmadığı ifade edilmiştir (Dennis, “Application of Human Rights”, s. 131).

<sup>585</sup> İsrail, 1995 yılında İsrail ve Filistin arasında yapılan Geçici Andlaşma'yı (*Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip*) referans göstererek söz konusu bölgede Filistin Konseyi'nin sorumlu olduğunu, kendisinin Sözleşme bağlamında sorumlu tutulamayacağını ifade etmiştir. CCPR/C/ISR/2001/2, 4 December 2001, Second Periodic Report, Addendum, Israel, para. 8.

kamusal tehlikenin varlığı hali de dahil olmak üzere, Sözleşme'nin uygulanmasını engellemediğini ifade etmiştir<sup>586</sup>. Komite mevcut şartlar altında, devlet görevlilerinin işgal altındaki nüfusun Sözleşme ile koruma altına alınan haklarının kullanımını etkileyen eylemlerinin, uluslararası hukuk ilkeleri gereğince İsrail'in sorumluluğu kapsamında olduğunu belirtmiştir<sup>587</sup>. Komite bu yorumuyla hak sahibi birey üzerinde uygulanan kontrol ve denetimin esas alındığı görüşe yakın bir yaklaşım sergilemiş ve taraf devletçe işgal edilen bölgenin Sözleşme'ye taraf devlet ülkesi olmasını aramamıştır. Komite işgal edilen topraklarda bulunan bireylere ilişkin hak ihlallerine dikkat çekerken değerlendirmesini devletin yetkisi yerine devletin sorumluluğu üzerinden ifade etmiştir.

Komite, İsrail'in üçüncü periyodik raporuna<sup>588</sup> ilişkin 2010 tarihli sonuç gözlemlerinde, silahlı çatışmalar hukuku ve insan hakları hukuku bakımından önceki tespitlerini tekrar etmiştir. Komite, İsrail'in yaklaşımı karşısında aldığı pozisyonun Uluslararası Adalet Divanı'nın oy birliği ile verdiği Duvar Kararı ile desteklendiğini ifade etmiş ve 31 Numaralı Genel Yorum'a atıfla taraf devletlerin, yetkisi ve etkin kontrol altındaki tüm kişilerin Sözleşme'de yer alan haklardan tam olarak yararlanmasını sağlamakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda İsrail'in, İsrail ve Batı Şeria, Doğu Kudüs, Gazze Şeridi ve Suriye Golan Tepeleri dahil olmak üzere işgali altındaki topraklarda Sözleşme'nin tam olarak uygulanmasını sağlamakla yükümlü olduğunu bildirmiştir<sup>589</sup>.

Komite, İsrail'in andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin ilkelere atıfta bulunarak Sözleşme'nin, taraf devletin ülkesiyle sınırlı olduğunu, devletin ülkesinin dışındaki bölgelere uygulanmadığını ve uygulanmasının amaçlanmadığını belirttiği dördüncü periyodik raporuna<sup>590</sup> ilişkin 2014 tarihli sonuç gözlemlerinde ise, önceki tespitlerini yinelemiştir. Komite, Sözleşme'de yer alan terimlerin Sözleşme'nin bütünü

<sup>586</sup> CCPR/CO/78/ISR, 21 August 2003, Concluding observations of the Human Rights Committee, Israel, para. 11.

<sup>587</sup> CCPR/CO/78/ISR, para. 11.

<sup>588</sup> CCPR/C/ISR/3, 21 November 2018, Third periodic report of States parties due in 2007, Israel, para. 13 vd.

<sup>589</sup> CCPR/C/ISR/CO/3, 3 September 2010, Concluding observations of the Human Rights Committee, para. 5.

<sup>590</sup> İsrail, insan hakları ve insancıl hukukun birbirinden müstakil olduğunu ve bu hukuk dallarına başvurunun farklı koşullar gerektirdiğini ifade etmiştir. CCPR/C/ISR/4, 12 December 2013, Fourth periodic reports of States parties due in 2013, Israel, para. 47-8.

bağlamında olağan anlamına uygun, sonraki devlet uygulamaları da dahil olmak üzere ve Sözleşme'nin konu ve amacı ışığında iyi niyetle yorumlanması gereğini belirtmiştir<sup>591</sup>. Komite Sözleşme ile sağlanan korumanın, -nerede olduğuna bakılmaksızın- yetkisi altında bulunan ve taraf devlet görevlilerinin tasarrufları sebebiyle Sözleşme ile tanınan hakları olumsuz etkilenen kimseleri kapsadığını vurgulamış ve silahlı çatışmalar sırasında uygulanan insancıl hukuk kurallarının Sözleşme'nin uygulanmasını engellemediğini bir kez daha yinelemiştir<sup>592</sup>.

## 2. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri, başlangıç raporunda hazırlık çalışmalarına atıfla Sözleşme'nin devletin ülkesi dışında uygulanmasını reddetmiş<sup>593</sup>, 2. ve 3. döneme ait birleştirilmiş raporunda bu görüşünü Viyana Sözleşmesi'nin andlaşmanın yorumlanmasına ilişkin kurallarına atıfla tekrar etmiştir<sup>594</sup>. Birleşik Devletler, Sözleşme'nin 2. maddesini yorumlarken Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesine atıfta bulunmuş ancak Sözleşme'nin konu ve amacına ve ilgili devlet pratiğine değinmeksizin başlangıç raporundaki yorumunu sürdürmüştür.

Birleşik Devletler'in bu yorumu Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında yapılan tartışmaları ateşlemiştir. Söz konusu raporları konu alan Komite toplantılarında Birleşik Devletler'in, ilgili devlet uygulamaları ve yargı kararlarını göz ardı ederek yaptığı yorum; Irak'ın Kuveyt'i işgali sırasında Sözleşme kapsamında yaşanan hak

<sup>591</sup> CCPR/C/ISR/CO/4, 21 November 2014, Concluding observations on the fourth periodic report of Israel, para. 5.

<sup>592</sup> CCPR/C/ISR/CO/4, para. 5/a-b.

<sup>593</sup> CCPR/C/81/Add.4, 24 August 1994, Initial reports of States parties due in 1993, Add., United States of America; CCPR/C/SR.1405 24 April 1995, Initial report of the United States of America (continued) Fifty-third session, Summary Record of The 1405. Meeting, para. 20.

<sup>594</sup> Birleşik Devletler, Sözleşme'nin 2. maddesini andlaşmanın yorumlanmasına ilişkin kurallar bakımından değerlendirmiş ve VAHS 31. maddesi çerçevesinde, madde metninin temel ve olağan anlamı gereğince Sözleşme ile sağlanan korumanın devletin hem ülkesinde hem de egemen otoritesi altında olan bireyler bakımından geçerli olduğunu, bu iki şartın birlikte aranması gerektiğini ifade etmiş; Sözleşme ile üstlenilen yükümlülüklerin devletin ülkesi ile sınırlı olmasının bu kurallara başvurunun kaçınılmaz sonucu olduğunu ifade etmiştir. VAHS 32. maddesi çerçevesinde yaptığı değerlendirmesinde ise bu maddeye, hükmün anlamının muğlak ve anlaşılabilir kalmaması halinde gidileceğini mevcut durumda maddeye başvurulmasına gerek olmadığını ancak başvurulması halinde tarafların niyetinin Sözleşme ile üstlenilen yükümlülüklerin taraf devletin ülkesi ile sınırlı olması olduğunu belirterek Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarına ve bu çalışmalarda taraf devlet yorumlarına atıfta bulunmuştur. CCPR/C/USA/3, 28 November 2005, Second and Third periodic reports of States parties due in 2003, United States of America, para. 109-111, 130.

ihlallerini kınayan 45/179 sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararını desteklemiş olması, benzer şekilde Uruguay’a karşı Komite’ye yapılan başvurular ve Guantanamo davası sırasında almış olduğu pozisyon üzerinden andlaşmaların iyi niyetle yorumlanmasına ilişkin kural ile ilişkilendirilerek eleştirilmiştir<sup>595</sup>. Bu eleştiriler Uluslararası Adalet Divanı’nın Duvar Davası Danışma Görüşü ve benzer yöndeki Kongo Topraklarında Gerçekleştirilen Askeri Faaliyetler kararı ile desteklenmiştir<sup>596</sup>.

Bu görüşler karşında Birleşik Devletler, temsilcileri aracılığı ile Sözleşme’nin hazırlık çalışmalarına atıf yaparak söz konusu yetki hükmünün dar yorumlanması gerektiğini, maddede açıkça yer verilen “ve” ifadesinin “veya” olarak yorumlanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir<sup>597</sup>. Uluslararası Adalet Divanı kararlarına yapılan atıflar karşında ise, sözleşmede aksi belirtilmedikçe, sadece tarafların bağlayıcı yorum yapma yetkisine sahip olduğunu belirterek mevcut Sözleşme bakımından Adalet Divanı’nın Sözleşme hükümlerine ilişkin hukuki bağlayıcılık arz eden yorum hususunda yetkilendirilmediğini ileri sürmüştür<sup>598</sup>. Sözleşme’nin denetim mekanizması olarak öngörülen Komite’nin ise devletin Sözleşme ile üstlendiği yükümlülükleri değiştirmek veya bu konuda rehberlik etmek bakımından yetkilendirilmediğini belirterek Komite raporlarının, taraf devletler bakımından bağlayıcı nitelik arz etmediğine dikkat çekmiştir<sup>599</sup>.

Ancak Divan’ın Sözleşme’ye ilişkin yorumu Sözleşme’ye taraf diğer devletler bakımından bağlayıcılık arz etmese de uluslararası hukukun yardımcı kaynağı olması, devletlerin sonraki uygulamalarına yön vermesi ve Sözleşme hükmünün yorumlanması bakımından önem arz etmektedir. Bununla birlikte taraf devletin kendi yorumunu, Sözleşme’nin denetim mekanizması olarak kurulan Komite’nin raporları ya da sonuç gözlemleri aracılığı ile yaptığı nihai tespitlerin hukuki bağlayıcılık arz etmediğini öne sürerek gerekçelendirmesi, Sözleşme ile öngörülen koruma sistemini zayıflatırken taraf devletin iyi niyetinin de sorgulanmasına neden olmaktadır<sup>600</sup>.

<sup>595</sup> CCPR/C/SR.2379, 21 September 2006, Consideration of Second and Third Periodic Reports of The United States of America, Summary Record of The 2379th Meeting (17 July 2006), para. 36, 38-43.

<sup>596</sup> CCPR/C/SR.2379, para. 36.

<sup>597</sup> CCPR/C/SR.2380, 27 July 2006, Consideration of Second and Third Periodic Reports of The United States of America, Summary Record of The 2380 Meeting (18 July 2006), para. 8.

<sup>598</sup> CCPR/C/SR.2380, para. 8.

<sup>599</sup> CCPR/C/SR.2380, para. 105, 57.

<sup>600</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 73-6.

Komite, Birleşik Devletlerin başlangıç raporuna ilişkin 1995 tarihli<sup>601</sup> ve 2. ve 3. döneme ait birleştirilmiş raporuna ilişkin 2006 tarihli sonuç gözlemlerinde ilgili Sözleşme maddesinin, Sözleşme'nin bütünü bağlamında olağan anlamına uygun, sonraki devlet uygulamaları da dahil olmak üzere ve Sözleşme'nin konu ve amacı ışığında iyi niyetle yorumlanması gerektiğini belirtmiştir<sup>602</sup>. Sözleşme kapsamında taraf devletin, savaş zamanı da dahil olmak üzere, ülkesi ile sınırlı olmaksızın yetkisi altında bulunan herkese karşı, Sözleşme'de yer alan haklara saygı göstermekle birlikte bu hakları teminat alma yükümlülüğü altında olduğunu vurgulamış ve devletin bu yönde lüzumlu adımları atması gereğini ifade etmiştir<sup>603</sup>.

Birleşik Devletler, 4. periyodik raporunda Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin bölüme, daha önceki raporlarında devletin hem ülkesinde hem de yetkisi altında bulunan kişiler bakımından Sözleşme ile üstlenilen yükümlülükleri yerine getirmekle mükellef olduğunu belirterek başlamıştır. Devamında ise Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında 31 Numaralı Genel Yorum ile ortaya konulan görüşü dikkate aldığını belirtmiştir<sup>604</sup>. İnsancıl hukuk ve Sözleşme hükümleri bağlamında ise Sözleşme'nin savaş zamanında uygulanmayacağına ilişkin görüşü benimsemediğini belirtmiş, silahlı çatışmaların yürütülmesi ve çatışma sırasında bireyin korunması bakımından insancıl hukuk kurallarının *lex specialis* niteliğe sahip olduğunu vurguladıktan sonra insancıl hukuk ve insan hakları hukukunun birçok konuda kesiştiğini ve bu bağlamda birbirini tamamlayıcı ve pekiştirici nitelik arz ettiğini belirtmiştir<sup>605</sup>. Komite, Birleşik

<sup>601</sup> CCPR/C/79/Add.50, 7 April 1995, Concluding Comment on the Initial US Report, para. 19.

<sup>602</sup> CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 December 2006, Concluding observations of the Human Rights Committee, United States of America, para. 10.

<sup>603</sup> CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, para. 10.

<sup>604</sup> Birleşik Devletler, Komite 31 Numaralı Genel Yorumu'nun, taraf devletin ülkesi ile sınırlı olmaksızın yetkisi veya etkin kontrolü altında bulunan herkese karşı, Sözleşme'de yer alan haklara saygı göstermekle birlikte bu hakları teminat alma yükümlülüğü altında olduğu anlamına geldiğini belirtmiştir. CCPR/C/USA/4, 22 May 2012, Consideration of Fourth periodic reports of The United States of America, para. 505.

<sup>605</sup> Birleşik Devletler, silahlı çatışmalar sırasında devlet tasarruflarına uygulanacak uluslararası hukuk kuralının belirlenmesinin kolayca genelleştirilemeyeceğini, bunun somut olay bazında özel bir tespit gerektirdiğini ifade etmiştir. Birleşik Devletler'in ülkesi dışında gerçekleştirdiği silahlı çatışmalar sırasında bireyler bakımından uluslararası korumanın sağlanmasına ilişkin gerekli önlemleri aldıklarını uygulamadan örnekler vererek belirtmiştir. Bu örneklerde ağırlıklı olarak insancıl hukuk kurallarının uygulanmasına ilişkin hususlara değinmiş, Sözleşme'nin bu kurallarla paralel hükümler içerdiğini ifade etmiştir. Birleşik devletler, silahlı çatışmalar sırasında Sözleşme hükümlerinin uygulanmasına karşı olmadığını ifade etmiş olmasına karşın uygulamaya ilişkin gelişmeleri ve örneklendirmeleri insancıl hukuk kuralları üzerinden yapmayı sürdürmüştür. CCPR/C/USA/4, para. 506-9.

Devletler'in dördüncü periyodik raporuna ilişkin 2014 tarihli sonuç gözlemlerinde Sözleşme'nin 2. maddesinin yorumlanması hususunda daha önce yapmış olduğu nihai tespitleri yinelemiştir<sup>606</sup>.

Birleşik Devletler, 4. periyodik raporunda Komite'nin Sözleşme'nin yetki hükmünün yorumuna ilişkin tespitlerine yer vererek önceki raporlarında benimsemiş olduğu dili yumuşatmış olmasına karşın; Komite'nin genel yorumları ve sonuç gözlemleri aracılığı ile sunmuş olduğu tespitleri kabul ettiğine ilişkin açık bir ifadeye yer vermemiştir.

### 3. Kıbrıs Cumhuriyeti

Komite, "*Kıbrıs Cumhuriyeti*"nin, topraklarının yaklaşık olarak yüzde otuz yedisinin Türkiye'ye ait silahlı kuvvetlerin işgali altında olduğunu ve bu durumun bölgede Sözleşme hükümlerini uygulama ve bu hükümlere saygı gösterme yükümlülüklerini yerine getirmesini engellediğini ileri sürdüğü 2. periyodik raporuna<sup>607</sup> ilişkin nihai tespitlerini içeren 1994 tarihli raporunda, 1974 yılında gerçekleşen işgal sebebiyle Kıbrıs'ın, ülkesinin tamamı üzerinde kontrol uygulayacak bir konumda olmadığını ve sonuç olarak kendi kontrolü altında olmayan alanlarda Sözleşme'nin uygulanmasını güvence altına alamayacağını belirtmiştir<sup>608</sup>. Komite, bu

<sup>606</sup> Komite, Sözleşme kapsamında öngörülen yükümlülüklerin taraf devlet bakımından bütün birimlerini içerecek şekilde bir bütün olarak bağlayıcılık arz ettiğini belirterek devletin federal, eyalet ve mahalli olmak üzere tüm düzeylerde Sözleşme'nin uygulamasını sağlamakla yükümlü olduğunun altını çizmiş, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi hususunda ulusal hukuk düzeninde gerekli önlemlerin alınması gerektiğini ifade etmiştir. CCPR/C/USA/CO/4, 23 April 2014, Concluding observations on the fourth periodic report of the United States of America, para. 4.

<sup>607</sup> CCPR/C/32/Add.18, 24 August 1993, Second periodic reports of States parties due in 1984, para. 13.

<sup>608</sup> Komite, Kıbrıs'ın bu iddialarının yer aldığı rapora ilişkin nihai tespitlerini daha önceki sonuç gözlemlerinde benimsemiş olduğu sistemden farklı olarak "*Konuya İlişkin Endişe ve Tavsiyeler*" bölümünde değil, "*Sözleşme'nin Uygulanmasına Etki Eden Faktörler ve Zorluklar*" ismi ile açtığı yeni başlık altında değerlendirmiştir (CCPR/C/79/Add.39, 3 August 1994, Consideration of second periodic reports of Cyprus, para. 3). Komite, Lübnan'ın ikinci periyodik raporu üzerinden yaptığı değerlendirmesinde de "*kontrol*" kavramını dayanak noktası olarak almıştır. Lübnan'ın İsrail işgali altında olan ve yetkililerin (the authorities) erişiminin bulunmadığı ülkesinin güney kesiminde, Sözleşme hükümlerinin etkin bir şekilde uygulanmasını ve bu hükümlere saygı gösterilmesini güvence altına alacak konumda bulunmadığını belirtmiştir. Komite, Lübnan'ın ulusal yapılanmasını engelleyen sebeplerinden biri olan Lübnanlı olmayan askerlerin ülkenin bazı kesimlerini kontrol etmesinin, merkezi hükümet kontrolünü zayıflattığı gibi Hükümetin kontrolü altında bulunmayan alanlarda Lübnan'ın kendi hukuki düzenini ve Sözleşme'yi uygulamasını engelleyebileceğini ifade etmiştir (CCPR/C/79/Add.78, 5 May 1997, Concluding observations of the Human Rights Committee Lebanon, para. 4). Komite bu raporunda, taraf devletin yükümlülüklerini "*yetki*" ifadesine yer vermeksizin kontrol esnasından hareketle değerlendirmiş ve Lübnan'ın ülkesinin İsrail işgali altında olan güney kesiminde Sözleşme'den doğan yükümlülükleri yerine getirebilecek konumda olmadığını ifade ederken



yaklaşımını Kıbrıs'ın 3. periyodik raporuna ilişkin 1998 tarihli sonuç gözlemlerinde de sürdürmüştür<sup>609</sup>.

Komite taraf devletın yükümlülüğünü belirlerken vardığı hükmü, 2. madde çerçevesinde tartışılan “ülke” veya “yetki” kavramlarından ziyade “kontrol” kavramı üzerine kurmuştur. Kıbrıs raporu ve dolayısıyla Komite'nin sonuç gözlemleri şimdiye kadar devletin ülke dışı faaliyetlerini konu alan uygulamalardan farklı olarak devletin başka devlet ülkesindeki tasarruflarını değil, devletin ülkesindeki bir başka bir devlet tasarruflarını ya da Kıbrıs ve Komite'nin deyimi ile bir başka devlet tarafından işgal edilen ülke toprağındaki uygulamaları konu alması noktasında önceki raporlarından farklıdır. Bu sebeple de Komite önceki nihai tespitlerinde ısrarla altını çizdiği devletin ülkesi veya yetkisi ifadelerinden ziyade devletin yükümlülüğünün devamı için söz konusu bölgede sağladığı “kontrol”ü esas almıştır. Ancak Komite devletin söz konusu bölge üzerindeki kontrolünü, devlet yetkisinin varlığına bir ölçüt olarak değil yetki kavramına bir muadil gibi kullanmıştır.

“Kıbrıs Cumhuriyeti” 2013 tarihli 4. periyodik raporunda da daha önce sunmuş olduğu hususları tekrar etmiş ve Hükümetin etkin kontrolü bulunmayan alanlarda yaşayanlar bakımından Sözleşme hükümlerini uygulama gücünden mahrum olduğunu belirtmiştir<sup>610</sup>. Komite bu rapora ilişkin nihai tespitlerinde daha önceki raporlarında belirttiği yetki konusuna değinmeksizin Sözleşme hükümleri bakımından yaptığı değerlendirmelere geçerek Sözleşme'nin çeşitli hükümleri bağlamında Kıbrıs'ın, ülkesinde bulunan Kıbrıslı Türkler ve azınlıklar bakımından herhangi bir ayırım yapmaksızın Sözleşme hükümlerini uygulaması gerektiğini vurgulamıştır<sup>611</sup>.

Komite'nin bu süreçteki nihai tespitleri bağlamında Türkiye raporu ve buna ilişkin sonuç gözlemlerini de incelemek gerekmektedir. Ancak Sözleşme Türkiye

---

söz konusu bölgeye “yetkililerinin erişimi” olmadığını belirtmiştir. Komite'nin “yetkililerin erişimi olmaması” ifadesi ile taraf devletin Sözleşme bağlamında yükümlülüğünün bulunmaması kanaati için işgalin yanına ek bir kriter mi getirdiği yoksa bu kavrama ilişkin bir açıklamada mı bulunduğu açık değildir.

<sup>609</sup> CCPR/C/79/Add.88, 6 April 1998, Concluding observations of the Human Rights Committee, Cyprus, para. 3. Komite'nin bu tutumunu, öğretide, fiili durumlar dikkate alınarak devletten “imkansız yapmasını istemekten kaçınılması” ve “daha gerçekçi ve esnek bir yaklaşım” benimsenmesi şeklinde yorumlayan görüşler bulunmaktadır (Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 58).

<sup>610</sup> CCPR/C/CYP/4, 19 March 2013, Consideration of Fourth periodic reports of States parties due in August 2002, Cyprus, para. 5.

<sup>611</sup> CCPR/C/CYP/CO/4, 30 April 2015, Concluding observations on the fourth periodic report of Cyprus. İlgili Komite değerlendirmeleri için bkz. para. 2, 6, 7, 10, 17, 18, 22, 23.

bakımından 23.12.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiğinden Türkiye henüz başlangıç raporunu Komite'ye sunmuş, bu raporda Türkiye'nin Sözleşme'ye üç beyan ve bir çekince ile bağlandığını belirtmiştir<sup>612</sup>. Komite ise Türkiye'nin başlangıç raporunu değerlendirdiği sonuç gözlemlerinde, Türkiye'nin Sözleşme'ye bağlanırken sunduğu çekince ve beyanlarını geri çekmesi gerektiğini ifade ederek 31 Numaralı Genel Yorum gereği devletin yetkisi ve etkin kontrolü altında bulunan herkes bakımından Sözleşme'nin uygulanmasını sağlama yükümlülüğü altında olduğunun altını çizmiştir<sup>613</sup>.

#### 4. Moldova Cumhuriyeti

Komite Moldova'nın başlangıç raporunu değerlendirdiği 2002 tarihli sonuç gözlemlerinde, Moldova ülkesi içinde bulunan Transdinyester bölgesinde, Moldova Hükümeti'nin kontrolünün sınırlı olduğunu ve bölgede ayrılıkçı yönetimlerin bulunduğunu kabul ederken taraf devletin, rapor sunma yükümlülüğü kapsamında yetkisi altındaki tüm bölgede Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin detaylı bilgi vermesi gerektiğini bildirmiştir<sup>614</sup>.

Komite, burada Kıbrıs raporunda devletin yetkisi bakımından sunduğu nihai tespitlerinden farklı olarak kontrol kavramını, yetki kavramından ayrı tutmuş ve

<sup>612</sup> CCPR/C/TUR/1, 13 April 2011, Consideration of Initial reports of States parties, Turkey, para. 1.

<sup>613</sup> Türkiye Sözleşme'ye bağlanırken Sözleşme'nin ancak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ve yasal ve idari düzeninin yürürlükte olduğu ülkesel sınırları itibariyle onaylanmış olduğuna ilişkin beyanda bulunmuştur. Ek İhtiyari Protokol bakımından sunduğu beyanında ise Protokol'ün birinci maddesini, Komite'ye Sözleşme'de yer alan haklardan herhangi birinin Türkiye Cumhuriyeti tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu iddia eden, Türkiye Cumhuriyeti'nin yetkisine tâbi bireylerin şikayetlerini alma ve inceleme yetkisi verdiği şeklinde yorumladığını bildirmiştir (Türkiye'nin Sözleşme ve İhtiyari Protokol'e taraf olurken sunduğu beyan ve çekinceler çalışmanın ilk bölümünde yer verilmiştir). Komite ise Türkiye'nin Sözleşme ve Ek İhtiyari Protokol'e taraf olurken sunduğu beyanlardan birinin Sözleşme'nin etkisini taraf devletin ulusal toprakları ile sınırlayan bir çekince olarak görünmesinin, askeri birlikleri veya polis güçlerinin ülkesi dışında faaliyet göstermesi halinde Sözleşme'nin devletin yetkisine tâbi kişiler bakımından tamamen uygulanamaz olması ile sonuçlanabileceğine dikkat çekmiştir (CCPR/C/TUR/CO/1, 13 November 2012, Concluding observations on the initial report of Turkey adopted by the Committee at its 106th session, para. 5). Komite, Türkiye'nin beyanı üzerinden yaptığı değerlendirmesinde, devletin yetkisini askeri birliklerinin veya polis güçlerinin devletin ülkesi dışında faaliyet göstermesi durumdan hareketle açıklayarak, Kıbrıs sonuç gözlem raporlarından farklı olarak, devletin ülkesi dışındaki tasarrufları bakımından Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini birey üzerinde uygulanan otorite ve denetim esasına dayandırmıştır.

<sup>614</sup> CCPR/CO/75/MDA, 5 August 2002, Concluding observations of the Human Rights Committee, Republic of Moldova, para. 4.

Moldova'nın ayrılıkçı rejimler sebebiyle söz konusu alanda kontrolü bulunmasa dahi yetkisi altında bulunan tüm bölgelere ilişkin bilgi vermesi gerektiğini ifade etmiştir.

Komite, Moldova'nın, anayasal düzene aykırı olarak kurulan ayrılıkçı bir rejim sebebiyle ülkesinin doğu kesiminde bulunan Transdinyester bölgesinde etkin kontrole sahip olmadığını, bu durumun ise Sözleşme'yi uygulamasını ciddi şekilde engellediğini ifade ettiği 2. periyodik raporuna<sup>615</sup> ilişkin 2009 tarihli sonuç gözlemlerinde; Moldova'nın, Transdinyester toprakları üzerinde etkin kontrol uygulayamamasının, söz konusu bölgede Sözleşme'nin uygulanmasını engellemeye devam ettiğini ancak bununla birlikte, Moldova'nın etkin gücünün sınırları dahilinde, Transdinyester nüfusu ile ilgili olarak Sözleşme'de tanınan haklara saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir<sup>616</sup>.

Komite taraf devletin bölgede etkin kontrolü bulunmasa dahi Sözleşme ile tanınan haklara saygı gösterme yükümlülüğünün devam ettiğini ifade ederek taraf devletin Sözleşme ile üstlendiği yükümlülükler bakımından bir ayrıma gitmiş, devletin ülkesinde etkin kontrolünün bulunmamasını pozitif yükümlülüklerinden kurtaran bir sebep olarak kabul etmemiştir.

Moldova ise 3. periyodik raporunda pozitif yükümlülükleri doğrultusunda bölgedeki duruma ilişkin açıklamada bulunmuş<sup>617</sup>; Komite de bu rapora ilişkin 2016 tarihli sonuç gözlemlerinde, Transdinyester bölgesinde devletin yükümlülüklerinin devam ettiğine vurgu yapmış ve taraf devletin Transdinyester'de bulunan bireylerin Sözleşme kapsamında güvence altına alınan haklarından etkin bir şekilde yararlanabilmelerini sağlamak için uygun tüm önlemleri alması gerektiğini belirtmiştir<sup>618</sup>.

---

<sup>615</sup> Moldova, bölgede gerçekleşen insan hakkı ihlallerinin sistemli ve kasıtlı bir biçimde ayrılıkçı rejim tarafından gerçekleştirildiğini ve rejimin, Moldova'nın insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükleri dahil olmak üzere anayasal haklarını kullanmasını engellediğini belirtmiştir. CCPR/C/MDA/2, 26 December 2007, Consideration of Second periodic reports of States parties Republic of Moldova, para. 12-5.

<sup>616</sup> CCPR/C/MDA/CO/2, 4 November 2009, Concluding observations of the Human Rights Committee, Republic of Moldova, para. 5.

<sup>617</sup> CCPR/C/MDA/3, Consideration of Third periodic reports of States parties due in 2013, Republic of Moldova, para. 77.

<sup>618</sup> CCPR/C/MDA/CO/3, 18 November 2016, Concluding observations on the third periodic report of the Republic of Moldova, para. 5-6.

## **5. Bosna Hersek ve Hırvatistan'da Yaşanan Silahlı Çatışmalar Sırasında Sözleşme'nin Uygulanmasına İlişkin Devlet Raporları ve İnsan Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri**

7 Ekim 1992 tarihinde Komite, Eski Yugoslavya topraklarında ortaya çıkan insan hakkı ihlallerine ilişkin olarak Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nden (Sırbistan ve Karadağ) ve Hırvatistan Cumhuriyeti'nden yetkisi altındaki kişi ve olaylara dair rapor sunmasını istemiştir. Komite kendisine sunulan bu raporlara ilişkin sonuç gözlemlerinde doğrudan devletin sorumluluğu üzerinden yorum yapmış olsa da Sözleşme uygulanmasının taraf devletin ülkesi ile sınırlı olmadığına ilişkin yaklaşımını sürdürmüştür.

Yugoslavya Hükümeti tarafından sunulan 30 Ekim 1992 tarihli özel rapor, 4 Kasım 1992 tarihinde yapılan 1202. toplantıda Komite tarafından değerlendirilmiştir<sup>619</sup>. Raporda Yugoslavya Hükümeti, sadece ülkesi dahilinde (Sırbistan ve Karadağ) bulunan durumlara ilişkin açıklamalarda bulunmuş ve ülkesinin dolayısıyla kontrolünün dışında kalan Bosna Hersek ve Hırvatistan'da, gerçekleşen eylemler sebebiyle bir sorumluluğunun doğmayacağını ifade etmiştir<sup>620</sup>.

Komite ise Hırvatistan ve Bosna Hersek'te Sözleşme ile korunan hakların ihlaline sebep olan eylemler bakımından yaptığı incelemesinde söz konusu olayda kullanılan araçların ve ortaya çıkan menfaatlerinin, eylemleri gerçekleştiren milliyetçi Sırp grup ile Sırbistan arasındaki bağın varlığını gösterdiğini ve bu durumun da Yugoslavya Hükümeti'nin Sözleşme bağlamında sorumluluktan muaf tutulma iddiasını geçersiz kıldığını belirtmiştir<sup>621</sup>. Komite, Yugoslavya Hükümeti'nin, ülkesi dışındaki topraklar da dahil olmak üzere ihlal teşkil eden eylemlere son vermesi ve bu eylemleri gerçekleştirenlere herhangi bir destekten kaçınmasını gerektiğini bildirerek<sup>622</sup> taraf devletin, Sözleşme bağlamında üstlendiği yükümlüklerin ülkesi ile sınırlı olmadığına bir kez daha altını çizmiştir.

<sup>619</sup> CCPR/C/79/Add.16, 28 December 1992, Comments of The Human Rights Committee, Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), para. 1-2.

<sup>620</sup> CCPR/C/79/Add.16, para. 4.

<sup>621</sup> CCPR/C/79/Add.16, para. 5.

<sup>622</sup> CCPR/C/79/Add.16, para. 8.

Komite bu değerlendirmesini yaparken devletin ülke dışı eylemler sebebiyle sorumlu olması hususunda esas alınacak kriterlere ilişkin detaylı bir açıklama yapmamış, eylemleri gerçekleştiren kişilerle devlet arasında ortak menfaate dayanan ve kullanılan araçlarla delillendirdiği bağı, devletin sorumluluğunun doğması için yeterli kabul etmiştir.

Hırvatistan Hükümeti tarafından sunulan özel bir rapor ise 4 Kasım 1992 tarihinde yapılan 1201. ve 1202. Komite toplantılarında ele alınmıştır<sup>623</sup>. Komite, Bosna Hersek'te, Hırvatistan ordusunun veya Hırvatistan tarafından desteklenen yerel Hırvat askeri grupların kontrolü altında bulunan hapisanelerde, kişilerin kötü koşullar altında tutulmasının Hırvatistan'ın uluslararası sorumluluğu altında değerlendirileceğini belirtmiştir. Hırvatistan'ın, Hırvat askeri kuvvetlerinin, kendi ülkesinde olduğu gibi, faaliyet gösterdiği diğer bölgelerde gerçekleştirdiği eylemler sebebiyle Sözleşme bağlamında sorumluluğunun doğduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>624</sup>.

## **6. Uluslararası Örgütlerin Dahil Olduğu Askeri Operasyonlar Sırasında Sözleşme'nin Uygulanmasına İlişkin Devlet Raporları ve İnsan Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri**

Komite, İtalya, Polonya, Belçika ve Hollanda'nın sunduğu devlet raporlarına ilişkin nihai tespitlerinde birçok kez taraf devletin, ülkesi ile birlikte barışı koruma misyonları veya NATO askeri misyonları gibi ülkesi dışında yetkisini kullandığı durumlarda da Sözleşme ile koruma altına alınan haklara saygı göstermekle yükümlü olduğunu ifade etmiştir<sup>625</sup>.

<sup>623</sup> CCPR/C/79/Add.15, 29 December 1992, Comments of The Human Rights Committee, Croatia, para. 1-2

<sup>624</sup> CCPR/C/79/Add.15, 29 December 1992, Comments of The Human Rights Committee, Croatia, para. 7-9.

<sup>625</sup> Komite ister barış zamanında isterse silahlı çatışmalar sırasında, taraf devletin ülkesi dışında konuşlanmış taraf devletin silahlı kuvvetlerinin veya polis memurlarının eylemleri bağlamında Sözleşme ile sağlanan korumanın devam ettiğine işaret etmiştir. CCPR/C/IT A/CO/5, 24 April 2006, Concluding observations of the Human Rights Committee on the Fifth Periodic Report of Italy, para. 3. Benzer yönder bkz. CCPR/CO/82/POL, 2 December 2004, Concluding observations of the Human Rights Committee on the Fifth Periodic Report of Poland, para. 3; CCPR/C/79/Add.99, 19 November 1998, Concluding observations of the Human Rights Committee on the Third Periodic Report of Belgium, para. 14; CCPR/CO/81/BEL, 12 August 2004, Concluding observations of the Human Rights Committee on the Fourth Periodic Report of Belgium, para. 6; CCPR/C/BEL/5, 17 July 2009,

Komite, devletler raporlarına ilişkin nihai tespitleri içeren sonuç gözlemlerinde birey üzerinde kurulan otorite ve denetim esaslı bir yaklaşım sergileyerek Sözleşme ile üstlenilen yükümlülüklerin taraf devletin ülkesi ile sınırlı olmadığını ve Sözleşme'nin taraf devletin ülkesi dışında uygulamasını kabul etmiştir. Komite'nin bu kabulü, taraf devletlerin, uluslararası örgütlerin yönetiminde gerçekleşen operasyonlar da dahil olmak üzere ülke dışı askeri operasyonlarda gerçekleştirilen eylem ve ihmaller sebebiyle ortaya çıkan insan hakları ihlallerinden sorumluluğunun doğabileceğinin teyidi noktasında önem arz etmektedir.

Ayrıca Komite, Birleşik Krallık'ın özellikle Afganistan ve Irak'ta gerçekleştirdiği askeri operasyonlarla bağlantılı olarak Sözleşme'nin Birleşik Krallık toprakları dışında, yalnızca silahlı kuvvetleri tarafından gözaltına alınan veya Birleşik Krallık yönetimindeki askeri gözetli tesislerinde tutulan kişiler bakımından istisnai durumlarda uygulanabilir olduğunu ifade ettiği 6. periyodik raporuna<sup>626</sup> ilişkin sonuç gözlemlerinde, taraf devlet eylem ve ihmalleri bakımından bir sınırlama öngörmeksizin devletin yetkisi veya kontrolü altındaki tüm bireyler bakımından Sözleşme'nin uygulanabilir olduğunu bir kez daha teyit etmiştir<sup>627</sup>.

## **D. NON-REFOULEMENT İLKESİ**

Sözleşme bağlamında *non-refoulement* ilkesi, devletin ülkesinde bulunan yabancıyı sınır dışı etme, iade etme gibi herhangi bir nedenle ülke dışına çıkarmasından kaynaklı tasarrufları çerçevesinde ortaya çıkmakta ve gönderildiği ülkede Sözleşme hükümlerine aykırı muamele ile karşılaşma riski ile ilişkilendirilmektedir. Bireyin iadesi, sınır dışı etme gibi işlemler doğası gereği devletin ülkesinden ayrılmayı gerektirdiğinden ilkenin uygulanması bahsinde devletin ülkesine odaklanılmaktadır.

Komite 1992 tarihli İşkencenin, Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Küçük Düşürücü Muamele veya Cezalandırmanın Yasaklanmasına İlişkin 20 Numaralı Genel

---

Consideration of Fifth periodic report of Belgium, s. 15-6; CCPR/CO/72/NET, 27 August 2001, Concluding observations of the Human Rights Committee Netherlands, para. 8.

<sup>626</sup> CCPR/C/GBR/6, 18 May 2007, Consideration of Reports Submitted by United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, para. 59.

<sup>627</sup> CCPR/C/GBR/CO/6, 30 July 2008, Concluding observations of the Human Rights Committee, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, para. 14.

Yorumu'nda, *non-refoulement* ilkesine temel düzeyde yer vererek Sözleşme'ye taraf devletlerin bireyleri, iade, sınır dışı etme veya ülkelerine geri gönderme yoluyla başka bir devlete gönderilmeleri halinde işkence, zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele veya cezalandırma tehlikesine maruz bırakmaması gerektiğini belirtmiştir<sup>628</sup>.

Komite 2004 tarihli 31 Numaralı Genel Yorumu'nda ise ilkeyi daha geniş bir biçimde ele almıştır. Komite taraf devletin, Sözleşme ile üstlendiği saygı gösterme ve güvence altına alma yükümlülüğünün, gönderildiği veya daha sonra gönderileceği ülkede telafisi imkansız zarara uğrayacağına dair gerçek bir riskin varlığına ilişkin somut temellerin olduğu hallerde, ülkesinde ve kontrolü altındaki tüm bireyleri iade etmeme, sınır dışı etmeme veya başka herhangi bir şekilde ülke dışına çıkarmamayı içerdiğini belirtilmiştir<sup>629</sup>. Komite'nin "*devletin ülkesinde ve kontrolü altında olan bireyler*" ifadesini kullanması, devletin genel yükümlülüklerini açıklarken devletin yetkisi bakımından "*devletin ülkesinde veya gücü veya etkin kontrolü altında olması*" ifadesi ile benimsemiş olduğu yaklaşımı daraltacak nitelikte değildir. Komite, devletin yükümlülüklerini belirtirken Sözleşme'nin uygulanması için bireyin devletin ülkesinde olmasının aranmadığını açık bir şekilde ifade etmiştir.

Komite yaşam hakkının korunmasına ilişkin 36 Numaralı Genel Yorumu'nda ise Sözleşme'ye Ek 2 Numaralı İhtiyari Protokol'e taraf olarak veya ölüm cezasını kaldırmayı zorunlu kılan bir uluslararası belgeyi kabul ederek ölüm cezasını kaldıran taraf devletlerin, ölüm cezasının uygulanmasına karşı güvenilir ve etkili güvenceler almadıkça bireyi, ölüm cezası gerektiren suçlamalarla karşı karşıya kaldıkları bir ülkeye sınır dışı, iade veya başka bir şekilde gönderemeyeceklerini vurgulayarak *non-refoulement* ilkesini yaşam hakkı kapsamında değerlendirmiştir<sup>630</sup>.

Komite taraf devletler raporlarına ilişkin sonuç gözlemlerinde de bu hususa değinmiş *non-refoulment* ilkesinin, Sözleşme kapsamında olduğunu belirtmiş ve taraf devletin bireylerin iade edilmesi sınır dışı, başka ülkelere nakledilmesi durumlarında

<sup>628</sup> CCPR, General Comment No. 20, Prohibition of Torture or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Article 7), 10 March 1992, (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)), para. 9.

<sup>629</sup> CCPR, General Comment No. 31, para. 12.

<sup>630</sup> CCPR, General Comment No. 36, para. 34.

geri göndermeme ilkesi bağlamında gerekli önlemleri alması gerektiğini ifade etmiştir<sup>631</sup>.

Komite, bireysel başvurular bağlamında ise suçluların iadesinin konu alan Kindler/Kanada kararında<sup>632</sup> bireyin iade edilmesinin tek başına Sözleşme'nin konusunu oluşturmayacağını vurgulayarak somut koşullar bağlamında kişinin gönderildiği ülkede kaçınılmaz ve öngörülebilir şekilde Sözleşme'nin ihlalini teşkil edecek işleme maruz kalacağının tespit edilmesi halinde taraf devletin sorumlu olacağını kabul etmiştir. Bu kabulünü ise Sözleşme'nin 2. maddesi ile devletin yetkisi altındaki herkese Sözleşme ile tanınan hakları sağlama yükümlülüğüne dayandırmıştır<sup>633</sup>. Komite, Sözleşme'nin ihlalini teşkil eden eylemin başka bir devlet ülkesinde gerçekleştirmiş olmasının taraf devletin, diğer devletin sorumluluğunu üstlenmesi olarak değerlendirilmemesi gerektiğinin çizmiş ve iade veya sınır dışı yoluyla gönderilen devletin Sözleşme'nin tarafı olması aramamıştır<sup>634</sup>.

<sup>631</sup> CCPR/C/USA/CO/4, 23 April 2014, Concluding observations on the fourth periodic report of the United States of America, para. 13. Komite 2017 tarihli İtalya'nın altıncı periyodik raporuna ilişkin sonuç gözlemlerinde benzer yönde yaklaşım sergilemekle birlikte taraf devletlerin göçmenleri toplu sınır dışı etmekten kaçınmaları gerektiğini belirtmiştir. CCPR/C/ITA/CO/6, 1 May 2017, Concluding observations on the sixth periodic report of Italy, para. 25. Benzer yönde, CCPR/C/MLT/CO/2, 21 November 2014, Concluding observations on the second periodic report of Malta, para. 17.

<sup>632</sup> Karar, Kanada'nın Montreal şehrinde cezaevinde tutuklu bulunan Birleşik Devletler vatandaşı Joseph Kindler'in hakkında ölüm cezası verilmiş olan Birleşik Devletler'e iadesi sebebiyle Sözleşme ile korunan haklarının ihlal edildiğine ilişkin başvuruyu konu almaktadır. Kasım 1983'te Amerika Birleşik Devletleri'nin Pennsylvania Eyaletinde, cinayet ve adam kaçırma suçu sebebiyle yargılanan başvurucu hakkında ölüm cezası verilmiştir. Başvurucu henüz gözaltında iken Eylül 1984'te kaçmış ve Nisan 1985'te Kanada'nın Quebec eyaletinde tutuklanmıştır. Temmuz 1985'te Amerika Birleşik Devletleri başvurusunun iadesini talep etmiş ve Ağustos 1985'te Quebec Yüksek Mahkemesi başvurusunun iade edilmesine ilişkin kararı vermiştir. Başvurucu Komite'ye yaptığı başvurusunda ölüm cezasının zalimce ve insanlık dışı muamele/ceza teşkil ettiğini ve ölüm sırasındaki koşulların acımasız, insanlık dışı ve aşağılayıcı olduğunu ileri sürerek Birleşik Devletler'deki adli prosedürlerin, özellikle idam cezasıyla ilgili oldukları ölçüde, adaletin temel gereklerini karşılamadığını iddia etmiştir. Komite kabul edilebilirlik aşamasında yetki bakımından değerlendirmesini yaparken suçluların iadesinin Sözleşme'nin kapsamı dışında olduğunu ancak, iade edilmesinin etkileriyle ilgili özel koşulların Sözleşme'nin belirli hükümleri kapsamında başvurunun konusu oluşturacağını belirterek başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Sözleşme'nin 2. maddesi ile taraf devletlerin yetkisi altındaki kişilerin haklarını güvence altına alma yükümü içerisine girdiklerini ancak kural olarak yetkisi altında bulunan bireyin yasal olarak sınır dışı veya iade edilmesi halinde taraf diğer devletin yetkisi altında meydana gelebilecek herhangi bir ihlalden sorumlu olmayacağını ifade etmiştir. HRC, Communication No. 470/1991, 30.07.1993, Kindler v. Canada, (Çevrimiçi) <https://www.refworld.org/cases,UNCHR,51b6e4fc4.html>, 11 Şubat 2021.

<sup>633</sup> HRC, 30.07.1993, Kindler v. Canada, para. 13.1.

<sup>634</sup> Komite, kişinin Sözleşme'nin ihlalini teşkil edecek işleme maruz kalma ihtimalini ise “gerçek bir risk” kavramıyla ifade etmiş, bunun “kaçınılmaz ve öngörülebilir bir sonuç” kavramına eş olarak kullanıldığını da ayrıca belirtmiştir. HRC, 30.07.1993, Kindler v. Canada, para. 6.2, 13.1-2. Komite H.E.A.K./Danimarka kararında ise geri gönderme, iade veya herhangi bir şekilde bireyin ülkeden çıkarılmasına ilişkin olarak 31 Numaralı Genel Yorumla telafisi imkansız zarar bakımından kabul edilen



### III. AMERİKAN İNSAN HAKLARI SİSTEMİ DENETİM MEKANİZMALARI UYGULAMASI

Amerikan sisteminde insan haklarının korunması hususunda başlıca bölgesel örgütlenme Amerikan Devletleri Örgütü Şartı ile oluşturulmuştur<sup>635</sup>. Şart kapsamlı bir insan hakları listesi sunmasa da insan haklarının bölgesel düzlemde tanınması ve korunması hususunda hükümler içermesi sebebiyle bölgesel örgütlenmenin kurumsallaşmasına hizmet etmiş, yeni insan hakları belgelerinin kabulü ve kurumsal yapının yenilenmesine ilişkin girişimlerle ise güçlendirilmiştir<sup>636</sup>.

Amerikan insan hakları sisteminin temelini oluşturan Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi ve Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi sağlanan koruma Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ve Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi olmak üzere ikili bir kurumsal yapı üzerine kurulmuştur.

Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu, insan haklarına riayeti sağlamak ve korunmasını teşvik etmek amacıyla Amerikan Devletleri Örgütü Şartı ile kurulmuştur<sup>637</sup>. Komisyon Statüsü ve ilgili Yönetmeliği gereğince Komisyon, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmayan Örgüt üyesi devletlere ilişkin

---

kriterin yüksek bir eşik olduğundan hareketle başvuruçunun gönderileceği ülkedeki insan hakları durumu da dahil olmak üzere tüm ilgili vakıaların ve şartların dikkate alınması gerektiği belirterek, *non-refoulement* ilkesi bakımından yapılan değerlendirmelerin geniş bir çerçeve yürütülmesini öngörmüştür. HRC, Communication No. 2343/2014, 23.07.2015, H.E.A.K. v. Denmark, CCPR/C/114/D/2343/2014, para. 9-11.

<sup>635</sup> Charter of The Organization of American States, (Çevrimiçi) [http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter\\_american\\_treaties\\_A-41\\_charter\\_OAS.pdf](http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-41_charter_OAS.pdf), 10 Ocak 2020. Amerikan Devletleri Örgütü Şartı'nda, 1967 Buenos Aires, 1985 Cartagena de Indias Protokolleri ile değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklere ek olarak 1992 Washington ve 1993 Managua Protokolleri ile de yeni değişiklikler kabul edilmiştir. Şart'ın 2012 itibarıyla güncelleştirilmiş metni için bkz. Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System (Updated to February 2012), Secretariat of the Inter- American Court of Human Rights, San Jose, Da Costa Rica, 2012, s. 245-280.

<sup>636</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 2, s. 335-7.

<sup>637</sup> "Resolution VII", Fifth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs; Santiago, Chile, 12-18 August 1959, Final Act, OEA/Ser.C/II.5, 1960, (Çevrimiçi) <https://www.oas.org/council/MEETINGS%20OF%20CONSULTATION/Actas/Acta%205.pdf>, 14 Ocak 2020. 1967 Buenos Aires Protokolü ile birlikte Komisyon, Amerikan Devletleri Örgütü'nün temel organı; Komisyon Statüsü de Şart'ın ayrılmaz parçası olarak kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 2, s. 336.

Amerikan Bildirisi'nde yer alan hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarına ilişkin başvuruları kabul etme ve inceleme yetkisine sahip kılınmıştır<sup>638</sup>.

Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi ise Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ile kurulmuştur<sup>639</sup>. Sözleşme'nin 62. maddesi ile Mahkeme'nin yargı yetkisinin Sözleşme hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olarak tüm vakıaları kapsayacağı belirtilmiştir<sup>640</sup>. Mahkeme'nin yetkisi bakımından aşamalı bir sistem öngörülerek şikayet başvurusu yapılabilmesi, Sözleşme'nin ilgili maddelerinde belirtilen Komisyon önündeki usulün tamamlanmış olması ve taraf devletin Mahkeme'nin yargı yetkisini tanımış olması koşuluna bağlanmış; Mahkeme'ye başvurunun devlet ve Komisyon tarafından yapılabileceği kabul edilerek bireye doğrudan başvuru imkanı verilmemiştir<sup>641</sup>. Bununla birlikte Sözleşme'ye taraf olup

<sup>638</sup> Bu usulün kabul edilmesi ile Komisyon Sözleşme'den ayrı ve bağımsız şekilde Bildiri'deki hakların ileri sürülebildiği bireysel başvuru mekanizması işlevine sahip olmuştur. Komisyon'un kavuştuğu işlev ile Bildiri'nin de taraf devletler bakımından bağlayıcı niteliğe kavuştuğu savunulmaktadır (Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 2, s. 343). Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ile yeniden şekillendirilene kadar Komisyon'a Amerikan Devletleri Örgütü'ne üye bir devletin tasarruflarını Bildiri temelinde denetleme yetkisi verilmiş, Sözleşme'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte ise Komisyon, taraf devletlerin Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini denetleme yetkisine sahip kılınmıştır (Gemalmaz, "Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu", s. 1098-9). Sözleşme'de yapılan düzenlemelerle ise Komisyon'a yeni işlevler yüklenmiş ve Komisyon, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletler bakımından Sözleşme'de öngörülen görevleri; Sözleşme'ye taraf olup olmadığına bakılmaksızın tüm Örgüt üyesi devletler bakımından Örgüt Şartı'na dayalı görevleri yerine getirmekle yükümlü tutulmuştur. Komisyon'un çalışma usullerine ilişkin düzenlemeler hem Şart'ta hem de Sözleşme'de yer almıştır. Şart'ın 106. maddesinde Komisyon'un temel işlevi insan haklarını korumak, buna uyulmasını sağlamak ve Örgüt'e bu alanda danışma organı olarak hizmet sunmak olarak ifade edilmiş; Komisyon'un yapısı, yetkisi ve usullerine ilişkin düzenlemeler bakımından ise Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi referans gösterilmiştir. Bu doğrultuda Sözleşme'nin Koruma Usulleri başlıklı II. Kısımının VII. Bölümünde Komisyon'un çalışma usullerine ilişkin hususlar düzenlenmiş ve Komisyon'un yetkileri genişletilerek organa yeni sorumluluk ve işlevler yüklenmiştir. (Amy S. Dwyer, "The Inter-American Court of Human Rights: Towards Establishing an Effective Regional Contentious Jurisdiction", **Boston College International and Comparative Law Review**, Cilt 131-1, 1990, s. 131). İnsan haklarına ilişkin incelemeler yapmak, taraf devletlere önerilerde bulunmak ve ziyaretler gerçekleştirmek, insan haklarının durumu hakkında ülke raporları hazırlamak, insan hakları ihlalleri iddialarını içeren başvuruları kabul etmek ve bu başvuruları incelemek, soruşturmak ve karara bağlamak Komisyon'un başlıca görevlerini oluşturmaktadır. Uğur Samancı, "Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Denetim Organları ve Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının Denetimi", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi** (Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan), C. 21, Özel S., 2019, s. 1802-3; Cerna, "The Extraterritorial Scope", s. 142.

<sup>639</sup> Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, s. 12 vd.

<sup>640</sup> Sözleşme'nin 44. ve 45. maddeleri ile bireysel ve devletlerarası başvuru usulü düzenlenmiştir. Devletler Sözleşme'ye taraf olmakla kendiliğinden Komisyon'a bireysel başvuru usulünü benimsemiş olmaktadır. Devletlerarası başvuru usulünün işleyebilmesi için ise taraf devletlerin bu yönde ayrı bir beyanda bulunması aranmıştır. Mahkeme'nin yargı yetkisinin tanınması için ise Sözleşme'nin 62. maddesi gereğince Sözleşme'ye taraf devletlerin ayrı bir tanıma beyanında bulunması aranmaktadır.

<sup>641</sup> Sözleşme'nin 61. maddesinin ikinci fıkrası ile Sözleşme'nin 48-50. maddeleriyle öngörülen usulün tamamlanmış olması aranmıştır. Mahkeme, davalı devletin Sözleşme'yi ihlal edip etmediğini tespit

olmadıklarına bakılmaksızın Amerikan Devletleri Örgütü üyesi tüm devletlerin Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve insan haklarının korunmasına ilişkin Amerikan Devletlerindeki diğer andlaşmaların yorumu hususunda; Örgüt organlarının ise kendi yetki alanlarıyla ilgili olarak danışma görüşü talebinde bulunabileceği kabul edilmiştir<sup>642</sup>.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi ile taraf devlet, yetkisi altında bulunan kişilerin Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklerine saygı göstermeyi herhangi bir ayırım yapılmaksızın özgürce ve tam olarak kullanabilmeleri güvence altına almakla yükümlü kılınmıştır. Bu minvalde özellikle Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarında bu hükümdeki “ülke” ibaresinin çıkarılmasına ilişkin devlet iradeleri ve Sözleşme'nin konu ve amacından hareketle yetkinin taraf devletin ülkesi ile sınırlandırılmayacağı ve taraf devletin sadece kendi ülkesi değil devletin yetki kullandığı her yerde gerçekleşen eylem ve ihmallerinden dolayı Sözleşme bağlamında yükümlülüklerinin doğduğu kabul edilmektedir<sup>643</sup>.

Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi uluslararası bir sözleşme olmadığından bir yetki hükmü içermemektedir. Ancak Amerikan insan hakları sisteminde taraf devletin ülke dışı tasarruflarından doğan sorumluluğuna ilişkin içtihat büyük ölçüde Bildiri ekseninde ortaya çıkmıştır. Bildiri'nin yetki hükmü içermemesi, Komisyon'un, rapor düzenleme, tavsiyelerde bulunma politikası üzerine kurulmuş işlevleri ve bu işlevlerin niteliği gereği daha geniş ve esnek bir yaklaşıma uygun olması ve Sözleşme'nin daha fazla koruma sağlayan düzenlemenin uygulanmasını öngören 29. maddesi, Sözleşme ve Bildiri'nin devletin ülke dışı tasarruflarına uygulanabilirliği hususunda geniş bir uygulamanın ortaya çıkmasını sağlamıştır<sup>644</sup>. Denetim mekanizmalarının konuya ilişkin ilk uygulamaları, bireysel başvurulardan ziyade

---

etme ve ihlal saptanan hallerde hak ihlallerinin sonuçlarını düzeltmeye yönelik tedbirlere karar verme yetkisine sahiptir. Bireyin giderilmesi imkansız bir zarara uğrama tehlikesi altında olduğu, acil ve önemli hallerde ise Mahkeme tarafından geçici önleme kararı alınabileceği kabul edilmiştir. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi md. 61/1-2, 63/2.

<sup>642</sup> Bkz. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi md. 64/1-2.

<sup>643</sup> Inter-American Commission on Human Rights, Digest of the Inter-American Commission on Human Rights on its Admissibility and Competence Criteria, (OEA/Ser.L/V/II.175 Doc. 20) 4 March 2020, s. 22-3, para. 58-61.

<sup>644</sup> Douglass Cassel, “Extraterritorial Application of Inter-American Rights Instruments”, **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004, s. 179.

devlet raporları üzerinden ortaya çıkarken devam eden dönemde bireysel/devletlerarası başvurular ve danışma görüşleri aracılığıyla konuya ilişkin içtihat da gelişme göstermiştir.

## **A. DEVLET RAPORLARI**

Komisyon'un devletlerin ülke dışı tasarruflarını konu alan ilk uygulamalarını taraf devletlere ilişkin olarak hazırlamış olduğu raporlar oluşturmaktadır. Şili'ye ilişkin 1985 tarihli insan hakları raporunda, Şili hükümeti yetkililerince önceki hükümette görevli Büyükelçi Orlando Letelier'a Washington D.C'de ve önceki Başkan Vekili (vice president) General Carlos Prats karşı Buenos Aires'te gerçekleştirilen suikastlara yer vermiş, bu olayların ciddiyetinin söz konusu suçların devletin ülkesi dışında gerçekleşmesinden ve işlenmesinde kullanılan yöntemlerden kaynaklandığına dikkat çekerek<sup>645</sup> insan hakları ihlali doğuran eylemler bakımından ülkesel bir sınırlama öngörmemiştir.

Komisyon, Surinam'a ilişkin 1985 tarihli insan hakları raporunda ise Hollanda'da yaşayan Surinam vatandaşı kişilerin pasaport alması/yenilemesi önlenerek ülkeye dönüşlerinin engellenmesini değerlendirmesi kapsamına alarak<sup>646</sup> Bildiri'nin sağladığı korumanın devletin ülkesi ile sınırlı olmadığına işaret etmiştir.

## **B. BİREYSEL/DEVLETLERARASI BAŞVURULAR VE DANIŞMA GÖRÜŞLERİ**

Amerikan insan hakları sistemi denetim mekanizmaları bireysel ve devletlerarası başvurular üzerinden yapmış olduğu değerlendirmelerinde devletin ülke dışı tasarruflarından doğan sorumluluğuna ilişkin yaklaşımını daha açık bir şekilde sergilemiştir.

Denetim mekanizmalarının, devletin ülkesi dışında bulunan hapisane ve gözaltı merkezlerinde gerçekleşen eylem ve ihmaller bakımından devletin yetkisini belirlerken; devletin bina üzerinde uyguladığı kontrolü dışlamaksızın, hak sahibi birey

<sup>645</sup> OEA/Ser.L/V/II.66, Doc.17, 9 September 1985, Report On The Situation Of Human Rights In Chile, Chapter III, para. 80. (Çevrimiçi) <http://www.cidh.org/countryrep/chile85eng/intro.htm>, 2 Ocak 2021.

<sup>646</sup> OEA/Ser.L/V/II.66, Doc.21 rev. 1 October 1985, Second Report On The Situation Of Human Rights In Suriname, Chapter V, (Çevrimiçi) <http://www.cidh.org/countryrep/Suriname85eng/intro.htm>, 2 Ocak 2021.

üzerinde uygulanan fiziksel güç ve kontrolden hareketle tespitte bulunduğu görülmektedir. Kişiyeye uygulanan koruma tedbirleri bağlamında da benzer şekilde birey üzerinde uygulanan fiziksel güç ve kontrol ön plana çıkmaktadır.

Denetim mekanizmaları, devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği askeri operasyonlar sırasında ortaya çıkan ihlal iddiaları ile ilgili olarak ise kamu gücü kullanılması ya da benzeri bir ek unsura ihtiyaç duymaksızın; devletin, görevlileri aracılığıyla birey üzerinde sahip olduğu otorite ve kontrolü, devletin yetkisinin varlığına esas almaktadır.

Denetim mekanizmalarının devletin ülkesinde gerçekleştirdiği faaliyetlerin sınır aşan çevresel bir zarara sebep olması durumunda ise çevresel yükümlülüklerin özel bağlamı çerçevesinde devletin, söz konusu eylem üzerindeki etkin kontrolünü yetkinin tespitinde ölçüt olarak kabul ettiği görülmektedir.

Denetim mekanizmalarının, özellikle son yıllarda verdiği kararlarında devletin yetkisinin tespitinde önceki kararlarına kıyasen daha geniş bir gerekçelendirme sunduğu görülmektedir. Bu durum denetim mekanizmalarının diğer insan hakları sözleşmelerine yaptığı atıfla birlikte değerlendirildiğinde, sözleşmelerin ülke dışına uygulanabilirliği kapsamında gelişen içtihat ile ilişkilendirilmektedir.

## 1. Hapishane/Gözaltı Merkezleri

Komisyon, 1999 tarihli Saldano/Arjantin kararında<sup>647</sup> devletin ülkesi dışında tutuklu bulunan kişi üzerinde yetkisini Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi üzerinden değerlendirmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nin Teksas Eyaleti'nde tutuklu bulunan ve hakkında ölüm cezası verilen Arjantin vatandaşı Victor Saldano'nun oğlu tarafından yapılan başvuru, Birleşik Devletler aleyhine devletlerarası başvuru usulüne başvurmaması sebebiyle Arjantin tarafından, Bildiri ve Sözleşme ile koruma altına alınan yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı ve yargısal korunmadan yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiayı konu almaktadır<sup>648</sup>.

Komisyon Sözleşme hükümleri üzerinden yürüttüğü değerlendirmesinde, Sözleşme'nin ilk maddesi ile taraf devletlerin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin

<sup>647</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 11.03.1999, Report No. 38/99, Victor Saldano v. Argentina, (Çevrimiçi) <http://www.cidh.org/annualrep/98eng/inadmissible/argentina%20saldano%20C3%B1o.htm>, 3 Nisan 2021.

<sup>648</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 11.03.1999, Victor Saldano v. Argentina, para. 1-2, 12.

yetkisine tâbi herkes bakımından Sözleşme’de yer alan haklara saygı gösterme ve bunları sağlama yükümü altında olduğunu, Sözleşme ile sağlanan koruma bakımından ülkesel bir sınırlama öngörülmediğini kabul etmiştir<sup>649</sup>. Komisyon taraf devletin, ülkesi dışında görevlilerinin gerçekleştirmiş olduğu eylem ve ihmaller sebebiyle sorumluluğunun doğabileceğini belirtmiş ve bu hususu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıfta desteklemiştir<sup>650</sup>. Bu kararlarda devletin yetkisinin ve dolayısıyla Sözleşme’den doğan sorumluluğunun ülkesel bir sınırlama olmaksızın devletin otorite ve etkin kontrolüne bağlı olarak değerlendirildiğini vurgulayarak<sup>651</sup> yetki ve sorumluluk kavramlarını birlikte ele almış; Sözleşme bağlamında devletin yetkisini, devletin sorumluluğuna yaptığı atıfla tanımlamıştır<sup>652</sup>.

Komisyon, Sözleşme’ye taraf devletlerin vatandaşlarını ülkesi dışında gerçekleşen ihlallere karşı koruma yükümlülüğü altında olmadığını vurgulayarak mevcut başvuru bağlamında iddia edilen ihlallerin Arjantinli yetkililerin eylem veya ihmallerinin sonucu olmadığını, söz konusu eylemlerin başka bir devlet ülkesinde ve o devletin yetkililerince gerçekleştirildiğini; mağdurun, tutukluğunun öncesinde veya devamında veya Amerikalı yetkililerce yürütülen cezai soruşturma aşamasında herhangi bir şekilde Arjantin’in otorite veya kontrolü altında olmadığını ifade ederek Arjantin’in yetkili olmadığını belirtmiştir<sup>653</sup>.

Komisyon bu kararı ile vatandaşlık bağının devletin yetkisinin doğumu için yeterli olmadığını altını çizerek devletin yetkisinin belirlenmesi hususunda hak sahibi birey üzerinde uygulanan otorite ve denetimi benimseyen yaklaşımı esas almıştır. Bununla birlikte şunu da belirtmek gerekir ki, Komisyon’un devletin vatandaşlarını ülkesi dışında gerçekleşen ihlallere karşı koruma yükümlülüğü altında olmadığına ilişkin yargısının, Uluslararası Adalet Divanı’nın 2001 tarihli LaGrand Kararı<sup>654</sup>

<sup>649</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 11.03.1999, Victor Saldano v. Argentina, para. 14, 16-7.

<sup>650</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 11.03.1999, Victor Saldano v. Argentina, para. 17-8.

<sup>651</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 11.03.1999, Victor Saldano v. Argentina, para. 19.

<sup>652</sup> Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 146.

<sup>653</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 11.03.1999, Victor Saldano v. Argentina, para. 21-3.

<sup>654</sup> Uluslararası Adalet Divanı’nın LaGrand Kararı, Amerika Birleşik Devletleri’nin tutuklamış olduğu Alman vatandaşlarının idam edilmesinin 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi’nin 36. maddesinde düzenlenen yükümlülöklere ve Divan’ın bu konuyla ilgili olarak verdiği geçici tedbir kararına aykırılık oluşturduğuna ilişkin iddiayı konu almaktadır. Divan, Sözleşmesi’nin 36. maddesinin tutuklu kişi için de bireysel hak yarattığını belirterek söz konusu hükmün hem devlet hem de birey bakımından uygulanacağını ifade etmiş, devletin bir yandan taraf olduğu Sözleşme’ye uyulmasını talep etme hakkını ve diğer yandan da bu Sözleşme’den kaynaklanan bireysel haklara saygı

çerçevesinde gözden geçirebileceği kabul edilmektedir<sup>655</sup>. Divan 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin “gönderen devlet ile uyrukları arasındaki temas başlıklı” 36. maddesi çerçevesinde değerlendirme yaptığı kararında, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin, başka bir taraf devlette gözaltında veya tutuklu olan vatandaşlarına konsolosluk yardımı sağlama ve vatandaşlarının Sözleşme ile koruma altına alınan haklarına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu ifade ederek bireylerin haklarının korumasının amaçlandığını belirtmiştir. Bu bağlamda Divan'ın LaGrand kararı, doğrudan devletin taraf olduğu insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerini konu almasa da devletin vatandaşlarını ülkesi dışında gerçekleşen ihlallere karşı koruma yükümlülüğü olmadığına ilişkin anlayışın değiştiğinin bir göstergesidir<sup>656</sup>.

Komisyon'un 2005 tarihli Hossein Alikhani/Amerika Birleşik Devletleri kararı, Birleşik Devletler'in Libya'ya karşı uyguladığı yaptırımları ihlal ettiği gerekçesi ile tutuklanan İran ve Kıbrıs vatandaşı başvurusunun, Bildiri ile koruma altına alınan haklarının Birleşik Devletler tarafından ihlal edildiğine ilişkin başvuruyu konu almaktadır<sup>657</sup>. Başvurucu, iş toplantısına katılmak üzere Bahama Milletler Topluluğuna (Bahamalar) gittiği sırada, Nassau Havalimanı'ndayken görüştüğü Birleşik Devletler Gümrük ve Sınır Koruması yetkililerinin iş toplantısı için başka bir Bahama adasına gidileceğini bildirmesi üzerine bir diğer uçağa bindirilmiştir. Uçak havalandıktan kısa bir süre sonra ise başvurucuya, Birleşik Devletler'in Libya'ya yönelik uyguladığı yaptırımları ihlal ettiği gerekçesi ile Birleşik Devletler yetkililerince tutuklandığı bildirilmiştir<sup>658</sup>. Başvurucu Bahama'nın, Birleşik Devletler'de verilen tutuklama emrinin ülkesinde uygulanması için bir yetkilendirme

---

gösterilmesini isteme hakkını ileri sürebileceğini ifade etmiştir. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-EN.pdf>, 2 Ocak 2021. LaGrand kararı hakkında detaylı çalışma için bkz. Cüneyt Yüksel/Deniz Baran, “Uluslararası Adalet Divanı Kararları Işığında Bireysel Hakların Diplomatik ve Konsüler Haklar Bağlamında Korunması”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C.10 S. 2, 2022, s. 8-17.

<sup>655</sup> Cerna, “The Extraterritorial Scope”, s. 147.

<sup>656</sup> Bu noktada ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 1977 tarihli X/Birleşik Krallık kararıyla, devletin ülkesi dışındaki diplomatik temsilcilerin ihmal niteliğindeki tasarrufları sebebiyle devletin yetkisinin ve devamında sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmiş olduğunu belirtmek gerekmektedir. ECommHR, 7547/76, 15.12.1977, X. v. United Kingdom, s. 74.

<sup>657</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 12.10.2005, Case 4618/02, Report No. 63/05, Hossein Alikhani v. United States, para. 1 (Çevrimiçi) <http://hrlibrary.umn.edu/cases/63-05.html>, 14 Ocak 2021.

<sup>658</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 12.10.2005, Hossein Alikhani v. United States, para. 21.

yapmadığını belirterek Birleşik Devletler yetkilileri tarafından kaçırılması ve devamında gözaltında tutulduğu süre boyunca insanlık dışı muameleye maruz kalması sebebiyle Bildiri ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerinin Birleşik Devletler tarafından ihlal edildiğini iddia etmiştir<sup>659</sup>.

Komisyon, kabul edilebilirlik aşaması bakımından yaptığı değerlendirmesinde; başvuruya konu tutuklama, gözaltı ve devamındaki cezai sürecin Birleşik Devletler'in yetkisi altında gerçekleştiğini kabul ederek<sup>660</sup> Davalı Devlet'in ülkesi ile sınırlı olmaksızın Bildiri ile üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmekle sorumlu olduğuna karar vermiştir. Komisyon açık bir şekilde ifade etmemiş olsa da bu kabulünü birey üzerinde uygulanan otorite ve denetim esasına dayandırmıştır.

Devletin yetkisinin, ülkesi dışında bulunan hapisane veya gözaltı tesislerinde tutulan kişiler bakımından tartışıldığı bir diğer önemli uygulamayı ise Birleşik Devletler tarafından Guantanamo Körfezi'nde bulunan tesislerde, gözaltında ve/veya tutuklu olarak bulunan kişiler tarafından yapılan başvurular teşkil etmektedir.

Küba'nın güneydoğusunda yer alan Guantanamo bölgesi, Amerika Birleşik Devletleri ve Küba arasında yapılan andlaşma ile Birleşik Devletler'e kiralanmıştır. Bölge'nin statüsüne ilişkin hususları da içeren kira andlaşması ile söz konusu bölge Birleşik Devletler'in yetkisi ve kontrolü altında kabul edilirken bölgedeki nihai egemenliğin Küba'ya ait olduğu teyit edilmiştir<sup>661</sup>.

Birleşik Devletler, bölgeyi kömür ikmal ve deniz üssü olarak kullanmak amacıyla kiralamış<sup>662</sup> olmasına karşın; Afganistan'a gerçekleştirdiği askeri operasyon sırasında terörist olduğu gerekçesi ile yakaladığı kişileri 2002 yılının Ocak ayında bu bölgeye nakletmeye başlamıştır. Birleşik Devletler bu tasarrufunu, nakledilen kişilerin Amerikan halkından uzak güvenli bir alana sevki bağlamında Guantanamo Körfezi'nde bulunan askeri üssün en iyi seçenek olduğunu belirterek

<sup>659</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 12.10.2005, Hossein Alikhani v. United States, para. 21-9.

<sup>660</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 12.10.2005, Hossein Alikhani v. United States, para. 42.

<sup>661</sup> Agreement Between the United States and Cuba for the Lease of Lands for Coaling and Naval stations; 23 February 1903, md. 3, (Çevrimiçi) [https://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/dip\\_cuba002.asp](https://avalon.law.yale.edu/20th_century/dip_cuba002.asp). Kiralamanın şartları 2 Temmuz 1903 tarihli andlaşma ile detaylandırılmıştır. Bkz. Lease to the United States by the Government of Cuba of Certain Areas of Land and Water for Naval or Coaling Stations in Guantanamo and Bahia Honda; July 2, 1903, (Çevrimiçi) [https://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/dip\\_cuba003.asp](https://avalon.law.yale.edu/20th_century/dip_cuba003.asp), 3 Ocak 2021.

<sup>662</sup> Agreement Between the United States and Cuba for the Lease of Lands for Coaling and Naval stations; 23February 1903, md. 1.



gerekleştirmişti<sup>663</sup>. Ancak Birleşik Devletler'in Guantanamo Körfezi'nde bulunan tesislerde tutulan kişilerin yasadışı çatışan olduğunu iddia ederek insancıl hukuk kurallarının; bölgenin ülke sınırları dahilinde olmadığını ifade ederek insan hakları belgelerinin uygulanmasını reddetmesi gerek insancıl hukuk gerekse insan hakları hukuku bakımından çeşitli sorunların doğmasına sebep olmuştur<sup>664</sup>. Bu durum ise Guantanamo Körfezi'nde tutulan kişilerin insancıl hukuk ve insan hakları hukuku kurallarına ne ölçüde tâbi olacakları bağlamında hukuki statülerinin belirlenmesi gereğini doğurmuştur.

İlk tutukluların bölgeye sevkinden birkaç ay sonra, tutukluları temsil eden birkaç insan hakları sivil toplum örgütü tarafından, tutukluların savaş esiri muamelesi görmesi ve uzun süreli gözaltı, hukuka aykırı sorgulama ve askeri komisyonlar tarafından ölüme mahkum edilebilecekleri yargılamalardan korunması bağlamında bu kişilerin yetkili bir mahkeme önünde hukuksal statülerinin tanınması amacıyla geçici/önleyici tedbir<sup>665</sup> talebi ile Komisyon'a başvurulmuştur<sup>666</sup>. Bu talebe Birleşik Devletler, Komisyon'un insancıl hukuk kuralları çerçevesinde yetkili olmadığını, insan hakları belgeleri bakımından ülke dışı uygulamanın söz konusu olmadığını iddia ederek karşı çıkmıştır.

Komisyon tedbir talebini değerlendirdiği 2002 tarihli 114. olağan toplantısında, Guantanamo'da alıkonulan kişilerinin hukuki statüsünün yetkili bir mahkeme tarafından belirlenmesi için acilen gerekli tedbirlerin alınması gerektiğine karar vermiştir<sup>667</sup>. Komisyon insan hakları ve insancıl hukuk ilişkisi temelinde yaptığı değerlendirmesinde, silahlı çatışma durumunda devletin otoritesi ve kontrolü altında bulunan kişilerin sahip olduğu hakların insancıl hukuk ve insan hakları hukuku kuralları ile belirlenebileceğini kabul etmiş ve içinde bulunduğu şartlara

<sup>663</sup> CCPR/C/SR.2380, para. 11.

<sup>664</sup> Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 216.

<sup>665</sup> Komisyon'un Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan "interim" ifadesi yerine Komisyon Usul Kurallarının 25. maddesine uygun olarak "precautionary" ifadesini kullanması sebebiyle söz konusu tedbirin "geçici" yerine "önleyici" olarak sıfatlandırılması öğretide uygun bulunmuştur. Ancak sistemler arasındaki bu terim farklılığı anlamsal düzeyde olmayıp kelime bazındadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, "Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu", s. 1102.

<sup>666</sup> Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 217.

<sup>667</sup> "Inter-American Commission on Human Rights (IACHR): Decision On Request For Precautionary Measures (Detainees at Guantanamo Bay, Cuba, 12 March 2002)", **International Legal Materials**, Vol. 41, No. 3, 2002, s. 532.

bakılmaksızın, devletin otorite ve kontrolü altında bulunan hiç kimsenin temel ve dokunulmaz nitelikli haklarından mahrum bırakılmayacağını belirtmiştir<sup>668</sup>. Komisyon, Afganistan'daki askeri operasyon sırasında alıkonularak Guantanamo'ya getirilen bu kişilerin Birleşik Devletler'in otorite ve kontrolü altında olduğunu belirttikten sonra bu kişilerin hukuki statülerine açıklığa kavuşturulmamasının, kişilerin uluslararası hukuk ve ulusal hukuk kapsamında sahip olabilecekleri haklardan ve korumalardan yararlanamaması ile sonuçlanacağını altını çizerek alıkonan kişilerin hukuksal statülerinin yetkili bir yargı makamı tarafından belirlenmesi için acilen gerekli tedbirlerin alınması gerektiğini belirtmiştir<sup>669</sup>.

Komisyon, Guantanamo bölgesinde gözaltına alınan kişiler üzerinde devletin yetkisine ilişkin değerlendirmesinde kişiler üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi belirleyici kabul etmiş, Birleşik Devletler'in sözleşmelerden doğan yükümlülükleri bakımından ülkesel bir sınırlama öngörmemiştir. Bununla birlikte Birleşik Devletler'in alıkoyduğu kişilere yetkili yargı organları aracılığıyla hukuksal statü verilmesini isteyerek devletin pozitif yükümlülüklerinin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarruflar bakımından devam ettiğini kabul etmiştir.

Bununla birlikte Komisyon'un 2002 tarihli kararına rağmen Birleşik Devletler Guantanamo'da alıkonulan kişilerin hukuki statülerinin belirlendiğini gösteren herhangi bir bilgi sunmamıştır. Başvurucuların Birleşik Devletler yetkilileri tarafından işkence, zalimane ve insanlık dışı muamele gördüklerine ilişkin iddiaları ve bu iddialarına dayanarak Bildiri ve insancıl hukukça korunan hakları kapsamında sundukları geçici/önleyici tedbir talepleri karşısında ise Komisyon 2003 tarihli 117. toplantısında, söz konusu tedbire ilişkin 2002 yılında verdiği görüşü teyit ederek devletin otorite ve kontrolü altında bulunan hiç kimsenin temel ve dokunulmaz nitelikli haklarından mahrum bırakılmayacağını tekrarlamıştır<sup>670</sup>. Komisyon 2002 tarihli Terörizm ve İnsan Haklarına ilişkin Raporu'na atıfta bulunarak üye devletin,

<sup>668</sup> "Inter-Am.Ct.H.R., Detainees at Guantanamo Bay, Cuba", 12 March 2002, s. 533.

<sup>669</sup> "Inter-Am.Ct.H.R., Detainees at Guantanamo Bay, Cuba", 12 March 2002, s. 533-4.

<sup>670</sup> "Inter-American Commission on Human Rights (IACHR): Pertinent Parts of March 18, 2003 Reiteration of Precautionary Measures and Requests for Additional Information (Detainees in Guantanamo Bay, Cuba)", **International Legal Materials**, Vol. 45, No. 3, 2006, s. 669.

silahlı çatışmalar sırasında ve dışında insan hakları ve insancıl hukuk kurallarınca belirlenen asgari standartlara uyumlu davranması gerektiğini ifade etmiştir<sup>671</sup>.

Komisyon 2004 yılında da alıkonulan kişilerin hukuki statüsünün uygun bir şekilde belirlenmediği müddetçe devletin bu kişilerin temel haklarını etkin bir şekilde koruduğunun söylenemeyeceğini ifade ederek gerekli önlemlerin alınması yönündeki önceki görüşlerini tekrar etmiştir<sup>672</sup>. Komisyon, 2002 tarihli Terörizm ve İnsan Haklarına ilişkin Raporu ile Amerikan Devletleri Örgütü'ne üye devletler bakımından öngörülen temel haklara saygı gösterme ve güvence altına alma yükünün; insan hakları ihlallerini önlemek, ihlalin ortaya çıkması halinde ise sorumlu kişilerin belirlenmesi ve cezalandırılması için etkin ve kapsamlı soruşturmalar yapmak da dahil olmak üzere etkin hukuki yolları sağlamak olduğunu vurgulamış ve bu doğrultuda Birleşik Devletler'in otorite ve kontrolü altında bulunan, Guantanamo Körfezi'nde alıkonulmuş kişilere yönelik tüm işkence ve diğer kötü muamele iddialarına ilişkin kapsamlı, tarafsız soruşturma ve kovuşturma yürütmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>673</sup>.

Komisyon, 2005 yılındaki değerlendirmesinde de önceki geçici tedbir kararına ilişkin görüşlerini tekrar ederek *non-refoulement* ilkesine dikkat çekmiş ve Guantanamo'da alıkonulan kişilerin işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalma riskiyle karşı karşıya kalabilecekleri bir ülkeye gönderilmesi ya da sınır dışı edilmeleri halinde, kişilerin adil ve şeffaf bir süreçte yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mercii önüne çıkarılmasını sağlamak için gerekli güvencelerin alınması gereğini belirtmiştir<sup>674</sup>.

Komisyon, 2013 yılındaki değerlendirmesinde ise Guantanamo Körfezi'nde alıkonulan kişilerin zamanla ağırlaşan telafisi imkansız zarar görme riski karşısında Birleşik Devletler'in, Örgüt üyesi olmasından kaynaklan insan hakları yükümlülükleri çerçevesinde, mevcut ihtiyati tedbirlerin kapsamını genişletmesi gerektiğine dikkat

<sup>671</sup> "Inter-Am.Ct.H.R., Detainees at Guantanamo Bay, Cuba", 18 March 2003, s. 669-670.

<sup>672</sup> "Inter-American Commission on Human Rights (IACHR): Pertinent Parts of July 29, 2004 Reiteration and Amplification of Precautionary Measures and Request for Additional Information: (Detainees in Guantanamo Bay, Cuba)", **International Legal Materials**, Vol. 45, No. 3, 2006, s. 671.

<sup>673</sup> "Inter-Am.Ct.H.R., Detainees at Guantanamo Bay, Cuba", 29 July 2004, s. 672.

<sup>674</sup> "Inter-American Commission on Human Rights (IACHR): Pertinent Parts of October 28, 2005 Reiteration and further Amplification of Precautionary Measures (Detainees in Guantanamo Bay, Cuba)", **International Legal Materials**, Vol. 45, No. 3, 2006, s. 678.

çekerek Guantanamo gözaltı tesislerinin derhal kapatılması gerektiğini vurgulamıştır<sup>675</sup>.

Komisyon, Amerikan Devletleri Örgütü Şartı ve Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi temelinde yaptığı değerlendirmelerinde, Bildiri'nin uygulama alanı ve dolayısıyla devletin Bildiri'den doğan yükümlülüklerini ülkesi ile sınırlı tutmamış; kişi üzerinde kurulan otorite ve denetim esasından hareket ederek Guantanamo Körfezi'nde alıkonulan kişiler bakımından Birleşik Devletler'in yetkisinin doğduğunu kabul etmiştir. Burada tutulan kişilerin statüsünün belirlenmesine ilişkin olarak geçici/önleyici tedbir kararı vermiş, başvuruçuların işkence, zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz bırakıldığı iddiaları karşısında ise öngördüğü tedbirin kapsamını genişletmiştir<sup>676</sup>. Birleşik Devletler'in, Guantanamo Körfezi'ndeki tesiste alıkonulan kişilere karşı işlenebilecek tüm işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyi önlemek ve gerçekleştiği iddiaları karşısında olaylara ilişkin olarak gerekli soruşturma ve kovuşturmayı yapmak için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlü olduğunu belirterek<sup>677</sup> devletin pozitif yükümlülüklerini de kapsam dışında bırakmamıştır. Bununla birlikte Komisyon, alıkonulan bu kişilerinin gönderilmesi, sınır dışı edilmesi durumunda ise *non-refoulement* ilkesi çerçevesinde hareket edilmesi gerektiğini birçok kez vurgulayarak<sup>678</sup> ilkenin uygulanmasını devletin ülkesi ile sınırlamamıştır.

Komisyon, Guantanamo Körfezi'nde bulunan kişiler tarafından yapılan bireysel başvurularda da benimsemiş olduğu yaklaşımı sürdürmüştür. 15 yaşındayken Afganistan'da işlediği iddia edilen suç sebebiyle Guantanamo Körfezi'nde bulunan tesislerde gözaltına alınan ve burada yargılamaya tâbi tutulan Kanada vatandaşı Omar Khadr'ın, sorgu sırasında işkence, zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz bırakıldığı ve bu koşullar altında alınan ifadesinin delil olarak kullanıldığı iddiasıyla Birleşik Devletler aleyhine yaptığı bireysel başvuruyu konu alan 2006 tarihli

<sup>675</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 23.07.2013, Extension of Guantanamo Bay Precautionary Measures No. 259/02, (Çevrimiçi) <http://www.oas.org/en/iachr/pdl/decisions/GuantanamoMC.asp#23jul>, 13 Ocak 2021.

<sup>676</sup> Inter-Am.Ct.H.R., Resolution No. 2/06, 28 July 2006, (Çevrimiçi) <http://www.cidh.oas.org/resolutions/resolution2.06.htm>, 13 Ocak 2021.

<sup>677</sup> Inter-Am.Ct.H.R., Resolution No. 2/06.

<sup>678</sup> Inter-Am.Ct.H.R., Resolution No. 2/06.

Omar Khadr/Birleşik Devletler kararı<sup>679</sup>, bunun ilk örneklerinden birini teşkil etmektedir. Komisyon, başvuruya ilişkin değerlendirmesinde Birleşik Devletler'in işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz bırakılmasının önlenmesi, bu yolla elde edilen ifadenin kullanılmamasına ilişkin yasağa saygı gösterilmesi, söz konusu olaylar ve sorumlu kişilere ilişkin soruşturma yapılması ve kişinin vücut bütünlüğünü korunması için gerekli önlemleri alması gerektiğini belirterek geçici/önleyici tedbir kararı vermiştir.

Komisyon Omar Khadr/Birleşik Devletler başvurusuna benzer şekilde 2008 yılında hakkında geçici tedbir kararı verdiği Djamel Ameziane/Birleşik Devletler başvurusu hakkında 20 Mart 2012 tarihinde kabul edilebilirlik kararı vermiştir<sup>680</sup>. Karar başvurusunun, Pakistan'da Birleşik Devletler yetkilileri tarafından yakalanmasının ardından, Afganistan'ın Kandahar şehrinde bulunan hava üssünde ve Guantanamo Körfezi'nde keyfi olarak gözaltına alındığı, burada tutulduğu süre boyunca işkence, kötü muamele ve insanlık dışı muameleye maruz kaldığı ve gerek gözaltına itiraz etmek gerekse maruz kaldığı muameleyi tazmin bakımından etkili bir hukuk yolu bulunmadığı ve *non-refoulement* ilkesine aykırı olarak olan Cezayir'e geri gönderilme riski ile karşı karşıya olduğu gerekçesiyle Bildiri ile korunan haklarının ihlal edildiği iddialarını konu almaktadır.

Mahkeme yetki bakımından değerlendirmesini; başvurusunun Pakistan'daki Birleşik Devletler yetkilileri tarafından yakalanması, Kandahar'da (Afganistan) Birleşik Devletler hava üssünde tutulduğu süre ve Guantanamo Körfezi'ndeki Birleşik Devletler gözaltı tesisinde on yıldan fazla tutuklu kalması şeklinde tasnif ederek yapmıştır<sup>681</sup>.

<sup>679</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 21.03.2006, Precautionary Measure, Omar Khadr v. United States, No. 8/06, (Çevrimiçi) <http://www.oas.org/en/iachr/pdl/decisions/GuantanamoMC.asp#MC806>. Benzer yönde kararlar için bkz. Inter-Am.Ct.H.R., 20.08.2008, Precautionary Measure, Djamel Ameziane v. United States, No. 211/08, (Çevrimiçi) <http://www.oas.org/en/iachr/pdl/decisions/GuantanamoMC.asp#MC21108>; Inter-Am.Ct.H.R., 07.07.2015, Precautionary Measure, Matter of Mustafa Adam Al-Hawsawi v. United States of America, No. 422/14, (Çevrimiçi) <http://www.oas.org/en/iachr/pdl/decisions/GuantanamoMC.asp#mc42214>, 13 Ocak 2021.

<sup>680</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 20.03.2012, Djamel Ameziane v. United States, Admissibility Report No. 17/12, (Çevrimiçi) <https://www.oas.org/en/iachr/decisions/admissibilities.asp?Year=2012>, 25 Ocak 2021. Komisyon 22 Nisan 2020 tarihinde başvurunun esası hakkında karar vermiştir. Karar için bkz. Inter-Am.Ct.H.R., 22.04.2020, Djamel Ameziane v. United States, Report No. 29/20, Case 12.865 (Çevrimiçi) <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/2020/uspu12865en.pdf>, 30 Ağustos 2021.

<sup>681</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 20.03.2012, Djamel Ameziane v. United States, para. 29.

Komisyon, başvuruçunun Birleşik Devletler yetkilileri tarafından yakalanması kapsamında yaptığı değerlendirmesinde, devletin ülkesi dışında olsa dahi devlet görevlileri aracılığıyla uygulanan fiziksel güç ve kontrolün, devletin yetkisinin kurulmasında belirleyici unsur olduğunu ifade ederek bu aşamada başvuruçunun Birleşik Devletler'in yetkisinde olduğunu tespit etmiştir<sup>682</sup>. Başvuruçunun Kandahar'da tutulduğu süre bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise Birleşik Devletler'in Afganistan istilasının ilerleyen aşamasında Birleşik Devletler silahlı kuvvetlerinin, Kandahar'daki uluslararası havaalanının kontrolünü ele geçirdiğini ve burada bir hapisane de dahil olmak üzere geçici bir üs kurduğunu belirterek Birleşik Devletler'in bu süre zarfında söz konusu hapisane ve orada tutulan bireyler üzerinde tam ve münhasır fiili kontrol uyguladığını dolayısıyla yetkisinin doğduğunu kabul etmiştir<sup>683</sup>. Başvuruçunun Guantanamo Körfezi'ndeki Birleşik Devletler gözaltı tesislerinde tutulmasına ilişkin yaptığı değerlendirmesinde ise Küba ve Birleşik Devletler arasındaki andlaşmaya atıfla Birleşik Devletler'in, Guantanamo Körfezi'ndeki askeri tesisler üzerinde yetki uyguladığını tespit etmiştir<sup>684</sup>.

Komisyon'un 2016 tarihli El-Masri/Amerika Birleşik Devletleri kararı<sup>685</sup> ise Afganistan'da bulunan hapisaneye ilişkin olması sebebiyle, Guantanamo'da bulunan gözaltında merkezine ilişkin kararlarından ayrılmaktadır. Karar, başvuruçunun Makedonya ile Sırbistan sınırında Birleşik Devletler Hükümeti'nin emriyle hareket eden Makedon istihbarat ajanları tarafından yakalanması ve takiben üç hafta boyunca Makedonya'da tecritte tutulduktan sonra, Afganistan'daki "Salt Pit" isimli hapisaneye nakledilmesi, burada hücre hapsine tutulması ve bu süre boyunca işkenceye ve zalimane ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldığı iddiasına ilişkindir. Başvuru bu işlemlere ilişkin olarak adil yargılanma ve başvuru hakkını kullanamaması sebebiyle Bildiri hükümlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür<sup>686</sup>.

---

<sup>682</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 20.03.2012, Djamel Ameziane v. United States, para. 31.

<sup>683</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 20.03.2012, Djamel Ameziane v. United States, para. 32.

<sup>684</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 20.03.2012, Djamel Ameziane v. United States, para. 33-5.

<sup>685</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 15.04.2016, Khaled El-Masri United States, Case Petition 419-08, Admissibility Report No. 21/16 (Çevrimiçi) <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/2016/usad419-08en.pdf>, 25 Ocak 2021.

<sup>686</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 15.04.2016, Khaled El-Masri v. United States, para. 1-4.

Komisyon, yetki değerlendirmesini başvurucunun Makendonya’da, Makedonya yetkililerince tutuklanarak gözaltında tutulması ve Birleşik Devletler yetkilileri tarafından Afganistan’da tutulduğu süre bakımından iki ayrı dönem üzerinden yapmıştır<sup>687</sup>. Komisyon Bildiri ile sağlanan korumanın devletin ülkesi ile sınırlı olmadığını ve devletin görevlileri aracılığıyla başka bir devlet ülkesinde bulunan kişiler üzerinde kontrol sahibi olabileceğini vurgulayarak iddianın ilk aşaması bakımından kişi üzerinde fiziksel güç ve kontrol uyguladığını belirtmiş ve Makedon yetkililer tarafından gerçekleştirilen yakalama ve gözaltı işlemlerinin Birleşik Devletler yönlendirmesi ve kontrolü altında gerçekleştirilmesinin, devletin yetkisinin tespiti hususunda belirleyici nitelik arz ettiğini ifade ederek söz konusu iddianın, davanın esası aşamasında Birleşik Devletlerin lke dışı yetki kullanıp kullanmadığına ilişkin bir incelemenin yapılmasını gerektirmek için yeterli olduğunu ifade etmiştir<sup>688</sup>.

El-Masri’nin Afganistan’da bulunan “*Salt Pit*” isimli hapis haneye nakledilmesi ve burada tutulduğu sürece maruz kaldığını iddia ettiği kötü muamele bakımından ise Birleşik Devletler’in bu eylemlerinin sistematik bir uygulama halini aldığını vurgulayarak Birleşik Devletler’in, söz konusu “*Salt Pit*” hapis hanesi ve burada tutulan kişiler üzerinde tam ve münhasır olarak fiili kontrol sahibi olduğunu belirtmiş ve devletin yetkisinin doğduğunu kabul etmiştir<sup>689</sup>. Komisyon benzer şekilde kişinin yaptığı yargısal başvuruların reddedilmesi sebebiyle haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının da Birleşik Devletler’in yetkisi dahilinde değerlendirileceğini ifade etmiştir<sup>690</sup>.

Komisyon devletin ülke dışı yetki uygulayıp uygulamadığını belirlenmesini davanın esas aşamasına bırakmış olsa da kişinin yakalanması ve gözaltı işlemleri bakımından fiziksel güç ve kontrolün varlığına odaklanmış ve devletin ülkesi dışında başka bir devlet görevlilerinin gerçekleştirdiği eylem ve ihmaller bakımından ise kişilerin o devletin yönlendirmesi ve kontrolü altında olmasını belirleyici kriter olarak alarak bu kişilerin eylem ve ihmalleri sebebiyle devletin yetkisinin doğacağına işaret etmiş; hapis hanede gerçekleşen tasarruflar bakımından ise devletin hapis hane ve

<sup>687</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 15.04.2016, Khaled El-Masri v. United States, para. 22.

<sup>688</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 15.04.2016, Khaled El-Masri v. United States, para. 23-4.

<sup>689</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 15.04.2016, Khaled El-Masri v. United States, para. 25.

<sup>690</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 15.04.2016, Khaled El-Masri v. United States, para. 25.

burada bulunan kişiler üzerinde tam ve münhasır kontrol sahibi olmasını devletin yetkisinin varlığı için yeterli kabul etmiştir.

Burada dikkat çekmek gerekir ki, Makedon yetkililer tarafından gerçekleştirilen yakalama ve gözetli işlemlerinin Birleşik Devletler yönlendirmesi ve kontrolü altında gerçekleştirilmiş olmasına verilen belirleyici etki, yetkinin tesisinde esas alınan fiziksel güç ve kontrolü uygulayan görevlilerin eylemlerinin, hangi devlete atfedileceğine ilişkindir. Bu bağlamda devletin yetkisine ilişkin sorudan önce cevaplandırılması gereken ön meseledir. Devletin yetkisinin belirlenmesinde, fiziksel güç ve kontrol uygulanması ölçütü bağlamında devletin görevlileri aracılığıyla birey üzerinde kurulan denetim ve otorite esas alınmaktadır.

Komisyon hapisanede gerçekleşen tasarruflar bakımından ise, Avrupa İnsan Haklar Mahkemesi'nin Al-Saadoon/Birleşik Krallık kararına<sup>691</sup> benzer bir yaklaşımla, devletin yetkisinin tespitinde “*Salt Pit*” hapisanesi ve burada tutulan kişiler üzerinde tam ve münhasır olarak fiili kontrol sahibi olduğunu belirterek bireyler üzerinde sağlanan denetim ve otoriteyi esas almakla birlikte, belirli bir bölge üzerinde kurulan denetim ve otoritenin bir türevi olarak kabul edilebilecek bina üzerinde sağlanan kontrole de işaret etmiştir.

## 2. Askeri Operasyonlar

Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu, Birleşik Devletleri'nin 1989 yılında Panama'nın istilasını sırasında gerçekleştirdiği tasarruflarına ilişkin bireysel başvuruları konu alan kararında Bildiri kapsamında sağlanan korumayı devletin ülkesi ile sınırlı tutmamıştır. Başvurucular Birleşik Devletler güçleri tarafından bir ayırım gözetilmeksizin gerçekleştirilen askeri hareket sonucunda çatışmaya katılmayan çok sayıda Panamalı sivilin öldüğünü, yaralandığını ve evlerini kaybettiklerini ifade ederek Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi ile koruma altına alınan haklarının Birleşik Devletler tarafından ihlal edildiğini ifade etmiştir<sup>692</sup>. Burada özel olarak belirtmek gerekir ki; Birleşik Devletler, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf değildir. Dolayısıyla Birleşik Devletler'in insan hakları yükümlülüklerinin

<sup>691</sup> ECtHR, 61498/08, 30.06.2009, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, para. 88-9.

<sup>692</sup> Inter-Am.Ct.H.R., Report No. 31/93, Case No.10.573, 14.10.1993, US Military Intervention in Panama, para. 4-7, 12/b (Çevrimiçi) <http://cidh.org/annualrep/93eng/USA.10573.htm>, 4 Ocak 2021.



kaynağını Amerikan Devletleri Örgütü Şartı ve Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi ve teamül niteliğini kazanmış insan hakları normları oluşturmaktadır. Bu husustan hareketle Birleşik Devletler de Komisyon'un yargılama yetkisine sahip olmadığını, Bildiri'nin ise bağlayıcı niteliğe sahip olmayan genel insan hakları ilkeleri üzerinde mutabık kalınan bir belge olduğunu belirttikten<sup>693</sup> sonra başvuru sahiplerinin 1949 tarihli Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi kapsamında değerlendirilebileceğini, Komisyon'un ise bu Sözleşme bağlamında uygulama veya yorumlama yetkisinin bulunmadığını ifade etmiştir<sup>694</sup>.

Komisyon ise 1993 tarihli kararında, başvurular bakımından ihlal edildiği iddia edilen hakların Bildiri ile öngörülen koruma kapsamında olduğunu belirterek söz konusu başvuru bakımından yetkili olduğuna karar vermiştir<sup>695</sup>. Komisyon, yetki değerlendirmesini yaparken Birleşik Devletlerin kendi toprakları dışında gerçekleştirdiği ihlale sebep olan bu eylemlerin silahlı kuvvetleri tarafından gerçekleştirilmiş olmasını yeterli görmüş, birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteye ilişkin ayrı bir değerlendirmede bulunmamıştır<sup>696</sup>.

Komisyon, Amerika Birleşik Devletleri'nin 1983 yılında Grenada'da gerçekleştirdiği askeri hareket sırasında yaşanan hak ihlallerine ilişkin başvuruyu konu alan 1999 tarihli Coard/Amerika Birleşik Devletleri kararında da benzer bir yaklaşım sergilemiştir. Söz konusu başvuruda başvuru sahipleri, askeri hareket sırasında Birleşik Devletler güçleri tarafından gözaltına alındıklarını, günlerce hücre hapsinde tutulduklarını ve kötü muameleye maruz bırakıldıklarını iddia etmiştir<sup>697</sup>. Bununla birlikte başvuru sahipleri, Birleşik Devletler'in yargılamaları öncesinde yargı personeli seçerek, yargılama sırasında yargıyı finanse ederek ve Grenada yetkililerine tanık ve belgeler sunarak Grenada yargı sistemini olumsuz yönde etkilediğini ileri sürmüş, başta adil yargılanma hakkı olmak üzere Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi ile koruma altına alınan haklarının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Buna karşılık

<sup>693</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 14.10.1993, US Military Intervention in Panama, para. 21.

<sup>694</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 14.10.1993, US Military Intervention in Panama, para. 24-5.

<sup>695</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 14.10.1993, US Military Intervention in Panama, Analysis, para. 6.

<sup>696</sup> Cerna, "The Extraterritorial Scope", s. 165.

<sup>697</sup> Inter-Am.Ct.H.R., Report No. No 109/99, Case No. 10.951, 29.09.1999, Coard Et Al. v. United States, para. 1 (Çevrimiçi) <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/UnitedStates10.951.htm>, 21 Ocak 2021.

Birleşik Devletler ise Komisyon'un ilgili başvuruyu Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletler bakımından incelemeye yetkili olmadığını belirterek itiraz etmiştir<sup>698</sup>.

Komisyon, Bildiri'nin; Amerikan Devletleri Örgütü'ne üye devletlerin -ki bu devletler Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmasa da- insan haklarına ilişkin uluslararası yükümlülüklerinin kaynağı olduğunu belirterek Komisyon'un yetkisine ilişkin itirazı reddetmiştir<sup>699</sup>. Komisyon, Amerikan sisteminde hakların, eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkeleri temelinde tanındığını belirterek devletin, yetkisine tâbi bulunan herkesin haklarını koruma yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmiştir<sup>700</sup>. Devamında ise devletin yetkisi altında bulunan kişiler ifadesi ile genel olarak devletin ülkesinde bulunan kişilerin kastedildiğini ancak, bir başka devlet ülkesinde olmasına karşın devletin ülkesi dışındaki görevlilerinin eylemleri aracılığı ile devletin kontrolü altında bulunan kişilerin de bu kapsamda değerlendirileceğini vurgulayarak yetkinin tespitinde, kişinin vatandaşlığı veya bulunduğu yerden ziyade devletin otoritesi ve kontrolü altında olması noktasından hareket edildiğini ifade etmiştir<sup>701</sup>. Komisyon Cenevre Sözleşmesi hükümlerine de atıfta bulunarak başvuruçuların, Birleşik Devletler kuvvetleri tarafından özgürlüğünden mahrum bırakılmalarının Bildiri ile koruma altına alınan yaşam, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, hukuksal kişiliğin ve medeni halklarının tanınması ve keyfi gözaltına alınmaya karşı korunma hakkına aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir<sup>702</sup>.

Komisyon yetki hükmüne ilişkin değerlendirmesinde eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkeleri temelinde devlet görevlilerinin eylemleri üzerinden hareket ederek, bu kişilerin otorite ve kontrolü altında bulunan kişiler bakımından Bildiri hükümlerinin ihlal edildiğini kabul etmiştir. Bu bağlamda Komisyon, ihlal niteliği taşıyan eylemin

<sup>698</sup> Birleşik Devletler, başvuruçuların iddiaları ve hukuki statülerinin belirlenmesi yönündeki talepler karşısında ise, bu kişilerin 1949 tarihli Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi gereğince “askeri gereklilik nedeniyle kısa süreliğine tutulan sivil tutuklular olduklarını” ve hukuki olarak en yüksek koruma standardına göre muamele gördüklerini belirtmiştir. Inter-Am.Ct.H.R., 29.09.1999, Coard Et Al. v. United States, para. 5, 30-2.

<sup>699</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 29.09.1999, Coard Et Al. v. United States, para. 9, 36.

<sup>700</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 29.09.1999, Coard Et Al. v. United States, para. 37.

<sup>701</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 29.09.1999, Coard Et Al. v. United States, para. 37.

<sup>702</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 29.09.1999, Coard Et Al. v. United States, para. 60-1.

gerçekleştiği bölgenin devletin kontrolü altında olmasını aramamış, birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi devletin yetkisinin varlığına yeterli kabul etmiştir<sup>703</sup>.

Komisyon'un 1999 tarihli Alejandro/Küba kararı ise Miami merkezli bir sivil toplum örgütüne ait olan iki sivil uçağın Küba askeri hava kuvvetleri tarafından uluslararası hava sahasında düşürülmesi üzerine hayatını kaybeden dört kişi adına yapılan başvuruyu konu almaktadır<sup>704</sup>. Başvurucular söz konusu olay sebebiyle yakınlarının Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi ile koruma altına alınan yaşam hakkı ve adil yargılanma hakkının Küba tarafından ihlal edildiğini iddia etmiştir<sup>705</sup>.

Komisyon, yetki bakımından yaptığı değerlendirmesinde Coard/Birleşik Devletler kararına benzer bir açıklamada bulunmuş ve Bildiri ile sağlanan korumanın taraf devlet ülkesi ile sınırlandırılmayacağını kabul ederek devletin yetkisinin tespitinde birey üzerinde kurulan denetim ve otoriteye odaklanmıştır<sup>706</sup>. Komisyon eşitlik ve ayrımcılık yasağına vurgu yaparak, insan haklarının doğası gereği Amerikan Devletlerinin yetkisi altında bulunan herkesin haklarına saygı gösterme yükümü altında olduğunu kabul etmiş ve bu kabulün mevcut kurallarla uyumlu olmasının yanı sıra bunların bir gerekliliği olduğunu ifade etmiştir<sup>707</sup>.

Komisyon, başvuruya konu olay bakımından kişilerin uluslararası hava sahasında Küba yetkilileri tarafından gerçekleştirilen tasarruflar sonucunu hayatını kaybettiğini doğruladıktan sonra, söz konusu olayların Küba sınırları dışında gerçekleşmiş olmasının Komisyon'un yetkisini sınırlandırmayacağını ifade etmiş ve devletin, ulusal sınırları dışında, sivil veya askeri görevlileri aracılığı ile güç ve otorite

<sup>703</sup> Komisyon'un açıklamaları yetkinin sadece belirli bir bölge ile sınırlı olmadığı kişi üzerinde uygulanan otorite ve kontrol aracılığıyla da yetkinin kurulabileceğinin kabulü bakımından önemlidir. Wilde, "Legal "Black Hole", s. 802-3.

<sup>704</sup> Inter-Am.Ct.H.R., Report No. 86/99, Case No. 11.589, 29.10.1999, Armando Alejandro Jr. Et al. v. Republica de Cuba, para. 1 (Çevrimiçi) <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/Cuba11.589.htm>, 25 Ocak 2021.

<sup>705</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 29.10.1999, Armando Alejandro Jr. Et al. v. Republica de Cuba, para. 1.

<sup>706</sup> Komisyon *raitone loci* bakımından yaptığı değerlendirmesinde, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olması aranmaksızın Amerikan Devletleri Örgütü üyesi devletlerin topraklarında gerçekleşen ihlaller sebebiyle yetkili olduğunu belirttikten sonra, Amerikan insan hakları sistemi ile sağlanan korumanın, belli koşullar altında, devletlerin ülkesi ile sınırlı olmadığını altını çizmiştir. Bu noktada devletin ülkesi dışındaki otorite ve kontrolünün ise genellikle devlet görevlileri aracılığı ile kurulduğunu belirtmiştir. Inter-Am.Ct.H.R., 29.10.1999, Armando Alejandro Jr. Et al. v. Republica de Cuba, para. 23.

<sup>707</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 29.10.1999, Armando Alejandro Jr. Et al. v. Republica de Cuba, para. 23.

uygulaması halinde Bildiri ile koruma altına alınan haklara saygı gösterme yükümlülüğünün devam ettiğini belirtmiştir<sup>708</sup>.

Komisyon, yetki hükmünü kurarken söz konusu eylemin uluslararası hava sahasında gerçekleşmiş olmasını belirleyici bir unsur olarak kabul etmemiş; devletin, sivil veya askeri görevlileri aracılığı ile otorite ve kontrole sahip olmasını yeterli kabul etmiştir<sup>709</sup>. Alejandro/Küba kararına konu eylemler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bankovic kararına konu tasarruflarla büyük ölçüde benzerlik arz etmektedir. Ancak Komisyon, Mahkeme'nin kendisinden sonra vereceği karardan farklı olarak, birey üzerinde kurulan otorite ve denetimden hareketle başka herhangi bir sınırlamaya gitmeksizin, mağdur kişilerin devletin yetkisi altında olduğuna karar vermiştir. Komisyon'un bu kararından hareketle Amerikan insan hakları sisteminin devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarrufları konu alan başvurularda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile öngörülen sisteme göre daha geniş ve esnek bir yaklaşım sergilediği kabul edilmektedir<sup>710</sup>.

Komisyon, Ekvator/Kolombiya devletlerarası başvurusunda<sup>711</sup> ise Ekvator vatandaşı Franklin Guillermo Aisalla Molina'nın, Ekvator ülkesinde Kolombiya tarafından gerçekleştirilen "*Phoenix*" askeri operasyonu sırasında güvenlik güçleri tarafından öldürülmesi (extrajudicial execution) sebebiyle Sözleşme'nin ihlal edildiği iddiası üzerinden yetki değerlendirmesinde bulunmuştur.

Komisyon, Sözleşme'nin konu ve amacı ve hazırlık çalışmalarına atıfla Sözleşme'nin ilk maddesi çerçevesinde, yetkinin taraf devletin ülkesi ile sınırlandırılmayacağını kabul etmiş, bu kabulünü Uluslararası Adalet Divanı ve diğer insan hakları denetim mekanizmaları kararları ile desteklemiştir<sup>712</sup>. Mevcut davada, ölümün Kolombiya askeri operasyonunun gerçekleştiği bölgede meydana geldiği konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmadığını belirterek birey üzerinde uygulanan otorite ve denetimden esasla devletin, ülkesi dışında ancak devlet görevlisinin otorite

<sup>708</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 29.10.1999, Armando Alejandro Jr. Et al. v. Republica de Cuba, para. 25.

<sup>709</sup> Cerna, "The Extraterritorial Scope", s. 159.

<sup>710</sup> Cassel, "Extraterritorial Application of Inter-American Rights Instruments", s. 178.

<sup>711</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 21.10.2010, Franklin Guillermo Aisalla Molina Ecuador-Colombia, Admissibility Report No. 112/10, Inter-State Petition IP-02 (OEA/Ser.L/V/II.140 Doc. 10), <https://www.oas.org/en/iachr/decisions/admissibilities.asp?Year=2010>, 4 Nisan 2021. Komisyon 4 Nisan 2013 tarihinde esasa ilişkin kararını vermiştir.

<sup>712</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 21.10.2010, Franklin Guillermo Aisalla Molina Ecuador-Colombia, para. 87-97.

ve kontrolü altında bulunan mağdur bakımından yetkisinin doğduğunu ifade etmiş ve aksi durumun Sözleşme'nin konu ve amacı ile bağdaşmayan hukuki bir boşluğa sebep olacağını belirtmiştir<sup>713</sup>. Komisyon devamında ise, bir devletin ülkesi dışındaki görevlileri tarafından işlenen fiillerden dolayı sorumlu tutulabilmesinin, resmi, yapısal ve uzun süreli bir hukuki ilişkinin varlığını gerektirmediğini; Sözleşme bağlamında yaptığı yetki değerlendirmesinin, devletin ülke dışı eylemi ile ihlal edildiği iddia edilen hak ve özgürlükler arasında bir nedensellik bağının olup olmadığının tespitini içerdiğini belirtmiştir<sup>714</sup>. Komisyon devamında ise ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylemin, müdahale ettiği hak bağlamında devletin yükümlülüğünün doğduğuna karar vermiştir<sup>715</sup>.

Komisyon, yetkinin kurulmasında devletin görevlileri aracılığıyla hak sahibi birey üzerinde uyguladığı denetim ve kontrolden hareket ettiğini belirtse de; eylem ile ihlal edildiği iddia edilen hak arasındaki nedensellik bağına yaptığı vurgu, devletin yetkisinin tespitinde neden-sonuç ilişkisi çerçevesinde eylem üzerinde kurulan denetim ve otoritenin esas alınmasına işaret ediyor gibi görünmesine neden olmuştur. Ancak Komisyon devamında yaptığı açıklama ile bu yoruma izin vermemiş ve nedensellik bağının, ihlal edilen hakkın ve yükümlülüğün kapsamının belirlenmesi bağlamında kullandığını; devletin, görevlisinin eylemleri sebebiyle doğan yetkisinin Sözleşme'nin tamamı bakımından değil müdahale edilen hak bağlamında yükümlülüğünü doğurduğunu ifade etmiştir.

### 3. Sınır Aşan Çevresel Zararlar

Mahkeme, Kolombiya'nın, sınır aşan çevresel zararlardan dolayı devletin sorumluluğunun sınırlarının belirlenmesine yönelik başvurusunu konu alan danışma görüşünde<sup>716</sup>, Sözleşme'nin yetki hükmü bağlamında değerlendirmede bulunmuştur. Başvuru esas olarak Karayip Denizi'nde yapılacak faaliyetler ve altyapı tesislere ilişkin devletin eylem ve ihmalleri sebebiyle deniz çevresinin önemli ölçüde kirlenmesi ve başta bölge nüfusu olmak üzere, uluslararası topluma olabilecek

<sup>713</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 21.10.2010, Franklin Guillermo Aisalla Molina Ecuador-Colombia, para. 98.

<sup>714</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 21.10.2010, Franklin Guillermo Aisalla Molina Ecuador-Colombia, para. 99.

<sup>715</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 21.10.2010, Franklin Guillermo Aisalla Molina Ecuador-Colombia, para. 100.

<sup>716</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 15.11.2017, Advisory Opinion OC-23/17, Requested By The Republic of Colombia, (Çevrimiçi) [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_ing.pdf), 29 Nisan 2021.

etkisinin Sözleşme bakımından değerlendirilmesini konu almaktadır<sup>717</sup>. Danışma görüşünün çalışma ile ilgili kısmı ise devletin ülkesinde gerçekleşmesine karşın ülkesi dışında etki doğuran eylem ve ihmaller hususunda devletin Sözleşme’den doğan yükümlülüğünün bunun içinse yetkisinin belirlenmesi noktasındadır.

Mahkeme başvuruya ilişkin yetki değerlendirmesine başlamadan önce Sözleşme’nin yaşayan bir belge olduğunu vurgulamış ve Viyana Sözleşmesi’nin andlaşmanın yorumlanmasına ilişkin kurallarına dikkat çekerek çevrenin korunması, insan haklarının bütünselliği kapsamında sürdürülebilir kalkınma ve insan hakları arasında yakın bağlantı olduğunu tespit etmiştir. Sözleşme’de açık bir şekilde yer verilmemiş olan sağlıklı bir çevre hakkının -Sözleşme’ye Ek San Salvador Protokolü’nün 11. maddesinde açık bir şekilde güvence altına alınmıştır- Amerikan insan hakları sisteminde diğer haklardan bağımsız bir temel hak olduğunu belirtmiştir<sup>718</sup>.

Mahkeme Sözleşme’nin yetki hükmü bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise devletin yetkisinin varlığının, devletin kendisine atfedilen eylem sebebiyle Sözleşme kapsamında sorumluluğunun doğabilmesi için ön koşul olduğunu dolayısıyla öncelikle devletin, mağdur olduğu iddia edilen kişi ve/veya kişiler üzerinde yetki kullandığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>719</sup>. Mahkeme andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin kurallar çerçevesinde, Sözleşme’de yer alan ifadelerin iyi niyetle, Sözleşme’nin bütünü bağlamında ve konu ve amacı ışığında yorumlanması gereğinin altını çizerek Sözleşme’nin ilk maddesinde yer alan yetki kavramının, devletin ülkesi ile sınırlandırılmayacağını vurgulamış ve taraf devletin, ülkesinde bulunan veya herhangi bir şekilde otoritesine, sorumluluğuna ya da kontrolüne tâbi bulunan herkes bakımından Sözleşme ile üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir<sup>720</sup>. İnsanın hakları ile sağlanan korumanın, bireyin vatandaşlığı ya da bulunduğu yer ile sınırlandırılmayacağını belirten Mahkeme, Sözleşme’nin hazırlık çalışmalarına da atıfla, devletin kendi ülkesi dışında ancak kendi yetkisinde altında gerçekleştirdiği eylem ve ihmalleri sebebiyle sorumluluğunun

<sup>717</sup> Inter-Am.Ct.H.R, 15.11.2017, Advisory Opinion OC-23/17, para. 1-4.

<sup>718</sup> Inter-Am.Ct.H.R, 15.11.2017, Advisory Opinion OC-23/17, para. 43-55.

<sup>719</sup> Inter-Am.Ct.H.R, 15.11.2017, Advisory Opinion OC-23/17, para. 72.

<sup>720</sup> Inter-Am.Ct.H.R, 15.11.2017, Advisory Opinion OC-23/17, para. 73-4.

doğacağıının kabul edildiğinin altını çizmiştir<sup>721</sup>. Mahkeme önceki kararlarındaki ülke dışı uygulamaların, devletin silahlı kuvvetleri ve güvenlik güçlerinin kontrol, güç veya otorite uyguladığı ülke dışı eylemleri içerdiğini ve bu sebeple mevcut danışma görüşünün konusunu teşkil eden çevresel yükümlülüklerin özel bağlamı ile uyumlu olmadığını ifade etmiştir<sup>722</sup>.

Bu çerçevede Mahkeme devletlerin, topraklarını kendi ülkesi dışında veya diğer devletin ülkesinde önemli bir çevresel zarara sebep olacak şekilde kullanmaması gerektiğini belirterek devletin, çevresel zarara neden olacak eylemden kaçınma ve gerekli tüm önlemleri alma yükümü altında olduğunu belirtmiştir<sup>723</sup>. Sınır aşan zarara sebep olan eylemle, ülkesi dışında bulunan kişilerin hakları üzerinde ortaya çıkan olumsuz etki arasında neden-sonuç ilişkisi varsa kişinin, kaynak devletin yetkisi altında olduğunu belirtmiş; devletin, zarara ve sonucunda ortaya çıkan insan hakları ihlaline neden olan faaliyetler üzerinde etkili bir kontrole sahip olması durumunda yetkisinin doğacağına karar vermiştir<sup>724</sup>.

Mahkeme karara varırken *sic utere tuo ut alienum non laedas* uluslararası hukuk ilkesini, kendisine hareket noktası olarak almış ve ilkenin devlete biçtiği yükümlülükler üzerinden yaklaşımını sürdürmüştür. Mahkeme çevresel yükümlülüklerle ve bunların özel niteliğine yaptığı vurguyla, insan hakları denetim mekanizmalarının belirli bir bölge veya birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi esas alan yerleşmiş içtihadı uygulamasından ayrılarak, devletin yetkisini; devletin ihlal teşkil eden eylem üzerinde sahip olduğu etkin kontrol üzerinden kurmuştur. Mahkeme bu yaklaşımı ile yetki ve sorumluluk kavramlarını yakınlaştırmıştır.

### **C. NON-REFOULEMENT İLKESİ**

*Non-refoulement* ilkesi, Amerikan insan hakları sisteminde gerek Mahkeme gerekse Komisyon uygulamalarında taraf devletin kendi yetkisi altındaki bir kişiyi işkence, zalimane, insanlık dışı yahut aşağılayıcı muamele veya cezaya tâbi tutmama yükümü kapsamında ele alınmaktadır. Ancak diğer insan hakları sözleşmelerinden

<sup>721</sup> Inter-Am.Ct.H.R, 15.11.2017, Advisory Opinion OC-23/17, para. 75-8.

<sup>722</sup> Inter-Am.Ct.H.R, 15.11.2017, Advisory Opinion OC-23/17, para. 80-2.

<sup>723</sup> Inter-Am.Ct.H.R, 15.11.2017, Advisory Opinion OC-23/17, para. 104.

<sup>724</sup> Inter-Am.Ct.H.R, 15.11.2017, Advisory Opinion OC-23/17, para. 104.

farklı olarak, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ilkeye doğrudan ve daha açık biçimde yer verilmiştir. Sözleşme'nin 22. maddesinin 8. fıkrası ile bir yabancının hiçbir halde ırk, vatandaşlık, din, sosyal statü ya da siyasi görüşlerinden ötürü yaşam hakkının ya da kişi özgürlüğünün tehlikeye düşecek olduğu bir ülkeye, o ülkenin söz konusu yabancı kişinin vatandaşı bulunduğu ülke olup olmadığına bakılmaksızın iade edilemeyeceği ve geri gönderilemeyeceği hüküm altına alınmıştır<sup>725</sup>.

*Non-refoulement* ilkesinin denetim mekanizmalarınca uygulaması da Sözleşme'nin açık ve ayrıntılı düzenlemesi paralel bir gelişme göstermiştir. Mahkeme Pacheco/Bolivya kararında<sup>726</sup>, geri gönderme yasağının, sadece mülteciler veya sığınmacılar bakımından değil ülkedeki yasal durumu veya göçmenlik durumu ne olursa olsun yaşam hakkı ya da kişi özgürlüğün tehlikede bulunan herhangi bir yabancı bakımından tanındığını belirtmiştir<sup>727</sup>. Mahkeme “*Göç ve/veya Uluslararası Koruma İhtiyacı Bağlamında Çocukların Hakları ve Güvenceleri*” başlıklı danışma görüşünde ise Sözleşme bağlamında geri gönderme yasağının, devletin ülkesi ile sınırlı olmadığı ve devletin kara, hava, deniz alanı sınırları dahilinde olup olmadığına bakılmaksızın

<sup>725</sup> Sözleşme'nin 22. maddesinin 7. fıkrasında “*iltica talep etme ve mülteci statüsü verilmesi hakkı*” tanınmasıyla ise ilke ile sağlanan koruma pekiştirilmiştir.

<sup>726</sup> Mahkeme, Pacheco ve ailesinin sığınma talebinin Bolivya makamları tarafından reddedilmesi ve Peru'ya sınır dışı edilmeleri sebebiyle Sözleşme ile korunan haklarının ihlal edildiği iddiasını konu alan 2013 tarihli Pacheco/Bolivya kararında *non-refoulement* ilkesine ve özellikle bu ilke ile birlikte öngörülen usuli güvencelere ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme, yetki bakımından yaptığı değerlendirmesinde sınır dışı etme işleminin Sözleşme'de tanınan çeşitli hakları ihlal ederek gerçekleştirildiği iddiası ile ilgili olarak bu iddia edilen olaylar veya durumların Bolivya'ya atfedilebilir veya atfedilebilecek olayların bir sonucu olduğunu belirterek yetkili olduğunu kabul etmiş ve Sözleşme hükümleri kapsamında *non-refoulement* ilkesi ve buna ilişkin olarak öngörülen usuli güvenceler üzerinden değerlendirmesini sürdürmüştür. Mahkeme, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokol'e de atıfla söz konusu düzenlemeler bağlamında sığınma talebinde bulunan kişilerin başvurularının yeterli ve bireyselleştirilmiş bir analizi yapılmadan sınırda geri döndürülemeyecekleri veya sınır dışı edilemeyeceklerini belirtmiş ve böyle bir değerlendirme ve usuli güvenceler olmaksızın gerçekleştirilen sınır dışı işlemlerinin Sözleşme'nin 22. maddesinin 7. ve 8. fıkrası ile birlikte adil yargılanma ve yargısal korunma hakkının da ihlali ile sonuçlanacağını kabul etmiştir. Inter-Am.Ct.H.R., 25.11.2013, Pacheco Tineo Family v. Plurinational State of Bolivia, (Çevrimiçi) [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_272\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_ing.pdf), 25 Ocak 2021.

<sup>727</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 25.11.2013, Pacheco Tineo Family v. Plurinational State of Bolivia, para. 135. Sözleşme hükmü bakımından getirilen bu yorumun Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları ve konu ve amacı bağlamında da uygun olduğu savunulmaktadır. Inter-Am.Ct.H.R., 19.08.2014, Advisory Opinion OC-21/14, Requested By The Argentine Republic, The Federative Republic Of Brazil, The Republic Of Paraguay And The Oriental Republic Of Uruguay (Rights And Guarantees Of Children In The Context Of Migration And/Or In Need Of International Protection) para. 126-7 (Çevrimiçi) [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen\\_seriea\\_21\\_eng.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_21_eng.pdf), 25 Ocak 2021.



üzerinde otorite uyguladığı veya kontrolü altında bulunan herkes bakımından uygulanacağını kabul etmiştir<sup>728</sup>.

Komisyon ise Guantanamo Körfezi'ndeki tesiste alıkonulan kişilere ilişkin değerlendirmesinde, *non-refoulement* ilkesi kapsamında Guantanamo'da alıkonulan kişilerin işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalma riskiyle karşı karşıya kalabilecekleri bir ülkeye gönderilmesi ya da sınır dışı edilmeleri halinde kişilerin adil ve şeffaf bir süreçte yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mercii önünde yargılanmasını sağlamak için gerekli önlemlerin alınması gereğine dikkat çekerek<sup>729</sup> Bildiri kapsamında *non-refoulement* ilkesinin uygulanmasını kabul etmiştir.

Komisyon'un 1997 tarihli Haiti/Amerika Birleşik Devletleri kararı<sup>730</sup> ise ilkenin devletin ülkesi ile sınırlı olarak uygulanmadığı ve devletin kara, hava, deniz alanı sınırları dahilinde olup olmadığına bakılmaksızın üzerinde otorite uyguladığı veya kontrolü altında bulunan herkes bakımından geri gönderme yasağının uygulanacağını kabulünü göstermesi bakımından önemlidir. Komisyon, sığınma talebinde bulunan ve Haiti'ye döndüklerinde kötü muameleye maruz kalan Haiti Cumhuriyeti vatandaşı başvuruçuların ülkeye girişinin engellenmesi amacıyla Amerikan Kıyı Güvenliği tarafından açık denizde yapılan müdahaleyi *non-refoulement* ilkesi kapsamında değerlendirmiştir<sup>731</sup>.

<sup>728</sup> Komisyon geri gönderme yasağının uygulanması için yabancının yaşam hakkı ve özgürlüğüne yönelik riskin gerçek ve öngörülebilir olması gerektiğini belirtmiş ve söz konusu değerlendirmenin her kişi özelinde ayrı olarak yapılmasını aramıştır. Mahkeme devletlerin, geri gönderme yasağını ihlalden kaçınmalarının yanında önlemek için tedbirler almaları gerektiğini de vurgulayarak ilke kapsamında devletin pozitif yükümlüklerinin varlığını kabul etmiştir. Inter-Am.Ct.H.R., 19.08.2014, Advisory Opinion OC-21/14, para 219, 221, 235.

<sup>729</sup> "Inter-American Commission on Human Rights (IACHR): Pertinent Parts of October 28, 2005 Reiteration and further Amplification of Precautionary Measures (Detainees in Guantanamo Bay, Cuba)", **International Legal Materials**, Vol. 45, No. 3, 2006, s. 678.

<sup>730</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 13.03.1997, The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States, Report No. 51/96, Case 10.675, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 550 (1997).

<sup>731</sup> Başvuruçular Haiti'ye geri gönderilen kişilerin siyasi görüşleri sebebiyle Haitili silahlı kuvvetler tarafından gözaltına alındığını, tutuklandığını işkence ve insanlık dışı muameleye maruz kaldıklarını ve hatta tutuklananlardan bir kısmının öldürüldüğünü ifade ederek, Amerika Birleşik Devletleri'ne ait kuvvetlerce geri gönderilmelerine sebep olan müdahalenin *non-refoulement* ilkesine aykırılık teşkil ettiğini ve Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi ile koruma altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Komisyon devletin yetkisinin tespitinde, İnsan Hakları Komitesi kararlarına atıfla ihlalin meydana geldiği yerden bağımsız olarak birey ile ilgili devlet arasındaki ilişkiden hareket edildiğini; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına atıfla devletin ülkesinde olması aranmaksızın devletin fiili otoritesi altında bulunan herkesin devletin yetkisine tâbi olduğunu ifade etmiştir. Inter-Am.Ct.H.R., 13.03.1997, The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States, para 1-10, 141.

#### IV. İŞKENCEYE KARŞI KOMİTE UYGULAMASI

İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muameleye ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile öngörülen denetim sisteminde rapor sunma usulü<sup>732</sup>, şikayet başvurusu<sup>733</sup> ve soruşturma usulü<sup>734</sup> benimsenmiş ve denetim mekanizması olarak da “İşkenceye Karşı Komite” kurulmuştur. Sözleşme metninde açık bir hükümle düzenlenmemiş olmasına karşın Komite’ye verilen yetki ve görevlerin doğal uzantısı olarak Komite’nin Sözleşme hükümleri kapsamında “genel yorum” yapma yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>735</sup>. Bu yorumlar, rapor usulü çerçevesinde sunulan taraf devlet raporları ve Komite tarafından raporlara ilişkin nihai tespitlerini içeren sonuç gözlemlerinden farklı olarak tüm taraf devletlere yöneliktir.

Sözleşme’nin taraf devletin ülkesi dışında uygulanabilirliği de Komite’nin bu denetim araçları ile ortaya koyduğu uygulamalar üzerinden şekillenmektedir. Taraf devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarruflarından doğan sorumluluğu esas itibariye Sözleşme’nin yetki hükmünün düzenlendiği ve devletin yükümlülüklerine ilişkin genel düzenlemeyi oluşturan 2. maddesi ve *non-refoulement* ilkesinin düzenlendiği 3. maddesi kapsamında tartışılmaktadır. Komite’nin gerek genel yorumları gerekse devlet raporlarına ilişkin nihai tespitlerinde, pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında bir fark gözetmeksizin, taraf devletin kendi ülkesi dışında

---

<sup>732</sup> Sözleşme ile taraf devletler, taraf olduktan sonra bir yıl içinde ulusal düzenlemelerindeki genel hukuki çerçeveyi özetleyen ve Sözleşme’nin uygulanmasına ilişkin hususların bildirildiği başlangıç raporu ve devamında her dört yılda bir olmak üzere, periyodik olarak, Komite’ye rapor sunmakla yükümlü kılınmaktadır. Taraf devletlerin raporlarını inceleyen ve değerlendiren Komite’nin ise genel yorumlar yapacağı ve bu kapsamda tespit ve tavsiyelerde bulunabileceği kabul edilmektedir. Komite şikayet usulüyle önüne gelen başvurular bakımından yaptığı değerlendirmelerinde rapor usulü aracılığı ile ortaya konulan bu tespit ve tavsiyelerden yararlanarak iki usulü birbirlerini tamamlar nitelikte kullanmaktadır. Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 1, s. 796-800.

<sup>733</sup> Sözleşme’de hem devletlerarası ve hem bireysel başvuru usulü öngörülmüştür. Her iki usul de seçmeli usul olarak düzenlenmiş olup taraf devletlerin bu hususta özel bir tanıma işlemi yapması aranmaktadır. Bireysel başvuru usulü çerçevesinde taraf devletin yetkisi altında bulunan bireyler veya onlar adına hareket eden kişilerin başvuruda bulunabileceği kabul edilmektedir. BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesi, md. 22.

<sup>734</sup> Soruşturma usulü gereğince Komite, taraf bir devlette sistemli olarak işkence uygulandığına ilişkin bir bilgiye ulaştığında bu konuda soruşturma yürütmek ve rapor hazırlamakla yetkilidir. Soruşturma usulü seçmeli bir usul olarak öngörülmekte bunu tanımayan devletlerin bunun için ayrıca beyanda bulunmaları gerekmektedir. BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesi, md. 20, md. 28/1.

<sup>735</sup> Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 1, s. 823.

bulunan bir ülke/toprak parçası veya birey üzerinde etkin kontrol veya otorite uyguladığında Sözleşme hükümleri ile bağlı olduğunu kabul ettiği görülmektedir<sup>736</sup>.

## A. İŞKENCEYE KARŞI KOMİTE GENEL YORUMLARI

İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nin yetki hükmü Sözleşme'nin ülke dışında uygulanabilirliği bakımından diğer insan hakları sözleşmelerine göre daha açık bir ifadeye sahiptir. İşkenceye Karşı Komite 2008 tarihli 2 Numaralı Genel Yorumu'nda, Sözleşme ile sağlanan korumanın hiçbir ayırım gözetilmeksizin, vatandaşlık bağı aranmaksızın devletin resmi ya da fiili kontrolüne tâbi herkes bakımından kurulması gerektiğinin altını çizmiş ve taraf devletin işkenceyi önleme yükümlülüğünün resmi ya da fiili olarak devlet adına, onun emriyle ya da bağlantılı olarak hareket eden herkes bakımından olduğunu, devletin ülkesine ilişkin herhangi bir referans vermeden vurgulamıştır<sup>737</sup>. Komite yorumun devamında ise bu hususu bir adım daha öteye taşıyarak taraf devletin, sadece egemen olduğu topraklar bakımından değil, uluslararası hukuk kuralları uyarınca doğrudan veya dolaylı olarak, kısmen veya tamamen, resmi veya fiili olarak etkin kontrol uyguladığı herhangi bir toprak parçasında da Sözleşme'nin ihlalini önleme yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmiştir<sup>738</sup>. Sözleşme'nin 2. maddesinde geçen “*yetkisi altındaki ülke*” ifadesinin, sadece taraf devlet tarafından tescil edilmiş uçak ve gemilerde gerçekleşen eylemlerle sınırlandırılmamasını; askeri işgal ve barış operasyonları sırasında ve büyükelçilikler, askeri üsler, gözaltı tesisleri/hapishaneler gibi devletin resmi veya fiili olarak etkin kontrol uyguladığı yerleri de kapsadığını ifade etmiştir<sup>739</sup>.

Komite'nin bu geniş yorumuna karşın öğretilde, hükmün kişiden ziyade ülke üzerine vurgu yaptığı, bu sebeple taraf devletin Sözleşme hükümleri ile yükümlü kabul edilmesi yani devletin yetkisinin varlığı için birey üzerinde uygulanan denetim ve otoritenin belirli bir bölge üzerinde uygulanan denetim ve otorite ile birleşmesi gerektiğini ileri süren görüşler bulunmaktadır<sup>740</sup>. Bu görüşe göre Sözleşme'nin

<sup>736</sup> Nowak, “Obligations of States to Prevent and Prohibit Torture in an Extraterritorial Perspective”, s. 28.

<sup>737</sup> Committee Against Torture, General Comment No. 2, para. 7.

<sup>738</sup> Committee Against Torture, General Comment No. 2, para. 16.

<sup>739</sup> Committee Against Torture, General Comment No. 2, para. 16.

<sup>740</sup> Walter Kalin “Extraterritorial Applicability of the Convention Against Torture”, *New York City Law Review*, Vol. 11, No. 2, 2008, s. 300.

uygulanabilmesi için ilk şart, mağdur üzerinde taraf devletin kontrolünün bulunmasıdır ancak bu şartın varlığı tek başına yeterli değildir; kişinin taraf devletin yetkisi altındaki belirli bir bölgede bulunması aranmaktadır. Bu bağlamda taraf devletin ülkesi dışında kısa süreli bir “komando harekatı” sonucu yakalanarak işkence gören kişinin, devlet söz konusu toprak parçası üzerinde yetki sahibi olmadığı için Sözleşme korumasından yararlanamayacağı savunulmaktadır<sup>741</sup>. Ancak Sözleşme’nin ikinci maddesinde yetkinin tespitinde hak sahibi birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi esas alan yaklaşım herhangi bir biçimde kısıtlanmamıştır<sup>742</sup>. Böyle bir yorum Sözleşme’nin konu ve amacını uygun değildir, ki Sözleşme’nin üzerine inşa edildiği kabul edilen 1975 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Tüm Kişilerin Korunması Bildirisi’nde<sup>743</sup> de sadece devletin yetkisine atıfta bulunulmuş, ülke/toprak parçasına ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir.

Komite de 2008 tarihli Marine I isimli kararında, Moritanya ülkesinde ancak İspanyol yetkililerinin fiili kontrolü altında bulunan kişilerin İspanya’nın yetkisi altında olduğunu kabul ederek; devletin belirli bir bölge üzerinde etkin kontrolünü aramaksızın, mağdur birey üzerinde uygulanan kontrolü taraf devletin yetkisinin doğumu için yeterli görmüştür<sup>744</sup>.

<sup>741</sup> Kalin, “Extraterritorial Applicability”, s. 301.

<sup>742</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 295-7.

<sup>743</sup> Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Adopted by General Assembly Resolution 3452 (XXX) of 9 December 1975, (Çevrimiçi) <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/declarationtorture.aspx#:~:text=Any%20act%20of%20torture%20or,Universal%20Declaration%20of%20Human%20Rights>, 25 Ocak 2021.

<sup>744</sup> Başvuru, açık denizde alabora olan ve yapılan yardım çağrısı üzerine Moritanya’nın Nouadhibou kenti kıyılarına getirilen Marine I gemisinde bulunup, sığınma talep eden kişilerin burada tutuldukları süre boyunca maruz kaldıkları muamele ve silahlı çatışmanın bulunduğu Keşmir bölgesine geri gönderilmeleri sebebiyle Sözleşme’nin ihlal edildiğine ilişkin iddiayı konu almaktadır. Başvuruda mağdur kişilerin Moritanya ile İspanya arasında imzalanan andlaşma gereğince İspanyol yetkililerin fiili kontrolü altında bulunduğu iddia edilmiştir. Komite, söz konusu başvuruya ilişkin değerlendirmesinde İspanya’nın, Nouadhibou’da gerçekleşen kimlik tespiti ve ülkesine geri gönderilme süreci boyunca Marine I gemisindeki kişiler üzerindeki kontrolü olduğunu belirtmiş ve İspanya’nın Moritanya ile imzaladığı andlaşma sayesinde, Nouadhibou’daki tutuklulukları sırasında mağdur olduğu iddia edilen kişiler üzerinde sürekli fiili kontrol uyguladığını tespit ederek başvuruya konu eylemlerin İspanya’nın yetkisi altında gerçekleştiğini kabul etmiştir. Ancak söz konusu başvuru bakımından şikayet sahibinin Sözleşme’nin 22. maddesinin 1. paragrafı uyarınca mağdur olduğu iddia edilen kişiler adına hareket etme yetkisine sahip olmadığı gerekçesi ile başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Karar, devletin yetkisinin doğumu için taraf devletin söz konusu bölge üzerinde etkin kontrolü aranmaksızın mağdur üzerinde kurulan kontrolünün yeterli kabul edilmesi bakımından önem teşkil etmektedir. Committee Against Torture, 21.11.2008, J.H.A. v Spain (Marine I),

*Non-refoulement* ilkesine ilişkin düzenlemenin yer aldığı Sözleşme'nin 3. maddesi ise Sözleşme'nin ülke dışı uygulanabilirliği, bu doğrultuda devletin ülke dışı tasarruflarından doğan sorumluluğunu gündeme getiren bir diğer hükmü oluşturmaktadır. Maddede, kişinin işkenceye maruz bırakılma tehlikesi ile karşılaşacağı kanaatini doğuran esaslı sebeplerin bulunduğu bir başka devlete geri gönderilemeyeceği, sınır dışı veya iade edilemeyeceği açık bir şekilde kaleme alınmıştır. Sözleşme'de geri gönderme yasağı işkence görme riski ile sınırlı tutulmuştur. Sözleşme'nin bu yaklaşımı, “*mutlak yasak*” olma bakımından bir farklılık öngörülme-yen işkence ve diğer kötü muamele formları arasında yapay ayrıma neden olduğu ve işkence ve kötü muameleyle maruz kalmama hakkının *jus cogens* niteliğini tehdit ettiği gerekçesi ile eleştirilmektedir<sup>745</sup>.

Sözleşme'nin 3. maddesi devletin ülkesi veya yetkisi üzerinden bir tanımlama içermemektedir, ancak Sözleşme'nin diğer hükümlerinde devletin yetkisine yapılan atfın bağlamsal olarak Sözleşme'nin 3. maddesinin taraf devletin ülkesi dışında uygulanmasını desteklediği kabul edilmektedir<sup>746</sup>. Komite 2008 tarihli Marine I isimli başvuruda bu kabulü teyit etmiş; 2 Numaralı Genel Yorum'da, Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından öngörülen yorumun, Sözleşme'nin tüm hükümleri bakımından geçerli olduğunu ve devletin yetkisinin, devletin doğrudan veya dolaylı, resmi veya fiili olarak üzerinde kontrol uyguladığı tüm kişileri kapsadığını ifade etmiştir<sup>747</sup>.

İşkenceye Karşı Komite, 2017 tarihli 4 Numaralı Genel Yorumu'nda ise maddeye ilişkin detaylı bir değerlendirmede bulunmuştur<sup>748</sup>. Komite, geri gönderme yasağı kapsamındaki tasarrufların, sınır dışı etme, suçluların iadesi, zorla gönderme veya nakil, sınırda reddetme ve geri itme-direnme operasyonlarını kapsadığını ancak bunlarla sınırlı olmadığını belirtmiştir<sup>749</sup>.

---

CAT/C/41/D/323/2007, (Çevrimiçi) <https://www.refworld.org/cases,CAT,4a939d542.html>, 21 Mart 2021.

<sup>745</sup> Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 1, s. 783.

<sup>746</sup> Den Heijer, **Europe and Extraterritorial Asylum**, s. 143.

<sup>747</sup> Committee Against Torture, 21.11.2008, J.H.A. v Spain (Marine I), para. 8.2.

<sup>748</sup> Committee Against Torture, “*General Comment No. 1 (1997) on the implementation of article 3*” başlıklı Genel Yorum revize edilerek yerine, “*General Comment No. 4 (2017) on the implement of article 3 of the Convention in the context of article 22, 4 September 2018, (CAT/C/GC/4)*” kabul edilmiştir. (Çevrimiçi) [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/CAT-C-GC-4\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/CAT-C-GC-4_EN.pdf), 20 Aralık 2019.

<sup>749</sup> Committee Against Torture, General Comment No. 4, para. 4.

Komite, Genel Yorumu’nda öncelikle işkence yasağının mutlak niteliğine dikkat çekmiş ve Sözleşme’nin ikinci maddesi doğrultusunda savaş, savaş tehdidi, dahili siyasi bir istikrarsızlık veya herhangi bir olağanüstü halin varlığının işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilmeyeceğini ifade ettikten sonra kötü muamele eylemlerinin de eşit şekilde yasaklandığını belirterek kötü muamele yasağının da benzer şekilde mutlak nitelikte olduğunu vurgulamıştır<sup>750</sup>. Bu bağlamda kişinin başka bir devlete gönderilmesi halinde işkenceye maruz kalma tehlikesi ile karşılaşacağına ilişkin esaslı gerekçelerin varlığı halinde *non-refoulement* ilkesinin de mutlak nitelik arz ettiğini belirtmiştir<sup>751</sup>. Komite, devletin geri göndermeme yükümlülüğünün doğması için kişinin işkenceye maruz kalma riskine ilişkin esaslı gerekçelerin varlığını aramış, esaslı gerekçeleri ise öngörülebilir, kişisel, mevcut ve gerçek bir işkenceye maruz kalma riski olarak tanımlamıştır<sup>752</sup>.

Komite geri gönderme yasağının, devletin yetkisi altında bulunan ülke veya otoritesi veya kontrolü altında bulunan bölge veya taraf devlete kayıtlı bulunan gemi veya uçakta, uluslararası koruma talep eden veya ihtiyacı olan kişiler de dahil olmak üzere, vatandaşlık bağı aranmaksızın ve yasal, idari ya da yargısal statü bakımından hiçbir ayırım gözetilmeksizin olağan ya da olağanüstü hukuk kuralları çerçevesinde mutlak şekilde uygulanması gerektiğini belirtmiştir<sup>753</sup>. Bununla birlikte Komite, 2 Numaralı Genel Yorum’a atıfta bulunarak “*yetkisi altındaki ülke*” ifadesinin, herhangi bir toprak parçası veya tesisi kapsadığını ve Sözleşme ile sağlanan korumanın vatandaşlık bağı aranmaksızın ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin taraf devletin resmi veya fiili kontrolüne tâbi herkes bakımından uygulanacağını vurgulamıştır<sup>754</sup>.

Komite, kişinin gönderildiği devlette, işkenceye maruz kalma riskine ilişkin esaslı gerekçelerin var olduğu üçüncü bir devlete gönderileceğine ilişkin riskin olması

<sup>750</sup> Committee Against Torture, General Comment No. 4, para. 8.

<sup>751</sup> Committee Against Torture, General Comment No. 4, para. 9.

<sup>752</sup> Bununla birlikte Komite, geri gönderme yasağını devlet dışı aktörlerin mevcudiyeti kapsamında da değerlendirmiş, Sözleşme’nin amaçları doğrultusunda yasaklanan eylemleri gerçekleştiren yasa dışı faaliyet gösteren gruplar da dahil olmak üzere, devlet dışı aktörlerin elinde bireyin işkence veya kötü muameleye maruz kalma tehlikesi altında olacağına ilişkin esaslı sebeplerin varlığı ve teslim alan devletin kısmen veya tamamen kontrolünün bulunmadığı, söz konusu eylemleri engelleyemediği veya cezalandıramadığı hallerde, devletlerin bireyleri bir başka devlete sınır dışı etmekten kaçınması gerektiğini belirtmiştir. Committee Against Torture, General Comment No. 4, para. 11, 30.

<sup>753</sup> Committee Against Torture, General Comment No. 4, para. 9-10.

<sup>754</sup> Committee Against Torture, General Comment No. 4, para. 10.

durumunda da taraf devletin geri göndermeme yükümü altında olduğunu ifade ederek<sup>755</sup> geri göndermeme yükümünü zincirleme olarak tanımıştır<sup>756</sup>.

Komite, Sözleşme'nin 3. maddesi ile 16. maddesi arasındaki ilişkiye değinmiş ve 3. maddenin, "*Sözleşme hükümlerinin zalimane, gayriinsani veya küçültücü muamele veya cezayı yasaklayan veya iade veya sınır dışı etmeyi ilgilendiren herhangi bir başka uluslararası belge veya ulusal hukuk hükümlerine halel getirmeyeceğini*"<sup>757</sup> düzenleyen 16. maddenin 2. fıkrasına halel getirmeyeceğini belirterek özellikle uluslararası belgeler veya ulusal hukuk kapsamında bir korumadan yararlanan kişinin zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalma riskiyle karşı karşıya kalacağı bir devlete sınır dışı edilmemesi gerektiğini vurgulamıştır<sup>758</sup>. Bununla birlikte Komite, bireyin veya bireyin ailesinin gönderildiği devlette maruz kaldığı veya maruz kalacağı, işkence teşkil etsin veya etmesin, zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza uygulamasının, kişinin sınır dışı edilmesi halinde işkenceye maruz kalma tehlikesiyle karşı karşıya olduğuna dair bir gösterge teşkil edeceğini belirtmiş, böyle bir göstergenin geri göndermeme ilkesinin uygulanmasını gerekçelendiren temel bir unsur olarak taraf devletler tarafından dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir<sup>759</sup>.

Komite bu yaklaşımı ile Sözleşme'nin geri göndermeme yükümlülüğünü işkencenin varlığı ile sınırlayan Sözleşme'nin 3. maddesine lafzi olarak sadık kalmış, ancak işkence teşkil etsin etmesin zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza uygulamalarını işkencenin varlığına delil kabul ederek maddenin uygulamasını dolaylı olarak diğer kötü muamele biçimlerinin varlığına da ulaşacak şekilde genişletmiştir.

<sup>755</sup> Committee Against Torture, General Comment No. 4, para. 12.

<sup>756</sup> Böyle bir durumda devletlerin birlikte hareket etmesi halinde "*paylaşılan sorumluluk*"un; bu tür bir işbirliğinin yokluğunda ise her bir nakil devletin sorumluluğunun bağımsız olarak geri göndermeme yükümlülüğü temelinde değerlendirilmesi olası görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Frenzen, "Extraterritorial Refugee Protection", s. 511.

<sup>757</sup> BM İşkenceye Karşı Sözleşme, md. 16/2.

<sup>758</sup> Committee Against Torture, General Comment No. 4, para. 26.

<sup>759</sup> Committee Against Torture, General Comment No. 4, para. 28.

## B. DEVLET RAPORLARI

İşkenceye Karşı Komite, taraf devletin Sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerin ülkesi ile sınırlı olmadığını genel yorumları aracılığı ifade etmiş olsa da Sözleşme hükümlerini daha kısıtlayıcı şekilde yorumlayan devlet uygulamaları mevcuttur. Özellikle devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği askeri operasyon ve askeri işgal sırasında ve hapishanelerde gerçekleşen eylemler bakımından Sözleşme'nin ülke dışı uygulamasının reddedildiği görülmektedir. Çalışmada ise konuya ilişkin taraf devletlerin uygulamalarını ve Komite'nin nihai tespitlerini içerdiği ölçüde devlet raporlarına yer verilecektir.

### 1. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık 2002 tarihinde vermiş olduğu dördüncü periyodik raporunda<sup>760</sup>, Sözleşme'nin devletin ülkesi dışında uygulanmasına ilişkin bir yoruma yer vermezken bu raporu konu alan 33. oturumda Sözleşme uygulamasının sadece devletin yetkisi altındaki ülke ile sınırlı olması gerektiğini ifade ederek Afganistan ve Irak'taki Birleşik Krallık silahlı kuvvetlerine ait tasarrufların Sözleşme dahilinde değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>761</sup>. Birleşik Krallık, 3. madde hükmünün kişinin bir devlet ülkesinden diğer devlet ülkesine gönderilmesine ilişkin eylemleri içerdiğini dolayısıyla Birleşik Krallık'ın gözetiminde tutulan kişilerin Afganistan ve Irak makamlarına tesliminin sınır dışı, iade veya geri gönderme işlemi olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir<sup>762</sup>. Birleşik Krallık kuvvetleri, Dünya'nın herhangi bir yerinde tutuklu bulunan kişilere karşı kötü muamele veya benzeri bir eylemde bulunursa bu kişilerin ulusal hukuki düzenlemeleri çerçevesinde yargılanacaklarını ancak Birleşik Krallık'ın söz konusu eylemlerin ulusal

<sup>760</sup> Committee Against Torture, Fourth periodic reports of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, CAT/C/67/Add.2 (27 May 2004).

<sup>761</sup> Committee Against Torture, Consideration of Four Periodic Reports of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, CAT/C/SR.627 (24 November 2005) (Remarks of Mr. Howard, member of the UK delegation) para. 22.

<sup>762</sup> Committee Against Torture, Comments by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the conclusions and recommendations (CAT/C/CR/33/3), CAT/C/GBR/CO/4/Add.1 (14 March 2006), para. 14; CAT/C/SR.627, para. 25; CAT/C/SR.624, para. 26.



düzenlemelerine tâbi olmayan kişiler tarafından işlenmemesini sağlama yükümü altında olmadığını ifade etmiştir<sup>763</sup>.

Bu noktada belirtmek gerekir ki; Birleşik Krallık'ın kendi hukukuna tâbi olma üzerinden yaptığı tanımlama Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında "*kamu görevlisi veya bu sıfatla hareket eden kişi*" ifadesi ile ilişkilendirilmektedir<sup>764</sup>. Ancak 1. madde ile öngörülen yükümlülükler, kişinin taraf devletin ulusal hukukuna tâbi olup olmaması üzerinden tanımlanmamıştır. Bu sebeple madde hükmü gereğince Birleşik Krallık'ın, resmi görevlilerinin -kendi hukukuna tâbi olmasa dahi- işkence, kötü veya insan dışı muamele uygulamasına izin vermemesi gerektiği ayrıca vurgulanmaktadır<sup>765</sup>.

Komite, Birleşik Krallık'ın dördüncü periyodik raporuna ilişkin nihai tespitlerinde Sözleşme'nin devletin ülke dışı tasarrufları bakımından uygulanabilirliğine ilişkin yaklaşımını açık bir şekilde ortaya koymuş; ne 2. madde ne de 3. maddenin uygulanması bakımından ülkesel bir sınırlama öngörmemiş, taraf devletlerin bu yükümlülüklerini devletin ülkesi temeline indirgemeksizin yetkisi üzerinden tanımlamıştır<sup>766</sup>. Komite'nin özellikle Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulanması bakımından ülkesel bir kıstas aramaması, Birleşik Krallık'ın iddiaları ve kısıtlayıcı yorumunun destek görmemesi hususunda önem arz etmektedir.

<sup>763</sup> Committee Against Torture, CAT/C/GBR/CO/4/Add.1, para. 15. Birleşik Krallık'ın bu ifadelerine karşılık olarak Komite üyeleri tarafından aynı oturumda, Sözleşme'nin yetki hükmünün dar yorumlanmaması gerektiği belirtilerek Sözleşme'nin hem yer hem de kişi üzerinde yetkiyi kapsayacak şekilde yorumlanabileceği vurgulanmıştır. Irak topraklarında Sözleşme'nin uygulanabilir olduğu, Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasında da kullanılan, işgal sırasında işlenen eylemler sebebiyle işgalci gücün sorumlu olduğunun kabulüne ilişkin Birleşmiş Milletler Hukuk Müşavirliği'nin Görüşü'ne atıfla desteklenmiştir (Committee Against Torture, CAT/C/SR.627 (Remarks of Marino Menendez, the chairperson), para. 78. Committee Against Torture, CAT/C/SR.627, (Remarks of Mr. Elmasry, the member of the committee) para. 80).

<sup>764</sup> Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 251.

<sup>765</sup> Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 251.

<sup>766</sup> Komite Sözleşme ile sağlanan korumanın taraf devletin yetkisi altında bulunan tüm toprak parçalarını ve taraf devlet yetkililerinin fiilen etkin kontrolü altında bulunan tüm alanları kapsadığını belirtmiştir. Taraf devlet tarafından gözaltında bulunan kimsenin bir diğer devlete nakledilmesi veya teslimi sırasında taraf devletin, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerine uymakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir. Irak ve Afganistan'da bulunan Birleşik Krallık silahlı kuvvetlerince gerçekleştirilen eylemlerin Sözleşme gereklerine uygun olmasını, Sözleşme'ye aykırılık oluşturduğu iddia edilen hususlar içinse gerekli soruşturma ve kovuşturmanın yapılmasını öngörerek taraf devletin Sözleşme'den doğan yükümlülüğünün ülkesi ile sınırlı olmadığını yinelemiştir. Committee Against Torture, Conclusions and recommendations of the Committee against Torture United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Crown Dependencies and Overseas Territories, CAT/C/CR/33/3 (10 December 2004), para. 4(b), 5(e)-(f)-(j).

Buna karşın, Birleşik Krallık benimsemiş olduğu yaklaşımda ısrarcı olmuş ve 2012 tarihli beşinci periyodik raporunda Birleşik Krallık silahlı kuvvetlerinin Irak ve Afganistan topraklarında resmi veya fiili etkin kontrol uygulamadığını dolayısıyla yetkisinin bulunmadığını<sup>767</sup> ve ülkesi dışında gerçekleştirdiği askeri operasyonlar kapsamında gerçekleştirilen nakledilme veya teslim işlemlerinin; sınır dışı, iade veya geri gönderme olarak sınıflandırılmayacağını belirterek söz konusu işlemler bakımından Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulanamayacağını ileri sürmüştür<sup>768</sup>.

Komite bu rapora ilişkin nihai tespitlerini içeren sonuç gözlemlerinde Sözleşme'nin, taraf devletin ülkesi dışında faaliyet gösteren silahlı kuvvetleri, askeri danışmanlar ve diğer kamu görevlileri dahil olmak üzere yetkisi veya kontrolü altında bulunan herkes bakımından uygulanması gerektiği belirterek<sup>769</sup> devletin yetkisinin tespitinde birey veya belirli bir bölge üzerinde uygulanan otorite ve denetimi esas alan yaklaşımının benimsediğini teyit etmiştir. Komite, işkenceye maruz kalma riskine ilişkin esaslı gerekçelerin varlığı halinde tutukluların başka devlete naklinin taraf devlet tarafından açık bir şekilde yasaklanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>770</sup>. Komite *non-refoulement* ilkesinin iltica talebinde bulunan kimseler bakımından uygulanması

---

<sup>767</sup> Birleşik Krallık, silahlı kuvvetlerinin Irak ve Afganistan topraklarında resmi veya fiili etkin kontrol uygulamadığını, ne Irak ne de Afganistan üzerinde yetki kullanmadığını, işkencenin önlenmesine ilişkin yasal, idari, adli veya diğer tedbirleri alacak statüde bulunmadığını ifade ederek Sözleşme'nin Birleşik Krallık silahlı kuvvetlerinin eylemleri kapsamında uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Birleşik Krallık ayrıca silahlı kuvvetlerinin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararınca yetkilendirilen NATO (ISAF) himayesi altında faaliyet gösterdiğini belirterek söz konusu eylemlerin Birleşmiş Milletler'e atfedilmesi halinde insan hakları sözleşmelerinin kapsamı dışında kalabileceğine dikkat çekmiştir. Committee Against Torture, Fifth Periodic Report of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, CAT/C/GBR/5 (21 May 2012) para. 29, 120.

<sup>768</sup> Comments by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Conclusions and Recommendations of The Committee against Torture, CAT/C/GBR/CO/4/Add.1 (8 June 2006) para. 14; Committee Against Torture, CAT/C/GBR/5, para. 119. Bununla birlikte, Birleşik Krallık silahlı kuvvetlerinin Dünya'nın neresinde olursa olsun İşkenceyi Önleme Sözleşmesi ışığında işkenceyi suç olarak düzenleyen yasal çerçeve ile bağlı olduğunu ifade etmiştir. (Committee Against Torture, CAT/C/GBR/5, para. 119, 209, 212).

<sup>769</sup> Komite, taraf devletin egemenliği altındaki ülke ile birlikte doğrudan veya dolaylı, tamamen veya kısmen, resmi ya da fiili etkin kontrol uyguladığı tüm alanlar dahil olmak üzere yetkisi altında bulunan herhangi bir ülke üzerinde işkencenin önlenmesine ilişkin etkili tedbirleri alma yükümü altında olduğunu 2 Numaralı Genel Yorum'a atıfla belirtmiştir. Önceki tespitlerine benzer şekilde, Birleşik Krallık'ın Irak ve Afganistan'a askeri müdahalesi sonucu ortaya çıkan işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak Birleşik Krallık'ın soruşturma ve kovuşturma yapma yükümlülüğünü yinelemiştir. Committee Against Torture, Concluding Observations On The Fifth Periodic Report of The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, adopted by the Committee at its fiftieth session (6-31 May 2013), CAT/C/GBR/CO/5 (24 June 2013), para. 9.

<sup>770</sup> Committee Against Torture, CAT/C/GBR/CO/5, para. 19.

gerektiğine dikkat çekerek bu kişilerin geri gönderilmesi halinde işkenceye ve kötü muameleye maruz kalma riskine ilişkin esaslı gerekçelerin varlığında taraf devletin ilkeye saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir<sup>771</sup>. Komite, Sözleşme metninde işkenceye maruz kalma riski ile sınırladığı geri gönderme yasağını, iltica talep eden kişiler bakımından esnetmiş kötü muameleye maruz kalma riskini de 3. madde uygulaması bağlamında değerlendirmiştir.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, Birleşik Krallık'ın Sözleşme'nin 3. maddesinde yer alan “...*başka bir devlete gönderilmesi*” ifadesinden hareketle benimsediği yaklaşım öğretide de Sözleşme'nin ülke dışı uygulanması hususunda oldukça sınırlayıcı bir bakış açısı olarak yorumlanmakta ve geri gönderme yasağının devletin ülkesine indirgenmesinin, Sözleşme'nin konu ve amacına açık bir aykırılık oluşturacağı kabul edilmektedir<sup>772</sup>. Madde hükmünde yer alan “*devlet*” kavramının ülkesel bir varlığı ifade etmediği belirtilerek kavramın, devleti oluşturan tüm organlara atıf olarak değerlendirilebileceği ve bu bağlamda Sözleşme'nin 3. maddesinin herhangi bir ülkesel düşünceden bağımsız olarak bireyin, bir devlet organından bir diğer devletin organına nakledildiği durumları kapsadığı belirtilmektedir<sup>773</sup>. Bu minvalde Sözleşme'nin 3. maddesinde geçen “*bir başka devlete*” ifadesinin “*bir başka devletin yetkisine*” şeklinde okunması gerektiği kabul edilmektedir<sup>774</sup>.

## 2. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri, Guantanamo Hapishanesi, Afganistan'da bulunan Bagram Hapishanesi ve Irak'ta bulunan Abu Ghraib Hapishanesi dahilinde tutukluluk/gözaltı ve sorgu koşullarını değerlendirdiği 2006 tarihli ikinci periyodik raporunda Sözleşme kapsamında devletin insan hakları ihlallerinden sorumluluğu ve *non-refoulement* ilkesinin uygulanması hususunda görüşlerini bildirmiştir.

Birleşik Devletler, ilk olarak Afganistan, Irak ve Guantanamo'da gerçekleşen operasyonlar bakımından insancıl hukuk kurallarının *lex specialis* nitelik arz ettiğini

<sup>771</sup> Committee Against Torture, CAT/C/GBR/CO/5, para. 20.

<sup>772</sup> Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 251-2; Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, 278, 286; Den Heijer, **Europe and Extraterritorial Asylum**, s. 144-5.

<sup>773</sup> Den Heijer, **Europe and Extraterritorial Asylum**, s. 144-5.

<sup>774</sup> Nowak, “Obligations of States to Prevent and Prohibit Torture in an Extraterritorial Perspective”, s. 20.

belirterek Sözleşme'nin silahlı çatışmalar sırasında uygulanmasının sözleşmeler arasında bir çatışmaya neden olacağını ve Sözleşme'nin amacına zarar vereceğini ileri sürmüştür<sup>775</sup>. Sözleşme'nin 16. maddesinde yer alan “...devletin yetkisi altında bulunan herhangi bir ülke” ifadesi kapsamında yaptığı değerlendirmesinde, madde ile öngörülen yükümlülüğün devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği faaliyetler bakımından geçerli olmadığını, “*fiili kontrol*” kavramının, “*devletin yetkisi altındaki ülke*” ile aynı anlama gelmediğini ifade etmiştir<sup>776</sup>. Birleşik Devletler, Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise Sözleşme'nin ilkeyi düzenleyen hükmünün işkence anlamına gelmeyen kötü muameleyi içeren iadeleri kapsamadığını vurgulayarak ilkenin, devletin ülkesinin dışında bulunan kişiler bakımından geçerli olmadığını savunmuştur<sup>777</sup>.

Komite Birleşik Devletler'in ikinci periyodik raporuna ilişkin nihai tespitlerini içeren sonuç raporunda, Sözleşme'nin silahlı çatışmalar sırasında da uygulanacağını vurgulayarak, Birleşik Devletler'in *lex specialis* ilkesi temelinde insancıl hukuk kurallarının uygulanmasını öngören iddiasını reddetmiş<sup>778</sup>, ancak özellikle Sözleşme'den kaynaklanan belirli yükümlülüklerle ilgili olarak iki rejimin nasıl uygulanacağına ilişkin yeterli bir açıklamada bulunmamıştır<sup>779</sup>. Komite Sözleşme'nin muhtelif hükümlerinde yer alan “...*taraf devletin yetkisi altındaki ülke*” kavramının taraf devletin askeri veya sivil yetkilileri aracılığı ile fiilen etkin kontrolü altında bulunan tüm alanları kapsadığını belirterek<sup>780</sup> Sözleşme ile sağlanan korumanın taraf

<sup>775</sup> Committee Against Torture, Consideration of Second Periodic Report of The United States of America, CAT/C/SR.703 (12 May 2006), para. 14.

<sup>776</sup> Committee Against Torture, CAT/C/SR.703, para. 60.

<sup>777</sup> Committee Against Torture, CAT/C/SR.703, para. 39. Bununla birlikte Birleşik Devletler, Komite ile Sözleşme'ye taraf devlet arasında Sözleşme'nin yorumlanmasına ilişkin görüş ayrılığı olması durumunda Komite'nin görüşüne saygı duyulmakla birlikte; Komite'nin, Sözleşme'nin yorumlanması hususunda mutlak bir otorite olarak tanınmadığını iddia ederek Komite'nin taraf devletlerin yükümlülüklerinin mahiyetini yasal olarak sınırlayan görüş vermeye yetkili olmadığını ileri sürmüştür (Committee Against Torture, Consideration of Second Periodic Report of The United States of America, Thirty-sixth session, Summary Record of The First Part (Public) of The 706th Session, CAT/C/SR.706 (22 May 2006), (Remarks of Mr. Bellinger, member of USA delegation) para. 3).

<sup>778</sup> Komite Birleşik Devletler'in Sözleşme'nin, taraf devletin yetkisi altında olan herhangi bir ülkede, barış, savaş veya silahlı çatışmalar dahil olmak üzere her zaman geçerli olduğunu belirtmiştir. Committee Against Torture, Conclusions and Recommendations on Second periodic report of the United States of America, CAT/C/USA/CO/2 (25 July 2006), para. 14.

<sup>779</sup> Da Costa, **Selected Human Rights Treaties**, s. 290.

<sup>780</sup> Komite, taraf devletin Dünya'nın neresinde ve ne şekilde olursa olsun etkin kontrolü altında bulunan herkesin Sözleşme ile koruma altına alınan haklarını tam anlamıyla koruma ve güven altına alma yükümü altında olduğunu vurgulamıştır. Komite taraf devletin yükümlülüklerini detaylandırırken

devletin ülkesi ile sınırlı olmadığını açık bir şekilde dile getirmiş ve taraf devletin fiili etkin kontrolünü, yetkisinin varlığına delil olarak kullanmıştır. Komite Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise taraf devletin geri gönderilmesi halinde işkence göreceğine ilişkin gerçek bir riskin varlığı halinde, gözaltında tutulan kişiler bakımından geri göndermeme güvencesi sağlama yükümü altında olduğunu ifade ederek<sup>781</sup>, Sözleşme kapsamında taraf devletin geri göndermeme yükümlülüğünü herhangi bir ülke referansında bulunmaksızın tanımlamıştır.

Birleşik Devletler 2013 tarihli, 3., 4. ve 5. döneme ait birleştirilmiş periyodik raporunda önceki raporlarına göre daha esnek bir dil kullanarak Sözleşme hükümlerinden ziyade ulusal düzenlemelerine atıfta bulunarak Birleşik Devletler hukukuna göre, tüm devlet kurumları ve yetkilileri bakımından işkencenin hem Birleşik Devletler ülkesinde hem de Birleşik Devletler'in yetkisi altında bulunan ülkede ve her zaman yasaklandığını belirtmiştir<sup>782</sup>.

Komite söz konusu rapora ilişkin nihai tespitlerinde, Birleşik Devletlerin çekince koyduğu Sözleşme'nin 16. maddesi çerçevesinde değerlendirmede bulunmuş ve taraf devletin sadece egemen olduğu ülke üzerinde değil yetkisi altında bulunan herhangi bir ülke üzerinde de işkence eylemlerini önlemek için etkili tedbirler alması gerektiğini ifade etmiştir<sup>783</sup>. Sözleşme'nin 2. maddesi ve benzer şekilde 5., 11., 12., 13. ve 16. maddelerinde yer alan “...herhangi bir ülke” ifadesinin, taraf devlet tarafından tescil edilen gemi veya uçakla birlikte, askeri işgal veya barışı koruma operasyonları sırasında ve elçilikler, askeri üsler, gözaltı tesisleri gibi bir devletin fiili veya etkin kontrol uyguladığı diğer alanları da kapsadığını belirtmiştir<sup>784</sup>. Komite bu ifadesiyle, devletin yetkisi bağlamında Sözleşme'nin 2. maddesi ile diğer hükümleri arasında bir fark gözetilmediğini vurgulamış ve 2. madde bağlamında kabul edilen hususların diğer maddeler bakımından da geçerli olduğuna dikkat çekmiştir.

---

Birleşik Devletler'in ülkesi dışında ancak yetkisi altında bulunan kişilere işaret ederek Sözleşme ile sağlanan korumanın devletin ülkesi ile sınırlı olmadığını tekrar tekrar altını çizmiştir. Committee Against Torture, CAT/C/USA/CO/2, para. 15, 16, 18, 22, 24.

<sup>781</sup> Committee Against Torture, CAT/C/USA/CO/2, para. 20.

<sup>782</sup> Committee Against Torture, Consideration Third to Fifth Periodic Reports of the United States of America, CAT/C/USA/3-5 (4 December 2013), para. 13.

<sup>783</sup> Committee Against Torture, Concluding Observations On The Combined Third to Fifth Periodic Reports of the United States of America, CAT/C/USA/CO/3-5 (19 December 2014), para. 10.

<sup>784</sup> Committee Against Torture, CAT/C/USA/CO/3-5, para. 10.

### 3. Türkiye Cumhuriyeti

Komite Türkiye'nin periyodik raporlarına ilişkin değerlendirmesinde *non-refoulement* ilkesi kapsamında Sözleşme'nin 3. maddesine ilişkin tespit ve tavsiyelerde bulunmuştur.

Komite, Türkiye'nin 3. periyodik raporuna ilişkin nihai tespitlerini içeren raporunda, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında işkence riski ile karşı karşıya olan kişilerin geri göndermemesine ilişkin yükümlülüğe uyulmasını sağlamak için hızlı ve etkili önlemler alınması gerektiğinin altını çizmiş ve uluslararası korumaya ihtiyaç duyan tüm bireylerin sığınma prosedürlerine adil ve eşit erişime sahip olması gerektiğini belirtmiştir<sup>785</sup>.

Komite, Türkiye'nin 4. periyodik raporuna ilişkin nihai tespitlerinde, hiç kimsenin kişisel, öngörülebilir bir işkenceye maruz kalma riskine ilişkin esaslı gerekçelerin bulunduğu devlete sınır dışı veya iade edilmemesinin güvence altına alınması gerektiğini belirtirken bu hususta ulusal düzenlemelerin de güçlendirilmesini öngörmüştür<sup>786</sup>. Komite devamında ise Avrupa Birliği ve Türkiye arasındaki 18 Mart 2016 tarihli Mutabakat'a atıfta bulunarak toplu sınır dışı veya iade etmenin önlenmesine ilişkin gerekli düzenlemelerin yapılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>787</sup>.

Komite geri gönderme yasağına ilişkin değerlendirmesinde, Sözleşme hükmüne paralel olarak geri gönderme yasağını işkencenin varlığı ile sınırlı tutmuş diğer kötü muamele formlarına ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır. 4. periyodik rapora ilişkin değerlendirmesinde ise geri gönderme yasağına ölçüt kabul ettiği işkence riskinin kişisel, öngörülebilir olması gerektiğini belirterek kavrama ilişkin açıklamada bulunmuştur. Bununla birlikte Komite, her iki raporunda da Türkiye'nin 1951 tarihli Mültecileri Hukuki Statülerine İlişkin Cenevre Sözleşmesi'ne coğrafi sınırlama ile taraf olduğuna değinerek bu sınırlamanın kaldırılmasına ilişkin tavsiyesini ifade etmiştir<sup>788</sup>. Oysaki söz konusu sınırlama, 1951 Cenevre Sözleşmesi ile öngörülen ve devletlerin taraf olurken benimsediği politikaya bağlı olan bir tercihtir.

<sup>785</sup> Committee Against Torture, Concluding Observations of The Third Periodic Report of Turkey, CAT/C/TUR/CO/3 (20 January 2011), para. 15.

<sup>786</sup> Committee Against Torture, Concluding Observations of The Fourth Periodic Report of Turkey, CAT/C/TUR/CO/4 (2 June 2016), para. 24(a), (c).

<sup>787</sup> Committee Against Torture, CAT/C/TUR/CO/4, para. 25-6.

<sup>788</sup> Committee Against Torture, CAT/C/TUR/CO/4, para. 24(b); CAT/C/TUR/CO/3, para. 15(b).

#### 4. Moldova Cumhuriyeti ve Gürcistan

Moldova'nın Transdinyester, Gürcistan'ın Abhazya ve Güney Osetya bölgesini konu alan raporları doğrudan Sözleşme'nin devletin ülke dışı uygulanmasına ilişkin olmasa da devletin etkin kontrolünün olmadığı topraklardaki yükümlülüklerine yer vermesi ve Komite'nin görüşlerini barındırması bakımından önem teşkil etmektedir.

Moldova 2007 tarihli ikinci periyodik raporunda, Transdinyester bölgesine ilişkin anlaşmazlıkları, mevcut hukuki ve diplomatik yollarla uluslararası kurumları da bu sürece dahil ederek çözmeye çalıştıklarını ancak özellikle Transdinyester Cezaevi İdaresi'nin, Moldova Cumhuriyeti cezaevi sistemiyle herhangi bir işbirliğini kabul etmeye isteksiz olduğunu ve sorunun kurumsal düzeyde çok daha karmaşık olduğunu vurgulayarak Transdinyester bölgesinde ulusal makamlarının tam yetki sahibi olmadığını, dolayısıyla bölgede uluslararası sözleşmelerin ve ulusal mevzuatın uygulanmasını güvence altına alma olanağına sahip olmadığını ifade etmiştir<sup>789</sup>. Komite ise Moldova'nın bu ifadeleri karşısında, taraf devletin ülkesinin tüm bölgelerinde işkence ve diğer kötü muamele biçimlerinin yasaklanmasını sağlama konusunda süregelen bir yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir<sup>790</sup>. Komite, Moldova'nın 2016 tarihli üçüncü periyodik raporuna<sup>791</sup> ilişkin nihai tespitlerini içeren sonuç gözlemlerinde, Moldova'nın Transdinyester bölgesinde etkin kontrole sahip olmadığını teyit etmiş<sup>792</sup> ancak devletin yükümlülüklerine ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

Gürcistan ise 2. periyodik raporunda Abhazya ve Güney Osetya bölgesinde *de facto* (self-declared republic) bir devlet yapılanması olduğunu ve bu bölgelerde yetki sahibi olmadığını belirterek söz konusu bölgelerde Sözleşme'nin ihlali niteliğini

<sup>789</sup> Committee Against Torture, Consideration Second Periodic Reports of Republic of Moldova, CAT/C/MDA/2 (12 December 2007), para. 109-110.

<sup>790</sup> Committee Against Torture, Concluding Observations On The Second Periodic Report of the Republic of Moldova, Forty-third session (2–20 November 2009), CAT/C/MDA/CO/2 (29 March 2012), para. 4.

<sup>791</sup> Moldova üçüncü periyodik raporunda Komite'nin görüşlerine yer verirken bu hususta alınan önemlere ilişkin bilgi vermemiştir. Committee Against Torture, Consideration Third Periodic Report of Republic of Moldova, CAT/C/MDA/3 (25 August 2016), para. 115.

<sup>792</sup> Committee Against Torture, Concluding Observations On The Third Periodic Report of The Republic of Moldova, CAT/C/MDA/CO/3 (21 December 2017), para. 6-7.

taşıyacak eylemler gerçekleştiğini rapor etmiştir<sup>793</sup>. Gürcistan 3. periyodik raporunda da Abhazya ve Güney Osetya bölgelerine ilişkin ifadelerini tekrar etmiştir<sup>794</sup>. Komite Gürcistan'ın ikinci periyodik raporunda Abhazya ve Güney Osetya'daki durumu ele almazken; 3. rapora ilişkin nihai tespitlerinde, Gürcistan topraklarının bir kısmında ulusal nitelikli çatışmaların devam ettiğini belirterek işkence yasağının, hiçbir istisnaya müsaade etmeyen mutlak niteliğine dikkat çekmiştir<sup>795</sup>.

Komite bu bölgelerde taraf devletler tarafından Sözleşme'nin uygulanmasının gereğini öngörmüş ancak bu bölgelerde devletin yükümlülüklerine ilişkin detaylı bir analiz sunmamış ya da üçüncü bir devletin müdahil olması hususuna ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır.

---

<sup>793</sup> Committee Against Torture, Consideration Second Periodic Reports of Georgia, CAT/C/48/Add.1 (2 June 2000), para. 31-2, 46.

<sup>794</sup> Committee Against Torture, Consideration Second Periodic Reports of Georgia, CAT/C/73/Add.1 (4 July 2005), para. 35.

<sup>795</sup> Committee Against Torture, Concluding Observations On The Third Periodic Report of Georgia, CAT/C/GEO/CO/3 (25 July 2006), para. 3.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNİN ÜLKE DIŞINDA UYGULANABİLİRLİĞİ KAPSAMINDA DEVLETİN YETKİSİ VE SORUMLULUĞU İLİŞKİSİ

Uluslararası hukukun yeni kurallar sistemi veya rejimlerin kurulması ile parçalanmış doğası, bu sistemlere ait normlar arasında olası çatışmayı beraberinde getirmektedir. Ancak söz konusu çatışmalara karşı uluslararası hukukta istikrar, hukuki güvenirlilik ve öngörülebilirliğin korunması için bunlar arasında uyum ve koordinasyonun sağlanması gerekir ki bu da yine uluslararası hukuk temelinde mümkündür. Nihayetinde kurallar sistemi veya özel rejimlerin temelini uluslararası hukukun kaynakları oluşturmaktadır. Bu sebeple söz konusu çatışmaların çözümlenmesinde uluslararası hukukun geleneksel kurallarına atıf yapılmakta ve bu çerçevede öngörülen kurallar çerçevesinde çözüm usulleri öngörülmektedir<sup>1</sup>.

Uluslararası hukukta parçalanma sebebiyle ortaya çıkabilecek çatışmalara uluslararası hukukun geleneksel düzeninde çözüm bulma çabası, aslında bu yapıları uluslararası hukuk sistemine çekerek uluslararası hukuk tabanında çözüm bulunmasını sağlarken, uluslararası hukukun bütüncül yapısının da korunmasına hizmet etmektedir. Bu minvalde büyük ölçüde uluslararası andlaşmalar temelinde kurulan sistemlerin Viyana Sözleşmesi, *jus cogens* hükümler ve norm çatışmasının çözümü bağlamında kabul gören *lex superior*, *lex posterior* ve *lex specialis* ilkelerinden yararlanacağı öngörülmektedir<sup>2</sup>. Söz konusu ilkeler, bir hukuk düzeninde aynı durumu düzenleyen farklı kuralların bulunması halinde ortaya çıkacak muhtemel norm çatışmasının giderilmesi ve uygulanacak normun tespiti bakımından büyük önem taşımaktadır. Uluslararası hukuk düzeni de bu kurallardan bağışık kabul edilmemektedir. Ancak uluslararası hukuk kuralları bakımından hiyerarşik bir düzene ilişkin referansın

---

<sup>1</sup> Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, özel/otonom rejimlerin hızla artması sebebiyle ortaya çıkan kurumsal ve normatif çatışmalar ve bunların çözümüne dair önerilere ilişkin 2006 yılında “Uluslararası Hukukun Parçalanması: Uluslararası Hukukun Değişmesi ve Genişlemesinden Doğan Zorluklar” başlıklı raporu hazırlamıştır. Rapor için bkz. International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From The Diversification And Expansion of International Law, Finalized by Martti Koskeniemi, Fifty-eighth Session Geneva, 13 April 2006, (A/CN.4/L.682), (Çevrimiçi) [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l682.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf), 20 Mart 2018, para. 491-3.

<sup>2</sup> ILC, Fragmentation of International Law, para. 492-3.

bulunmaması ve temel kural koyucunun devlet olarak kabul edilmesi ile bağlantılı olarak her bir kuralının -andlaşma, teamül vd.- mahiyetinin ve tâbi olan hukuk kişilerinin aynı olmaması ihtimalinin yüksekliği, uluslararası hukuk düzeninde ortaya çıkan norm çatışmasında *lex superio*, *lex posterior* ilkelerinden ziyade *lex specialis* ilkesinin uygulanmasını mümkün kılmaktadır<sup>3</sup>.

Devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarrufları bağlamında ise insan hakları sözleşmeleri, devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kuralları ve insancıl hukuk kuralları arasındaki ilişkinin belirlenmesi gerekmektedir. Zira devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarrufları konu alan içtihadta denetim mekanizmalarının *yetki* ve *atfedilme* kavramlarını sorumluluk hukuku ile benimsenen ilkelerle uyumlu olmayan bir şekilde yorumlaması, sözleşmeler bağlamında yeni bir sorumluluk hukuku rejiminin yaratılıp yaratılmadığı sorusunu doğurmakta ve devletin ülke dışı tasarruflarını konu alan içtihadın birtakım belirsizlikler barındırmasına sebep olmaktadır.

Devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği askeri faaliyetlerin silahlı çatışmalara dönüşmesi ile birlikte ise insancıl hukuk kurallarının devletin yetkisinin ve sorumluluğunun tespitinin bir parçasını oluşturduğu ve denetim mekanizmalarının sınırlı da olsa iki hukuk düzeni arasındaki ilişkiye verdiği görülmektedir. Bu sebeplerle devletin yetkisinin ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde hangi ölçütlerin esas alındığı, devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kurallarından ve insancıl hukuk kurallarından nasıl ve ne ölçüde yararlanıldığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespitin gövdesini denetim mekanizmalarının içtihatları oluştururken; insan hakları sözleşmeleri ile devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kuralları ve insancıl hukuk kuralları arasındaki ilişki ve *lex specialis* ilkesi diğer bileşenleri teşkil etmektedir.

---

<sup>3</sup> Marko Milanovic, “The Lost Origins of Lex Specialis Rethinking the Relationship between Human Rights and International Humanitarian Law”, **Theoretical Boundaries of Armed Conflict And Human Rights**, Ed. Jens David Ohlin, Cambridge University Press, 2016, s. 112.

## I. *LEX SPECIALIS* İLKESİ

Kökeni Corpus Iuris Civilis'e dayanan<sup>4</sup> *lex specialis derogat legi generali* ilkesi, norm çatışmalarının çözümü hususunda geniş kabul görmektedir<sup>5</sup>. Bu ilkeye göre aralarında hiyerarşi bulunmayan kurallar arasında daha özel nitelikli olan kuralın öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir<sup>6</sup>. Bu bağlamda ilke, genel-özel norm çatışması olarak adlandırılabilir durumlarında uygulanmakta ve özel normun, genel norma göre daha ayrıntılı ve etkili bir düzenleme içermesinin yanında daha kesin olarak sınırlara sahip olması kabulüne dayanmaktadır<sup>7</sup>. Genel norm- özel norm çatışması aynı doğrultuda düzenlenmiş genel norm ile daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş özel norm arasında olabileceği gibi farklı hukuki düzenlemelerin parçasını oluşturan normlar arasında da olabilmektedir.

Ancak hukuki bir düzenlemenin genel ya da özel olduğunun belirlenmesi hususunda öngörülen rehber kurallar bulunmamaktadır. Hukuki bir normun ya da normun oluşturduğu sistemin genel veya özel olarak adlandırılması karşılaştırıldığı normla arasındaki ilişkinin bir sonucudur<sup>8</sup>. Bu durum normun veya ait olduğu hukuki düzenin genel ya da özel olarak sınıflandırılmasını etkilediği gibi uygulamada genel-geçer bir kural oluşmasını da engellemektedir. İki norm karşılaştığında nasıl uygulanacağı, bu hususta açık hüküm yoksa, iki norm arasındaki ilişki, normların niteliği ve amaçları göz önüne alınarak belirlenmektedir. Özel norm, genel normun detaylandırılmış hali olabileceği gibi bir istisnası olarak da karşımıza çıkabilmekte ve normlar arasındaki ilişkiye bağlı olarak ilke, özel kuralın genel kuralı ilgası, değiştirmesi veya genel kuralın tamamlayıcı nitelikte uygulanması şeklinde ortaya çıkabilmektedir<sup>9</sup>.

*Lex specialis* ilkesi, Viyana Sözleşmesi'nde yer almamakta ancak uygulanması andlaşmanın yorumlanması kuralları ilişkilendirilerek tarafların niyetinin tespitine yapılan referansla desteklenmektedir<sup>10</sup>. Ancak ilkenin uygulanması andlaşmalarla

<sup>4</sup> ILC, Fragmentation of International Law, para. 56, dn 57.

<sup>5</sup> ILC, Fragmentation of International Law, para. 56.

<sup>6</sup> ILC, Fragmentation of International Law, para. 56-7.

<sup>7</sup> ILC, Fragmentation of International Law, para. 59, dn. 63.

<sup>8</sup> ILC, Fragmentation of International Law, para. 112.

<sup>9</sup> ILC, Fragmentation of International Law, para. 88-108

<sup>10</sup> ILC, Fragmentation of International Law, para. 70.

sınırlı değildir ve aralarında çatışma bulunan normların aynı hukuk kaynağından doğması aranmamaktadır. Bu bağlamda iki taraf arasında yapılan andlaşma hükümlerinin, çok taraflı andlaşma hükümleri karşısında ve aynı konuda farklı düzenlemeler içeren teamül kuralları karşısında önceliğe sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>11</sup>. Uluslararası Adalet Divanı Nikaragua Kararı'nda, taraflar arasında yapılan andlaşmanın *lex specialis* nitelikte olduğunu; andlaşmanın, teamül kuralı karşısında öncelikli olarak uygulanması gerektiğini belirterek bu yorumu teyit etmiştir<sup>12</sup>. Divan, Geçiş Hakkı Kararı'nda ise ilkeyi teamül kuralları arasında uygulamış ve taraflar arasında var olan bölgesel teamül kuralının *lex specialis* nitelikte olduğunu kabul ederek genel teamül kuralı karşısında öncelikli olarak uygulanması gerektiğine karar vermiştir<sup>13</sup>. Uluslararası denetim mekanizmaları, *lex specialis* ilkesine sıklıkla başvurmasına<sup>14</sup> karşın ilkenin içeriğine ilişkin detaylı analize yer vermemiştir<sup>15</sup>.

*Lex specialis* ilkesi, genel norm ile özel norm arasında olduğu gibi bu özel normlar çerçevesinde oluşturulan kurallar sistemleri arasında da bağlantıyı kurmaktadır. Bu bağlamda ilke, uluslararası hukukta sistematik uyumun korunmasını

<sup>11</sup> ILC, Fragmentation of International Law, para. 61, dn. 67.

<sup>12</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14, para. 274* (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>, 23 Nisan 2019.

<sup>13</sup> *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960, p. 6, s. 44* (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/32/032-19600412-JUD-01-00-EN.pdf>, 23 Nisan 2019.

<sup>14</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Brannigan-McBride/Birleşik Krallık kararında Sözleşme hükümleri arasında *lex specialis* ilkesini uygulamıştır. Mahkeme, ulusal makam önünde etkili başvuru hakkının düzenlendiği 13. madde ile koruma tedbirleri kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin mahkemeye başvuru hakkını öngören 5. maddesinin 4. fıkrasına ilişkin yaptığı değerlendirmesinde, 5. maddenin *lex specialis* olduğunu kabul ederek hükmünü bu madde üzerine kurmuştur. ECtHR, 14553/89; 14554/89, 25.05.1993, Brannigan-McBride v. The United Kingdom, para. 76 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57819>, 23 Nisan 2019. Benzer yönde ECtHR, Yankov v. Bulgaria, 390847/97, 11.12.2003, para. 150 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=00161539>, 13 Ağustos 2021. Norm çatışması, normlardan biri ihlal edilmeden iki geçerli normun aynı anda uygulanamadığı durumlarda kabul edilmektedir. Ancak uluslararası denetim mekanizmaları -Dünya Ticaret Örgütü dışında- bu ilkeyi, çatışmanın varlığına ilişkin bir ön değerlendirme yapmaksızın uygulamıştır. Bu sebeple Mahkemeler'in yaklaşımı, başka gerekçelerle verilmiş bir kararların ilkeyle meşrulaştırmasına yol açtığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. İlkenin uluslararası denetim mekanizmalarınca uygulanmasına ilişkin analiz için bkz. Anja Lindroos, "Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 74, 2005, s. 53-64.

<sup>15</sup> İlkenin bünyesinde barındırdığı belirsizlik ve uluslararası hukukta farklı kurallar sistemleri arasındaki ilişkinin tanımlanmamış olması, ilkenin uygulanması hususunda zorlukların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Lindroos, "Addressing Norm Conflicts in A Fragmented Legal System", s. 39, 42.

sağlayan bir araç olarak görülmektedir<sup>16</sup>. Uluslararası Adalet Divanı, uluslararası hukuk kuralları ile özel normların oluşturduğu kurallar sistemi arasındaki ilişkiyi çözümlerken önce uluslararası hukuk perspektifinden değerlendirme yapmakta, özel normların varlığı halinde ilkeye referans ile özel normu uygulamakta ancak hükmünü özel normun genel uluslararası hukuk perspektifinde değerlendirilmesi gereği üzerinden kurmaktadır<sup>17</sup>. Özel normların oluşturduğu kurallar sistemi çerçevesinde kurulan denetim mekanizmaları ise ilerleyen başlıklarda daha detaylı bir şekilde ele alınacağı üzere, ilkeye atıfla ya da atıfta bulunmaksızın<sup>18</sup> ait olduğu sistem kapsamındaki normları uygulamakta<sup>19</sup>, bunların yetersiz kalması halinde ise geleneksel uluslararası hukuk kurallarına başvurmaktadır<sup>20</sup>.

*Lex specialis ilkesi*, insan hakları sözleşmelerinin ülke dışında uygulanabilirliği çerçevesinde ise devletin yetkisinin ve sorumluluğunun tespitinde, insan hakları sözleşmeleri ile devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kuralları ve insancıl hukuk kuralları arasındaki ilişkinin belirlenmesi aşamasında gündeme gelmektedir. Ancak görülmektedir ki insan hakları sözleşmeleri ile kurulan denetim mekanizmaları, kararlarında geleneksel uluslararası hukuk kurallarına ve Uluslararası Adalet Divanı kararlarına yer vererek uluslararası hukukta parçalanma olgusundan kaçınmaktadır<sup>21</sup>. Bu sebeple ilke, her iki durumda da, bütünüyle bir yaklaşımla norm temelinde yapılacak değerlendirmenin aracı olarak kullanılmaktadır.

<sup>16</sup> Simma/Pulkowski, “Self-contained Regimes in International Law”, s. 485.

<sup>17</sup> Simma/Pulkowski, “Self-contained Regimes in International Law”, s. 488.

<sup>18</sup> Denetim mekanizmalarının devletin sorumluluğuna ilişkin kurallardan yararlanırken *lex specialis* ilkesine açıkça yer vermemesi; ilkenin, uluslararası hukukta açık bir biçimde tanımlanmamış olması, ilkenin uygulanmasının iki norm arasında çatışmanın varlığını gerektirmesi ancak söz konusu hükümler bakımından böyle açık bir çatışmanın var olmaması ve insan hakları sözleşmelerinin bağımsız rejim olarak sınıflandırılmasından kaçınma amacı çerçevesinde yorumlanmaktadır. Motoc/Vasel, “The ECHR and Responsibility of the State”, s. 204-5.

<sup>19</sup> ICYT, 02.10.1995, Prosecutor v. Tadic, Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction, para. 97.

<sup>20</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Fogarty/Birleşik Krallık kararında Sözleşme’nin mümkün olduğunca uluslararası hukuk kuralları ile birlikte yorumlanması gerektiğini belirterek *lex specialis* ilkesine değinmeksizin devlet dokunulmazlığına ilişkin uluslararası hukuk kurallarına atıfta bulunmuştur. ECtHR, 37112/97, 21.11.2001, Fogarty v. United Kingdom, para. 36 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59886>, 02 Mayıs 2019.

<sup>21</sup> Motoc/Vasel, “The ECHR and Responsibility of the State”, s. 207.

## II. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİ VE DEVLETİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN ULUSLARARASI HUKUK KURALLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kural ve ilkeleri, devletin ülke dışı tasarrufları sebebiyle taraf olduğu insan hakları sözleşmeleri bağlamında ortaya çıkan sorumluluğuna ilişkin tespitin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Denetim mekanizmalarının, devletin yetkisi ve sorumluluğunun belirlenmesinde uluslararası hukuka aykırılık teşkil eden eylem ve ihmalin devlete atfedilmesine ilişkin kural ve ilkelere yaptığı başvuru ve bunun sonucunda ortaya koyduğu yaklaşım, insan hakları sözleşmelerinin ülke dışına uygulanabilirliği çerçevesinde sözleşmeler ile sorumluluk hukuku kuralları arasındaki ilişkinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Ancak söz konusu değerlendirmenin, devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuku kuralları ile özel normların oluşturduğu kurallar sistemi çerçevesinde öngörülen kurallarla ilişkisi bakımından genel kuralı oluşturan Taslak Maddeler'in 55. maddesi ve insan hakları sözleşmelerinin genel karakteristik yapısından ayrı tutulmaması gerekmektedir.

### A. TASLAK MADDELER'İN 55. MADDESİ

Uluslararası hukukta devletler *jus cogens* kurallara aykırı olmamak kaydıyla aralarındaki ilişkileri serbestçe düzenleyebilmekte ve bu çerçevede özel sorumluluk kuralları veya özel rejimler oluşturmaktadır. Bu noktada ortaya çıkabilecek norm çatışmasına karşı Taslak Maddeler'in 55. maddesi, *lex specialis* ilkesine yer vererek devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kuralları ile oluşturulan özel normlar arasındaki ilişkinin genel çerçevesini çizmiştir. Madde ile uluslararası hukuka aykırı eylemin varlığı için aranan koşulların veya bir devletin uluslararası sorumluluğunun içeriği ve uygulanmasının özel normlar tarafından düzenlenmesi halinde ve düzenlendiği ölçüde Taslak Madde hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Taslak Maddeler'in 55. maddesi, basit bir hüküm gibi görünmesine karşın içinde cevaplanması gereken soruları barındıran girift bir düzenlemedir. Madde hükmünün uygulanması için emredici kurallara aykırı olmamak kaydıyla, aynı konuyu

düzenleyen kuralların kapsamının ve hangisinin daha özel olduğunun belirlenmesi gerekmekte, bununla birlikte bu kurallar arasında gerçek bir norm çatışmasının bulunması veya bir hükümle diğerinin hariç tutulduğuna ilişkin niyetin anlaşılması aranmaktadır<sup>22</sup>.

Devletin insan hakları sözleşmelerinden doğan sorumluluğunun belirlenmesinde ise sözleşme hükümleri, devletin yükümlülüklerinin kaynağı teşkil etmesi sebebiyle birincil kuralları oluşturmaktadır<sup>23</sup>. Sözleşmelerle düzenleme altına alınan sorumluluğa ilişkin hükümler ise Taslak Maddeler'in hükümleri karşısında özel normları oluşturmakta ve Taslak'ta kabul edilen *lex specialis* ilkesi gereği öncelikli uygulanma hakkına sahip kabul edilmektedir. Ancak bu hükümler çoğu zaman yeteri kadar ayrıntılı düzenlenmediğinden söz konusu hükümlerin dar kapsamlı, yetersiz ya da sessiz kaldığı durumlarda Taslak Maddelerle öngörülen kurallar devreye girmektedir<sup>24</sup>. Uygulamada insan hakları sözleşmeleri ile kurulan denetim mekanizmalarının, yıllar içinde giderek artan biçimde, sözleşmelerin özel karakteri ve andlaşmaların yorumlanması kuralları çerçevesinde doğrudan ya da atıfta bulunarak devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk ilke ve kurallardan yararlandığı görülmektedir<sup>25</sup>.

Bu noktada belirtmek gerekir ki Taslak Maddeler'in 55. maddesi insan hakları sözleşmeleri temelinde oluşturulan özel kurallar sisteminin özel bir rejim<sup>26</sup> oluşturup

<sup>22</sup> Özel norm, sorumluluk hukuku kurallarının tamamının hariç tutulmasına yönelik olabileceği gibi, sadece bir kısmının hariç tutulmasına yönelik de olabilecektir. ILC, Draft articles on Responsibility of State, with commentaries, md. 55, para. 2- 4.

<sup>23</sup> ILC, Draft articles on Responsibility of State, with commentaries, md. 55, para. 1.

<sup>24</sup> ILC, Fragmentation of International Law, para. 143.

<sup>25</sup> Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'nin Taslak Maddeler'e yapılan atıfları konu alan raporlarının analizi için bkz. Garciandia, "State Responsibility and Positive Obligations", s. 178.

<sup>26</sup> "Self-contained (özel rejim)" kavramı ilk defa Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nın S.S. Wimbledon Kararı'nda kullanılmıştır. S.S. Wimbledon, PCIJ, Ser. A, No. 1, s. 24 (Çevrimiçi) [https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_01/03\\_Wimbledon\\_Arret\\_08\\_1923.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf), 28 Mayıs 2019. Uluslararası Adalet Divanı,

Tahran Rehinleri Kararı'nda 1961 Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde yer alan kuralların, uluslararası hukukun devlet sorumluluğuna ilişkin geleneksel kuralları karşısında özel rejim oluşturduğunu ifade etmiştir. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I. C. J. Reports 1980, p. 3*, para. 86 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf>, 28 Mayıs 2019. *Lex specialis* ilkesinin "özel (self-contained)" rejim olarak isimlendirilen kurallar sistemi bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bu kurallar sistemi bakımından öğretide yaygın olarak "bağımsız rejim" ifadesi tercih edilmiş olsa da, bu rejimlerin uluslararası hukuktan tamamen bağımsız rejimleri oluşturmadığı kabul edilmekte bu kabul ise en basit şekliyle rejimi oluşturan andlaşmaların yürürlüğe girmesi, yorumlanması gibi konularda uluslararası hukuk kurallarının devreye girmesi ile desteklenmektedir. Rejimlerin yeni bir hukuk düzeni yaratmak

oluşturmadığı tartışmasından bağımsız bir düzenlemedir. Maddenin yaklaşımı, bir hukuki düzenin özel rejim olarak tanımlanmasından ziyade uluslararası sorumluluk hukuku kuralları karşısında daha özel bir düzenlemeyi oluşturup oluşturmadığı üzerine kuruludur. Dolayısıyla madde, bu kapsamda herhangi bir sınırlama içermemekte, *lex specialis* ilkesinin hem zayıf hem de güçlü görünümü olarak adlandırılan özel kurallar sistemlerinin tamamını kapsamaktadır. Bu bağlamda maddenin uygulanması için insan haklarına ilişkin sözleşmelerin uluslararası hukuktan ayrı, özel bir rejim olarak tanımlanması ya da tanımlanmaması aranmamaktadır.

## **B. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNİN KARAKTERİSTİK ÖZELLİKLERİ ÜZERİNDEN YAPILAN DEĞERLENDİRME**

Konu ve amaçları ve taraf devletler bakımından öngördükleri yükümlülüklerin niteliği itibariyle geleneksel uluslararası hukuk sözleşmelerinden ayrılan insan hakları sözleşmeleri, bir kurallar sisteminin temelini oluşturmaktadır. İnsan hakları sözleşmelerinin geleneksel uluslararası hukuk sözleşmelerinden farklılaşan yapısı, sözleşmelerle diğer kurallar sistemleri arasında ortaya çıkacak norm çatışmasında ya da sözleşme hükümlerinin diğer bir kurallar sistemiyle ilişkisinin belirlenmesi hususunda önemli bir rol üstlenmektedir<sup>27</sup>.

---

niyetinden ziyade uzmanlık alanları ihtiyaçlarına yanıt vermek amacıyla ortaya çıkması da bu kabulü güçlendiren argümanlardan birini oluşturmaktadır (ILC, Draft articles on Responsibility of State, with commentaries, md. 55, para. 5; ILC, Fragmentation of International Law, para. 152-8). Özel rejimler, uluslararası hukukta iki farklı yaklaşım üzerinden değerlendirilmektedir. İlk yaklaşım, uluslararası hukukun bir bütün olarak kabul edilmesi, özel rejimlerin ise uluslararası hukukun parçalanması olarak görülmesi temeline dayalıdır. Bu görüşün karşısında ise özel rejimleri, uluslararası hukukun alt sistemleri olarak görüp bunların bileşiminin uluslararası hukuku oluşturduğu kabulü yer almaktadır. Bu kabulde uluslararası hukukun dışında bir alt sistem kurulması amaçlandığından bir aciliyet durumu söz konusu olmadıkça uluslararası hukuk kurallarına başvurulmayacağı öngörülmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Bruno Simma/Dirk Pulkowski, “Leges Speciales and Self-Contained Regimes”, **The Law of International Responsibility**, Ed. James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson, Kate Parlett, Oxford University Press, 2010, s. 146-151.

<sup>27</sup> İnsan hakları sözleşmelerinin somut olay ışığında amaçsal, biçimsel veya yeni bir kurallar sistemi oluşturması odağında ele alındığı görülmektedir. Amaçsal yaklaşımla uluslararası toplumun çıkarları kavramı ön plana çıkarılmakta; biçimsel yaklaşımda ise uluslararası toplumun çıkarları kavramı, belirsizliğe sebep olabileceği gerekçesi ile eleştirilmektedir. Sözleşmelerin objektif niteliğinin normun biçimsel özelliği olduğu ancak teknik olarak devletler arasında karşılıklılık esasını ortadan kaldırmadığı ifade edilmekte ve bu görüş andlaşmalar hukukunda güvenliğin sağlanması gereği ile desteklenmektedir. Sözleşmelerin yeni kurallar sistemini oluşturduğu kabulünde ise korunması gereken ortak değerlerin varlığından hareket edilmektedir. Ancak insan haklarını tek yönüyle ele alan bu



İnsan hakları sözleşmeleri bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasını konu ve amaç edindiğinden karşılıklılık ilkesine dayanmayan, taraf devletlerin çıkarlarından ziyade kamunun/uluslararası toplumun çıkarlarının korunmasına hizmet eden çok taraflı sözleşmeler olarak kabul edilmektedir<sup>28</sup>. Sözleşmelerle devletler, kendi yetki alanlarındaki bireylere hak ve özgürlükler tanırken bundan doğan yükümlülüğünü hem bireylere hem de devletlere karşı üstlenmektedir<sup>29</sup>.

Sözleşmelerle kurulan denetim mekanizmaları da sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin objektif nitelikte olduğunu birçok kez teyit ederek<sup>30</sup> sözleşmelerin uluslararası toplumun yararını ön plana çıkaran objektif niteliği üzerinden değerlendirme yapmış ve insan hakları sözleşmelerinin devletlerin ulusal çıkarlarının gözetildiği, karşılıklılık esasına dayanan geleneksel uluslararası hukuk sözleşmelerinden farklı olduğunu vurgulamıştır<sup>31</sup>.

Devletin sorumluluğuna ilişkin kurallarla insan hakları sözleşmeleri arasındaki ilişkiye dair öngörülerin büyük bir kısmı sözleşmelerin söz konusu nitelikleri üzerinden tartışılmaktadır. Sözleşmelerin konu ve amacı çerçevesinde oluşan özel

---

yaklaşımların hiçbirinin tek başına yeterli açıklık sunmadığı kabul edilmektedir. Yaklaşımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Matthew Craven, "Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law", *European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 3, 2000, s. 507-8, 513-7.

<sup>28</sup> Madra, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, s. 57; Orakhelashvili, "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties", s. 533.

<sup>29</sup> Matthew Craven, "Legal Differentiation", s. 510.

<sup>30</sup> ECommHR, 788/60, 11.01.1961, Austria v. Italy (As to The Admissibility), s. 19 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115598>; Benzer yönde bkz. ECtHR, 5310/71, 18.01.1978, Ireland v. United Kingdom, para. 239 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>, 5 Nisan 2019.

<sup>31</sup> Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avusturya/İtalya kararında henüz Sözleşme'yi onaylamamış Avusturya tarafından yapılan başvuruyu, İtalya'nın yetkisizlik itirazı karşısında kabul etmiş, Sözleşme'nin taraf devletler bakımından özel ve karşılıklı haklar yaratmaktan ziyade bireyin temel hak ve özgürlüklerinin herhangi bir taraf devlet tarafından ihlalinden korunmak üzere kurulduğunu belirtmiştir. Komisyon, Sözleşme'nin özellikleri temelinde yaptığı gerekçelendirmeyi, devletlerin sözleşme ile öngörülen yükümlülükleri vatandaşlık bağına bakılmaksızın -somut olayda Sözleşme'ye taraf devlet vatandaşlığı aranmaksızın- yetkisi altında bulunan tüm bireyler karşı üstlendiği kabulü ile pekiştirerek Sözleşme'nin yetki hükmü bakımından da değerlendirme yapmıştır. Denetim mekanizmalarının sözleşmeleri yorumlarken uluslararası toplumun çıkarlarını vurgusunu ve sözleşmenin karakteristik niteliklerini yetki hükmü ile ilişkilendirmesi devletin ülke dışı faaliyetlerinden doğan yükümlülüklerinin belirlenmesi hususunda yetki hükmünün kapsayıcı niteliğini güçlendirmektedir. ECommHR, 788/60, 11.01.1961, Austria v. Italy, s. 18-9. Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi ise Sözleşme'nin karşılıklılık esasına dayanan geleneksel uluslararası hukuk sözleşmelerinden farklı olduğunu vurguladığı Reservation Danışma Görüşü'nde, Sözleşme'nin bu niteliklerini yetki hükmü ile ilişkilendirerek taraf devletlerin hem yetkisi altında bulunan tüm bireylere hem de diğer taraf devletlere karşı Sözleşme ile üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmekle mükellef olduğunu vurgulamıştır. Inter-Am.Ct.H.R., 24.09.1982, The Effect of Reservations, para. 29.

karakteri üzerinden yapılan tartışmalarda, ağırlıklı olarak, insan hakları denetim mekanizmalarının özü itibariyle genel nitelikli kurallar sistemi oluşturan sorumluluk hukuku ilke ve kurallarından yararlanabileceği kabul edilirken; sorumluluk hukuku kuralları ile insan hakları sözleşmeleri arasında mesafe koyan görüşte, insan hakları sözleşmelerinin özel karakteri ve denetim mekanizmalarının sorumluluk hukuku dilini devletin yükümlülüklerinin kapsamı üzerinden kullanması sebebiyle sorumluluk hukuku kurallarının, insan hakları bakımından uygun olmadığı savunulmaktadır<sup>32</sup>. Özellikle uygulamada en fazla örneğe sahip olması sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi üzerinde yapılan tartışmada, Sözleşme'nin devletlerarası bir sorumluluk mekanizmasından ziyade, Mahkeme'nin ifadesi ile Avrupa kamu düzenini sağlamaya yönelik bir araç olduğu belirtilerek sorumluluk hukuku kurallarının insan hakları denetim mekanizmalarının kararlarını incelemek için uygun bir mercək sunmadığı ileri sürülmektedir<sup>33</sup>.

İki hukuk düzeninin ilişkisine yönelik tartışmaların önemli bir kısmı ise hem sorumluluk hukukunun hem de birincil nitelikli kuralların bir parçasını oluşturan denetim usullerine ilişkindir<sup>34</sup>. Sözleşmelerde, taraf devletlerin sözleşmeye riayetlerini güçlendirmek amacıyla bireysel başvuru ve rapor usulü gibi yargısal, siyasi veya idari birtakım denetim usulleri geliştirilmiştir. Sözleşmelerde bu usuller ile sorumluluk hukuku mekanizmaları arasındaki ilişki ayrıca düzenlenmemiştir. Bu usullerin önemli bir kısmı devlet uygulamalarının takibi ve devletlerin sözleşmeye uyumunu artırmaya yönelik düzenlemelerdir. Dolayısıyla sözleşmelerle öngörülen denetim usullerinin önemli bir kısmı, devletin sorumlu olup olmadığının belirlenmesinden ziyade; devletin yükümlülüklerinin tespiti, raporlama prosedürleri, bireylerin veya devletlerin hangi şartlar altında hak talebinde bulunabileceklerine ilişkindir. Bu sebeple sözleşmelerle

---

<sup>32</sup> Malcom D. Evans, "State Responsibility and the European Convention on Human Rights: Role and Realm", **Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions**, Eds. Malgosia Fitzmaurice/Dan Sarooshi, Oxford and Portland Oregon, 2004, s. 140, 147-8, 153-5, 159. Benzer yönde bkz. Matthew Craven, "For the 'Common Good': Rights and Interests in the Law of State Responsibility", **Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions**, Eds. Malgosia Fitzmaurice/Dan Sarooshi, Oxford and Portland Oregon, 2004, s. 105-127.

<sup>33</sup> Evans, "State Responsibility", s. 144.

<sup>34</sup> McGoldrick, "State Responsibility", s. 164-5.

öngörülen bu denetim usulleri, Taslak Maddeler'in devletin sorumluluğuna başvurulmasına ilişkin 42.-48. maddeleri ile ilişkilendirilmektedir<sup>35</sup>.

Denetim usullerinin *lex specialis* nitelik arz edip etmediği ise sorumluluk hukukuna ilişkin kurallarla aynı konuya ilişkin olup olmadıklarına göre belirlenmekte ancak denetim usullerinin birçoğu, devletlerarası ilişkilerin esas alındığı ve somut ihlallerin hukuki sonuçlarının düzenlendiği sorumluluk hukuku kuralları ile aynı konuya ilişkin olmadığından uygulanması teknik olarak bu ilkeye dayandırılmamaktadır<sup>36</sup>.

İnsan hakları sözleşmeleri ile sorumluluk hukuku kurallarının ilişkisinin tartışıldığı bir diğer alan ise devletin sorumluluğunun sonuçlarına ilişkindir. Sözleşmelerde, hukuka aykırı davranan devletin yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler sorumluluk hukuku kuralları karşısında *lex specialis* nitelik arz etmekte ve öncelikli olarak uygulanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin devletlerin onarım yükümüne ilişkin 41. maddesi bu hususa örnek teşkil etmektedir. Madde ile Sözleşme veya Protokol hükümlerinin ihlalinin tespit edildiği ve taraf devletin ulusal hukuk düzeninde söz konusu ihlali ancak kısmen telafi edebildiği hallerde, gerektiği takdirde, Mahkeme'nin, zarar gören tarafın hakkaniyete uygun bir giderim/tazminat almasını temin edeceği kabul edilmiştir. Madde ile tazmin yöntemine başvurulması ancak zararın kısmen onarılabildiği durumlarda mümkün kabul edilerek, giderime başvurulması koşulu bakımından genel sorumluluk hukuku kurallarından ayrılmış, *lex specialis* düzenlemeye gidilmiştir.

İnsan hakları sözleşmelerinin ihalinin sonuçlarına ilişkin tartışmaların bir diğer kısmı ise karşı önleme<sup>37</sup> başvuru konusundadır. Bu hususta bir görüşte, insan hakları sözleşmelerinin ihlallerinden doğan hukuka aykırılıkların sonucunun sorumluluk

<sup>35</sup> Simma/Pulkowski, "Self-contained Regimes in International Law", s. 525.

<sup>36</sup> Söz konusu yaklaşım insan hakları sözleşmelerinde öngörülen denetim usulleri bağlamında öngörülmektedir. Ancak devletler, sözleşmelerde devletlerarası başvuru usulünü öngörerek - Uluslararası Adalet Divanı'na veya tahkim usulüne yer vererek- söz konusu yargısal yollara başvuracaklarını kararlaştırılabilecektir. Simma/Pulkowski, "Leges Speciales and Self-Contained Regimes", s. 160-1.

<sup>37</sup> Karşı önlem, devletlerin kendileri ile ilgili bir uluslararası hukuk ihlaline tepki verme haklarına dayanmakta ve ihlalden sorumlu devlete karşı devletin, bazı yükümleri orantılılık ve geçicilik gibi belirli şartlar çerçevesinde yerine getirmemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Taslak Maddeler kapsamında karşı önlemlere ilişkin düzenleme hakkında inceleme için bkz. Galip Engin Şimşek, "Uluslararası Hukuk Açısından Ekonomik Yaptırımlar ve ABD'nin Tek Taraflı Yaptırımlarının Kısa Bir Değerlendirilmesi", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 78, S. 4, 2020, s. 2062-3.

hukukuna ilişkin genel kurallar ile aynı olmayacağı savunulurken; biçimsel yaklaşan görüşte, sözleşmelerin objektif niteliğinin normun biçimsel özelliği olduğu ancak teknik olarak devletler arasında karşılıklılık esasını ortadan kaldırmadığı savunulmakta ve taraf devletin mahkeme kararına uymaması, zarar gören devletin zararının onarılması halinde uygulanacak herhangi bir usul belirlenmediğinden devletlerin uluslararası sorumluluk hukuku kapsamında karşı önlemlere başvurabileceği kabul edilmektedir<sup>38</sup>. Ancak karşı önleme başvurulabileceği kabulü, taraflar arasında belirsiz bir alan yaratabileceği, diplomatik ilişkiler bakımından sağlıklı sonuçların doğmasına engel olabileceği<sup>39</sup> gibi insan hakları bağlamında uluslararası toplumda oluşturulması amaçlanan asgari korumanın zayıflamasına sebep olabilir. Zira, insan hakları sözleşmeleri ile devletler, sözleşmenin tarafı diğer devletlerle birlikte, nihayetinde yetkisi altında bulunan bireylere karşı yükümlülük üstlendiğinden -karşı önleme izin verildiği kabulünde dahi- sözleşmelerin konu ve amacı dahilinde bireyler bakımından öngörülen hak ve özgürlüklerin; devletler bakımından ise öngörülen yükümlülüklerin zayıflatılmaması gerekir.

### **C. DEVLETİ YETKİSİ VE SORUMLULUĞUNUN TESPİTİNDE HUKUKA AYKIRI EYLEM VEYA İHMALİN DEVLETE ATFEDİLMESİNE İLİŞKİN KURALLARIN ROLÜ**

Bir devletin uluslararası uluslararası yükümlülüklerinin ihlalini teşkil eden ve kendisine atfedilen hukuka aykırı eylem ve ihmalleri sorumluluğunu gerektirmektedir. Bu kural Taslak Maddeler'in 2. maddesinin 'a' fıkrasında, eylem ve ihmalin devlete atfedilmesi; 'b' fıkrasında, uluslararası bir yükümlülüğün ihlalini oluşturması şeklinde formüle edilmiştir<sup>40</sup>. Ancak devlet tüzel kişiliktir ve sadece gerçek kişiler aracılığıyla hareket edebilmektedir<sup>41</sup>. Bu sebeple devletin sorumluluğunun doğması için

<sup>38</sup> Konu hakkında detaylı inceleme için bkz. Simma/Pulkowski, "Self-contained Regimes in International Law", s. 527-8.

<sup>39</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Simma/Pulkowski, "Self-contained Regimes in International Law", s. 527-8.

<sup>40</sup> Taslak Maddeler'in 2. maddesinde yer alan bu iki unsurun birbirinden ayrılması güç olmasına karşın söz konusu kurallara ilişkin sistematik bir inceleme sağlanabilmesi için, iki unsurun ayrı ayrı incelenmesinde sakınca görülmemektedir. Uzun, **Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu**, s. 47 vd.

<sup>41</sup> Den Heijer, **Europe and Extraterritorial Asylum**, s. 69.

yükümlülüklerin ihlalini teşkil eden bir eylem veya ihmali gerçekleştirilen kişi ile devlet arasında bir bağ kurulması gerekir ki bu da atfedilme ile mümkün olmaktadır<sup>42</sup>. Belirli bir eylem veya ihmalin devlete atfedilmesi ise sadece olgulardan çıkarılan basit bir nedensellik bağı neticesinde yapılmamakta uluslararası hukukça öngörülen kurallar çerçevesinde normatif bir işlem dahilinde gerçekleştirilmektedir<sup>43</sup>.

Atfedilmeye ilişkin kurallar dahil olmak üzere devletin sorumluluğuna ilişkin kurallar, bir eylem veya ihmalin uluslararası yükümlülüğün ihlali olarak nitelendirilmesi için gereken şartlar ve bunların sonuçlarına ilişkin düzenlemeleri içerirken bu yükümlülüklerin kapsamı veya içeriğine ilişkin hususları barındırmamaktadır. Bu hususlar birincil nitelikli kurallar, -devletin insan hakları sözleşmelerinden doğan sorumluluğu bakımından- sözleşme hükümleri içinde karşılık bulmaktadır. Bu sebeple insan hakları sözleşmeleri ile kurulan denetim mekanizmaları içtihatları çerçevesinde yetki, Taslak Maddeler'in 2. maddesinin 'a' fıkrası kapsamında bir atfedilme kriteri değil; 2. maddesinin hukuka aykırılık unsuruna yer verilen 'b' fıkrası ile ilişkilendirilerek yükümlülüklerin ihlalinin önkoşulu olarak yorumlanmaktadır<sup>44</sup>. Bu yoruma, "yetki"nin bir eylem veya ihmali, uluslararası bir yükümlülüğün ihlalini teşkil edip etmediği noktasında belirleyici rol üstlenmediğini ifade ederek karşı çıkan görüşler bulunmaktadır<sup>45</sup>. Ancak yetkiyi, Taslak Maddeler'in 2. maddesinin 'b' fıkrası ile ilişkilendiren yorumla amaçlanan; yetkiyi, Taslak Maddeler çerçevesinde hukuka aykırılık unsuru kapsamında değerlendirmek değildir. Hukuka aykırılığın doğması için buna ilişkin uluslararası bir yükümlülüğün varlığı aranmaktadır; yetki de burada yükümlülüğün varlığının bir nevi delili olarak kullanılmaktadır. Zira insan hakları sözleşmelerinde taraf devletlerin

<sup>42</sup> Jörn Griebel/Milan Plücker, "New Developments Regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice's Decision in *Bosnia v. Serbia*", **Leiden Journal of International Law**, Vol. 21, 2008, s. 602-3; Den Heijer, **Europe and Extraterritorial Asylum**, s. 69. Uluslararası hukuka aykırı eylemin devlete atfedilmesi hususunda ayrıntılı çalışma için bkz. Hakkı Hakan Erkiner, "Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2007, s. 145-180; Ufuk Dal, "Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemin Devlete Atfedilmesi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2019.

<sup>43</sup> Erkiner, "Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları", s. 148.

<sup>44</sup> Milanovic/Papic, "Behrami and Saramati", s. 273; Milanovic, "Special Rules of Attribution of Conduct in International Law", s. 345; Sarıbeyoğlu Skalar, "Ülke Dışındaki Askeri Faaliyetler", s. 805.

<sup>45</sup> Jane M. Rooney, "The Relationship Between Jurisdiction and Attribution After *Jaloud v. Netherlands*", **Netherlands International Law Review**, Vol. 62, 2015, s. 421.

yükümlülüklerinin kaleme alındığı ve genel olarak *yetki hükmü* olarak adlandırılan maddelerinde öngörülen, ilgili sözleşme ile kurulan denetim mekanizmasının değil taraf devletin yetkisidir<sup>46</sup>. Teknik olarak devletin yetkisi doğmadan mahkemenin ya da sözleşme sisteminde öngörülen diğer denetim mekanizmalarının yetkisi doğmaz<sup>47</sup>. Bu sebeple, taraf devletin yükümlülüklerinin mahiyetinin ve kapsamının belirlenmesine ilişkin hüküm bakımından yapılacak değerlendirme ile atfedilme hususunda yapılan değerlendirmenin birleştirilmemesi gerekir<sup>48</sup>.

Bununla birlikte devletin ülke dışı tasarruflarını konu alan davaların önemli bir kısmında yetkinin tespiti, ihlal teşkil eden eylem veya ihmalin taraf devlete atfı ile yakın ilişkilidir<sup>49</sup>. Bu yakın ilişki ve Taslak Maddeler’de atfedilmeye ilişkin hususların kaleme alındığı 2. madde hükmünün, yetki ve sorumluluk ilişkisi bağlamında sessiz kalmasından hareketle, yetki ve sorumluluk kavramlarının birlikte değerlendirilmesine bir engel olmadığını savunan görüşler bulunmaktadır<sup>50</sup>. Ancak bu yaklaşım, özellikle devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği eylem ve ihmalleri konu alan içtihat bakımından sorumluluk hukuku ile belirlenen atfedilme kurallarına aykırı uygulamaların doğmasına sebep olabilmektedir. Şüphesiz devletin sorumluluğu, insan hakları sözleşmelerinin ülke dışında uygulanması noktasında devletin yetkisi ile yakından ilgilidir ancak iki kavrama ilişkin değerlendirmenin birleştirilmesi metodolojik olarak hatalı olacaktır<sup>51</sup>. Zira devletin yükümlülüğünün varlığına ilişkin bir değerlendirme olan yetki ile davanın esas aşamasında ele alınması gereken sorumluluk farklı usuli aşamaların parçasıdır<sup>52</sup>.

<sup>46</sup> Milanovic, **Extraterritorial Application**, s. 19-20.

<sup>47</sup> James Crawford/Amelia Keene, “The Structure of State Responsibility under the European Convention on Human Rights”, **The European Convention on Human Rights and General International Law**, Eds. Anna Van Aaken/Iulia Motoc, Oxford University Press, 2018, s. 190.

<sup>48</sup> Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 165-8; Milanovic, **Extraterritorial Application**, s. 51-2.

<sup>49</sup> Bu noktada, denetim mekanizmalarının hem yetki hem de esasa ilişkin değerlendirme aşamasında, devletin sorumluluğuna ilişkin kurallara açıkça başvurusu gerektiği savunan görüşler bulunmaktadır. Crawford/Keene, “The Structure of State Responsibility”, s. 192, 197.

<sup>50</sup> Rooney “The Relationship Between Jurisdiction and Attribution”, s. 421, 427.

<sup>51</sup> Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 164. Aksi görüş için bkz. Rooney “The Relationship Between Jurisdiction and Attribution”, s. 421, 427.

<sup>52</sup> İnsan hakları denetim mekanizmaları tarafından yürütülen yargılamaların bir kısmında yetkinin davanın esası ilişkilendirilerek esas aşamasına bırakıldığı görülmektedir. Bu usuli durum, denetim mekanizmalarının yetki kavramına ilişkin yaklaşımları etkileyen hususlardan biri olarak görülmekle birlikte, insan hakları denetim mekanizmalarının birçok soruyu yetkiye ilişkin değerlendirme aşamasında tartışmasını da muhtemel kılmaktadır. Crawford/Keene, “The Structure of State Responsibility”, s. 197.

Ancak devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarrufları sebebiyle taraf olduğu insan hakları sözleşmelerinden doğan sorumluluğunun gündeme gelmesi halinde, yetki ve atfedilme arasındaki ayrımın bulanıklaştığı da doğrudur<sup>53</sup>. Söz konusu tasarrufların, devletin yetkisine girip girmediğine ilişkin değerlendirme ile eylemin devlete atfedilmesi hususunda uygulanacak testin aynı olgusal koşullar çerçevesinde benzer ölçütler kullanılarak yapılması ve pozitif yükümlülüklerin kaygan zemini, kavramlar arasındaki ayrımı bulanıklaştıran sebeplerdir<sup>54</sup>. İnsan hakları sözleşmeleriyle kurulan denetim mekanizmalarının, yetki ve atfedilme kavramlarını sorumluluk hukuku ile benimsenen ilkelerle uyumlu olmayan bir şekilde uygulaması ve pozitif ve negatif yükümlükler bakımından açık bir tanımlama veya belirgin bir sınırdan kaçınması da söz konusu bulanıklığı pekiştirmekte<sup>55</sup> ve devletin ülke dışı tasarruflarına konu alan içtihadın birtakım belirsizlikler barındırmasına sebep olmaktadır<sup>56</sup>.

Bunun yanında, denetim mekanizmalarının atfedilme hususunda Taslak Maddeler’de yer verilen ilke ve kurallardan farklılaşan yaklaşımı, sözleşmeler temelinde *lex specialis* nitelikte atfedilme kuralları ihdas edilmesi savını gündeme getirmektedir<sup>57</sup>. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları üzerinden yapılan değerlendirmede<sup>58</sup>, Mahkeme’nin, belirli bir bölge üzerinde kurulan otorite ve denetim esasından hareketle devletin yetkisini tespit ederken yararlandığı “*yerel yönetimin bir diğer devletin desteği ile ayakta kalması*” veya özel kişilerin eylemleri bakımından öngörülen “*devletin rızası veya müsamahası*”<sup>59</sup> ve türevi kavramlardan hareketle -ihlal teşkil eden eylem ve ihmali bakımından ayrı bir değerlendirmede bulunmaksızın- devletin sözleşme bağlamında sorumlu olduğuna karar vermesi,

<sup>53</sup> Den Heijer, **Europe and Extraterritorial Asylum**, s. 67.

<sup>54</sup> Den Heijer, **Europe and Extraterritorial Asylum**, s. 67.

<sup>55</sup> Crawford/Keene, “The Structure of State Responsibility”, s. 179; Milanovic, “Special Rules of Attribution of Conduct in International Law”, s. 343-4.

<sup>56</sup> Milanovic, “Special Rules of Attribution of Conduct in International Law”, s. 344.

<sup>57</sup> Rooney, “The Relationship Between Jurisdiction and Attribution”, s. 426.

<sup>58</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin özellikle Kuzey Kıbrıs ve sonrasında Transdinyester bölgesine ilişkin kararlarında benimsemiş olduğu yaklaşım söz konusu uygulamanın en önemli örneklerini teşkil etmektedir.

<sup>59</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kavramı Kıbrıs/Türkiye kararında kullanmıştır. “*Devletin rızası veya müsamahası*” kavramının *lex specialis* nitelikte bir atfedilme kuralı niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkin detaylı analiz için bkz. Marko Milanovic, “State Acquiescence or Connivance in the Wrongful Conduct of Third Parties in the Jurisprudence of the European Court of Human Right”, (Çevrimiçi) [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3454007](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3454007), 21 Şubat 2021.

Taslak Maddeler’de bir karşılığı bulunmayan bu ölçütlerin, sözleşmeler bağlamında atfedilmeye ilişkin *lex specialis* nitelikte kurallar olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusunu doğurmaktadır<sup>60</sup>. Özellikle özel kişilerin eylem ve ihmallerinin devlete atfedilmesi hususunda, ihlal teşkil ettiği iddia edilen her eylem veya ihmal bakımından değerlendirilme yapılmasını öngören Taslak Maddeler’in 8. maddesi ile uyuşmayan Mahkeme yaklaşımının<sup>61</sup>, Taslak Maddeler’in 4. ve 5. maddeleri ile öngörülen ölçütleri, özellikle “*tam bağımlılık*” kriterini önemli ölçüde genişletmesi noktasında yeni bir kural ihdası şeklinde yorumlanabileceği öne sürülmektedir<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> Milanovic, “Special Rules of Attribution of Conduct in International Law”, s. 353.

<sup>61</sup> Taslak Maddeler md. 8 ile ihlal teşkil ettiği iddia edilen her eylem veya ihmal bakımından ayrı bir değerlendirilme yapılması öngörülmektedir. Divan’ın Kongo Topraklarındaki Silahlı Faaliyetler Davasına ilişkin 2022 tarihli Tazminat Kararı’nda Uganda’nın, Ituri bölgesinde işgalci güç sıfatını haiz olması, Ituri bölgesi dışında ise eylemleri kendisine atfedilemeyen isyancı gruplara olan desteğine rağmen etkin kontrole sahip olmadığından hareketle, tazminat yükümü ve ispat külfeti hususunda karara varırken 8. madde ile benimsenen bu yaklaşımı benimsediği görülmektedir. Ituri bölgesinde işgalci güç olarak bulunan Uganda’nın, üçüncü kişilerin eylemleri de dahil olmak üzere bölgedeki çatışmadan kaynaklanan tüm zararı tazminle yükümlü olduğunu; Ituri bölgesi dışında gerçekleşen zararlar bakımından ise her somut olayın ayrı bir değerlendirme gerektirdiğini öngörmüştür. Divan aynı perspektifte ispat külfeti bakımından da bir ayrıma gitmiş, Uganda’nın işgalci sıfatını haiz olduğu Ituri bölgesinde ortaya çıktığı iddia edilen zararın Uganda’nın yükümlülüklerini yerine getirmemesinden kaynaklanmadığına ilişkin ispat külfetinin Uganda’ya düştüğünü; Ituri bölgesi dışındaki eylemler sonucu ortaya çıkan zararlarda ise ispat külfetinin davacı Kongo Cumhuriyeti üzerinde olduğunu belirtmiştir. *I.C.J., Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) 9 February 2022* (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/116/116-20220209-JUD-01-00-EN.pdf>, 10 Haziran 2022.

<sup>62</sup> Uluslararası Adalet Divanı, devlet ile “*tam bağımlılık*” içinde *de facto* olarak faaliyet gösteren kişi ve kurumların tasarruflarının devlete atfedilebileceğini önce Nikaragua kararında sonra da daha açık biçimde Soykırım kararında ifade etmiştir. Divan Nikaragua kararında, Nikaragua’daki isyancı grupların tüm operasyonlarının tamamen Birleşik Devletler tarafından tasarlanan strateji ve taktikleri yansıttığının kanıtlanamadığına dikkat çekerek Amerika Birleşik Devletleri tarafından isyancı gruplara sağlanan yardımın, grubun faaliyetlerini sürdürebilmeleri için önemli ancak Birleşik Devletler’e tam bağımlı kabul edilmeleri için yetersiz olduğunu, bu desteğin Birleşik Devletler’in askeri güçlerinin doğrudan müdahalesi ile eşdeğer olduğu anlamına gelmediğini belirterek grubun devlet organı olarak nitelendirilmeyeceğine karar vermiştir (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, para. 108- 110). Divan Soykırım kararında ise, Nikaragua kararında yaptığı değerlendirmeye atıfla Yugoslavya Federal Cumhuriyeti tarafından Sırp askeri gücüne sağlanan siyasi, askeri, lojistik desteğin bu askerlerin Yugoslavya organları ile eşit tutulmasını sağlayacak nitelikte olmadığına dikkat çekerek Sırp askeri gücünün, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ile tam bağımlılık ilişkisi içerisinde olmadığını, silahlı güçlerin “*gerçek bir özerklikten yoksun bırakılmaması (as lacking any real autonomy)*” ve “*gerçek bir bağımsızlık marjını (margin of independence)*” elinde bulundurmasına bağlamıştır. (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, para. 392-4). Kararlar bağlamında Divan’ın, bir kişi veya kurumun devletin organı kabul edilebilmesi için gerçek bir özerklikten yoksun olmasını ve üzerinde uygulanan denetimin türü ve derecesinin niteliksel olarak bir devletin kendi organları üzerinde uyguladığı denetimle aynı olmasını aradığı kabul edilmektedir (Marko Milanovic, “State Responsibility for Genocide”, *The European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3, 2006, s. 577). Divan’ın *de facto* olarak faaliyet gösteren bir kişi veya birimin devlet organı olarak kabul edilmesinin sorumluluk hukuku çerçevesinde doğan sonuçlarını göz önünde bulundurarak esas aldığı kriter itibarıyla yüksek bir eşik öngördüğü kabul edilmektedir (Den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum*, s. 72-4).



Zira Mahkeme, yetkinin tespitinde kullandığı “*yerel yönetimin bir diğer devletin desteği ile ayakta kalması*” kriterinden hareketle yerel idarenin tüm politika ve eylemlerini, bölge üzerinde etkin kontrole sahip devlete atfettiği içtihadı ile yetki ve sorumluluk kavramlarını birleştirmekte; sorumluluk hukuku ile benimsenen atfedilme kriterlerine uygun tablo çizmemektedir. Söz konusu ölçütün bir atfedilme kuralı olarak benimsenmesi sonucu yerel idarenin tüm eylemlerinin devlete atfedilmesi, yerel idarenin devletin organı olarak kabulü ile sonuçlanmaktadır ki bu durum, Uluslararası Adalet Divanı’nın benimsediği yaklaşımla karşılaştırıldığında atfedilebilirlik açısından çok daha az delil gerektiren bir değerlendirmeyi ortaya koymaktadır<sup>63</sup>. Böyle değerlendirme ise, uluslararası sorumluluk hukuku kurallarına göre devlete atfedilemeyen sözleşme ihlallerinin, insan hakları hukuku sisteminde devlete atfedilmesi ile sonuçlanmaktadır<sup>64</sup>. Benzer şekilde “*devletin rızası veya müsamahası*” ölçütünün atfedilme kuralı olarak kabulü, özel kişilerin eylem ve ihmallerinden devletin sorumlu tutulması hususunda çok daha yüksek bir eşik arayan atfedilme kuralları ile çelişki oluşturmaktadır<sup>65</sup>. Bu sebeple gerek “*yerel yönetimin bir diğer devletin desteği ile ayakta kalması*” gerekse “*devletin rızası veya müsamahası*” ölçütlerinin, devletin yetkisine ilişkin yapılan değerlendirmenin bir uzantısı<sup>66</sup> ve devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin bir analiz unsuru olarak görülmesi, uluslararası hukuk kuralları ile daha uyumlu bir uygulamanın ortaya konulmasını sağlayacaktır<sup>67</sup>. Bu noktada devlete atfedilme eşiğinin altında kalan eylem ve ihmallere karşı pozitif yükümlülükler önemli bir rol üstlenmekte<sup>68</sup>, devletin birincil nitelikli bu yükümlülüklerini geliştirmenin “*etkin kontrol*” kriterini yapay bir şekilde genişletmekten daha iyi olduğu kabul edilmektedir<sup>69</sup>.

Zira görülmektedir ki Mahkeme’nin yetkinin tespitinde esas aldığı bu ölçütler, *lex specialis* nitelikte atfedilme kuralı oluşturduğu kabul edilebilecek kadar açık bir

<sup>63</sup> Milanovic, “Special Rules of Attribution of Conduct in International Law”, s. 363.

<sup>64</sup> Milanovic, “Special Rules of Attribution of Conduct in International Law”, s. 363.

<sup>65</sup> Milanovic, “Special Rules of Attribution of Conduct in International Law”, s. 364.

<sup>66</sup> Milanovic, “Special Rules of Attribution of Conduct in International Law”, s. 385.

<sup>67</sup> Milanovic, “Special Rules of Attribution of Conduct in International Law”, s. 364.

<sup>68</sup> McGoldrick, “State Responsibility”, s. 178; Milanovic, “Special Rules of Attribution of Conduct in International Law”, s. 387-8. Benzer yönde bkz. Kristen E. Boon, “Are Control Tests Fit For The Future? The Slippage Problem in Attribution Doctrines”, **Melbourne Journal of International Law**, Vol. 15, 2014, s. 35-6.

<sup>69</sup> James Crawford, **State Responsibility: The General Part**, Cambridge University Press, 2013, s. 161.

kullanıma sahip değildir ki; devam eden içtihat da aksi yaklaşımı besleyecek bir tutarlılıkta ilerlememektedir<sup>70</sup>. Taslak Maddeler ile oluşturulan sorumluluk rejimi özü itibariyle genel niteliklidir. Hatta bu niteliği itibariyle andlaşmalar hukukuna ilişkin kurallar gibi sorumluluk hukuku ilke ve kurallarının da uluslararası hukukta birleştirici bir işlev gördüğü kabul edilmektedir<sup>71</sup>. Söz konusu ölçütlerin, *lex specialis* nitelikte bir atfedilme kuralı olarak kabul edilebilmesi için, belli bir alana özgü olarak genel kurallardan sapması ve öngörülen yükümlülüğün kapsamından ziyade atfedilme unsuruna ilişkin olması aranmaktadır<sup>72</sup>. Bu sebeplerle söylenebilir ki, insan hakları denetim mekanizmalarının sergilediği yaklaşım, sorumluluk veya daha özelinde atfedilmeye ilişkin bir kural yaratma amacından ziyade metodolojik olarak hatalı bir değerlendirmenin sonucudur.

Bununla birlikte yeni bir kural ihdası şeklinde yorumlanmaya açık olmasa da çok uluslu askeri operasyonlar ve özellikle uluslararası örgütlerin müdahil olduğu ya da onların uhdesinde gerçekleşen askeri operasyonlar sırasında yaşanan ihlal iddialarını konu alan içtihat da yetki ve atfedilme kavramlarının yakın ilişkili olduğu görülmektedir.

İnsan hakları denetim mekanizmalarının, uluslararası örgütlerin dahil olduğu veya çokuluslu askeri operasyonlarda devletin yetkisinin tespitinde, esas itibariyle devletin organları veya görevli/temsilcileri -operasyonlar bakımından ekseriyetle askeri kuvvetleri- aracılığıyla birey üzerinde kurulan otorite ve denetimi esas alan yaklaşımı benimsediği görülmektedir. Bu noktada devletin, ülkesi dışı tasarruflarından doğan sorumluluğunun belirlenebilmesi için öncelikle yetkili olduğunun tespit edilmesi, bunun içinse söz konusu tasarrufun kime atfedileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira devletin yetkisinin tespitinde esas alınan denetim

<sup>70</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Catan/Rusya ve Jaloud/Hollanda kararlarında yetki ve sorumluluk kavramlarının ayrı testler gerektirdiğini ifade ederek yetki ve atfedilme kavramlarının ayrı ayrı değerlendirilmesini gerektiğini doğrulamıştır.

<sup>71</sup> Milanovic, “Special Rules of Attribution of Conduct in International Law”, s. 386.

<sup>72</sup> Makul bir gerekçelendirme olmaksızın sorumluluk hukukunca benimsenmiş ilke ve kurallardan sapma, özellikle uluslararası hukukun birden fazla alanında ihlal teşkil eden eylem veya ihmaller bakımından keyfi uygulamaların ortaya çıkmasına sebep olabileceği için ancak atfedilmeye ilişkin genel kuralların özel ya da sözleşmelerle kurulan sistemler bağlamında kabul edilen yükümlülükler bakımından uygulanmaz nitelikte olması durumunda, atfedilmeye ilişkin özel kuralların normatif olarak gerekçelendirilebileceği savunulmaktadır. Milanovic, “Special Rules of Attribution of Conduct in International Law”, s. 386-9.

ve otorite, devletin organları veya resmi görevlileri yani eylem ve ihmalleri kendisine atfedilebilen kişiler aracılığıyla kullanılmaktadır. Dolayısıyla kullanılan otorite ve denetimin yetkiyi doğurup doğurmadığı sorusu, bu kişilerin devletin organı ya da resmi görevlisi olduğu veya devletin yönetim ve denetiminde bulunduğu ön kabulüne dayanmaktadır<sup>73</sup>. Bu nedenle üçüncü bir devletin ya da uluslararası örgütün müdahil olduğu durumlarda bu kişilerin eylemlerinin veya ihmallerinin devlete atfedilmesi, yetki meselesinden önce incelenmesi gereken sorundur. Bu durum, devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için yetkinin eşik olduğu kabulünü değiştirmedeği gibi ihlal teşkil eden eylem ve ihmalin devlete atfedilmesinden de bağımsızdır. Zira devletin yetkisinin tespitinden sonra, sorumluluğun değerlendirilmesi aşamasına geçilmektedir. Bu bağlamda atfedilme testi iki kere uygulanmaktadır ve tabii ki uygulamada biri diğerine hizmet etmektedir. Ancak bu durum, iki aşamayı birleştiren bir unsur değildir aksi uygulama, metodolojik olarak hatalı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir.

Bununla birlikte insan hakları sözleşmeleri ile atfedilme kuralları arasındaki ilişki, söz konusu temel nitelikli ayrışmanın dışında da devletin ülke dışı tasarruflarına ilişkin içtihadı konu olmaktadır. Denetim mekanizmalarının birçok kararında, doğrudan veya dolaylı olarak devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kural ve ilkelerinden yararlandığı görülmektedir. Devletin ülkesi dışında bulunan diplomatik temsilcilerinin, askeri birliklerinin eylem ve ihmallerinden doğan ihlal iddialarını konu alan içtihadta devletin yetkisinin tespitinde, birey üzerinde uygulanan otorite ve denetimi esas alan yaklaşım esas itibarıyla bu kişilerin Taslak Maddeler'in 4. maddesi<sup>74</sup> ile benimsenen kurallar gereğince devlet organı olduğu kabulüne

<sup>73</sup> Milanovic, "Jurisdiction and Responsibility", s. 107; Aurel Sari, "Extra-Territorial Jurisdiction from International Responsibility in *Jaloud v. Netherlands*: Old Problem, New Solutions?", **Military Law and the Law of War Review**, Vol. 53, 2014, s. 289-290.

<sup>74</sup> ILC, Draft articles on Responsibility of State, md. 4, "*1. Devlet örgütlenmesi içerisinde sahip olduğu konum ne olursa olsun, yasama, yürütme, yargı ya da başka herhangi bir işlevi yerine getiren devlet organının eylemi, uluslararası hukuk uyarınca bu devletin eylemi kabul edilir.*

*2. Organ, devletin ulusal hukukuna göre bu konuma sahip kişi veya varlığı içerir*" şeklindedir. Düzenleme ile devlet örgütlenmesi içinde yer alan ve onun adına hareket eden devlet organlarının eylemleri, devlet eylemi olarak kabul edilmektedir. Bu organlar devletin merkezi veya yerel teşkilatlanması içerisinde yer alan kurum veya bireylerden oluşabilecektir. Uluslararası yükümlülüklerin ihlali bir andlaşmadan bir teamül kuralından veya bağlayıcı nitelikteki bir yargı kararından doğabileceği için ihlali gerçekleştirebilecek organ bakımından da bir sınırlamaya veya özel bir yetkilendirilmeye gidilmemiştir. İhlale sebep olan eylemi gerçekleştiren organ yasama, yürütme veya yargı işlevini yerine getirebileceği gibi devlet mekanizması içinde başka herhangi bir işleve de

dayanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Stocke/Almanya başvurusunda, ülkesel bir sınırlama olmaksızın devlet yetkililerinin otoritelerini kullandığı yer ve ölçüde devletin sorumluluğunun doğacağını belirtmiştir<sup>75</sup>. Mahkeme, M.A. ve Diğerleri/Litvanya kararında ise Litvanya sınır görevlilerinin eylemlerinin Litvanya'ya atfedileceğine belirterek, açık bir atıfta bulunmamış olsa da Taslak Madde hükmünü uygulamıştır<sup>76</sup>.

Taslak Maddeler'in 5. maddesinde<sup>77</sup>, devlet organı olmamakla birlikte o devletin ulusal hukukunca kamu gücünü kullanmakla yetkilendirilmiş ve bu yetki dahilinde hareket eden kişi ve kurumların eylemlerinin devlete atfedilebileceği kabul edilmektedir. İnsan hakları sözleşmeleri ile kurulan denetim mekanizmaları da devlet organı olmayan kişi ve kurumların tasarruflarının, kamu gücünü kullandıkları ölçüde devlete atfedilebileceğini kabul etmiştir<sup>78</sup>. Bununla birlikte denetim

---

sahip olabilecektir. Bu noktada madde kapsamında organ olarak kabul edilen birey veya kurumların ulusal hukuktaki statüsü de önem arz etmemektedir. Devleti uluslararası ilişkilerde temsile yetkili üst düzey yetkililer gibi, yetki alanı daha sınırlı, nihai karar verme yetisine sahip olmayan yetkililerin de eylemleri devlete atfedilebilecektir. Devlet organı bakımından yapılan sınıflandırmanın esas olarak devletin ulusal hukuku bağlamında yapılan nitelendirilmeye bağlı olduğu öngörülmekle birlikte kuruma verilen hukuki yetkilerin ve kurumun devletin anayasal yapısı içinde sahip olduğu konumun da dikkate alınabileceği kabul edilmektedir. Uygulamada ise, bir kişi ve kuruluşun devlet organı olarak nitelendirilmesinde, kim tarafından atandığı, maaşını kimin tarafından ödendiği, nihayetinde kamu gücünü kullanma yetkisinin kendisine kanunla verilip verilmediği dikkate alınacak hususlar olarak belirtilmiştir. Devletin organı olup olmadığına ilişkin sınıflandırma yapılırken ulusal hukuk önemli bir referans olsa da her zaman tek başına yeterli olmayabilir. Ulusal hukukta sınıflandırmanın dar kapsamlı oluşu eylemin devlete atfedilmesini ve dolayısıyla devletin sorumluluğunu etkilemeyecektir. Devletin ulusal hukukuna göre organ statüsüne sahip olmayan ancak uluslararası hukuk kurallarınca devlet organı olarak kabul edilen kişiler "*de facto organ*" olarak adlandırılmaktadır. (ILC, Draft articles on Responsibility of State, with commentaries, s. 42, md. 4, para.1-11).

<sup>75</sup> ECommHR, 11755/85, 12.10. 1989, Walter Stocke v. The Federal Republic of Germany (Report of the Commission) para. 166 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73474>, 3 Haziran 2020.

<sup>76</sup> ECtHR, 59793/17, 11.12.2018, M.A. and Others v. Lithuania, para. 70.

<sup>77</sup> ILC, Draft articles on Responsibility of State, md. 5, "*Madde 4 uyarınca devlet organı olmayan ancak kamu gücü unsurlarını kullanma yetkisi o devletin hukuku tarafından kendilerine verilmiş kişi veya birimlerin eylemleri, ilgili olayda bu nitelikte hareket ettikleri müddetçe, uluslararası hukuka göre devletin eylemi kabul edilir.*" şeklindedir. Kamu şirketleri ve yarı-kamu kuruluşları, kamuya ait şirketler ve hatta özel durumlarda özel şirketlere ait tasarruflar bu madde dahilinde değerlendirilebilmektedir. Bu değerlendirme ulusal hukuklardaki özel-kamu ayrımı ve bu ayrımında kullanılan kriterlerden bağımsız olarak ilgili alanda kamu gücünü kullanmak için yetkilendirilmesi unsuru temelinde yapılmaktadır. Madde hükmü bakımından kamu gücüne ilişkin bir tanımlamaya gidilmemekte ve kavramın belli sınırların ötesinde her toplumun tarihine, geleneklerine bağlı olarak şekillenebileceği öngörülmektedir. Bununla birlikte kamu gücü kullanılmasından doğan tasarruf, bağımsız bir takdir yetkisi veya hareket etme yetisi içerse dahi maddenin amaçları bağlamında düzenleme kapsamında değerlendirilmektedir (ILC, Draft articles on Responsibility of State, with commentaries, md. 5, para. 2-7).

<sup>78</sup> İnsan Hakları Komitesi özellikle özel şirketler tarafından işletilen hapisane ve bununla bağlantılı yürütülen gözaltı faaliyetleri ve paramiliter grupların eylemleri bağlamında, taraf devletlerin sorumluluğunu sorgulanmış ve kamu işlevlerinin özerk bir organa devredilmesinin devleti Sözleşme ile

mekanizmalarının, birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi esas alarak yetki hükmünü kurduğu kararlarında çok tutarlı bir şekilde olmasa da “*kamu gücü kullanılması*” kriterine yer verdiği görülmektedir<sup>79</sup>. Ancak denetim mekanizmaları bu kriteri, ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylem veya ihmali gerçekleştiren kişinin tasarruflarının devlete atfedilmesine ilişkin bir unsur olarak değil; devletin, görevlisi veya organı olarak faaliyet gösteren kişiler aracılığıyla kurduğu denetim ve otoritenin varlığına bir delil veya ölçüt olarak, diğer bir deyişle devletin yetkisinin tespiti kapsamında değerlendirmektedir.

Taslak Maddeler’in 6. maddesinde<sup>80</sup> ise, bir diğer devlet tarafından devletin emrine verilen organın eylemlerinden doğan sorumluluk hususu düzenlenmektedir. Hükme göre devletin emrine diğer bir devlet tarafından verilmiş bir organın, emri altında bulunduğu devletin kamu gücünü kullanmakla yetkilendirilmesi durumunda, bu yetki dahilinde gerçekleştirdiği eylemlerinin devlete atfedileceği kabul edilmekte ve devlet organının, gönderilen devletin münhasır yönlendirilmesi ve kontrolü altında olmasının arandığı belirtilmektedir<sup>81</sup>. İnsan hakları sözleşmeleri ile kurulan denetim mekanizmaları da içtihadında başka bir devletin emrine verilmiş organlar tarafından kamu gücünün kullanılmasını, söz konusu organlara ait eylemlerin o devlete atfedilmesi için tek başına yeterli görmemiş; organların kabul eden devlet mekanizmasının bir parçası olarak devletin denetim ve yönlendirmesi altında olmasını aramıştır<sup>82</sup>.

---

üstlendiği yükümlülüklerden kurtarmayacağını belirterek taraf devletlerin yükümlülükleri üzerinden hükmünü kurmuştur. CCPR/CO/75/NZL, 7 August 2002, Concluding observations of the Human Rights Committee New Zealand, para. 13; B. d. B. et al. v. The Netherlands, Communication No. 273/1989, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/44/40), 30.03.1989, para. 6.5; CCPR/C/SR.1397, 10 April 1994, Consideration of Report of Haiti, para. 28; CCPR/C/103/add.3, Considered of Fourt Periodic Report of Colombia, para. 294.

<sup>79</sup> Mahkeme, Al-Skeini/Birleşik Krallık kararında, Birleşik Krallık’a ait askeri birliklerin bulunduğu bölgede güvenliğin korunması hususunda sorumluluk ve yetki üstlenmiş olduğunu ve normalde egemen bir devletin kullanabileceği kamu gücüne sahip olduğunu belirterek güvenlik operasyonları sırasında öldürülen kişilerin Birleşik Krallık’ın otorite ve denetimi altında bulunduğunu tespit etmiştir. ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 149.

<sup>80</sup> ILC, Draft articles on Responsibility of State, md. 6, “*Bir devletin rızası dahilinde bu devletin topraklarında bulunan bir devlete ait organ, topraklarında bu devlete ait organların bulunmasına izin veren devletin idari yetkilerinin unsurlarını kullanıyorsa bu organın eylemi milletlerarası hukuk açısından (organın bulunmasına izin veren) devletin eylemi kabul edilir.*” şeklindedir.

<sup>81</sup> ILC, Draft articles on Responsibility of State, with commentaries, md. 6, para. 2.

<sup>82</sup> Den Heijer, **Europe and Extraterritorial Asylum**, s. 93.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu X, Y/İsviçre kararında Lihtenştayn ile yapılan andlaşmalar sonucunda, Lihtenştayn'da göçmenlik kontrol işlerini yürüten ve Lihtenştayn'da ikamet eden kişilerin İsviçre'ye geçiş işlemlerini gerçekleştiren İsviçreli polislerin eylemlerinin İsviçre'ye atfedilemeyeceğine ilişkin iddiaları, görev yapan polislerin münhasır olarak İsviçre hukukuna tâbi olduğunu belirterek reddetmiş, söz konusu eylemlerin İsviçre'ye atfedileceğini ifade etmiştir<sup>83</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de henüz Sözleşme'ye taraf olmamış Andora Mahkemeleri'nde görevli olan Fransa ve İspanya vatandaşı yargıçlar tarafından yürütülen yargılamada, başvuruçuların Sözleşme ile koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Fransa ve İspanya aleyhine yaptıkları başvuruyu konu alan Drozd-Janousek/Fransa, İspanya kararında<sup>84</sup>, davanın esasına geçmeden önce davalı devletlerin *ratione loci* ve *raitone persone* itirazları temelinde yürüttüğü yetkiye ilişkin değerlendirmesinde öncelikle Andora'nın Sözleşme'ye taraf olmadığını belirterek *ratione loci* bakımından yetkisiz olduğunu kabul etmiş; ancak -dikkate değer bir biçimde- bu kabulün, Andora Mahkemesi kararı sebebiyle başvuruçuların Fransa ve İspanya'nın yetkisi altına girip girmediğini incelenmesine engel teşkil etmediği belirtmiştir<sup>85</sup>. Andora'nın Sözleşme'ye taraf olmaması, Mahkeme'nin Sözleşme'nin ilk maddesi bağlamında yetkinin doğup doğmadığını incelemesini engellememiştir<sup>86</sup>. Mahkeme devamında ise Sözleşme'deki yetki kavramının, taraf devletin ülkesi ile sınırlandırılmayacağına dikkat çekmiş ve devlet yetkililerin ülke dışında etki doğuran eylemleri sebebiyle devletin sorumluluğunun doğabileceğini ifade ederek *ratione persone* başlığı altında değerlendirmesini sürdürmüştür<sup>87</sup>. Bu noktada incelenmesi

<sup>83</sup> ECommHR, 7289/75, 7349/76, 14.07.1977, X. and Y. v. Switzerland, s. 73 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74512>, 22 Mart 2020.

<sup>84</sup> Karar, adil yargılanma hakkının yanında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiayı konu almaktadır. Ancak çalışma konusu bağlamında sadece Mahkeme'nin adil yargılanma hakkı bakımından yaptığı değerlendirmeye yer verilecektir. Karara konu olayda başvuruçular, İspanya Krallık vatandaşı Jordi Drozd ve Çekya vatandaşı Pavel Janousek, Andorra'da işlenen bir silahlı soygun nedeniyle Andora Mahkemeleri'nce mahkum edilmiştir. Cezanın infazı ise Fransa'da gerçekleştirilmektedir. Adil yargılanma hakkı kapsamında başvuru Andora Mahkemeleri'nde görevli yargıçların Fransa ve İspanya vatandaşı olmasından hareketle bu devletlere karşı yöneltilmiştir. ECtHR, 12747/87, 26.06.1992, Drozd and Janousek v. France and Spain, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57774>, 21 Haziran 2020.

<sup>85</sup> ECtHR, 12747/87, 26.06.1992, Drozd and Janousek v. France and Spain, para. 89-90.

<sup>86</sup> Söz konusu kararda yetkiye ilişkin değerlendirme ne taraf devletlerin ülkesi ne de belirli bir hukuksal alan ile sınırlı tutulmamıştır.

<sup>87</sup> ECtHR, 12747/87, 26.06.1992, Drozd and Janousek v. France and Spain, para. 91.

gereken sorunun, başvuruocular tarafından şikayet edilen eylemlerin Fransa veya İspanya'ya veya her ikisine birden atfedilip edilmeyeceğine ilişkin olduğunu belirtmiş ve bu çerçevede sürdürdüğü değerlendirmesinde, Andora'da faaliyet gösteren mahkemelerin Fransa veya İspanya ya da her iki devletin birden etkin kontrolüne tâbi kurumlar olmadığını, Andora'da faaliyet gösteren yargıçların Fransız ve İspanyol yargıcı olarak değil Andora Mahkemeleri'nin bir üyesi olarak hareket ettiklerini belirterek bu durumun, Mahkeme'nin özerk niteliğine zarar vermediğini vurgulamış ve Mahkeme kararları üzerinde bu devlet makamlarının bir denetim yetkisi ya da kararlara herhangi bir müdahalesinin olmadığını ifade ederek yetkisizlik iddialarını kabul etmiştir<sup>88</sup>. Mahkeme, devletin görevlileri aracılığıyla kişi üzerinde kurulan denetim ve otorite üzerinden sürdürdüğü yetki değerlendirmesinde, atfedilmeye yaptığı atfı; bu kişilerin devlet görevlisi olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkindir. Dolayısıyla burada uygulanan atfedilme testi öncelikle devletin yetkisini tespiti hizmet etmektedir. Mahkeme'nin bu yaklaşımı yetki ve sorumluluk kavramlarının birleşimi olarak görünse ya da yorumlansa da<sup>89</sup> iki kavramın eşitlenmesi şeklinde okunmamalıdır. Atfedilme burada, yetkinin belirlenmesinde bir nevi araç olarak kullanılmıştır. Karar söz konusu eylemlerin Andora'dan ziyade Fransa ve İspanya'ya atfı üzerinden değerlendirme içerdiği için Taslak Maddeler'in söz konusu hükmüne doğrudan örnek teşkil etmese de; Mahkeme'nin, böyle bir durumda benimsediği yaklaşıma ilişkin ölçütleri ortaya koyması bakımından önemlidir<sup>90</sup>.

Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ise El-Masri/Birleşik Devletler kararında, Makedon yetkililer tarafından gerçekleştirilen yakalama ve gözaltı işlemlerinin Birleşik Devletler yönlendirmesi ve kontrolü altında gerçekleştirilmesinin, Birleşik Devletler'in yetkisinin tespiti hususunda belirleyici nitelik arz ettiğini ifade ederek<sup>91</sup> devletin, başka bir devlet görevlisi üzerinde

<sup>88</sup> ECtHR, 12747/87, 26.06.1992, Drozd and Janousek v. France and Spain, para. 91-8.

<sup>89</sup> Gondek, **The Reach of Human Rights**, s. 149.

<sup>90</sup> Bununla birlikte devletin ülkesinde bulunan bir diğer devlete ait organlarının eylemleri ülke devletine atfedilmese dahi ülke devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında sorumluluğunu ortaya çıkarabileceği kabul edilmektedir. Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, *Yearbook of the ILC 1975*, Vol. II, s. 84.

<sup>91</sup> Komisyon kararında devletin yetkisinin tespitinde, devletin görevlileri aracılığıyla birey üzerinde uyguladığı denetim ve otoriteden hareket etmiş ve bu tespitinin gerekliliği olarak söz konusu eylemleri gerçekleştiren yetkililerin eylemlerinin hangi devlete atfedileceği üzerine değerlendirme yapmıştır. Makedon yetkililer tarafından gerçekleştirilen eylemlerin, Amerika Birleşik Devletleri'nin

“yönlendirme ve kontrol” sahibi olmasının bu kişilerin eylemlerinin kendisine atfedilmesi ile sonuçlanabileceğine işaret etmiştir.

Taslak Maddeler’in 8. maddesi<sup>92</sup> ile kişi veya kişi gruplarının eylemi devletin talimatı, yönlendirmesi veya kontrolü altında gerçekleşmişse devlete atfedilebileceği

---

yönlendirmesi ve kontrolü altında gerçekleştirilmesinin, Birleşik Devletler’in yetkisinin tespiti hususunda belirleyici nitelik arz ettiğini belirtirken; Birleşik Devletler’in yetkisinin doğup doğmadığı sorusunun cevaplandırılmasını davanın esası aşamasına bırakmıştır. Inter-Am.Ct.H.R., 15.04.2016, Khaled El-Masri v. United States, para. 23-4.

<sup>92</sup> ILC, Draft articles on Responsibility of State, md. 8, “*Bir kişi veya grup, bir devletin talimatıyla veya bir devletin yönlendirmesi veya idaresi altında eylemde bulunuyorsa, bu kişi veya grubun eylemleri, uluslararası hukuk uyarınca, söz konusu devletin eylemi kabul edilir.*” şeklindedir. Madde ile ihlal teşkil ettiği iddia edilen tasarrufların gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri tarafından gerçekleştirilebileceği gibi bir tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi grupları tarafından da gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Devletin özel kişi veya kişi gruplarından sorumluluğu hususunda önemli olan bu kişilerin sahip olduğu sıfat ya da gerçekleştirdiği tasarrufun niteliğinden ziyade devlet ile söz konusu tasarruf arasındaki fiili ilişkidir. Bu kapsamda hukuka aykırılık oluşturan eylemi gerçekleştiren kişi veya kişi grubunun devletin talimatıyla hareket etmesi veya söz konusu eylem devletin yönetimi veya kontrolü altında gerçekleşmişse devletin sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir (ILC, Draft articles on Responsibility of State, with commentaries, md. 8, para. 7-9). Devletle kişi veya kişi grupları arasındaki fiili ilişkinin ortaya çıkması halleri olarak formüle edilen bu hususlar içerisinde yer alan “kontrol” kavramı, devletin kişi veya kişi grupları üzerinde genel veya belirleyici etkisi, bu kişiler üzerindeki kontrolü ve ihlal teşkil eden eylem üzerindeki yönlendirme ve kontrolü olarak üç farklı şekilde yorumlanmıştır. Uluslararası Adalet Divanı Nikaragua ve Soykırım Kararları’nda son yorumu esas alırken Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi’nin ve özellikle taraf devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ilk yorumu benimsediği görülmektedir. Uluslararası Adalet Divanı Nikaragua Kararı’nda, Amerika Birleşik Devletleri’nin Nikaragua’da faaliyet gösteren güçler tarafından gerçekleştirilen operasyonun tamamını planlamasının, bu güçlere sağladığı finansman, lojistik yardım ve eğitimin ve hatta bu güçler üzerindeki genel kontrolünün dahi bu güçlerin operasyon sırasında gerçekleştirdiği insan hakları ve insancıl hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerini yönettiği ya da yürüttüğü anlamına gelmediğini belirterek devletin, isyancı güçler tarafından gerçekleştirilen insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu tutulabilmesi için bu operasyonlar üzerinde etkin kontrolünün varlığını aramıştır (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, para. 115). Uluslararası Adalet Divanı, bu kararı ile devletin askeri veya milis grubun operasyonlarını yönlendirmesinin, bunlara ilişkin talimat vermesinin veya bunlar üzerinde etkin kontrol sahibi olmasının yanında devletin müdahalesi ile ihlal teşkil eden eylem arasında da doğrudan bir bağ aramıştır. Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi ise bölgede yaşanan çatışmaların uluslararası silahlı çatışma niteliği taşıyıp taşımadığının tespitini konu alan Tadic kararında, Bosna’da faaliyet gösteren düzensiz Sırp kuvvetleri ile Sırbistan devleti arasındaki ilişkiyi değerlendirirken söz konusu eylemlerin, Nikaragua’dan farklı olarak devletin ülkesinde gerçekleştiğine dikkat çekerek hiyerarşik bir düzende örgütlenmiş olan bireylerin varlığı halinde genel kontrol ölçütünün yeterli olduğunu, etkin kontrol testinin uygulanmasına gerek olmadığını belirtmiştir. Genel kontrol testinin ise finansman, lojistik ve eğitim desteği yanında askeri operasyonların planlamasında koordinasyon ve yardımı gerektirdiğini ifade etmiştir. Mahkeme devletin silahlı grup üzerindeki genel kontrolünü grubun eylemlerinin devlete atfedilmesi için yeterli görmüş, her bir somut olay bakımından ayrı değerlendirmenin yapılmasını aramamıştır (ICYT, The Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-A, 15.07.1999 (Appeal Chamber) (sırasıyla) para. 138, 120, 131, 137, 122 (Çevrimiçi) <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>, 17 Nisan 2020). Uluslararası Adalet Divanı Soykırım Kararı’nda ise, bireyin cezai sorumluluğunun ele alındığı Tadic kararında yer verilen genel kontrol ölçütünün, devletin sorumluluğunun doğması bakımından yeterli olmadığını belirterek etkin kontrol testini uygulamış ve etkin kontrol ölçütünün her somut olay için ayrı bir değerlendirme gerektirdiğini altını çizerek; söz konusu dava bakımından soykırım teşkil eden eylemlerin gerçekleştirilmesi noktasında Yugoslavya Federal Cumhuriyeti’nin Sırp güçlerine somut talimat vermediğini ve bu operasyonlar üzerinde etkin



kabul edilmektedir. Taslak Maddeler'in bu hükmü insan hakları hukukunda devletin sözleşmeler ile üstlendiği pozitif yükümlülükler ile ilişkilendirilmektedir<sup>93</sup>.

Devletin sözleşmelerle üstlendiği pozitif yükümlülükler ülkesi ile sınırlandırılmamaktadır. Uluslararası Adalet Divanı Soykırım Kararı'nda devletin Sözleşmeden doğan pozitif yükümlülüklerinin ülkesi ile sınırlı olmadığını belirtmiş ve devletin, soykırımı önleme yükümlülüğünü, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin 1. ve 3. maddesine dayandırırken; devletin pozitif yükümlülüklerinden doğan sorumluluğunun değerlendirilmesi hususunda kriterlere de yer vermiş ve bu yükümlülükler bakımından devlet ile eylemi gerçekleştiren birey arasındaki bağa dikkat çekmiştir<sup>94</sup>. Divan, Uganda Halkının Savunma Gücü'nün (Ugandan People's Defences Forces-UPDF) Kongo'da gerçekleştirdiği eylemler sebebiyle Uganda'yı sorumlu bulduğu Kongo kararında ise pozitif yükümlülükler bakımından ülkesel bir sınırlama öngörmeyerek devletin bu yükümlülüklerini yerine getirmemesinden doğan sorumluluğunu, insan hakları ve insancıl hukuka ilişkin negatif yükümlülüklerinden ayrı olarak değerlendirmiştir<sup>95</sup>.

---

kontrolünün bulunmadığını, bu sebeple sorumluluğunun da doğmayacağını belirtmiştir. Divan, Taslak Maddeler'in 4. ve 5. maddesi kapsamında "*tam bağımlılık*" testinin uygulanması gerektiğini vurgulayarak bu maddelerin 8. madde ile farkına değinmiş ve 8. madde kapsamında bir devletin talimatı, yönlendirmesi veya kontrolü altına bulunan kişi veya kişi gruplarının, devletin organı gibi tüm eylemlerinden doğan bir sorumluluğu gerektirmediğine dikkat çekerek böyle bir durumda devletin sorumluluğunun, sadece verilen talimat veya sağlanan kontrol ile ilişkilendirilebileceğini ifade etmiştir. Divan devamında ise genel kontrol kriteri ile özel kişilerin eylemlerinin devlet organlarının eylemlerine eşitlenemeyeceğini belirterek, bu kriterin kullanılmasının devletin sorumluluğunu -uluslararası sorumluluk hukukunun temel ilkelerinin ötesinde- genişleteceğini ifade etmiştir. (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, (sırasıyla) para. 403-7, 413-5, 397, 406).

<sup>93</sup> İnsan hakları sözleşmeleri ile devletler, sözleşme ile korunan hakka müdahale etmeme şeklinde negatif ve aynı zamanda hakkın etkin kullanımını sağlama şeklinde pozitif yükümlülükler üstlenmektedir. Devletin negatif yükümlülükleri daha önceki başlıklarda yer aldığı gibi, esas itibarıyla devlet-birey ilişkisi zemininde sözleşmelerle öngörülen haklar çerçevesinde öncelikle kendi yetkili makamları ve kamu görevlilerinin tasarruflarından sorumlu olması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Pozitif yükümlülükler ise sözleşmeler ile koruma altına alınan hakların kullanılması için gereken maddi ve hukuki şartların güvence altına alınmasına yöneliktir (Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 2, s. 542-3). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletin pozitif yükümlülüklerinin kaynağını, hukukun üstünlüğü ilkesi temelinde Sözleşme'nin yetki alanını belirleyen 1. maddesi ve Sözleşme'de yer alan haklar bakımından öngörülen "*demokratik toplumun gerekleri*" ilkesi ile açıklamaktadır. Jean-François Akandji-Kombe, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, İnsan Hakları El Kitapları, 2008, No. 7, s. 9.

<sup>94</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, para. 183.

<sup>95</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo*, para. 220.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de taraf devletlerin sözleşmelerden doğan pozitif yükümlülüklerinin devletin ülkesi ile sınırlandırılmayacağını kabul ederek Divan'a benzer bir yaklaşım sergilemiştir. Mahkeme Treska/Arnavutluk ve İtalya kararında<sup>96</sup>, devletin, etkin kontrolü bulunmasa dahi ülkesi dışında diplomatik, ekonomik veya yargısal önlemler bakımından Sözleşme'den doğan pozitif yükümlülüklerinin devam ettiğini kabul etmiştir. Mahkeme, İlaşcu/Moldova ve Rusya kararında ise Taslak Maddeler'e atıfta bulunmaksızın devletin yetkisi altında bulunan kişilerin Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerinin özel kişiler tarafından ihlal edilmesine rıza veya müsamaha gösteren devletin, Sözleşme kapsamında sorumluluğunun doğacağını ifade etmiştir<sup>97</sup>. Mahkeme kararında, askeri işgal eşlik etsin etmesin, ayrılıkçı rejim gibi fiili olarak kısıtlayıcı bir durum sebebiyle devletin, ülkesinin tamamı üzerinde otoritesini kullanamaması halinde dahi, Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerini güvence altına alınmasına ilişkin diplomatik, adli ve ekonomik tedbirleri almakla yükümlü olduğunu belirtmiştir<sup>98</sup>. Mahkeme, Rusya bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise Rusya'nın desteği ile

<sup>96</sup> Tiran'da bulunan Arnavutluk vatandaşı olan başvurulara ait olan bina, Arnavutluk Hükümeti tarafından kamulaştırılmış ve sonrasında İtalyan hükümeti ile yapılan satış sözleşmesi ile İtalyan Hükümeti'ne bırakılmıştır. Söz konusu bina İtalyan Hükümeti tarafından Arnavutluk'ta bulunan Büyükelçisi'ne tahsis edilmiştir. Başvurucular, binanın hukuka aykırı kamulaştırıldığını iddia ederek buradan doğan haklarını talep etmek için Arnavutluk Mahkemeleri'ne başvurmuştur. Yerel Mahkeme, Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi hükümleri gereğince, büyükelçilik olarak tahsis edilen binanın mülkiyetinin sınırlandırılmasına yönelik tedbir uygulanamayacağı yönünde karar vermiştir. Bunun üzerine başvurularda, Arnavutluk ve İtalya aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. Mahkeme yetki bakımından yaptığı değerlendirmesinde söz konusu yargılamanın münhasıran Arnavutluk topraklarında yürütüldüğünü, başvuranların davasında yalnızca Arnavutluk Mahkemeleri'nin egemen otorite sahibi olduğunu ve İtalyan makamlarının Arnavutluk'ta yapılan yargılama sonucu verilen kararlar üzerinde doğrudan veya dolaylı hiçbir etkisi olmadığını belirterek mevcut dava koşulları bakımından başvurularda İtalya'nın yetkisi dahilinde olmadığını ifade etmiştir. Devamında ise Mahkeme, devletin etkin kontrolü bulunmasa dahi ülkesi dışında diplomatik, ekonomik veya yargısal önlemler bakımından Sözleşme'den doğan pozitif yükümlülüklerinin devam ettiğini ifade etmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 6., 13. maddeleri ve Ek Protokol 1. madde bakımından yaptığı incelemede, Sözleşme'nin insan hakları sözleşmesi olarak özel karakterinin ilgili uluslararası hukuk kuralları ile birlikte dikkate alınması gerektiğini vurgulamakla birlikte somut olayda öngörülen sınırlandırmaların ihlal niteliği taşımadığına karar vermiştir. ECtHR, 26937/4, 29.07.2006, Treska/Albania, Italy, (Third Section Decision As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76581>, 1 Aralık 2019.

<sup>97</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, İlaşcu and Others v. Moldova and Russia, para. 318.

<sup>98</sup> ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, İlaşcu and Others v. Moldova and Russia, para. 331-3. İnsan Hakları Komitesi de Alzery/İsveç kararında hükmünü açık bir şekilde devletin pozitif yükümlülükleri üzerine kurmamış olsa da İsveç'in, ülkesinde bulunan yabancı yetkililerin Sözleşme'ye aykırılık teşkil eden eylemlerine rıza göstermesi sebebiyle sorumlu olduğuna karar vermiştir. HRC, Alzery v. Sweden, Communication No. 1416/2005, 10.11.2005, para. 11.6 (Çevrimiçi) <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1300>, 24 Mart 2020.

ayakta kalan yerel yönetimin ihlal niteliği taşıdığı iddia edilen eylemlerine Rus yetkililerin doğrudan katılmamış olmasının, sorumluluğunun doğması bakımından önem arz etmediğini belirterek söz konusu eylemleri Rusya'ya atfetmeksizin, Rusya'nın önleme yükümü bağlamında sorumlu olduğuna karar vermiştir<sup>99</sup>.

Bu bağlamda insan hakları sözleşmeleriyle kurulan denetim mekanizmalarının, özellikle devlete atfedilme eşiğinin altında kalan eylem ve ihmaller bakımından devletin pozitif yükümlülüklerini dayanak aldığı görülmektedir. Denetim mekanizmalarının bu yaklaşımı diğer bir deyişle özel kişilerin eylemlerinin atfedilmesine ilişkin hükme başvurmaksızın devletin pozitif yükümlülükleri üzerinde hüküm kurması, etkin kontrol testinin uygulamada ortaya çıkardığı zorluklar ile ilişkilendirilmekte ve fonksiyonel kamu-özel ayrımının değişmesi, uluslararası örgütlerin müdahil olması nedenlerine bağlı olarak geleneksel olarak devletle ilişkilendirilen kamu otoritesinin zayıflaması sebebiyle hesap verebilirlik hususunda oluşacak muhtemel bir boşluğun<sup>100</sup> bu yolla önlendiği kabul edilmektedir<sup>101</sup>. Ancak denetim mekanizmalarının devletin önleme yükümü çerçevesinde ortaya koyduğu bu yaklaşım, özellikle devletin organı veya kontrolü veya yönlendirmesi altında olmayan kişilerin eylemleri sebebiyle devletin sorumluluğuna hükmedilmesi, Taslak Maddeler'in kısıtlayıcı bir dille kaleme aldığı 8. madde hükmü ile bağdaşmayacağı belirtilerek<sup>102</sup> denetim mekanizmalarının devletin sözleşmeyle üstlendiği yükümlülüklerini ihlal ettiğine karar verebileceği vesileleri genişletmek için devletin sorumluluğu fikrini kullandığı gerekçesi ile eleştirilmektedir<sup>103</sup>. Bu bağlamda denetim mekanizmalarının sözleşme ile koruma altına alınan hakları, pozitif yükümlülükler çerçevesinde geniş yorumlayarak uluslararası sorumluluk hukuku ilkelerinden ayrıldığı ileri sürülmektedir<sup>104</sup>.

<sup>99</sup> Mahkeme ayrılıkçı rejim eylemlerinin Rusya'ya atfedilip atfedilemeyeceğini belirtmeksizin Rusya'nın, Sözleşme ile bağlandığı tarihten önce başvurucuların maruz kalmış olduğu ihlal teşkil eden eylemlere son verilmesi, bu tarihten sonra gerçekleşen eylemlerin ise önlenmesi için harekete geçmesi gerektirdiğini ifade ederek, bu yönde bir girişimi bulunmayan Rusya'nın sorumluluğunun doğduğuna karar vermiştir. ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, para. 393-4.

<sup>100</sup> Boon, "Are Control Tests Fit For The Future?", s. 27- 8.

<sup>101</sup> Garciandia, "State Responsibility and Positive Obligations", s. 180-1; Boon, "Are Control Tests Fit For The Future?", s. 35.

<sup>102</sup> Evans, "State Responsibility", s. 157.

<sup>103</sup> Evans, "State Responsibility", s. 158.

<sup>104</sup> Crawford/Keene, "The Structure of State Responsibility", s. 179.

Özel kişilerin eylem veya ihmallerinin devlete atfedilmesine ilişkin ortaya çıkan zorluklar ve bu bağlamda insan hakları sisteminde ortaya çıkacak muhtemel boşluk, pozitif yükümlülüklerin kabulü ve geniş yorumlanması hususunda önemli bir tetikleyici olabilir ancak pozitif yükümlülükler atfedilmeye ilişkin kuralların muadili veya alternatifi olarak yorumlanmamalıdır. Devletin özel kişilerin eylemleri bağlamında ortaya çıkan pozitif yükümlülükleri, ihlal teşkil eylemlerin devlete atfedilmesinden ziyade devletin hukuka aykırılık teşkil edenler eylemleri önleme, soruşturma ve cezalandırma yükümlülüklerine dayanmaktadır. Bu bağlamda, insan hakları sözleşmelerine taraf devlet, özel kişinin eyleminden dolayı değil gerekli özeni göstermemesi veya gerekli tedbirleri almaması sebebiyle ortaya çıkan ihmalinden sorumlu tutulmaktadır<sup>105</sup>. Atfedilme kuralları kapsamında devletin sorumluluğunun kaynağı, özel kişi veya kişi gruplarının eylemleri iken pozitif yükümlülüklerde devletin kendi eylem veya ihmalleridir. Dolayısıyla böyle bir durumda devletin sorumluluğunu doğuran eylemi gerçekleştiren birey değil devletin kendi rolüdür<sup>106</sup>.

Taslak Maddeler'in 11. maddesi<sup>107</sup> ise insan hakları denetim mekanizmalarının devletin ülke dışı tasarrufları bağlamında yararlandığı bir diğer hükmü teşkil etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletin ülkesi dışı tasarrufları ile ilişkilendirebileceğimiz Makuchyan, Minasyan/Azerbaycan ve Macaristan kararında Taslak Maddeler'in 11. maddesinden yararlanmıştır. Karar, Uluslararası Adalet Divanı'nın Tahran Rehineler Kararı'ndan sonra Taslak Maddeler'in 11. maddesi ile düzenleme altına alınan kuralın en önemli uygulaması olarak görülmekte ve bu bağlamda kararın Taslak Maddeler ve Divan içtihatları ile örtüştüğü kabul edilmektedir<sup>108</sup>.

Karara konu olayda, NATO sponsorluğundaki “*Partnership for Peace*” programı çerçevesinde düzenlenen üç aylık bir İngilizce kursuna katılmak amacıyla Budapeşte'ye giden Azerbaycan askeri R.S., aynı program kapsamında orada bulunan

<sup>105</sup> Boon, “Are Control Tests Fit For The Future?”, s. 35.

<sup>106</sup> Lawson, “State Responsibility”, s. 101.

<sup>107</sup> ILC, Draft articles on Responsibility of State, with commentaries, md. 11, “*Önceki maddelere devlete atfedilemeyen bir davranış, bu devlet tarafından söz konusu davranışın kendi davranışı olarak tanındığı ve benimsendiği halde ve ölçüde, milletlerarası hukuka göre bu devletin eylemi olarak kabul edilir*” şeklindedir.

<sup>108</sup> Marko Milanovic/Tatjana Papic, “Makuchyan And Minasyan v. Azerbaijan And Hungary”, **The American Journal of International Law**, Vol. 115:2, 2021, s. 299.

Ermenistan silahlı kuvvetleri üyesi iki askerin odasını basarak birini öldürmüş, diğerini ise ölümle tehdit etmiştir. R.S., söz konusu eylemler sebebiyle Macaristan’da yargılanarak ömür boyu hapis cezasına çarptırılmış, cezasının 8 yılının burada infaz edilmesinin ardından Avrupa Konseyi Hükümlülerin Nakline İlişkin Sözleşme gereğince Azerbaycan’a nakledilmiştir. R.S.’nin Azerbaycan’a nakledilmesinden sonra Cumhurbaşkanlığı tarafından affedilerek serbest bırakılması, bunu takip eden süreçte terfi ettirilerek hapisanede geçirdiği süreye ilişkin maaşının ödenmesi üzerine başvuru, Sözleşme’nin 2. maddesinin ve söz konusu cinayetin ve Azerbaycan makamlarının müteakip çeşitli eylemlerinin, mağdurların Ermeni kökeni olmasından kaynaklandığı ifade ederek Sözleşme’nin 2. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin Azerbaycan tarafından; R.S.’nin gerekli güvence alınmaksızın nakledilmesi sebebiyle ise Sözleşme’nin 2. maddesinin Macaristan tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme’ye başvurmuştur<sup>109</sup>.

Mahkeme, 2. maddenin maddi yükümü bakımından yetki değerlendirmesini davanın esası ile yakından bağlantılı olduğunu belirterek bu aşamaya bırakmıştır. Mahkeme’nin karara konu olay çerçevesinde Sözleşme’nin 2. maddesinin maddi kısmı bağlamında yaptığı yetki değerlendirmesi, esas olarak kişi üzerinde kurulan denetim ve otoriteyle ilişkilidir. Ancak mevcut davanın özellikleri bakımından R.S.’nin eylemi gerçekleştirdiği sırada resmi sıfatla hareket etmemiş olması sebebiyle yetkinin tespiti için uygulanacak testten önce, söz konusu R.S.’nin eyleminin devlete atfedilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Mahkeme de, R.S.’nin Azerbaycan askeri güçlerinin bir üyesi olmasına rağmen Sözleşme’nin ihlalini teşkil eden eylemlerini resmi görevi sırasında gerçekleştirmediğine dikkat çekerek söz konusu eylemlerin dil kursu eğitim saatlerinin dışında ve kişinin özel kararı sonucunda meydana geldiğini belirtmiştir<sup>110</sup>. Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak’ın 11. maddesi bağlamında sürdürdüğü değerlendirmesinde, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi içtihadına da atıfla, eylemin devlete atfı bakımından öngörülen eşğin söz konusu eylemin “açık” ve “tartışmasız” bir şekilde “kendi eylemi olarak” “tanınması” ve “benimsenmesini” gerektirdiğini ve bu iki koşulun kümülatif biçimde

<sup>109</sup> ECtHR, 17247/13, 26.05.2020, Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary, para. 4.

<sup>110</sup> ECtHR, 17247/13, 26.05.2020, Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary, para. 111.

birlikte arandığını belirterek “*tasvip*” ve “*tasdik*” niteliğindeki işlemlerin madde kapsamında devletin sorumluluğunu doğurmadığını ifade etmiştir<sup>111</sup>. Mevcut başvuru bakımından ise R.S.’nin Azerbaycan’a transferini takiben Cumhurbaşkanlığı tarafından af çıkarılarak serbest bırakılması, Macaristan’da cezanın infaz edildiği süreçteki maaşının ödenmesi, mesleğinde terfi ettirilmesine ilişkin her bir tedbirin, ayrı ayrı ve kümülatif olarak, Azerbaycan Devleti’nin en yüksek yetkilileri ve çeşitli kurumlar tarafından Azerbaycan toplumunun da güçlü duyguları ile birlikte R.S.’nin eylemlerinin tasvip ve tasdik edilmesini teşkil ettiğini<sup>112</sup> ancak, -uluslararası hukuk kurallarınca belirlenen çok katı standartlar temelinde- açık ve tartışmasız tanıma ve benimseme teşkil etmediğini kabul etmiştir<sup>113</sup>.

### III. İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİ VE İNSANCIL HUKUK KURALLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Devletin ülkesi dışında yürüttüğü askeri faaliyetlerin silahlı çatışmalara dönüşmesiyle birlikte insancıl hukuk kurallarının, insan hakları sözleşmeleri çerçevesinde devletin yetkisi ve sorumluluğuna ilişkin yapılan tespitin bir parçasını oluşturduğu görülmektedir. Bu durum ise söz konusu içtihat bakımından insan hakları

---

<sup>111</sup> ECtHR, 17247/13, 26.05.2020, Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary, para. 112-4.

<sup>112</sup> ECtHR, 17247/13, 26.05.2020, Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary, para. 115-7.

<sup>113</sup> Mahkeme, somut olayın “*özel koşullar*” ışığında Azerbaycan’ın Sözleşme’nin 2. maddesinin usuli kısmı bakımından R.S.’nin eylemleri üzerinde yetki sahibi olduğu kabul edilse bile, Sözleşme’nin 2. maddesinin esasa ilişkin kısmının Azerbaycan tarafından ihlal edilmediğine karar vermiştir. ECtHR, 17247/13, 26.05.2020, Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary, para. 118-120.

hukuku ve insancıl hukuk<sup>114</sup> düzeni arasındaki ilişkiyi gündeme getirmektedir<sup>115</sup>. Ancak insan hakları ve insancıl hukuk düzenlerinin temelini oluşturan sözleşmeler, yetki ve olağanüstü rejimlere ilişkin hükümleri, düzenleme altına aldıkları hakların mahiyeti itibarıyla farklılık arz ettiğinden iki hukuk düzeni arasındaki ilişkinin tespiti veya uygulanacak kriterlere dair genel nitelikli kabuller bulunmamaktadır.

İnsancıl hukuk kuralları, temel olarak askeri gereklilik ve insani değerler arasındaki denge kurulmasını esas almış ve bu dengenin sağlanması hususunda aracı olarak benimsenen ilkeler üzerinde şekillenmiştir<sup>116</sup>. İnsancıl hukuk kurallarının bir kısmı teamül kuralı ya da hukukun genel ilkesi olarak varlığını sürdürse de büyük bir kısmı teamül kurallarından kodifiye edilerek sözleşme metnine dönüştürülmüştür.

Silahlı çatışmalar hukukuna ilişkin ilk hukuki düzenleme olarak kabul edilen 1864 Savaş Alanında Yararlıların Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesi ile başlayan sözleşmeler sisteminde 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri, silahlı çatışmalarda askeri hareketlerin yürütülmesi ve çatışanların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesine yönelik kuralların tespiti bakımından en önemli iki düzenlemeyi oluşturmaktadır. Silahlı çatışmaya katılmayan sivil kişiler ile silahlı çatışma dışında kalmış tutsaklar gibi asker kişilerin korunmasına ilişkin kurallar ise dört ayrı sözleşmeden oluşan 1949

---

<sup>114</sup> 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ile birlikte “*insancıl hukuk*” kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Kavram, bireyler bakımından öngörülen korumayı vurgulasa da bu noktada belirtmek gerekir ki “*insancıl hukuk*” terimi söz konusu kurallar sisteminin öznesinden ziyade içerdiği normların doğasına ilişkin bir tanımlama olarak kabul görmektedir (Yoram Dinstein, “The International Law of Inter-State Wars and Human Rights”, **Israel Yearbook on Human Rights**, Vol 7, 1977, s. 146-7). Ancak kavram, geleneksel savaş hukuku kurallarını kapsayacak yeterlilikte olmaması gerekçesi ile eleştirilmiş, bu kurallar bütününe ifade etmek için “*silahlı çatışmalar hukuku*” ifadesi kullanılmaya başlanmıştır. Uluslararası Kızılhaç Komitesi herhangi bir ihtilaf doğumunu engellemek için 1956 yılından itibaren “*insancıl hukuk*” kavramının hem Lahey hem de Cenevre kurallarını kapsadığını bildirmiştir. Çalışmada insan hakları hukuku ile insancıl hukuk arasındaki ilişki herhangi bir hak veya özgürlük ile ilişkilendirilmeksizin, bireyin korunmasına ilişkin kurallar bağlamında genel bir değerlendirme üzerinden yapılacağından ve ağırlıklı olarak 1949 Cenevre Sözleşmeleri hükümlerinden yararlanılacağından “*insancıl hukuk*” teriminin kullanımı seçilmiştir. Bu kurallar sistemin adlandırılmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri- 4. Kitap**, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 153-4.

<sup>115</sup> Uluslararası denetim mekanizmaları devletin ülke dışı tasarrufları bakımından yaptığı değerlendirmesinde insancıl hukukun ayrı/bağımsız rejim niteliğine sahip olup olmadığı kabulüne dayalı bir gerekçelendirme benimsememiştir. Bu sebeple çalışma kapsamında insancıl hukuku kuralları bakımından bu husus ayrıca tartışılmamıştır.

<sup>116</sup> İnsancıl hukuk düzeninde benimsenen ilkeler hakkında bilgi için bkz. Louise Doswald-Beck/Sylvain Vite, “International Humanitarian Law and Human Rights Law”, **International Review of the Red Cross**, Vol. 33, Iss. 293, 1993, s. 98, 99-101.

tarihli Cenevre Sözleşmeleriyle düzenleme altına almıştır. Sözleşme hükümleri, 1977 tarihli Ek Protokoller’le geliştirilmiştir<sup>117</sup>.

İnsancıl hukuk sözleşmeleri ile silahlı çatışmalara ilişkin kurallar, uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar olarak ayrılmış; özellikle savaş, işgal<sup>118</sup> ve istila<sup>119</sup> halleri kapsamında çatışmaların devletler arasındaki ve üçüncü devletler bakımından hukuksal etkileri ve çatışmaya katılmayan sivilin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemelere yer verilmiştir. Cenevre Sözleşmeleri’nin ortak 2. maddesi ile Sözleşme hükümlerinin, taraflar arasında çıkabilecek savaş, silahlı çatışma veya bir ülkenin kısmen veya tamamen işgali halinde uygulanacağı kabul edilmiştir. Ortak 3. madde ile ise uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda taraf devletlerden birinin ülkesi üzerinde uygulanması gereken hukuki kurallara yer verilmiştir.

İnsan hakları hukuku ise devletin kendi vatandaşı ile arasındaki ilişkiyi eksen alması sebebiyle II. Dünya Savaşı’nın sonuna kadar geleneksel olarak devletlerin ulusal hukuklarına ilişkin bir mesele olarak görülmüş<sup>120</sup>, köleliğin kaldırılması ve azınlık grupların korunması gibi insan haklarını belirli yönleriyle ele alan az sayıda

<sup>117</sup> 1949 Cenevre Sözleşmeleri, Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi, Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi, Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile ilgili Cenevre Sözleşmesi ve Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi olmak üzere dört Sözleşme’den oluşmaktadır. Sözleşmeler’de ilk üç madde ortak kabul edilmiştir. Sözleşmeler, 12.09.1949 tarihinde imzalanmış 21.10.1950 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1977 Protokoller’i ise 08.02.1977 tarihinde imzalanmış 07.12.1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çalışma kapsamında Sözleşme hükümlerinin Türkçe metninde “**“12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri”**”, Ed. Melike Batur Yamaner vd., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42” eserinden yararlanılmıştır. Ancak insancıl hukuka ilişkin sözleşmeler burada zikredilen düzenlemelerle sınırlı değildir. İlgili diğer Sözleşmeler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Ayşe Nur Tütüncü, **İnsancıl Hukuka Giriş**, Güncellenmiş 4. Bası, Beta Yayın Dağıtım, 2019, s. 4-13.

<sup>118</sup> 1907 Lahey Düzenlemeleri’nin 42. maddesi gereğince, bir ülke düşman ordunun yetkisi altına girdiğinde işgal edilmiş sayılmaktadır. Bir devlet ülkesi üzerinde, bu ülke devletinden hukuksal olarak ayrılmadan, yabancı askeri kuvvetlerin varlığı ve belirli bir süre bunların denetimi altında bulunma durumu işgal olarak ifade edilmektedir. Denetim altına alınan ülkenin tümü işgal altında olsa dahi, işgal devletinin ülkesini oluşturmamakta, diğer bir deyişle işgal edilen topraklar, bu rejim süresince işgalci devletin ülkesinin bir parçası olarak kabul edilmemektedir. İşgal, belirli bir süreklilik göstermesi sebebiyle ‘istila’ kavramından ayrılmaktadır. İstila eden, yetkisini meşru egemenin yerine kullanmaktadır. İşgal eden devletin hak ve yükümlülükleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tütüncü, **İnsancıl Hukuka Giriş**, s. 141-156.

<sup>119</sup> İstila, bir devlet ülkesine yabancı askeri kuvvetlerin girmesi olarak tanımlanmakta ve belirli bir süreklilik arz etmemesi sebebiyle işgalden ayrılmaktadır. Pazarıcı, **4. Kitap**, s. 212.

<sup>120</sup> Dietrich Schindler, “Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws,” **American University Law Review**, Vol. 31, No. 4, 1982, s. 939; Dennis, “Application of Human Rights”, s. 936.



sözleşme ile uluslararası hukukta sınırlı bir alanda kendini göstermiştir. II. Dünya Savaşı'nın, insan hakları koruması ile uluslararası barış ve güvenliğin korunması arasındaki ilişkiyi ortaya koymasıyla<sup>121</sup> birlikte ise insan hakları hukuku daha geniş bir biçimde uluslararası hukuk sahasında yer almaya başlamıştır<sup>122</sup>.

İnsan hakları hukuku ve insancıl hukuk bireyin korunması odağında belirli ortak ilkeleri içermesi sebebiyle birbiriyle örtüşen ilgi ve etki alanlarına sahiptir<sup>123</sup>. Bu sebeple her iki hukuk düzenine ait belgelerin, sınırlı da olsa, birbirini etkilediği görülmektedir. Bu bağlamda 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde<sup>124</sup>, 1948 tarihli Evrensel Haklar Bildirisi'nin; Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek 1977 tarihli Protokoller'de ise 1966 tarihli Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin etkileri bulunmaktadır<sup>125</sup>.

Ancak iki hukuk düzeni bireyin korunmasına ilişkin asgaride birleşse ve belirli ölçüde örtüşse de uygulama alanları, içerdiği haklar ve denetim usulleri bağlamında farklılık arz etmektedir. İnsan hakları hukuku genel ilkeler içerir ve görece daha esnek

<sup>121</sup> Respect for Human Rights in Armed Conflicts: Report of the Secretary-General, 24 Annex (Agenda Item 61) (U.N. Doc. A/7720), s. 10 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N69/254/40/pdf/N6925440.pdf?OpenElement>, 23 Ağustos 2021.

<sup>122</sup> Bu bağlamda II. Dünya Savaşı'nda işlenen zulümlerin insan hakları konusunda uluslararası kaygıların oluşması bakımından katalizör görevi gördüğü kabul edilmektedir. Schindler, "Human Rights and Humanitarian Law", s. 936.

<sup>123</sup> Öğretide insan hakları ve insancıl hukuk kurallarını kategorize ederek birini diğerinin alt bölümü olarak gösteren çeşitli görüşler bulunmaktadır. Ancak bu iki hukuk alanı da diğerini kapsayacak nitelikte değildir. Dolayısıyla genel kabul, bu hukuk alanlarının ortak ilkelere ve birbiriyle örtüşen ilgi ve etki alanlarına sahip uluslararası hukukun bağımsız parçaları olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Schindler, "Human Rights and Humanitarian Law", s. 942-3.

<sup>124</sup> 1948 tarihli Evrensel Haklar Bildirisi ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri açık bir şekilde karşılıklı etkinin varlığını barındırmasa da tam bir ayrılık da arz etmemektedirler. Birleşmiş Milletler çatısı altında kabul edilen Bildiri'nin silahlı çatışmalarda insan haklarına ilişkin sorunlara değinmemesi, nihayetinde sözleşme olmaması sebebiyle kısa ve öz olması gerekliliği ve Örgüt'ün temel felsefesi ve amaçları ile ilişkilendirilmiştir. Bununla birlikte Bildiri'nin başlangıç hükümlerinde, insan haklarına saygının barışın korunması şartlarından biri olarak tanımlandığına da ayrıca dikkat çekmek gerekmektedir. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nde ise açık ve yoğun bir şekilde olmasa da özellikle ortak 3. madde kapsamında Evrensel Bildiri ile kabul edilen ilkelerin etkilerinin var olduğu görülmektedir. Bildiri ve Sözleşmeler'in hazırlık çalışmaları ve bu çalışmalarla bağlantılı olarak aralarındaki ilişkiye ilişkin analiz için bkz. Robert Kolb, "The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and The 1949 Geneva Conventions", **International Review of The Red Cross**, Vol. 38, Special Issue 324, 1998, s. 409-419.

<sup>125</sup> 1 Numaralı Ek Protokol'ün 72. maddesinde, 2 Numaralı Ek Protokol'ün Giriş Kısmı'nda açıkça insan haklarına atıfta bulunmaktadır. Bununla birlikte iki hukuk düzeni arasındaki bağlantının özellikle self determinasyon hakkı bağlamında göz önüne çıktığı ve devamında yapılan atıflarla da geliştiği kabul edilmektedir. Schindler, "Human Rights and Humanitarian Law", s. 937.

bir biçimde kaleme alınmışken; kesin kurallar getiren insancıl hukuk kuralları özel ve istisnai bir uygulama alanına sahiptir<sup>126</sup>.

İnsancıl hukuk uluslararası nitelikli silahlı çatışmalar sırasında düşman uyruklu kişiler, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar sırasında ise muhalif kesimin üyeleri ve siviller bakımından iki yönlü bir koruma öngörmekte iken<sup>127</sup>; insan hakları hukuku herhangi bir zaman sınırlaması uygulanmaksızın devletin yetkisi altındaki tüm bireylerin korunmasını konu almaktadır<sup>128</sup>.

İnsancıl hukuk sözleşmeleri silahlı çatışmalar sırasında bireylerin korunması bakımından taraf devlete birtakım yükümlülükler öngörerek bireye hak tanımaktadır. İnsan hakları sözleşmeleri ise bireye hak ve özgürlük ihdası hususunda doğrudan bir dil içermektedir<sup>129</sup>. İnsan hakları hukuku, bireye haklar tanıyıp, bu hakların korunması hususunda yükümlülükleri -istisnai düzenlemeler dışında- devlet ve devlet yetkili/görevlileri üzerinden tanımlarken<sup>130</sup>; insancıl hukuk, hem devletler hem de doğrudan bireyler üzerinden yükümlülükler öngörmekte<sup>131</sup> ve sadece devletler değil uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar bakımından düzensiz silahlı gruplar için de geçerli kabul edilmektedir<sup>132</sup>. Bu sebeple insancıl hukuk kuralları ile öngörülen

<sup>126</sup> Orna Ben-Naftali, “The Extraterritorial Application of Human Rights”, **American Society of International Law Proceedings**, Vol. 100, 2006, s. 94; A. Emre Öktem, **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, 2. Basım, Derin Yayınları, 2011, s. 415.

<sup>127</sup> Dinstein, “The International Law of Inter-State Wars and Human Rights”, s. 148-9.

<sup>128</sup> İnsan hakları sözleşmeleri konu bakımından insancıl hukuk sözleşmelerini de kapsıyor görünse de, sözleşmelerin olağanüstü hal veya savaş zamanlarında devletin yükümlülüklerini askıya almasına izin veren hükümler içermesi sebebiyle silahlı çatışmalar sırasında sınırlı bir uygulama alanına sahip olduğu savunulmaktadır. Schindler, “Human Rights and Humanitarian Law”, s. 938.

<sup>129</sup> İnsan hakları hukukunda uyumsuzlukların çözümü hususunda bireysel başvuru usulünün benimsenmiş olması bu vurguyu önemli ölçüde güçlendirmektedir.

<sup>130</sup> İnsancıl hukuk, genel olarak devlet görevlilerinin davranışlarını düzenlemekle birlikte bazen devlet dışı aktörlere de yükümlülükler getirmektedir (Öktem, **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, s. 416). İnsan hakları hukukuna ilişkin düzenlemelerde birey bakımından yükümlülükler öngörülmesi, az sayıda sözleşmede sınırlı bir biçimde ve bununla birlikte insan haklarının geniş yorumuna bağlı olarak insanlığa karşı suçun önlenmesi kapsamında bu suçun ortaya çıkmasına neden olan birtakım eylemlerle sınırlı olarak ele alındığı için “*istisnai*” kabul edilmektedir. Bu konuda detaylı analiz içeren çalışma için bkz. René Provost, **International Human Rights and Humanitarian Law**, Cambridge University Press, 2002, s. 112-5s. 59-75.

<sup>131</sup> İnsancıl hukuk kurallarıyla devletler ve bireyler üzerinden öngörülen yükümlülüklerle ilişkin detaylı analiz için bkz. Provost, **International Human Rights and Humanitarian Law**, s. 75-90, 115; Dinstein, “The International Law of Inter-State Wars and Human Rights”, s. 147. Öktem, **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, s. 416.

<sup>132</sup> İnsancıl hukuk kurallarının düzensiz silahlı gruplara mensup kişiler bakımından uygulanacağını öngörülmesi, insancıl hukuk kapsamındaki yükümlülüklerin bireysel niteliğini vurgulayan hususlardan biri olarak görülmektedir. Provost, **International Human Rights and Humanitarian Law**, s. 90. Benzer yönde bkz. Emanuela-Chiara Gillard, “International Humanitarian Law and Extraterritorial State

yükümlülükler bakımından bireyin devlet görevlisi ve/veya temsilcisi olması aranmamaktadır<sup>133</sup>.

İnsancıl hukuk sözleşmeleri bakımından öngörülen denetim usullerinde, insan hakları sözleşmelerinin aksine birey bakımından bir başvuru mekanizması öngörülmemektedir<sup>134</sup>. Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller doğrudan bireyler üzerinde bağlayıcılık arz etmekte ve taraf devletleri, bu hükümleri ciddi şekilde ihlal eden kişilere cezai yaptırımlar uygulamakla yükümlü tutmaktadır. Bu bağlamda hakları ihlal edilen kişilerin adli kovuşturma başlatmak zorunda olduğu bir sistemden çok, kendi inisiyatifiyle hareket eden tarafsız bir organ aracılığıyla bir sistem benimsenerek öngörülen koruma güvence altına alınmaktadır<sup>135</sup>. İnsancıl hukukun bireyin cezai sorumluluğuna ilişkin hususlara yer vermesi ise insancıl hukuku insan hakları hukukundan ayıran bir diğer unsur olarak kabul edilmektedir<sup>136</sup>. Bu noktada

---

Conduct”, **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004, s. 26; Christina M. Cerna, “The History of the Inter-American System’s Jurisprudence as Regards Situation of Armed Conflict”, **International Humanitarian Legal Studies**, Vol. 2, 2011, s. 7.

<sup>133</sup> Provost, **International Human Rights and Humanitarian Law**, s. 98-102. Bu noktada insan hakları sözleşmeleri ile taraf devletin, üstlendiği pozitif yükümlülükler çerçevesinde özel kişiler tarafından gerçekleştirilen ihlallerden de sorumlu olabileceğinin belirtilmesi gerekmektedir.

<sup>134</sup> 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Sözleşmelere Ek 1977 tarihli I. Protokol ile taraf devletlerin ortak rızalarının bulunması halinde, silahlı çatışmalar sırasında devletin hak ve yükümlülüklerini yerine getirilip getirmediğini denetimi ve uygulamasını sağlamak amacıyla “Koruyucu Güçler” mekanizmasına başvurulabileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte başta Uluslararası Kızılhaç Komitesi olmak üzere çeşitli sivil toplum kuruluşlarının silahlı çatışmalar sırasında önemli görev üstlendiği görülmektedir. Uluslararası Kızılhaç Komitesi temel olarak silahlı çatışma mağdurlarına yardım ve koruma sağlanmasını amaçlamakta ve Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller ile verilen görevleri yerine getirmekte, söz konusu kuralların uygulanmasını gözeterek denetlemektedir. Bununla birlikte 1 Numaralı Ek Protokol ile tesisi öngörülen Uluslararası Araştırma Komisyonu Komisyonu, silahlı çatışmalar sırasında insancıl hukuka riayetin sağlanmasında önemli bir vasıta olarak kabul edilmektedir. Ayrıca silahlı çatışmalar hukuku bağlamında savaşan taraflardan birisinin gerçekleştirdiği hukuka aykırılığın karşılığı olarak diğer tarafın bu hukuka aykırı fiili sona erdirmek amacıyla ve orantılı olmak koşuluyla misillemeye başvurabileceği öngörülmektedir. İnsancıl hukuka riayeti sağlayan bir diğer husus ise bireyin uluslararası cezai sorumluluğunu tesis eden uluslararası ceza hukukudur. Silahlı çatışmalara ilişkin düzenlemelerin ihlali savaş suçu kapsamında değerlendirilmektedir. Bu kapsamda taraf devletlere, 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin ve Ek I. Protokol’ün ağır ihlalinin teşkil eden fiillerden herhangi birisini işleyen kişinin, suçun işlendiği yer veya vatandaşlık bağının varlığı dikkate alınmaksızın, yargılanması veya yargılamak isteyen devlete iade edilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Söz konusu mekanizmaların çalışma usulleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Emine Karacaoğlu, “Uluslararası İnsani Hukuk ve Uluslararası Kızılhaç-Kızılay Hareketi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, S. 16, 1994, s. 58-67; Tütüncü, **İnsancıl Hukuka Giriş**, s. 160-174; Yusuf Aksar, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 221-5.

<sup>135</sup> İnsancıl hukuk sistemi ile düzenlenen koruma sistemi insancıl hukuk kuralları ile korunan kimselerin genellikle çaresiz ve savunmasız olduğu kabulüne dayandırılmaktadır. Schindler, “Human Rights and Humanitarian Law”, s. 940-1.

<sup>136</sup> Provost, **International Human Rights and Humanitarian Law**, s. 112-5.

insan hakları mekanizmalarının ihlal durumunun tespiti ve kovuşturma yapılmasına ilişkin hususları düzenlemesi, insan hakları hukuku ile insancıl hukuk arasındaki ayrımı bulanıklaştıran unsurlardan biri olarak yorumlansa da<sup>137</sup> bu durum temel olarak devletin sözleşmelerle düzenlenen hakları güvence altına alma yükümü ile ilişkilendirilmektedir<sup>138</sup>. Bununla birlikte sözleşmelerin ihlali durumunda uygulanacak yaptırım bakımından da birtakım farklılıklar bulunmaktadır. İnsan hakları hukukunda ihlalin tespiti halinde uygulanan yaptırımlar, ihlale son verilmesi, eski hale iade ve tazmin iken; insancıl hukuk kurallarının ihlali durumunda, insani yardım, insani amaçlı kuvvet kullanımı, askeri olmayan yaptırımlar ve bireye yönelik cezai yaptırımlar uygulanmaktadır<sup>139</sup>.

İnsancıl hukuk sözleşmeleri, uygulanma şartları bakımından da insan hakları sözleşmelerinden farklılık arz etmektedir. Devletlerin insancıl hukuk kurallarını uygulaması silahlı çatışmaların varlığını gerektirmektedir. İnsan hakları hukuku bakımından ise bu şekilde zamansal ya da olgusal olarak ifade edilebilecek herhangi bir sınırlama öngörülmemekte, devletler bu kurallardan doğan yükümlülöklere, sözleşmelerle belirlenmiş olağanüstü haller<sup>140</sup> ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, her zaman bağılı kabul edilmektedir.

İnsan hakları sözleşmelerinde olağanüstü haller bakımından öngörölen rejimle ise belli durumlarda düzenleme altına alınan haklardan yararlanmanın ya da onların kullanılmasının durdurulması veya askıya alınması düzenlenme altına alınmakta ancak olağanüstü rejimlerin varlığının kabulünde dâhi dokunulmayacak, aykırı önlem alınamayacak hakların varlığı kabul edilmektedir<sup>141</sup>. Bu bağlamda silahlı çatışmalar

<sup>137</sup> Cerna, “The History of the Inter-American System”, s. 8.

<sup>138</sup> Provost, **International Human Rights and Humanitarian Law**, s. 114.

<sup>139</sup> Ümmühan Ertuğrul, **Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Bireysel Statüler**, Yetkin Yayıncılık, 2017, s. 33.

<sup>140</sup> İnsan hakları sözleşmelerinde savaş veya ulusun varlığına yönelik kamusal bir tehlikenin varlığı halinde, gerektirdiğı ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlölöklere ters düşmemek kaydıyla sözleşme ile öngörölen yükümlölöklere aykırı tedbirler alınabileceğı kabul edilmiştir. Ancak olağanüstü rejim arz eden durumlarda dahi birtakım hakların askıya alınamayacağı kabul edilmiştir. Bkz. AHİS md. 15, MSHS md. 4, Ame.İHS md. 27.

<sup>141</sup> Olağanüstü rejimler kapsamında alınan önlemlerin geçici ve istisnai nitelikte olması, sadece bu araca başvurma gerekliliği bulunduğı coğrafyada son çare olarak yürürlöğe konulması ve taraf devletin ulusal mevzuatında istisnai rejim aşamalı olarak kategorileştirilmişse, karşılaşılan sorunun ya da tehlikenin ağırlığı zorunlu olmadıkça, bu kategoriler içinde görece daha hafif nitelikte olan istisnai yönetim usulüne başvurulmuş olması öngörölmektedir. Birçok sözleşmede olağanüstü rejimler kapsamında alınacak önlemlerin ayrımcı nitelikte olmaması, ayrımcılık yasağına ilişkin hükümden ayrı olarak ayrıca

sırasında askıya alınamayacak haklar, insancıl hukuk ile insan hakları hukukunun kesişme noktasını oluşturmaktadır<sup>142</sup>. Silahlı çatışmanın varlığı, sözleşmelerle öngörülen olağanüstü hal kapsamında taraf devlete sözleşmeyi askıya alma hakkı verse de bazı haklar -yaşam hakkı, işkence ve kölelik yasağı vb. gibi- bakımından taraf devletin yükümlülüklerinin devam ettiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla insancıl ve insan hakları sözleşmelerinin uygulanma zamanı bakımından öngörülen bu ayrım teorik olarak tartışılabilir da sözleşmelerle öngörülen kurallar, uygulamada aynı devlet yükümlülüğü üzerinde birleşmektedir.

Sözleşmelerle öngörülen olağanüstü rejimler çerçevesinde yer alan dokunulmaz hakların kapsamı büyük oranda benzerlik arz etse de tamamen aynı değildir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre daha dar bir dokunulmaz haklar listesi oluşturulmuştur<sup>143</sup>. Benzer şekilde, olağanüstü rejimi gerektiren haller bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ulusun varlığına yönelik tehdit aranırken; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, daha geniş bir şekilde devletin bağımsızlığı veya güvenliğine yönelik tehdidin varlığı yeterli kabul edilmiştir<sup>144</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya almaya ilişkin 15. maddesinin<sup>145</sup> ilk fıkrasında yer alan “uluslararası hukuktan doğan

---

düzenleme altına alınmıştır (Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 2, s. 688-9). Bununla birlikte şu hususa da değinmek gerekir ki, ne sözleşmelerde ne de sözleşmelerin hazırlık çalışmalarında sözleşmenin devletin ülke dışında uygulanması halinde askıya alma hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir ibare bulunmamaktadır. Ancak devletin yetkisinin varlığının ve dolayısıyla Sözleşme'nin taraf devletin ülkesi dışında uygulanabilirliğinin kabul edildiği noktada olağanüstü rejimi düzenleyen hükümler de bundan istisna tutulamayacaktır. Komisyon'un Kıbrıs/Türkiye kararındaki Sözleşme'nin 15. maddesine ilişkin yorumu (ECommHR, 6780/74, 6950/75, 26.05.1975, Cyprus v. Turkey, s. 525) ve Mahkeme'nin Al-Skeini/Birleşik Krallık kararında Uluslararası Adalet Divanı'na yaptığı atıf (ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 90) bunu kabul eder nitelikte yorumlanmaktadır. Larsen, “Neither Effective Control nor Ultimate Authority and Control”, s. 360-2.

<sup>142</sup> Turgut Tarhanlı “Bilinçaltındaki Devlet Haklarından İnsan Haklarına: Türkiye Hukuk Düzeninde Uluslararası Hukuk”, **Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet: Edip Çelik'e Armağan**, 1995, s. 375. Söz konusu düzenlemeler bakımından silahlı çatışmaların hukuki niteliğinin bir önemi bulunmamaktadır. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi bu hususu destekler niteliktedir. Aksar, **Uluslararası Hukuk II**, s. 220.

<sup>143</sup> AIHS md. 15/2, MSHS md. 4/2, Ame.İHS md.27/2. Sözleşmelerle öngörülen olağanüstü rejimlere ilişkin detaylı analiz için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Beta Yayın ve Dağıtım, 1994, s. 67-175.

<sup>144</sup> Provost, **International Human Rights and Humanitarian Law**, s. 272.

<sup>145</sup> AIHS md. 15/1-2, “I-Savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden başka kamusal tehlike zamanında, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu durumun doğurduğu zorunlulukların/(ivedi ihtiyaçların)

*diğer yükümlölüklerle bağdaşmayan türde önlemler almaması*” ifadesi yorum ve değerlendirmelerde Komisyon ve Mahkeme’ye geniş bir hareket alanı tanımış ve insancıl hukuk belgeleri dahil olmak üzere uluslararası hukuk belgelerinin bu ölçütün kapsamına girdiği kabul edilmiştir<sup>146</sup>. Maddenin ikinci fıkrasında ise “*meşru savaş eylemleri sonucu gerçekleşen ölümler hariç*” tutularak 2. madde, 3. madde, 4 (1). madde ve 7. maddeye aykırı önlem alınamayacağı düzenlenerek insancıl hukuk kurallarına daha güçlü bir referans yapılmış ancak Mahkeme bu yaklaşımı açık bir şekilde benimsememiştir<sup>147</sup>.

Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin olağanüstü rejimi düzenleyen 4. maddesinde<sup>148</sup> ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne benzer şekilde olağanüstü rejim kapsamında alınan tedbirlerin, taraf devletin uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlölüklerine aykırı olamayacağına yer verilmiştir. Dokunulmaz haklar bakımından ise daha geniş bir listeye yer verilerek bu maddelere aykırılık teşkil eden hiçbir önlem alınamayacağı ifade edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden farklı olarak savaş halinin hukuka uygun kabul ettiği eylemlere

---

*kesin biçimde gerektirdiği ölçüde olması ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlölükleriyle bağdaşmayan türde önlemler olmaması koşuluyla, bu Sözleşme çerçevesindeki yükümlölüklerden sapma/(aykırılık) teşkil eden önlemleri alabilir.*

*2-Bu hüküm çerçevesinde, hukuka uygun/(meşru) savaş eylemleri sonucu gerçekleşen ölümler hariç madde 2’den, ya da madde 3’den, madde 4 paragraf 1’den ve madde 7’den hiçbir sapma yapılmayacaktır.”.*

<sup>146</sup> Gemalmaz, **Olağanüstü Rejim Standartları**, s. 48, 76.

<sup>147</sup> Sözleşme hükmü gereğince savaş hukukuna uygun eylemlerin uygun olmayanlarla nasıl ayırt edileceği sorusu Mahkeme içtihatlarında tartışılmamıştır. Christine Byron, “A Blurring of the Boundaries: The Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies”, **Virginia Journal of International Law**, Vol. 47:4, 2007, s. 852.

<sup>148</sup> MSHS md. 4; “1-Bu Sözleşme’nin Tarafı Devletler, ulusun yaşamını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan kamusal tehlike durumu ortaya çıktığı zaman, kesin biçimde durumun gerektirdiği ölçüde olarak, ve bu tür önlemlerin uluslararası hukuk çerçevesindeki diğer yükümlölüklerine aykırı/(bağdaşmaz) nitelikte olmaması ve bilhassa ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da sosyal köken temelinde ayrımcılık yapmaması kaydıyla, Sözleşme çerçevesindeki yükümlölüklerinden sapma teşkil eden önlemleri alabilirler.

*2-Bu hükme dayanılarak/(hüküm çerçevesinde), 6, 7, 8 (paragraf 1 ve 2), 11, 15, 16 ve 18. maddelerden sapma teşkil eden hiçbir önlem alınamaz.*

*3-Sapma (önlemi alma) hakkından yararlanmak isteyen bu Sözleşme’nin Tarafı herhangi bir Devlet, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığı ile, Sözleşme’nin hangi hükümlerine sapma önlemi uyguladığı ve bu uygulamayı gerektiren nedenler hakkında, bu Sözleşme’ye Taraf diğer Devletleri derhal bilgilendirecektir. Bu tür bir sapma önlemi uygulamasını sona erdiren tarihte de, aynı kanal kullanılarak, bir başka/(yeni) bildirimde bulunulacaktır.”* şeklindedir.

ilişkin bir hususa ayrıca yer verilmemiştir<sup>149</sup>. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin olağanüstü rejim öngören 27. maddesinde<sup>150</sup> de diğer sözleşmelere benzer şekilde uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle aykırı tedbir alınamayacağına yer verilmiş, dokunulmaz haklar bakımından ise diğer sözleşmelerden daha geniş bir listeye yer verilmiş olmasının yanında, bu tür hakların korunması için zorunlu olan yargısal güvenceler de dokunulmazlık kapsamına alınmıştır. Bu bağlamda Sözleşme hükmü diğer sözleşmelerdeki düzenlemelerden daha kapsamlı ve yetkin kabul edilmektedir<sup>151</sup>.

## A. İNSANCIL HUKUK SÖZLEŞMELERİNDE YETKİ HÜKMÜ

Devletlerin insancıl hukuktan doğan yükümlülükleri, 1929 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nde uluslararası hukuka saygı göstermeye ilişkin genel yükümlülüklerin bir parçası kabul edilerek<sup>152</sup> “saygı gösterme” yükümlülüğü şeklinde ifade edilirken<sup>153</sup>, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ortak 1. maddesinde<sup>154</sup> “saygı

<sup>149</sup> MSHS md. 4 hükmünde savaş haline yer verilmemesinin, dolaylı şekilde dahi gelecekteki savaş ihtimalini onaylanmaktan kaçınma niyetinden kaynaklandığı ifade edilmiştir. UN Doc. A/7720, para. 26.

<sup>150</sup> Ame.İHS md. 27, “1-Bir taraf devlet bağımsızlığını ya da güvenliğini tehdit eden savaş, kamusal tehlike ya da diğer tehlike zamanında, bu durumun yol açtığı zorunlulukların kesin biçimde gerektiği ölçüde ve süreyle olması ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülükleri ile bağdaşmayan ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da sosyal köken temelinde ayrımcılık yapmayan nitelikte önlemler olmaması koşuluyla bu sözleşme çerçevesindeki yükümlülüklerinden sapma teşkil eden önlemleri alabilir.

2-Yukarıdaki hüküm aşağıdaki maddelerin herhangi bir biçimde askıya alınmasına yetki vermez: Madde 3, Madde 4, Madde 5, Madde 6, Madde 9, Madde 12, Madde 17, Madde 18, Madde 19, Madde 20, Madde 23 ya da bu hakların korunması için zorunlu bulunan yargısal güvenceler.

3-Anılan askıya alma yetkisini kullanan herhangi bir taraf devlet, uygulamaları askıya alınan hükümler, bu askıya almanın ortaya çıkmasına yol açan nedenler ve bu tür askıya almanın sona ermesi bakımından belirlenen tarih konusunda, Amerikan Devletleri Örgütü Genel Sekreteri aracılığıyla diğer taraf devletleri derhal bilgilendirecektir.” şeklindedir.

<sup>151</sup> Gemalmaz, **Olağanüstü Rejim Standartları**, s. 143.

<sup>152</sup> Jean-Marie Henckaerts/Louise Doswald-Beck, **Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku**, Çev. A. Emre Öktem vd., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 66, 2005, s. 553.

<sup>153</sup> 1929 tarihli Hasta ve Yaralıların Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi md. 25 ve Savaş Esirlerine Yapılacak Muamele ile İlgili Cenevre Sözleşmesi md. 82’de saygı gösterme yükümlülüğüne yer verilmiştir.

<sup>154</sup> 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ortak md. 1, “Yüksek Akit Taraflar işbu Sözleşme’ye her halükârda riayet etmeyi ve ettirmeyi taahhüt ederler.” şeklindedir.

*gösterme ve saygı gösterilmesini sağlama*” yükümlülüğü şeklinde genişletilmiş, 1977 tarihli Ek I. Protokol’de<sup>155</sup> de aynı şekilde tekrarlanmıştır.

1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak 1. maddesinde “*her halükarda*” ifadesine yer verilmesi ile devletlerin insancıl hukuka saygı gösterme ve saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğü hem uluslararası hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar bakımından kabul edilmiştir<sup>156</sup>. Söz konusu hüküm, Sözleşmeler ile düzenleme altına alınan hususlar bakımından genel bir yükümlülük öngörmesi sebebiyle, Sözleşmeler’in “*yetki*” hükmü olarak kabul edilmektedir<sup>157</sup>. Hükümde, taraf devletlerin insancıl hukuk yükümlülükleri karşılıklılık ilkesinden bağımsız olarak öngörülmektedir. Sözleşmeler ile kabul edilen insancıl hukuk ilkelerine evrensel uyumun sağlanması çabası kapsamında<sup>158</sup>, yetki hükmü ile ifade edilen “*saygı gösterilmesini sağlama*” yükümünün diğer devletleri de kapsayacağından hareket edilerek devletin, diğer taraf devletlerin insancıl hukuk kurallarına saygı göstermesini sağlamak amacıyla gerekli tüm önlemleri alması gereği kabul edilmekte, bunun da diplomatik görüşmelerin durdurulması, diplomatik baskı uygulanması, karşı önlemlere veya uluslararası örgütlerle iş birliğine başvurulması gibi zorlayıcı önlemler aracılığı ile gerçekleştirebileceği öngörülmektedir<sup>159</sup>. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi de Kupre kararında, insancıl hukuk kurallarında karşılıklılık aranmadığını doğrulayarak devletlerin, insancıl hukuk kuralları ile bir bütün olarak

<sup>155</sup> 1977 tarihli Ek I. Protokol md.1/1, “*Yüksek Akit Taraflar her şartta işbu Protokol’e saygı göstermeyi ve saygı gösterilmesini sağlamayı taahhüt ederler*” ve 2005 tarihli III. Protokol md. 1/1 benzer düzenlemeleri oluşturmaktadır.

<sup>156</sup> Madde, 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin ortak 3. maddesi ile birlikte yorumlanmaktadır. Laurence Boisson de Chazournes/Luigi Condorelli, “Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting Collective Interests”, **International Review of the Red Cross**, Vol. 82, No. 837, 2000, s. 69-70. Bununla birlikte insancıl hukuk kurallarının karşılıklılığa tâbi olmaması teamül kuralı olarak da kabul görmüştür. Uluslararası Adalet Divanı da Namibya Kararı’nda, insancıl hukuktan doğan yükümlülüklerin karşılıklılık ilkesine bağlı olmamasını genel hukuk ilkesi olarak yorumlamıştır. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, p. 16., para. 96.

<sup>157</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Bankovic kararında, Sözleşme’nin yetki hükmünü 1949 Cenevre Sözleşmeleri’nin ortak 1. maddesi ile karşılaştırma yaparak değerlendirmiştir. ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 25.

<sup>158</sup> Commentary Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Ed. Jean S. Pictet, ICRC, Cenevre, 1958, s. 16.

<sup>159</sup> Umesh Palwankar, “Measures Available to States For Fulfilling Their Obligation to Ensure Respect For International Humanitarian Law”, **International Review of the Red Cross**, Vol. LXXV, No. 298, 1994, s. 9-24.



uluslararası topluma karşı yükümlülük üstlendiğini belirtmiştir<sup>160</sup>. Yükümlülüklerin bu niteliği insancıl hukuk sözleşmelerini, insan hakları sözleşmelerine yakınlaştırmıştır<sup>161</sup>. Ancak gözden kaçırmamak gerekir ki Cenevre Sözleşmeleri'nde yetki hükmü daha güçlü bir şekilde kaleme alınmıştır<sup>162</sup>.

Cenevre Sözleşmeleri'nde devletin, silahlı çatışmanın varlığı aranmaksızın, devletin silahlı kuvvetlerinin yanı sıra kendi talimatı veya yönetimi ya da kontrolü altında hareket eden diğer kişi ve silahlı grupların insancıl hukuka saygı göstermesini sağlama yükümlülüğü altına girdiği ve bu hususta gerekli tüm önlemleri alması gereği kabul edilmiştir<sup>163</sup>. Bu bağlamda kişilerin devletin ülkesinde bulunması aranmamış, ülkesi dışında ancak yetkisi altında bulunan kişiler bakımından yükümlülüğünün devam ettiği öngörülerek<sup>164</sup> taraf devlet, hem ülkesinde hem de ülkesi dışında gerçekleşen silahlı çatışmalarda insancıl hukuk kurallarıyla bağlı kabul edilmiştir.

Cenevre Sözleşmeleri'nin yetki hükmünde, devletin ülkesi üzerinden bir tanımlama yapılmamaktadır. Özellikle uluslararası nitelikteki silahlı çatışmaların doğası gereği başka bir devlet ülkesinde gerçekleşmesi muhtemel olduğundan, gerek Sözleşme hükümleri gerekse teamül kuralları bağlamında insancıl hukuk kural ve ilkelerinin ülke dışında uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir sorun bulunmamaktadır<sup>165</sup>. İnsancıl hukuk kurallarında koruma altındaki kişiler bakımından

<sup>160</sup> ICYT, Case No.: IT-95-16-T, 14.01.2000, Prosecutor v. Zoran Kupre vd., para. 517-9 (Çevrimiçi) <https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>, 25 Mayıs 2020.

<sup>161</sup> Orakhelashvili, "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties", s. 550.

<sup>162</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Bankovic kararında devletin ülkesi dışındaki tasarruflarını yetki hükmü bağlamında değerlendirirken bu farklılığa dikkat çekerek Cenevre Sözleşmeleri ortak 1. maddeye atıf yapmış ve maddede yer alan "*saygı gösterilmesini sağlama*" ifadesinden hareketle yaptığı karşılaştırmayı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile öngörülen yetkinin sınırlandırılmasına bir argüman olarak kullanmıştır (ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Bankovic v. Belgium, para. 40). Ancak Cenevre Sözleşmeleri'nde devlet yükümlülüklerinin daha güçlü veya diğer bir ifade ile katmanları belirginleştirilmiş şekilde formüle edilmiş olması, özellikle devletin ülke dışı tasarrufları bakımından yapılan değerlendirmelerde insan hakları sözleşmelerindeki yetki hükümlerinin Cenevre Sözleşmeleri ortak 1. maddesi karşısında daha zayıf kalmasına izin verir şekilde yorumlanmamalıdır. Cenevre Sözleşmeleri'nde devletin yükümlülüklerle ilişkin hususların altının çizilmesi, ait oldukları hukuksal şartların bir gereğidir. İnsan hakları sözleşmelerinde bu hususların ayrıca belirtilememiş olması ya da olağanüstü rejime ilişkin düzenlemelerin kabulü sözleşme ile sağlanan korumayı ve taraf devletlerin yükümlülüklerini zayıflatmamalıdır.

<sup>163</sup> Henckaerts/Doswald-Beck, **Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku**, s. 554; Boisson de Chazournes/Condorelli, "Common Article 1", s. 69-70.

<sup>164</sup> Boisson de Chazournes/Condorelli, "Common Article 1", s. 72.

<sup>165</sup> Gillard, "International Humanitarian Law", s. 27.

benimsenen tasnif doğrultusunda<sup>166</sup> devletin ülkesi, yetkisi veya etkin kontrolü aranmaksızın tüm sivillerin koruma altına alınması öngörülmektedir<sup>167</sup>. Çarpışan statüsüne sahip kişiler bakımından tanınan haklarda ise etkin kontrol ölçütüne benzer bir dile başvurulduğu görülmektedir<sup>168</sup>.

Cenevre Sözleşmeleri’nde ülke kavramı, devletin yükümlülüklerinin belirlenmesi veya sorumluluğunun sınırlandırılması hususunda bir rol oynamamaktadır<sup>169</sup>. Sözleşmeler’de ülke kavramının, Cenevre Sözleşmeleri’nin uygulama alanını sınırlamaktan ziyade; silahlı çatışmanın türü ve kişiler bakımından tasnife tâbi tutulan kuralların hangisinin uygulanacağını belirlemeye yönelik olarak kullanıldığı görülmektedir.

Cenevre Sözleşmeleri’nin ortak 2. maddesinin 2. fıkrasında<sup>170</sup> işgal edenin, Sözleşme’ye taraf olmasından bağımsız olarak, işgal edilen ülke devletinin Sözleşme’ye taraf olması halinde Sözleşme’nin uygulanacağına hükmedilmektedir<sup>171</sup>. Cenevre Sözleşmeleri’nin ortak 3. maddesinde<sup>172</sup> ise benzer şekilde -bir sınırlama amacı güdülmeksizin- uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların tâbi olacağı kurallara yer verilirken “*taraf devletin ülkesi*” ifadesine yer verildiği görülmektedir. 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri’nin 42. maddesinin “*düşman kuvvetlerinin fiili otoritesi altında bulunan toprak parçasının işgal edilmiş*” kabul edileceğini belirtirken kullandığı “*fiili kontrol*” kavramı ise insan hakları denetim mekanizmalarının kullandığı “*etkin kontrol*” kriterine benzer niteliktedir<sup>173</sup>.

<sup>166</sup> Sözleşmelerde çarpışan-sivil temel ayrımı ve diğer gruplar bakımından birtakım özel haklar düzenlenmiştir.

<sup>167</sup> Gillard, “International Humanitarian Law”, s. 29.

<sup>168</sup> Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi md. 5,14, 32; Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi md.16; Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile ilgili Cenevre Sözleşmesi md. 12; Sözleşmelere Ek Protokol md. 75; Sözleşmelere Ek Protokol md. 12; Sözleşmelere Ek Protokol md. 4,5.

<sup>169</sup> Gillard, “International Humanitarian Law”, s. 31.

<sup>170</sup> 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak md. 2(2); “*Sözleşme, aynı zamanda, Yüksek Akit Taraflar’dan birinin topraklarının kısmen veya tamamen işgali halinde, bu işgal hiç bir askerî mukavemetle karşılaşmasa dahi uygulanacaktır*” şeklindedir.

<sup>171</sup> Gillard, “International Humanitarian Law”, s. 31.

<sup>172</sup> 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak md. 3; “*Milletlerarası mahiyette olmayan bir silahlı anlaşmazlığın Yüksek Akit Taraflar’dan birinin toprakları üzerinde çıkması halinde taraf teşkil edenlerden her biri, en az olarak, aşağıdaki hükümleri uygulamakla mükellef olacaktır...*” şeklindedir.

<sup>173</sup> Bununla birlikte insan hakları denetim mekanizmalarının kavramına ilişkin yaklaşımının, belirli bir bölge/toprak parçası üzerindeki etkin kontrol ve bir derece süreklilik gerektiren Lahey Sözleşmesi hükmünden farklılık arz ettiği ifade edilmektedir. Bkz. Gillard, “International Humanitarian Law”, s. 33.

Ülke kavramının daha merkeze alındığı düzenlemeler uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara ilişkindir. Sözleşme’ye Ek II. Protokol’ün uygulama alanını tanımlarken ülke kavramına yer verilerek “...*Yüksek Akit tarafın ülkesinde kendi silahlı kuvvetleriyle muhalif silahlı kuvvetler veya sorumlu komuta altında olan, devamlılık arz eden ve planlı askeri operasyonlar yapmalarına ve bu Protokol uygulamalarına imkan verecek şekilde bu Yüksek Akit tarafın ülkesine ait bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silahlı gruplar arasında cereyan eden tüm silahlı çatışmalarda...*”<sup>174</sup> uygulanacağını ifade edilmiştir. Madde, Ek II. Protokol’ün uygulama alanının belirlenmesi içeriğine sahip olsa da “...*bu Yüksek Akit tarafın ülkesine ait bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silahlı gruplar*” ifadesi, silahlı grup bakımından aranan niteliğe dönüktür. Diğer bir deyişle Protokol’ün yer bakımından uygulanmasına ilişkin yapılan bir tanımlamadan ziyade; Protokol hükümlerine tâbi olacak kişi/örgütlü silahlı grupların sahip olması gereken özelliklere ilişkindir. Örgütlü silahlı grupların ülke üzerinde kontrol sahibi olmaması durumda ise ortak 3. madde ve teamül kuralları devreye girmektedir.

## **B. İNSAN HAKLARI HUKUKU-İNSANCIL HUKUK İLİŞKİSİ ve *LEX SPECIALIS* İLKESİ**

İnsan hakları hukuku ve insancıl hukuk kuralları arasındaki ilişkinin tespiti veya bu ilişkiye uygulanacak kriterlere dair genel nitelikli kabuller bulunmamaktadır. Özellikle 1970’li yıllara kadar insan hakları sözleşmelerinin silahlı çatışmalar sırasında uygulanması kabul görmemiş, farklı tarihsel kökene dayanmaları sebebiyle insan hakları ve insancıl hukukun birbirini dışladığı öngörülmüştür<sup>175</sup>. Bu bağlamda ortaya çıkan geleneksel görüşte, insan hakları hukukunun barış zamanı insancıl hukuk kurallarının ise yalnızca silahlı çatışmalar sırasında uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu kabul o dönem ortaya çıkan hukuki düzenlemelerde de kendini göstermiş, Tahran Birleşmiş Milletler Uluslararası İnsan Hakları Konferansı’nda kabul edilen “*Silahlı Çatışmalarda İnsan Hakları*” başlıklı 12 Mayıs 1968 tarih ve XXIII sayılı kararına<sup>176</sup>

<sup>174</sup> Ek Protokol md.1.

<sup>175</sup> Dinstein, “The International Law of Inter-State Wars and Human Rights”, s. 148.

<sup>176</sup> 1968 tarihli Tahran Uluslararası İnsan Hakları Konferansı’nda insan haklarının bütün şartlar altında; barış, savaş ve bu iki başlık altında değerlendirilmeyen belirsiz dönemlerde korunması gereği kabul edilmiştir. Bununla birlikte, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’ndan, Birleşmiş Milletler Genel

kadar insan hakları ve insancıl hukuk belgeleri arasında etkileşim oldukça zayıf kalmıştır<sup>177</sup>. Uluslararası denetim mekanizmaları da benzer şekilde iki hukuk rejimi arasındaki ilişkiye mesafeli yaklaşmıştır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 10 Temmuz 1976 tarihli Kıbrıs/Türkiye raporunda hem Kıbrıs'ın hem de Türkiye'nin Üçüncü Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olduğuna dikkat çekerek savaş esiri statüsü verilen kişiler bakımından Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesine gerek olmadığını belirtmiştir<sup>178</sup>. Komisyon, Sözleşme bakımından olası ihlalleri değerlendirmeyerek gözaltı ve adli işlemler bakımından Cenevre Sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir<sup>179</sup>.

İnsan hakları hukuku ve insancıl hukuk arasında temkinli bir bakış açısıyla başlayan bu ilişki, birleşme değilse de karşılıklı işbirliğine ve aşamalı olarak bu iki alanın birbirine nüfuz etmesine doğru ilerlemiştir<sup>180</sup>. Günümüz ağırlıklı görüşünde, insancıl hukukun insan hakları hukukunu dışlamadığı insan hakları ve insancıl hukuk kurallarının “*insanı koruma*” ortak amacında<sup>181</sup>, tamamlayıcı nitelikte bir koruma arz ettiği kabul edilmektedir<sup>182</sup>. Ancak iki hukuk düzeninin tamamlayıcı nitelikte olduğu,

---

Sekreteri'ni bütün silahlı çatışmalarda sivillerin, savaş esirlerinin ve çarpışanların daha iyi korunmasını sağlamak üzere insancıl hukuk sözleşmelerinin gözden geçirilmesi ve yeni sözleşmeler yapılması hususunda çalışmaya davet etmesi istenmiştir. Final Act of The International Conference on Human Rights, Teheran, 22 April to 13 May 1968 (A/CONF.32/41), s. 18. (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N68/958/82/pdf/N6895882.pdf?OpenElement>, 19 Ağustos 2021. Konferansta alınan bu kararı takiben Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda silahlı çatışmalar sırasında insan haklarının korunması hususunda çeşitli kararlar alınarak Örgüt ve Kızılhaç Komitesi bünyesinde çalışmalar yürütülmüştür. Bu çalışmalar hakkında bilgi için bkz. İlhan Lütem, “Birleşmiş Milletleri Müşahit (Gözlemci) Sıfatı İle İzleyen Örgütler-Ulusal Kurtuluş Hareketleri - İnsani Hukuku Geliştirme Çabaları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi** (Prof. Dr. Muammer Aksoy'a Armağan), C. XLVI, S. 1-2, 1991, s. 331-7; Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 2, s. 501-6.

<sup>177</sup> Kolb, “The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law”, s. 418-9.

<sup>178</sup> Komisyon söz konusu ihlal iddiaları kapsamında birinci (6780/74) ve ikinci (6950/75) başvuruyu birleştirerek, 10 Temmuz 1976 tarihinde, Davalı Hükümet tarafından Sözleşme'nin 2, 3, 5, 8, 13 ve 14. maddeleri ile Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini rapor etmiştir. ECommHR, 6780/74 ve 6950/75, 10.07.1976, Cyprus v. Turkey, Report of The Commission Vol. 1, para. 313 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142540>, 22 Ekim 2020.

<sup>179</sup> Komisyon'un insancıl hukuk kurallarını bireysel haklara müdahale bağlamında özel bir gerekçe olarak değerlendirmesi, bu kurallara *lex specialis* nitelik verilerek öncelik kazandırılması olarak yorumlanmıştır. Krieger, “A Conflict of Norms”, s. 272.

<sup>180</sup> Robert Kolb, “Human Rights and Humanitarian Law”, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, 2013, s. 12.

<sup>181</sup> Meier, “Reconciling the Irreconcilable?”, s. 423.

<sup>182</sup> Gillard, “International Humanitarian Law”, s. 35; Ahmet Hamdi Topal, **Mülteci Hukuku ve Silahlı Çatışma Kaynaklı Sığınmacılar**, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 182-6. Benzer yönde Ali Saçar,

iki rejimin birbirini dışladığı yönündeki iddiaya karşı geliştirilen genel bir kabule dayanmaktadır. Zira iki rejim her ne kadar insanı koruma amacıyla birleşse de gerek metinleri gerekse ortaya çıkış süreçleri bakımından temelde birtakım uyumsuzlukları barındırmaktadır<sup>183</sup> ve ne insan hakları ne insancıl hukuk sözleşmeleri iki hukuk düzeni arasında çıkacak norm çatışmalarının nasıl çözüleceğine ilişkin bir hükmü barındırmamaktadır. Uluslararası hukukta norm çatışması halinde sıklıkla başvurulanan *jus cogens* normlar veya iki düzeni oluşturan sözleşmelerin kabulleri farklı tarihlere dayandığından *lex posterior* ilkesi, böyle bir çatışmanın çözülmesi bağlamında uygun değildir. Bu durum ise çatışmanın çözümü hususunda *lex specialis* ilkesinin ön plana çıkmasına sebep olmaktadır.

*Lex specialis* ilkesinin insan hakları ve insancıl hukuk bakımından tezahürü, tamamen veya kısmen yerine geçme veya bir yorumlama aracı olarak kullanımı şeklinde olmaktadır<sup>184</sup>. *Lex specialis* ilkesinin, kuralların tamamen birbirinin yerine geçmesi şeklinde yorumlayan yaklaşım savaş ve barış hukukundaki klasik ayrımı temel almaktadır<sup>185</sup>. Ancak Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Devletin Sorumluluğuna ilişkin 2001 tarihli Taslak Maddeler’de, insan hakları sözleşmelerinin silahlı çatışma sırasında kısmen veya tamamen yürürlükte olduğunu belirtmesi, insan hakları sözleşmelerinde olağanüstü rejimlerin kabulü ve uluslararası denetim mekanizmaları karar ve yorumları kapsamında bu yaklaşımın uygulamada benimsenmediği görülmektedir<sup>186</sup>.

İlkenin, “kısmen yerine geçme” olarak yorumlanmasını benimseyen yaklaşımda ise insan hakları ve insancıl hukuk kuralları aynı durumlara ilişkin farklı düzenlemeler içeriyorsa ve normlar arasındaki çatışma kaçınılmazsa; *lex specialis*’in bir çözüm kuralı olarak devreye gireceği ve insancıl hukuk kurallarının, gerekli olduğu ölçüde insan hakları kurallarını değiştireceği veya sınırlandırılacağı kabul edilmektedir<sup>187</sup>. Bu

---

“Ulus Devletin ve Modern Yurttaşlığın Oluşumunda ve Gelişiminde Düzenli Ulusal Orduların Rolü”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2020, s. 216.

<sup>183</sup> Provost, **International Human Rights and Humanitarian Law**, s. 349-350.

<sup>184</sup> Milanovic, “The Lost Origins of Lex Specialis Rethinking”, s. 103.

<sup>185</sup> Milanovic, “The Lost Origins of Lex Specialis Rethinking”, s. 103.

<sup>186</sup> Report of the International Law Commission Sixty-third session (26 April-3 June and 4 July-12 August 2011) General Assembly Official Records Sixty-sixth session Supplement No. 10 (A/66/10), para. 100 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/527/74/pdf/N1152774.pdf?OpenElement>, 10 Temmuz 2020.

<sup>187</sup> Milanovic, “The Lost Origins of Lex Specialis Rethinking”, s. 106.

durumda söz konusu yaklaşım teoride insan hakları sözleşmelerinin silahlı çatışmalar sırasında uygulanacağını kabul ederek her iki hukuk düzeninin birbirini dışlayıcı değil tamamlayıcı olduğu temeline dayansa da uygulamada bunu mümkün kılmamaktadır.

Dolayısıyla *lex specialis* ilkesinin, belirli bir kurallar sistemi bazında uygulanmasını öngören bu yaklaşımlar ortaya koymaktadır ki; hukuk düzenlerinden birinin, bütün olarak *lex specialis* nitelikte olduğu kabulü, doğrudan diğer hukuk düzeninin uygulamasının ortadan kaldırılmasına sebep olmakta ve tek bir düzenin uygulanması ile sonuçlanmaktadır. Böyle bir sonuç, silahların çatışmaların genel itibarıyla devletlerin ülkesi dışında gerçekleştiği göz önüne alındığında silahlı çatışmalar sırasında, insan hakları sözleşmelerinin ülke dışına uygulanmasını sistematik olarak engelleyebileceği gibi<sup>188</sup>, silahlı çatışmanın gerçekleştiği taraf devletin sözleşmeden doğan sorumluluğunu da önleme yükümüne indirgeyerek yetersiz bir koruma sunulmasına sebep olabilecek ve somut olayla ilgili olduğu ölçüde insancıl hukuk kuralları ve kısmen de olsa uluslararası ceza hukuku kuralları çerçevesinde sağlanan kolektif korumayı da zayıflatabilecektir<sup>189</sup>. Diğer taraftan insan hakları sözleşmelerinin insancıl hukuk kuralları göz ardı edilerek uygulanması ise taraf devlete gerçekçi olmayan yükler yükleyebileceğinden sözleşmelerle sağlanan zayıflamasına sebep olabilecektir<sup>190</sup>.

Bu sebeplerle iki hukuk düzeninin birbirini tamamladığı kabulü uygulamada bir çözüm sunmamakta, kurallar sistemi temelinde yapılan analizin normlar temeline kaydırılması gerekmektedir<sup>191</sup>. Bu noktada norm temelinde çözümü, *lex specialis* ilkesini andlaşmaların yorumu ile sınırlı tutan yaklaşım sağlamaktadır. Bu yaklaşım, Viyana Sözleşmesi'nin andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin hükümleri kapsamında uluslararası hukuk kurallarının dikkate alınması gerektiğine ilişkin genel ilkenin bir

<sup>188</sup> Krieger, "A Conflict of Norms", s. 270.

<sup>189</sup> Gillard, "International Humanitarian Law", s. 37-9.

<sup>190</sup> Milanovic, **Extraterritorial Application**, s. 249-250.

<sup>191</sup> *Lex specialis*'in bir anlamda bağlamsal bir ilke olduğu dolayısıyla soyut iki normatif düzen arasındaki çatışmalardan ziyade somut bir durumda iki norm arasındaki ilişkilerin belirlenmesine daha uygun olduğu ifade edilmektedir. Lindroos, "Addressing Norm Conflicts in A Fragmented Legal System", s. 42; Heike Krieger, "A Conflict of Norms: The Relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study", **Journal of Conflict & Security Law**, Vol. 11 No. 2, 2006, s. 271; Milanovic, **Extraterritorial Application**, s. 232-4; Benzer yönde bkz. Alexander Orakhelashvili, "The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?", **The European Journal of International Law**, Vol. 19, No. 1, 2008, s. 182.

ifadesi olarak kabul görmektedir. Söz konusu yaklaşımda, insancıl hukuk kuralları andlaşmanın yorumlanmasına ilişkin kurallar çerçevesinde bir yetkiye sahip olmakta, insancıl hukuk kurallarına insan hakları kurallarını geçersiz kılma veya değiştirme yetkisi verilmemektedir<sup>192</sup>. *Lex specialis* ilkesi her iki hukuk düzeninin daha özel normlarına atıfta bulunarak, söz konusu normlar temelinde uygulanacak ölçütlerin belirlenmesinde bir yorumlama aracı olarak kullanılmakta<sup>193</sup>; bir kuralın *lex specialis* olarak belirlenmesi, o normatif sistemin dışlanması değil, *lex specialis* kuralla uyum sağladığı ölçüde belirli kuralın yorumlanmasıyla sonuçlanmaktadır<sup>194</sup>. Bu sonucun bir getirisi olarak insan hakları denetim mekanizmalarının insancıl hukuka başvurusu veya atıfta bulunması ise iki kurallar sistemi arasındaki bariyerleri kırarak<sup>195</sup> zayıf yaptırım mekanizmalarına sahip insancıl hukuk kurallarına<sup>196</sup> bir alan tanınmakta<sup>197</sup> ve insancıl hukuk kurallarının uygulanması bakımından bir baskı aracı olarak bu hukuk sisteminin gelişimine katkı sunmaktadır<sup>198</sup>. Ki bu durum silahlı çatışmalar sırasında gerçekleşen eylemin hukukiliğinin, insan hakları hukukunun uygulanması perspektifinden dahi olsa, insancıl hukuka göre değerlendirilmesi gerektirdiğinden<sup>199</sup> insan hakları kurallarının silahlı çatışmalar sırasında etkili bir şekilde uygulanabilmesini de sağlamaktadır<sup>200</sup>. Bu noktada belirtmek gerekir ki silahlı bir çatışma veya işgal, insan hakları hukukunun her zaman üstesinden gelmek için yeterli

<sup>192</sup> Milanovic, “The Lost Origins of Lex Specialis Rethinking”, s. 108.

<sup>193</sup> Milanovic, **Extraterritorial Application**, s. 251; Noam Lubell, “Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflict”, **International Review of the Red Cross**, Vol. 87, 2005, s. 744; Provost, **International Human Rights and Humanitarian Law**, s. 420.

<sup>194</sup> Lindroos, “Addressing Norm Conflicts in A Fragmented Legal System”, s. 65-6. Her iki hukuk alanında benzer kavram hatta zaman zaman aynı kavramların kullanılması, bu kuralların birlikte yorumlanmasını kolaylaştırmaktadır. Ancak her iki hukuk alanında aynı ifadelerle kendilerine yer bulan kavramların, farklı tanım ve kapsamlara sahip olabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Aksi yaklaşım her iki hukuk alanı içinde daha kısıtlayıcı sonuçların doğmasına sebep olabilecektir (Ben-Naftali, “The Extraterritorial Application of Human Rights”, s. 95; Lubell, “Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflict”, s. 745-6).

<sup>195</sup> Byron, “A Blurring of the Boundaries”, s. 840-1.

<sup>196</sup> 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller ile Kızılhaç Komitesi, Uluslararası Yardım Komisyonu gibi mekanizmalar kurularak Sözleşmeler ile sağlanan korunmanın uygulaması güçlendirilmek istenmiştir. Ancak özellikle bireyin korunması bakımından etkili bir denetim mekanizması oluşturulamamıştır.

<sup>197</sup> Milanovic, **Extraterritorial Application**, s. 230; Meier, “Reconciling the Irreconcilable?”, s. 417-8.

<sup>198</sup> Doswald-Beck/Vite, “International Humanitarian Law”, s. 118. Benzer yönde bkz. Weissbrodt, “The Role of The Human Rights Committee”, s. 1234-7.

<sup>199</sup> Provost, **International Human Rights and Humanitarian Law**, s. 275.

<sup>200</sup> Milanovic, **Extraterritorial Application**, s. 240. Benzer yönde bkz. Kolb, “Human Rights and Humanitarian Law”, s. 12-3;

donanımına sahip olmadığı özel zorluklar doğurduğu<sup>201</sup> için olası bir norm çatışması durumunda genel olarak insancıl hukuk kurallarının *lex specialis* nitelik arz ettiği kabul görse de insancıl hukuk kavramlarının tanımı veya yorumlanması hususunda da insan hakları hukukuna başvurulabilmektedir<sup>202</sup>.

Uygulamada ise uluslararası denetim mekanizmalarının genel itibarıyla insan hakları ve insancıl hukuk kurallarının tamamlayıcı niteliğine vurgu yaptığı ve insan hakları ve insancıl hukuk kurallarının analizlerini andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin kurallar ve *lex specialis* ilkesi çevresinde ele alarak *ilke* aracılığı ile yaptığı değerlendirmesini, sistematik temelden norm temeline indirgediği görülmektedir<sup>203</sup>. Bu bağlamda denetim mekanizmalarının iki hukuk düzeninin tamamlayıcı nitelikte olduğuna ilişkin olarak yaptığı vurgunun, ilkenin kullanılması hususunda benimsediği usul çerçevesinde, iki kurallar sistemine ilişkin genel bir kabulden ziyade insan hakları sözleşmelerinin, silahlı çatışmalar zamanında uygulanmasına yönelik olduğu söylenebilir<sup>204</sup>.

## 1. Uluslararası Adalet Divanı'nın Yaklaşımı

Uluslararası Adalet Divanı'nın kararları büyük ölçüde devletin ülkesi dışındaki tasarruflarını konu aldığı için sadece iki hukuk düzeni arasındaki ilişki bakımından değil; devletin, ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarruflar sebebiyle insan hakları sözleşmelerinden ve insancıl hukuk kurallarından doğan sorumluluğunun devam ettiğinin teyit edilmesi bakımından da büyük önem arz etmektedir.

Uluslararası Adalet Divanı Nükleer Silahların Kullanımının veya Tehdidinin Hukuka Uygunluğu ile İlgili Danışma Görüşü'nde<sup>205</sup>, silahlı çatışmalar sırasında

<sup>201</sup> Ben-Naftali, "The Extraterritorial Application of Human Rights", s. 94.

<sup>202</sup> Krieger, "A Conflict of Norms", s. 275-6; Öktem, **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, s. 420.

<sup>203</sup> Lindroos, "Addressing Norm Conflicts in A Fragmented Legal System", s. 53 vd.

<sup>204</sup> Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarında da silahlı çatışmalar sırasında insan hakları hukuku ve insancıl hukuk hükümlerinin birlikte uygulanmasının öngörüldüğü görülmektedir. Bkz. UNSC, S/RES/1894 (2009); S/RES/1833 (2008) (Çevrimiçi) <http://unscr.com/en/resolutions/>, 1 Eylül 2021.

<sup>205</sup> Dava esas olarak nükleer silah kullanılması veya tehdidinin, uluslararası andlaşmalar ve teamül hukuku bakımından kuvvet kullanma veya tehdidinde bulunma yasağı ve meşru müdafaa hakkının kullanımı bağlamında hukuka aykırılık oluşturup oluşturmadığının tespitini konu almaktadır. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226 (çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>, 1 Eylül 2019.



yaşam hakkının korunmasına ilişkin hususa değinirken Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi hükümlerinin, silahlı çatışmalar sırasında uygulanabileceğini vurgulayarak her iki düzene ait hukuk kurallarının birlikte uygulanmasına ilişkin kabulün önünü açmıştır. Divan, Sözleşme’de düzenlenen yaşam hakkının silahlı çatışmalar sırasında belirli bir silah kullanılması sonucu ortaya çıkan ihlalinin, Sözleşme’nin 6. maddesine kapsamında keyfi şekilde yaşam hakkından yoksun bırakma olarak kabul edilip edilmeyeceğine, *lex specialis* nitelik arz eden insancıl hukuk kurallarına atıfla karar verilebileceğini ifade etmiştir<sup>206</sup>. Dikkat çekmek gerekir ki Divan kararda *lex specialis* ilkesini, iki hukuk düzeni arasındaki ilişkiye dönük bir analizden ziyade, bu hukuk düzenlerinin ilgili normlarına indirgeyerek kullanmıştır<sup>207</sup>. Bu doğrultuda silahlı çatışmalar esnasında gerçekleşen yaşam hakkı ihlalleri bakımından yaptığı değerlendirmesinde, Sözleşme’nin 6. maddesine başvurmuş; bu hükümde yer verilen “kimsenin yaşam hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamayacağı” ifadesi bağlamında “keyfiliğe” ilişkin değerlendirmesinde ise uluslararası hukuk kurallarına yaptığı referansla birlikte insancıl hukuk kurallarına başvurmuştur<sup>208</sup>. Divan, insancıl hukuk kurallarını bir anlamda Sözleşme hükmünde yer alan “keyfiliğin” ölçütü olarak kullanmıştır<sup>209</sup>.

<sup>206</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 25. Uluslararası Adalet Divanı’nın Nükleer Silahların Kullanımı veya Tehdidi ile İlgili Danışma Görüşü öncesi *lex specialis* ilkesinin, insan hakları ve insancıl hukuk ilişkisi bağlamında ana akım düşünce içerisinde belli bir yer edemediği görülmektedir. Bu hususta detaylı analiz için bkz. Milanovic, “The Lost Origins of Lex Specialis Rethinking”, s. 90-101.

<sup>207</sup> Milanovic, *Extraterritorial Application*, s. 233.

<sup>208</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, para. 25.

<sup>209</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, (Letter dated 16 June 1995 from the Legal Adviser to the Foreign and Commonwealth Office of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) Written Comments of the United Kingdom, para. 3.101-8. (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/93/10947.pdf>, 11 Şubat 2021. Uluslararası Adalet Divanı, nükleer silahların kullanımı veya tehdidi ile ilgili Dünya Sağlık Örgütü ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından danışma görüşü başvurularına ilişkin sözlü yargılamaların aynı anda yapılmasına karar vermiş ve iki talebi de aynı gün karara bağlamıştır. İnsancıl hukuk-insan hakları ilişkisi bağlamında “*lex specialis*” kavramı yargılama sürecince ilk kez Birleşik Krallık’ın yazılı ifadesinde kullanılmıştır. Birleşik Krallık, Sözleşme’ye taraf devletlerin silahlı çatışmalar sırasındaki eylemlerinin meşruiyetinin insancıl hukuk kurallarına göre değerlendirileceğine yaklaşımını, yazılı ifadesinde belirttiği, *lex specialis* ifadesine yer vermeksizin sürdürmüş ve bu yaklaşım Amerika Birleşik Devletleri tarafından da desteklenmiştir. Bkz. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, CR 1995/34, s. 43-4, 66 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/93/093-19951115-ORA-01-00-BI.pdf>, 11 Şubat 2021. Bununla birlikte Divan’ın bu yaklaşımı insancıl hukukun insan hakları kurallarının yorumlanmasında kullanıldığıyla birlikte insan hakları hukuku ve insancıl hukukun yaşam hakkı bakımından öngörülen korumanın örtüştüğü ve bu bağlamda insan haklarının sağladığı korumanın insancıl hukukun sağladığı korumadan fazlası ile sonuçlanmadığı şeklinde yorumlanmıştır. Bkz. Louise

Divan'ın kararı, taraf devletin yükümlülüğünün tespiti hususunda hangi kurallardan nasıl yararlanılacağı konusunda yeteri kadar açık olmasa da<sup>210</sup>; bireye sağlanan koruma bağlamında iki hukuk kuralının birlikte uygulanabileceğine işaret etmesi bakımından önemlidir. Karar, öğretide silahlı çatışmalar sırasında insancıl hukuk kurallarının *lex specialis* nitelik arz ettiğine dair yapılan vurgu ile ön plana çıksa da, Divan'ın iki hukuk düzeni bakımından yaptığı değerlendirmeyi norm temeline indirgemesi ve *lex specialis* ilkesini, Sözleşme hükmünün insancıl hukuk kuralları çerçevesinde yorumlamasında bir araç olarak kullanması bakımından ayrıca önem arz etmektedir<sup>211</sup>.

Divan, İsrail'in Doğu Kudüs dahil işgal altındaki Filistin topraklarında inşa etmekte olduğu duvarın hukuki sonuçlarını ele aldığı Duvar Davası Danışma Görüşü'nde<sup>212</sup>, devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarrufları hem insancıl hem de insan hakları hukuku kuralları bakımından değerlendirmiştir. Her iki hukuk sisteminin, zaman ve yer bakımından bazı farklılıkları içerse de, insan hayatının korunması gibi temel birtakım haklarda birleştiğini ve bu bağlamda devletin temel hak ve özgürlükleri koruma yükümlülüğünün savaş ya da silahlı çatışma halinde de devam ettiğini ifade etmiştir. Divan değerlendirmesini yaparken bazı hakların münhasır olarak insancıl hukuk veya insan haklarının konusuna gireceğini belirtirken bazı hakların her iki hukuk kurallar sistemin dâhilinde olabileceğini vurgulamış ve dava konusu bakımından insan hakları hukuku ve *lex specialis* olarak insancıl hukuk

---

Doswald-Beck, "International Humanitarian Law and The Advisory Opinion of The International Court of Justice on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons", **International Review of the Red Cross**, 1997, s. 51.

<sup>210</sup> Christian Tomuschat, "Human Rights and International Humanitarian Law", **EJIL**, Vol. XXI, No. 1, 2010, s. 17-8.

<sup>211</sup> Milanovic, "The Lost Origins of Lex Specialis Rethinking", s. 112-3.

<sup>212</sup> Dava esas olarak İsrail'in Doğu Kudüs dahil işgal altındaki Filistin topraklarında inşa etmekte olduğu duvarın hukuki sonuçlarına ilişkindir. Divan, duvarın Doğu Kudüs dahil işgal altındaki Filistin topraklarında yer alan kısmıyla ilgili değerlendirmede bulunmuş; Birleşmiş Milletler Şartı ve uluslararası hukuk ilkeleri çerçevesinde yaptığı incelemesinden sonra, insancıl hukuk kurallarına eğilmiş bu kuralların teamül kuralı taşıdığına dikkat çekmiş, IV. Cenevre Sözleşmesi hükümlerinin somut olay bakımından uygulanabilir olduğunu ifade ederek duvarın davaya konu kısmının inşa edildiği toprakların "*işgal altındaki topraklar*", İsrail'in de "*işgalci devlet*" statüsünde olduğunu kabul etmiştir. İnsancıl hukuk ve insan haklarına ilişkin kurallar arasındaki ilişkiye de değinen Divan, devletin insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerinin, sözleşmenin yetki hükmünün yorumu kapsamında, devletin ülkesi dışında özellikle işgal edilmiş bölgelerde gerçekleştirdiği tasarrufları bakımdan devam ettiğine karar vermiştir. *Legal Consequences the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136, para. 66-142.*

kurallarının değerlendirilmesi gerektiğine dikkate çekmiştir<sup>213</sup>. Divan kararda, haklar bakımından yaptığı sınıflandırmayı, doğrudan bu kurallar sistemi odağında yapmış ve insancıl hukuk kurallarının *lex specialis* olduğunu belirterek *lex specialis* ilkesini, Nükleer Denemeler davasında uyguladığı norm temelinde değerlendirmeden farklı olarak kurallar sistemi temelinde yorumlamıştır<sup>214</sup>.

Divan, Uluslararası Medeni ve Siyasal Hakları Sözleşmesi'nin yetki hükmü bakımından yaptığı değerlendirmesinde açıkça atıfta bulunmasa da Viyana Sözleşmesi ile öngörülen sistemi takip etmiştir. Divan hükmün lafzından hareketle başladığı yorumunda; Sözleşme'nin konu ve amacına değinmiş, sonraki devlet uygulamaları kapsamında Sözleşme'nin denetim mekanizması olarak kurulan İnsan Hakları Komitesi uygulamalarına atıfta bulunmuş ve son olarak Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları bakımından değerlendirme yaparak Sözleşme'ye taraf devletin, ülkesi dışında yetki kullandığı hallerde Sözleşme hükümlerine uymakla yükümlü olduğunu karar vermiştir<sup>215</sup>. Divan, İsrail'in, Filistin topraklarındaki çok uzun süredir devam eden işgali ile süregelen bir etkin kontrol sağladığını, bunun ise Uluslararası Medeni ve Siyasal Hakları Sözleşmesi'nin uygulanması için gerekli olan yetki kriterini karşıladığını belirtmiştir<sup>216</sup>. Divan, taraf devletin akdi yükümlülüklerinin sözleşmenin konu ve amacı bağlamında yorumlanması gereğini ve bu kurallardan doğan yükümlülüklerin savaş/silahlı çatışma sırasında da devam ettiğini ifade ederek<sup>217</sup> hem iki hukuk kuralının birlikte uygulanabileceğine dikkat çekmiş hem de bu kurallarla sağlanan korumanın devletin ülkesi ile sınırlı olmadığını kabul etmiştir.

Karara yöneltilen eleştirilerde ise Divan'ın kararda, İsrail'in bölge üzerindeki uzun süreli işgali ve bunun yarattığı şartlar bağlamında değerlendirme yaptığı dolayısıyla bu karardan hareketle silahlı çatışma ve askeri işgal sırasında insan hakları sözleşmelerinin devletin ülkesi dışında uygulanmasına ilişkin genel çıkarımlarda

<sup>213</sup> *Legal Consequences the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, para. 106.

<sup>214</sup> Milanovic, **Extraterritorial Application**, s. 234.

<sup>215</sup> *Legal Consequences the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, para. 108-9.

<sup>216</sup> Divan bu kabulün, benzer şekilde 1966 Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ve 1989 Çocuk Hakları Sözleşmesi ile öngörülen yükümlülükler bakımından geçerli olduğunu vurgulamıştır. *Legal Consequences the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, para. 110-3.

<sup>217</sup> Divan yorumunu, Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarına ve İnsan Hakları Komitesi kararların atıfla güçlendirmiştir. *Legal Consequences the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, para. 109.

bulunulmaması gerektiği ifade edilmektedir<sup>218</sup>. Bu bağlamda Divan'ın kararını verirken Komite'nin 31 Numaralı Genel Yorumu yerine, İsrail'in periyodik raporları bağlamında yapmış olduğu *“İsrail'in uzun süre işgalini”* dayanak alan nihai tespitlerine dayanması bu iddiaları pekiştirici bir unsur olarak kullanılarak davada ele alınan Sözleşme'nin 12. maddesinde<sup>219</sup> düzenlenen hakkın devletin ülkesi ile sınırlı olarak tanındığı belirtilmiş ve Divan'ın bu hakkı Batı Şeria ve Gazze bölgesine uygulamasının en iyi okumasının, Divan'ın bu bölgeleri İsrail ülkesinin bir parçası olarak görmesinin bir sonucu olduğu ifade edilerek<sup>220</sup>, zorlama bir yorumla insan hakları sözleşmelerinin askeri işgal ve silahlı çatışmalar sırasında devletin ülkesi dışında uygulanmaması gerektiği ileri sürülmüştür.

Ancak Divan kararda, gerek insan hakları ve insancıl hukuk arasındaki ilişki gerekse Sözleşme'nin ülke dışında uygulanmasını ilişkin analizini böyle bir eleştiriye yer bırakmayacak açıklıkta ifade etmiştir. Kararda, insan hakları ve insancıl hukuk kuralları arasındaki ilişkiye yer verilmesinin yanında, Sözleşme'nin yetki hükmünün etkin kontrol kriteri üzerine kurulması ve ülkesel bir sınır öngörmeksizin devletin yetkili olduğu alanda sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerin devam ettiği açık bir biçimde kabul edilmiştir. Ayrıca İnsan Hakları Komitesi'nin Sözleşme'nin taraf devletin ülkesi dışında uygulanmasını içeren tespitlerinde, Divan'ın bu karara sıklıkla atıfta bulunması Divan kararına yönetilen bu eleştirilerin reddini ortaya koymaktadır<sup>221</sup>.

Divan, Kongo Topraklarında Gerçekleştirilen Askeri Faaliyetler Kararında<sup>222</sup> da insan hakları-insancıl hukuk ilişkisi ve devletin ülke dışı tasarrufları bağlamında insan

<sup>218</sup> Michael J. Dennis, “Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation”, **The American Journal of International Law**, Vol. 99, No. 1, 2005, s. 122.

<sup>219</sup> MSHS md. 12/1, *“Bir devletin ülkesi içinde hukuka uygun olarak bulunmakta olan herkes, o ülke içinde seyahat etme/(dolaşma/dolaşım) özgürlüğü hakkı ve yerleşme yerini/(ikametgahını) seçme özgürlüğüne sahip olacaktır”* şeklindedir.

<sup>220</sup> Dennis, “Application of Human Rights”, s. 123.

<sup>221</sup> Söz konusu uygulama, Divan kararına yönetilen zorlama yorumun reddini ortaya koyarken denetim mekanizmaları arasında geniş kabul ve yeknesak uygulamanın ortaya konulmasına da katkı sağlamaktadır.

<sup>222</sup> Demokratik Kongo Cumhuriyeti, ülkesinde silahlı kuvvetleri ve onun bir parçası olarak kabul edilen Uganda Halkının Savunma Gücü (Ugandan Peoples' Defences Forces-UPDF) aracılığı ile askeri faaliyetlerde bulunan Uganda'nın, uluslararası hukukun andlaşmalar ile örf adet hukukuna dayalı birçok ilkesiyle insan hakları hukuku ve insancıl hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiğini iddia ederek Uluslararası Adalet Divanı'na başvurmuştur. Divan insan hakları belgelerinin devletin ülkesi

hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerine ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Uganda'nın, Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin ülkesindeki askeri faaliyetlerini konu alan davada Divan, Uganda tarafından işgal edilen İturi bölgesinde ve Ugandalı birliklerce askeri operasyonlar gerçekleştirilen Kongo'nun diğer bölgelerinde insancıl hukuk ve insan hakları hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edildiğine karar vermiştir. Divan, Uganda'nın, İturi bölgesinde işgalci güç olduğu sonucuna varırken 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri'nin 43. maddesi gereğince Uganda'nın, yürürlükte bulunan kanunlara saygı göstererek işgal edilen bölgede kamu düzenini ve güvenliğini mümkün olduğu kadar yeniden düzenlemek ve sağlamlaştırmak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiş ve bu yükümlülüğün uluslararası insan hakları ve uluslararası insancıl hukukun uygulanabilir kurallarına saygıyı güvence altına alma, işgal altındaki bölgede yaşayan kimseleri şiddet eylemlerine karşı koruma ve herhangi bir üçüncü taraftan gelecek böyle bir eyleme izin vermemeyi içerdiğini ifade etmiştir<sup>223</sup>.

Divan kararında, Duvar Davası Danışma Görüşü'ne atıfla silahlı çatışmaların, insan hakları sözleşmelerinin sunduğu korumayı kesintiye uğratmadığını ifade etmiş; dava konusu olay bakımından insancıl hukuk ve insan hakları hukukunun birlikte ele alınması gerektiğini belirterek insan hakları belgelerinin, devletin ülkesi dışında yetki kullandığı hallerde özellikle işgal altındaki topraklarda uygulanabilir olduğunu bir kez daha teyit etmiştir<sup>224</sup>. Ki Divan kararın devamında da bu hususu destekler nitelikte

---

dışında yetki kullandığı hallerde özellikle işgal altındaki topraklarda uygulanabilir olduğunu vurgulamış, insan haklarını düzenleyen sözleşmelerin sunduğu korumanın silahlı çatışmalar sırasında kesintiye uğramadığının ifade ederek dava konusu olay bakımından insancıl hukuk ve insan hakları hukukunun birlikte ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Divan dava konusu olaylar bakımından her bir somut durumu ayrıca incelemekten kaçınarak BM raporu ile desteklenen olaylar üzerinden değerlendirme yapmış, Uganda Halkının Savunma Gücü'nün (Ugandan People's Defences Forces-UPDF) ve ona bağlı asker ve görevlilerinin eylem ve ihmallerinin "devlet organı" sıfatıyla bir bütün olarak Uganda'ya atfedileceğini belirterek Kongo topraklarında gerçekleşen insan hakları ve insancıl hukukun ihlalini teşkil eden eylemler sebebiyle Uganda'nın sorumluluğunun doğduğuna karar vermiş ve bu bağlamda sözleşmelerin hangi hükümlerinin uygulanacağını tespit etmiştir. Bununla birlikte Divan, Demokratik Kongo Cumhuriyeti topraklarında bulunan isyancı güçlerin eylemleri Uganda'ya atfedilemese bile, Uganda'nın söz konusu güçlerin silahlı kanadı olan Kongo Kurtuluş Ordusuna talim yaptırması ve destek vermesinin uluslararası hukukun bazı yükümlülüklerinin ihlali olduğunu belirtmiştir. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf>, 1 Haziran 2020.

<sup>223</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo*, para. 178-9.

<sup>224</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo*, para. 216.

hareket etmiş ve Uganda'nın, Kongo topraklarında ve işgalci güç olarak bulunduğu İturi bölgesinde Uganda Halkının Savunma Gücü (Ugandan People's Defences Forces-UPDF) ve onun üyeleri tarafından gerçekleştirilen insancıl hukuk ve insan hakları ihlalleri sebebiyle sorumlu olduğunu belirtmiştir<sup>225</sup>.

Divan, “uzun süreli işgalin” varlığını aramaksızın devletin yükümlülüklerinin ülkesi dışında devam ettiğini belirterek Duvar kararında kendisine yönetilen eleştirileri cevaplamış ve önceki kararlarından farklı olarak *lex specialis* ilkesine atıfta bulunmaksızın, devletin işgal ettiği topraklardaki insancıl hukuk ve insan hakları yükümlülükleri bakımından tipolojik bir ayrıma gitmeyerek devletin hem pozitif hem de negatif yükümlülüklerinin devam ettiğini kabul etmiştir.

Divan, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin uygulanmasını konu alan Gürcistan/Rusya Geçici Tedbir Kararı'nda<sup>226</sup> da benzer yönde hareket etmiş ve davaya konu olan eylemlerin insancıl hukuk kuralları dahil olmak üzere diğer uluslararası hukuk kuralları kapsamında değerlendirilmesinin, söz konusu Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını ve bu sebeple yapılan başvuruyu engellemeyeceğini ifade ederek<sup>227</sup> Sözleşme hükümlerinin, -Sözleşme'de açık bir sınırlama hükmü bulunmadıkça- devletin ülke dışı tasarrufları bakımından da uygulanacağını belirtmiştir. Divan, uyuşmazlığa konu eylemlerin hangi devlete

<sup>225</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo*, para. 220. Divan'ın kararda *lex specialis* ilkesini zikretmeyişi ilkeye ilişkin yaklaşımın terk edilmesi olarak yorumlayan görüşler bulunmaktadır. Iain Scobbie, “Principle or Pragmatics? The Relationship between Human Rights Law and the Law of Armed Conflict”, *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 14, No. 3, 2010, s. 453.

<sup>226</sup> Gürcistan, kendi sınırları içinde bulunan Güney Osetya ve Abhazya Bölgelerinde yaşayan Gürcülerin etnik kökenlerinden dolayı, Rusya Federasyonu'nun otoritesi altında hareket eden yetkililer ve bunlar tarafından desteklenen ayrılıkçı gruplar tarafından saldırılara ve ırk ayrımcılığına uğradığı ve bölgeden kitlesel olarak sınır dışı edildiği iddiasıyla, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme hükümleri gereğince, Rusya Federasyonu aleyhine Uluslararası Adalet Divanı'na başvurarak geçici tedbir talebinde bulunmuştur. Rusya, söz konusu uyuşmazlıkların, ırk ayrımcılığından ziyade self determinasyon, kuvvet kullanımı ve insancıl hukuk kuralları bakımından değerlendirilmesi gerektiğini; Sözleşme kapsamında değerlendirilse dahi kendi ülke sınırları dışında kalan bu topraklar bakımından Sözleşme hükümlerinin uygulanmayacağını, bununla birlikte; bölgede etkin kontrolünün bulunmadığını bu sebeple ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylemlerin kendisine atfedilmeyeceğini belirtmiştir. Divan ise Sözleşme'nin ülkesel bir sınırlama içermediğini ve devletin ülke dışı tasarrufları bakımından geçerli olduğunu ifade ederek iki taraf devletin de nerede/ne zaman olursa olsun kendi kontrolü altında bulunan altında birey ve birey gruplarına karşı ırk ve etnik kökene dayalı bir ayrımcılığın yapılmamasını garanti etme yükümü altında olduğunu belirten geçici tedbir kararı vermiştir. *Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 15 October 2008, I.C.J. Reports 2008*, p. 353, para. 109-146 (çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/140/140-20081015-ORD-01-00-EN.pdf>, 1 Eylül 2019.

<sup>227</sup> *Application of the International Convention*, para. 112.

atfedileceğini belirlemeksizin, her iki devletin de Sözleşme bağlamında birey ve birey gruplarına karşı ırk ve etnik kökene dayalı bir ayrımcılığın yapılmamasını güvence altına alma yükümü altında olduğunu belirterek geçici tedbir kararı vermiştir<sup>228</sup>.

Divan tarafların, ülke devleti olup olmaması hususunda bir ayırım yapmaksızın veya etkin kontrol ölçütüne başvurmaksızın her iki devletin de Sözleşme ile üstlendiği pozitif yükümlülükleri yerine getirme yükümü altında olduğuna hükmederek taraf devletin, pozitif yükümlülüklerin devamı hususunda insan hakları denetim mekanizmalarının sergilediği tutuma yakın bir yaklaşım ortaya koymuştur.

## **2. İnsan Hakları Hukuku Denetim Mekanizmalarının Yaklaşımı**

İnsan hakları hukukuna ilişkin denetim mekanizmaları kural olarak sözleşme kapsamında yetkili kılındıkları için insancıl hukuk kuralları arasında kurdukları ilişki bakımından geleneksel hukuk mekanizmalarına göre daha açık bir tutum sergileyebilmektedir. Denetim mekanizmalarının insancıl hukuk kurallarına başvurusu, insancıl hukuk kurallarının bireyin korunması hususunda belirsiz kaldığı yerleri tamamlarken; insan hakları bağlamında da söz konusu ihlalin ciddiyetini artırarak bireyin hakları bakımından sağlanan korumayı pekiştirmektedir<sup>229</sup>.

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara ilişkin kararlar ve raporlar, denetim mekanizmalarının sözleşmelerle ile insancıl hukuk kuralları arasındaki ilişkinin belirlenmesi bakımından önemli iken; uluslararası silahlı çatışmalara ilişkin kararlar ve raporlar, genel olarak taraf devletin ülkesi dışında gerçekleştiğinden, hem insan hakları sözleşmelerinin taraf devletin ülkesi dışında uygulanması hem de sözleşmelerin insancıl hukukla ilişkisine dair hususları barındırmaktadır. Bu sebeple denetim mekanizmalarının yaklaşımı, iki hukuk düzeni arasındaki ilişkinin tespiti için olduğu kadar devletin ülkesi dışındaki tasarruflarını konu alması bağlamında, sözleşmelerin yetki hükmünün yorumlanması ve sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin belirlenmesi bakımından da önem arz etmektedir.

---

<sup>228</sup> *Application of the International Convention*, para. 141.

<sup>229</sup> Daniel O'Donnell, "Trends in the Application of International Humanitarian Law by United Nations Human Rights Mechanisms", *International Review of the Red Cross*, No. 324, 1998, s. 485-6.

## a. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme temelinde insan hakları hukuku ve insancıl hukuk arasındaki ilişkiye dair yaklaşımı; uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara ilişkin durumlar, taraf devletin ülke dışı tasarrufları sebebiyle ortaya çıkan yetkisinin tespitindeki “işgal” kavramının rolü ve “*lex specialis*” ilkesi çerçevesinde Sözleşme hükmünün yorumlanması bağlamında ortaya çıkmıştır.

2005 tarihli Isayeva/Rusya kararı<sup>230</sup>, Mahkeme'nin insan hakları hukuku-insancıl hukuk ilişkisine yaklaşımını yansıtmaları bakımından önemli kabul edilmektedir. Dava, Rusya'da yaşanan uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar sırasında<sup>231</sup>, isyancı güçlerin Çeçen Cumhuriyeti'nin Katyr-Yurt bölgesinde bulunan köye sığınması üzerine, Rus silahlı kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen hava bombardımanında birçok sivilin hayatını kaybetmesine ilişkin başvuruyu konu almaktadır. Mahkeme, taraf devletlerin olağanüstü hallerde dahi, 2. maddeye aykırı tedbir alamayacağını vurguladıktan sonra, yaşam hakkı üzerinden yaptığı değerlendirmesinde, siviller bakımından gerekli önlemlerin alınmaması, askeri gerekliliklerin gözetilmemesi ve buna bağlı olarak da belirli silah kullanımlarının yasaklanmaması doğrultusunda gerekli özenin gösterilmediğinden hareketle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>232</sup>.

Mahkeme, Rus hava kuvvetleri tarafından gerçekleşen saldırıda sivillerin hayatını kaybetmesi üzerine yapılan başvuruyu konu alan 2008 tarihli Khatsiyeva/Rusya kararında<sup>233</sup> da Isayeva'da ortaya koyduğu gerekçelere dayanmış ve yaşam hakkı bakımından sağlanan korumaya ilişkin değerlendirmenin gereklilik ve orantılılık temelinde yapılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>234</sup>.

<sup>230</sup> ECtHR, 57950/00, 24.02.2005, Isayeva v. Russia (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-68381>, 4 Haziran 2020.

<sup>231</sup> 31.07.1995 tarihinde Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi, Çeçen çatışmasının Ek Protokol II kapsamında uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma olduğunu kabul etmiştir. Byron, “A Blurring of the Boundaries”, s. 854, dp. 44.

<sup>232</sup> ECtHR, 57950/00, 24.02.2005, Isayeva v. Russia, para. 172-8.

<sup>233</sup> ECtHR, 5108/02, 17.01.2008, Khatsiyeva and Others v. Russia (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-84450>, 4 Haziran 2020.

<sup>234</sup> Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesi ile üstlenilen yükümlülüklerin 15. madde kapsamından hariç tutulduğunu belirtmiş, yaşam hakkı kapsamında yapılan değerlendirmenin, sivillerin korunması bakımından gerekli önlemlerin alınması, söz konusu eylemlerin planlanması, kontrolü dahil tüm şartlar dahilinde ve yaşam hakkı bakımından sağlanan korumanın gerektirdiği, gereklilik ve orantılılık



Mahkeme'nin bu kararlarında, açık bir şekilde zikretmese de atıfta bulunduğu argümanları ile insancıl hukuk ilkelerini işaret ettiği görülmektedir<sup>235</sup>. Bu bağlamda, Mahkeme'nin kullandığı argümanlar insancıl hukuk ilkeleri ile ilişkilendirildiğinde; ayırım gözetme ve gereksiz acı ve ölümlerin yasaklanması ilkeleri ve bu ilkelerin bir getirisi olarak siviller bakımından gerekli önlemlerin alınmaması üzerinden, askeri gerekliliklerin gözetilmemesi ve buna bağlı olarak da belirli silah kullanımlarının yasaklanmaması doğrultusunda gerekli özenin gösterilmediğini tespit ettiği görülmektedir<sup>236</sup>. Ancak Mahkeme'nin bu ilkeleri çağrıştıran tespitleri insancıl hukukunun *lex specialis* kurallar olarak kabul edildiği sonucunu doğurmamaktadır. İnsan hakları hukuku bakımından sağlanan koruma, insancıl hukuk kuralları ile öngörülen standartlardan daha sıkı şartlara bağlanmıştır<sup>237</sup>. Bu sebeple insancıl hukukta kullanılan kriterler daha esnek nitelikte olabilir ki sonuçta Mahkeme de uyguladığı orantılılık testini, yaşam hakkının düzenlendiği 2. madde ile ilişkilendirmektedir.

Sözleşme'nin uluslararası nitelikte silahlı çatışmalara uygulanması ise genel itibariyle devletin ülke dışı tasarruflarını konu aldığından Sözleşme'nin taraf devletin ülkesi dışında uygulanması ve "işgal"ın devletin yetkisinin tespitindeki rolü ile ilişkilidir. Devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarruflardan doğan insan hakları sorumluluğu belirlenirken söz konusu tasarrufların uluslararası hukukta meşru bir zemine dayanması aranmamıştır. Bu sebeple devletin yetkisinin veya insan hakları sorumluluğu tespiti bakımından, devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği tasarruflara uluslararası hukuk veya denetim mekanizmaları tarafından addedilen sıfatın bir önemi bulunmamaktadır. Ancak Mahkeme'nin belirli bölge üzerinde kurulan denetim ve otoriteyi esas aldığı kararlarında işgal kavramının, devletin etkin kontrol uygulamasının tespitinde destekleyici; 2021 tarihli Gürcistan/Rusya kararı ile birlikte ise belirleyici bir rol üstlendiği görülmektedir.

Mahkeme, 1995 tarihli Loizidou/Türkiye kararında *ratione loci* bakımından itirazları değerlendirirken, Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında yetkinin devletin

---

temelinde yapılması gerektiğini ifade etmiştir. ECtHR, 5108/02, 17.01.2008, Khatsiyeva v. Russia, para. 129-140.

<sup>235</sup> Tomuschat, "Human Rights and International Humanitarian Law", s. 20.

<sup>236</sup> ECtHR, 57950/00, 24.02.2005, Isayeva v. Russia, para. 179- 201.

<sup>237</sup> Byron, "A Blurring of the Boundaries", s. 855.

ülkesi ile sınırlandırılmayacağını belirttikten sonra, Sözleşme'nin konu ve amacı bağlamında, taraf devletin ülkesi dışında ancak etkin kontrol sağladığı bölgede gerçekleştirdiği askeri eylemlerinden -hukuki meşruiyeti aranmaksızın- sorumluluğunun doğacağını ifade etmiştir<sup>238</sup>. Mahkeme, söz konusu kararda Türkiye'nin bölgede işgalci kuvvet olduğunu tespit etmiştir<sup>239</sup>. Mahkeme'nin bu değerlendirmesi, devletin akdi sorumluluğunun belirlenmesi hususunda önemli değilken; devletin yetkisini tespitte önem arz etmektedir. Bu karar ile Mahkeme, devletin akdi yükümlülüğünün doğması için salt işgalin varlığını yeterli görmemiş, devletin askeri kuvvet veya idari yönetim aracılığı ile doğrudan denetim sağladığı etkin kontrolünün varlığını aramıştır<sup>240</sup>.

Mahkeme, 2001 tarihli Kıbrıs/Türkiye kararında ise Kıbrıs'ın, Sözleşme uyarınca üstlendiği yükümlülükleri yerine getirme yeteneğinden sürekli olarak yoksun bulunması göz önünde tutulduğunda, insan haklarının korunmasına ilişkin sistemde bir boşluk oluştuğunu, bu yüzden genel nitelikli etkin kontrole sahip olan taraf devletin Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükleri güvence altına almakla yükümlü olduğunu ifade etmiştir<sup>241</sup>. Kararın geniş yorumunda Mahkeme'nin ifadesi, İnsan Hakları Komitesi'nin 26 Numaralı Genel Yorumu'nda yer alan ifadeye benzer bir yaklaşımla, ülkesi işgal edilen devlet Sözleşme'ye tarafsız, işgal eden devletin kendisi Sözleşme'ye taraf olmasa dahi Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükleri güvence altına almakla yükümlü olduğunun kabul edilebileceği şeklinde ifade edilmiştir<sup>242</sup>. Ancak bu yorum bakımından şunu belirtmek gerekir ki, Mahkeme kararında Sözleşme'yi uygulamakla yükümlü tuttuğu devletten de “*sözleşmecî devlet*” olarak bahsetmiştir. Dolayısıyla işgal kavramına bağlı olarak devletin, Sözleşme'ye taraf olmasa dahi,

<sup>238</sup> ECtHR, 15318/89, 23.03.1995, ECtHR, Loizidou v. Turkey, para. 62.

<sup>239</sup> ECtHR, 15318/89, 23.03.1995, ECtHR, Loizidou v. Turkey, para. 63; ECtHR, Cyprus v. Turkey, 25781/94, 10.05.2001, para. 101. Türkiye'nin gerçekleştirdiği askeri hareketin hukuki meşruiyetine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sevin Toluner, “Kıbrıs Türk Federe Devleti'nin Milletlerarası Hukuki Statüsü”, **Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları**, Genişletilmiş 2. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2004, s. 153-196.

<sup>240</sup> Mahkeme, davanın esasına ilişkin kararında ise “*etkin kontrol*” kriterinin yanına “*genel nitelikli*” ifadesini ekleyerek devletin genel nitelikli etkin kontrolünü yeterli kabul etmiştir ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, para. 56.

<sup>241</sup> ECtHR, Cyprus v. Turkey, 25781/94, 10.05.2001, para. 76- 80.

<sup>242</sup> Byron, “A Blurring of the Boundaries”, s. 870.

yükümlülüğünün doğduğu yorumda bulunmak, Mahkeme'nin açık iradesi karşısında kararın sınırlarının genişletilmesi ile sonuçlanacaktır.

Bununla birlikte karara ilişkin geniş yorumunun karşısında, Sözleşme'nin, taraf devletlerin oluşturduğu sözleşmesel alan dâhilinde uygulanacağının belirtildiği Bankovic kararı, silahlı çatışmalar veya işgal sırasında Sözleşme'nin uygulanmasının, her iki tarafın da Sözleşme'ye taraf olması şartına bağlı tutulacağı şeklinde anlaşılabilceğine işaret eden bir örnek olarak kabul edilmiştir<sup>243</sup>. Ancak Bankovic kararına dayanıl

arak yapılan gerekçelendirme yerinde olmayacaktır. Zira Mahkeme Bankovic kararında, devletin yetkisinin varlığına esas olarak etkin kontrol ölçütünü almış ve bu ölçütün yanı sıra *“kamu yetkilerinin tamamını veya bir kısmını icra etmesi”* gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla bu karara göre işgal halinde etkin kontrol kurulsu dahi devletin yetkisinin varlığı için kamu yetkilerinin tesisinin de aranması gerekebilecektir<sup>244</sup> ki böyle bir yaklaşım, dar yoruma ilişkin gerekçelendirmeyi karşılamayacaktır.

Mahkeme, 2011 tarihli Al-Skeini/Birleşik Krallık kararında da önceki kararlarına benzer şekilde, askeri işgal sırasında devletin Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden doğan yükümlülüğünün devam ettiğini, işgal edilen ülkede yaşayan kimselerin o zamana kadar sahip olduğu haklardan mahrum bırakılmaması gerektiğini ifade etmiştir<sup>245</sup>. Devamında ise bu ifadenin mevhumu muhalifinden hareket edilerek yetkinin sadece Avrupa Konseyi'ne üye devletlerle sınırlandırılmayacağını belirterek bir anlamda dar yorumu reddetmiştir. Mahkeme, 1 Mayıs 2003 tarihi itibarıyla Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri'nin 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri'nin 42. maddesi gereğince işgalci güç olduklarını belirttikten ve Baas rejiminin devrilmesinden geçici Irak hükümeti kurulana kadar Birleşik Krallık'ın, Irak'ta normalde egemen bir devlete ait olan bazı kamu gücü imtiyazlarını ve özellikle ülkenin güney doğusunda güvenliği sağlama sorumluluk ve

<sup>243</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bankovic kararında önceki kararları oldukça kısıtlayıcı biçimde yorumladığı kabul edilmektedir. Byron, “A Blurring of the Boundaries”, s. 870-1.

<sup>244</sup> Lawson, “Life After Bankovic”, s. 110-1.

<sup>245</sup> ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 142.

yetkisini üstlenmiş olduğunu tespit etmiş<sup>246</sup> olmasına karşın; yetki hükmünü, bölge üzerinde uygulanan otorite ve denetim yerine -etkin kontrol ölçütüne de yer vermeksizin- birey üzerinde uygulanan otorite ve denetim esası üzerinden kurmuştur. Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları etkin kontrol olmadan işgalin devam etmeyeceğinden hareketle, insancıl hukuk anlamında, belli bir durumu işgal olarak nitelendirmenin, insan haklarının uygulanması için, çok güçlü bir “yetki” karinesi ortaya çıkardığını ifade etmiştir<sup>247</sup>. Mahkeme ise davalı devletin işgalci olduğunu belirtmesine rağmen devletin bölge üzerinde etkin kontrole sahip olup olmadığını tespit etmeyerek<sup>248</sup> işgalin varlığını etkin kontrole eşitlemekten kaçınmış veya zımni olarak etkin kontrol için işgalden daha yüksek bir eşik aradığını işaret etmiştir. Mahkeme 2014 tarihli Hassan/Birleşik Krallık kararında da devletin yetkisinin tespitinde Al-Skeini/Birleşik Krallık kararında benimsemiş olduğu yaklaşımı sürdürmüştür<sup>249</sup>.

Mahkeme, 2014 tarihli Jaloud/Hollanda kararında ise 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri’nin 42. maddesi bağlamında devletin “işgalci” statüsüne sahip olup olmamasının, tek başına, Sözleşme’nin 1. maddesi kapsamında devletin yetkisi bakımından yapılan değerlendirmede belirleyici olmadığını kabul ederken; Loizidou/Türkiye veya Kıbrıs/Türkiye kararlarında kavrama yapmış olduğu başvurunun da gerekli olmadığını ifade etmiştir<sup>250</sup>.

Mahkeme 2015 tarihli Chiragov/Ermenistan kararında ise 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri’nde işgal tanımı dahilinde kullanılan “*fili kontrol*” şartının genellikle “*etkin kontrol*” şartı ile eş anlamlı sayıldığını vurgulamış; egemen devletin rızası olmaksızın etkin kontrol uygulayan yabancı birliklerin fiziki mevcudiyetinin, işgalin

<sup>246</sup> Mahkeme, 1 Mayıs 2003 tarihi itibarıyla Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri’nin 1907 tarihli Lahey Düzenlemeleri’nin 42. maddesi gereğince işgalci güç olduklarını belirttikten sonra işgalin 28 Haziran 2004 tarihinde sona erdiğini ve yönetimin geçici Irak Yönetimi’ne devredildiğini ve Baas rejiminin devrilmesinden geçici Irak hükümeti kurulana kadar, Birleşik Krallık’ın -Birleşik Devletler ile birlikte, Irak’ta normalde egemen bir devlete ait olan bazı kamu gücü imtiyazlarını ve özellikle ülkenin güney doğusunda güvenliği sağlama sorumluluk ve yetkisini üstlenmiş olduğunu tespit etmiştir. ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 143-9.

<sup>247</sup> ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 129.

<sup>248</sup> Mahkeme’nin işgalin varlığını belirli bölge üzerinde kurulan denetim ve otorite bakımından yeterli görmeyen yaklaşımı öğretide eleştirilmektedir. Barbara Miltner, “Revisiting Extraterritoriality after Al-Skeini: The ECHR and Its Lessons”, **Michigan Journal of International Law**, Vol. 33, Iss. 4, 2012, s. 699.

<sup>249</sup> ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 75-6.

<sup>250</sup> ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 142.

varlığı için şart olduğunu, bu bağlamda deniz veya hava ablukası vasıtasıyla denizden veya havadan kontrol uygulanmasının yeterli olmadığını belirterek işgalin varlığının kabulü için aranan hususları ifade etmiştir<sup>251</sup>.

Mahkeme 2021 tarihli Gürcistan/Rusya kararında ise uluslararası insancıl hukukun amaçları bakımından “işgal” kavramının bir “etkin kontrol” gerekliliğini içerdiğini ve Mahkeme içtihatları bağlamında “etkin kontrol” terimi daha geniş olmasına ve uluslararası insancıl hukuk bakımından “işgal” anlamına gelmeyen durumları da kapsamına rağmen uluslararası insancıl hukukun amaçları doğrultusunda “işgal” varsa “etkin kontrol”ün de olacağını belirtmiştir<sup>252</sup>. Mahkeme’nin yaklaşımı mevcut davanın maddi koşulları bakımından yerinde bulunurken<sup>253</sup> işgalin, etkin kontrolü gerektirdiğine ilişkin değerlendirmesi, işgalin varlığını etkin kontrolün varlığına eşitlemekten kaçınan önceki kararları ile çelişmektedir.

Mahkeme iki hukuk düzeni arasındaki ilişkiye dair analizini ise Sözleşme hükmü temelinde ve daha ayrıntılı bir şekilde ele almıştır. Örneğin, Sözleşme’nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesinin usuli bileşeni, yaşam hakkından yoksun bırakılma halinde bağımsız ve etkili soruşturma yükümlülüğü, Sözleşme ile insancıl hukuk kuralları arasındaki potansiyel gerilim alanlarından biridir<sup>254</sup>. İnsancıl hukuk kurallarına göre bir savaş esirinin veya bir tutuklunun öldürüldüğü veya bir kimsenin insancıl hukuk kurallarını ciddi bir şekilde ihlal etmekle suçlandığı durumlarda soruşturma talep edilmektedir. Böyle bir durumda insancıl hukuk kurallarının yalnızca soruşturma gerektirdiği ve daha fazla ayrıntı öngörmediği göz önüne alındığında, yaşam hakkını düzenleyen maddenin usuli kısmı *lex specialis* olarak tanımlanabilecektir. Bu durumda silahlı çatışmalara özgü olması bakımından *lex specialis* olan kural, daha detaylı bir düzenleme karşısında da bu niteliğini koruyabilecek midir? *Lex specialis* yaklaşımı bu açıdan sorun doğurabilecektir. Zira her zaman insancıl hukuk kuralları daha özel nitelikli olmayabilir. Bu nedenle sadece

<sup>251</sup> ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia, para. 96.

<sup>252</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 196.

<sup>253</sup> Marko Milanovic, “European Court Decides that Israel Is Not Occupying Gaza” (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/european-court-decides-that-israel-is-not-occupying-gaza/>, 26 Eylül 2020.

<sup>254</sup> Meier, “Reconciling the Irreconcilable?”, s. 414.

ilkeye atıfla bir yaklaşım benimsemek karmaşık sonuçların doğmasına sebebiyet verebilecektir.

Uygulamada ise Mahkeme ise 2. maddeden doğan usuli yükümlülüğün, silahlı çatışma hali de dahil olmak üzere uygulanmaya devam ettiğini vurgulamakla birlikte, maddenin insancıl hukuk kuralları da dahil uluslararası hukuk ilkeleri ışığında yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir<sup>255</sup>. Madde kapsamındaki soruşturma yükümlülüğünün, çatışmanın tarafları için gerçekçi olmayan bir yüke yol açmasını önlemek amacıyla silahlı çatışma durumlarının, barış zamanı ile aynı soruşturma standartlarını gerektirmediğini kabul etmektedir<sup>256</sup>.

Mahkeme, Al-Skeini/Birleşik Krallık kararında yaşam hakkı kapsamında devletin usuli yükümlülükleri bakımından yaptığı değerlendirmesinde, bu yükümlülüğün silahlı çatışmalar sırasında da devam ettiğini belirtirken bu gibi durumların ortaya çıkardığı sınırlamaların gecikmelere yol açabileceğini veya daha az etkin olan soruşturma önlemlerinin kullanılmasını zorunlu kılabileceğini kabul etmiş<sup>257</sup>, bu yükümlülüğün bir sonuç değil araç yükümlülüğü olduğunu doğrulamıştır. Jaloud/Hollanda kararında ise müfettişlerin çalışma koşulları hususunda benzer tavizler vermiştir<sup>258</sup>.

Mahkeme 2014 tarihli Hassan/Birleşik Krallık kararında ise iki hukuk düzeni arasındaki ilişkiye yönelik analizini daha geniş bir şekilde ele almıştır. Davada Birleşik Krallık, olaya konu gözaltı işleminin insancıl hukuk kuralları kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, Sözleşme'nin 5. maddesinden doğan yükümlülüklerin silahlı çatışmalar sırasında gerçekleştirilen işlemler bakımından uygulanmaması gerektiği ifade etmiştir<sup>259</sup>. Mahkeme ise değerlendirmesine, davalı devlet tarafından

<sup>255</sup> ECtHR, 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90, 18.09.2009, Varnava and Others v. Turkey, para. 185 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-94162>, 24 Kasım 2020.

<sup>256</sup> ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 164; ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 226.

<sup>257</sup> ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom, para. 164.

<sup>258</sup> ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands, para. 226.

<sup>259</sup> Birleşik Krallık silahlı çatışmaların varlığı halinde *lex specialis* ilkesi gereğince Sözleşme hükümlerini değiştirebilen veya onların yerini alabilen insancıl hukuk kurallarının dikkate alınması, Sözleşme'nin uygulanabilirliğinin kabul edildiği ihtimalde ise Sözleşme hükümlerinin *lex specialis* nitelik arz eden insancıl hukuk kurallarına uygun yorumlanması gerektiğini sürmüş bu iddiasını ise Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun hem Kıbrıs'ın hem de Türkiye'nin Üçüncü Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olduğuna dikkat çekerek savaş esiri statüsü verilen kişiler bakımından Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesine gerek olmadığını belirttiği 10

Sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerle başvurulmaması veya bu yükümlülüklerin insancıl hukuk kuralları kapsamında yorumlanmasının talep edildiği ilk dava olduğunu belirterek başlamış<sup>260</sup> ve Birleşik Krallık'ın söz konusu ifadelerinin, insancıl hukuk ve insan hakları hukuku kurallarının birlikte uygulanmasını öngören Uluslararası Adalet Divanı içtihadı ile uyuşmadığını, insancıl hukuk kurallarına ilişkin Cenevre Sözleşmesi hükümlerinin, devletin 5. maddeden kaynaklanan yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağını belirterek Viyana Sözleşmesi ile kabul edilen yorum kurallarına yaptığı atıfla Birleşik Krallık'ın talebini reddetmiştir<sup>261</sup>. Başvurucunun ihlale konu eylemlerin silahlı çatışmaların aktif olarak yaşandığı sırada gerçekleşmediğini iddiasını, Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında olağanüstü rejim ilan edilmemiş olmasına dayandırması<sup>262</sup> karşısında ise Sözleşme'nin 15. maddesi bağlamında yorum yapma imkanı bulmuş; Sözleşme'nin 15. maddesi bağlamında resmi olarak olağanüstü rejime geçilmemiş olmasının veya Sözleşme'nin bu madde kapsamında askıya alındığına ilişkin resmi işlemin yapılmamasının, Sözleşme hükmünün -olay bakımından 5. madde- yorumlanmasında veya uygulanmasında insancıl hukuk bağlamının/kurallarının dikkate alınmasını engellemeyeceğini ifade etmiştir<sup>263</sup>. Bunun gerekçesi olarak ise taraf devletler tarafından olağanüstü rejim ilan

---

Temmuz 1976 tarihli Kıbrıs/Türkiye kararına (ECommHr, 6780/74 ve 6950/75, 10.07.1976, Cyprus v. Turkey, Report of The Commission Vol. 1, para. 313 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142540>, 22 Ekim 2020) atıfla gerekçelendirmiştir. Birleşik Krallık davaya konu yakalama ve gözaltı eylemlerinin silahlı çatışmalar bakımından *lex specialis* nitelik arz eden Üçüncü ve Dördüncü Cenevre Sözleşmeleri hükümlerine aykırılık teşkil etmediğini belirtmiş, Sözleşme'nin uygulanabilirliğinin kabul edildiği ihtimalde ise Sözleşme hükümlerinin *lex specialis* nitelik arz eden insancıl hukuk kurallarına uygun yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 71, 88-9.

<sup>260</sup> ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 99.

<sup>261</sup> ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 77.

<sup>262</sup> Başvurucu, Sözleşme'nin 15. maddesi bağlamında, 5. maddenin uygulanması hususunda ise ihlale konu eylemlerin silahlı çatışmaların aktif olarak yaşandığı sırada gerçekleşmediğini belirtmekle birlikte aksi yöndeki kabulün dahi, Sözleşme'nin uygulanmasına engel teşkil etmediğini ileri sürmüş ve iddiasını Mahkeme'nin Varnava/Türkiye kararına atıfla desteklemiştir. Başvurucu, Birleşik Krallık Hükümeti'nin bireysel başvuru hakkı tanımayan Üçüncü ve Dördüncü Cenevre Sözleşmeleri'nin uygulanmasına ilişkin iddiaların bireylerin haklarının sınırlandırılması ile sonuçlanacağına dikkat çekmiş ve Sözleşme'nin 5. maddesinin bu Sözleşmeler ışığında yorumlanmasının kabulünde dahi ihlale konu yakalama ve tutuklama eylemlerinin maddenin ilk fıkrasında yer alan hukuka uygun hallerinden herhangi birinin içerisine girmediği gibi insancıl hukuk kuralları bakımından da uygun olmadığını ifade etmiştir. ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 81-5.

<sup>263</sup> ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 103.

edilmemesinin, andlaşmaların yorumlanması kuralları çerçevesinde “*sonraki bir devlet uygulaması*” olarak kabul gördüğünü belirtmiştir<sup>264</sup>.

Mahkeme, Uluslararası Adalet Divanı’nın silahlı çatışmalar sırasında insancıl hukuk ve insan hakları hukuku kurallarının birlikte uygulama alanı bulduğuna ilişkin kabulü temelinde, dava konusu yakalama ve tutuklama sebebiyle ihlal edildiği iddia edilen Sözleşme’nin 5. maddesi ile Üçüncü ve Dördüncü Cenevre Sözleşmeleri’nin savaş esiri alınması ve güvenlik üzerinde tehdit oluşturan sivillerin gözaltına alınmasına ilişkin hükümlerin mümkün olduğunca uzlaştırılması gerektiğini ve Sözleşme hükmünün, Cenevre Sözleşmeleri ile öngörülen kurallar kapsamında geniş yorumlanabileceğini kabul etmiştir<sup>265</sup>. Mevcut başvuru bakımından ise söz konusu yakalama ve gözaltı işlemlerinin insancıl hukukun kurallarına uygun ve en önemlisi 5. maddenin bireyleri keyfilikten koruma temel amacıyla uyumlu olması gerektiğini belirtmiştir<sup>266</sup>. Mahkeme bu ifadesi ile söz konusu önlemlerin insancıl hukuk kurallarına uygun olmasını ararken, Sözleşme kapsamında maddenin temel amacı ile uyumlu olmasını yeterli kabul etmiştir<sup>267</sup>.

Mahkeme 15. madde kapsamında yaptığı değerlendirmesinde, Sözleşme hükmünün insancıl hukuk kuralları ışığında yorumlanması ve uygulanması için olağanüstü halin varlığına veya Sözleşme’nin askıya alındığına ilişkin resmi ilanın aranmadığını belirtse de<sup>268</sup>; kararın son kısmında ilginç bir şekilde, 5. madde

<sup>264</sup> ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 101.

<sup>265</sup> ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 102-4.

<sup>266</sup> ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 105.

<sup>267</sup> Mahkeme’nin bu yaklaşımına karşı, karara ilişkin karşı görüşte Cenevre Sözleşmesi hükümleri ile Sözleşme’nin 5. maddesinin ilk fıkrasının çeliştiği ifade edilerek, Sözleşme’nin 19. maddesi ile görevi, taraf devletleri Sözleşme ve Protokolleri’nde üstlenilen taahhütlere uyulmasını sağlamakla tanımlanan Mahkeme’nin, Sözleşme’ye öncelik vermesi gerektiği belirtilmiş ve Mahkeme’nin Sözleşme ve insancıl hukuk kuralları arasında kurduğu bu uzlaştırma yöntemi, kapsamı ve içeriğinin yeterince açık olmaması sebebiyle eleştirilerek “*uzlaşmaz olanı uzlaştırma çabası*” olarak tanımlanmıştır. ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, Partly Dissenting Opinion of Judge Spano Joined By Judges Nicolaou, Bianku and Kalaydjieva, para. 18-9.

<sup>268</sup> Mahkeme, kararının aksine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 10 Temmuz 1976 tarihli Kıbrıs/Türkiye raporunda olağanüstü rejime ilişkin bildirim yapılmaksızın Sözleşme’nin 15. maddesi bağlamında olağanüstü rejimin uygulanamayacağına ilişkin bir vargıya ulaşmış ve Sözleşme’nin 15. maddesine uygun olarak bildirim yapmamış olan Türkiye’nin eylemleri bakımından olağanüstü rejim standartlarının uygulanamayacağına karar vermiştir. ECommHR, 6780/74 ve 6950/75, 10.07.1976, Cyprus v. Turkey, para. 527-8. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki; Türkiye’nin 1974 yılında yapmış olduğu askeri müdahaleden sonra Kıbrıs Cumhuriyeti de olağanüstü rejim uygulamasına geçmemiştir. Türkiye hiç kullanmamış olmasına karşın, öğretide Kıbrıs Cumhuriyeti’nin Sözleşme bağlamında olağanüstü rejime geçmemiş olmasının, Türkiye’nin Kıbrıs Cumhuriyeti’ne yaptığı askeri müdahalenin Ada’da bulunan Türk soyundan kişilerin güvenliğini sağlamak için ve bununla sınırlı olarak müdahale



hükümlerinin, yalnızca davalı devletçe özel olarak talep edilmesi halinde insancıl hukukun ilgili hükümleri ışığında yorumlanacağını ve uygulanacağını ifade etmiş ve ifadesini de bir devletin Sözleşme'ye taraf olmakla üstlendiği yükümlülükleri değiştirmeye ilişkin açık bir bildirisi olmadığı müddetçe bunun Mahkeme tarafından varsayılamayacağı ile gerekçelendirmiştir<sup>269</sup>. Ancak Sözleşme'nin 15. maddesinin ilk fıkrasında uluslararası hukuktan doğan başka tedbirlere ters düşmemek kaydıyla tedbir alacağı düzenlendiğinden ve dolayısıyla taraf devletin uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı tedbir, bu madde kapsamında ihlal teşkil edeceğinden; Mahkeme, taraf devletin uyguladığı tedbirlerin insancıl hukuk kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olup olmadığını inceleyebilecektir<sup>270</sup>. Mahkeme'nin bu değerlendirmeyi yapması için devletlerin bu yönde açık bir beyanda bulunması gerekmemektedir. Bununla birlikte Mahkeme'nin insancıl hukuk kurallarından yararlanmasının taraf devletin bu hususa ilişkin açık beyanına bağlı hale getirilmesi, andlaşmaların yorumlanması kurallarına da aykırılık teşkil edebileceği gibi bunu talep eden devletle etmeyen devlet bakımından Sözleşme'nin uygulanmasında farklılıkların ortaya çıkmasına da sebep olabilecektir<sup>271</sup>.

Mahkeme nihayetinde, Sözleşme'nin denetim mekanizması olarak kurulduğu için esas olarak Sözleşme hükümleri ile bağlıdır ve yetkisi Sözleşme hükmü ile sınırlıdır. Ancak Mahkeme'nin Sözleşme hükümlerini bağlamsal birlikteliğe sahip olduğu başka kurallarla yorumlayabileceği kabul edilmektedir<sup>272</sup>, ki Mahkeme tarafından da sıklıkla atıf yapılan Viyana Sözleşmesi'nin 31/3-c hükmü ile Sözleşme hükümlerinin taraflar arasında geçerli olan herhangi bir uluslararası hukuk kuralıyla birlikte yorumlanabileceği öngörülmektedir. Bu çerçevede Mahkeme, Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlükleri hem ulusal hukuk düzeni hem de uluslararası hukuk kurallarını içeren bağlamda uygulamakla yükümlü olduğundan, Sözleşme

---

ettiğine bir delil olarak kullanılabileceği savunulmaktadır. Gemalmaz, **Olağanüstü Rejim Standartları**, s. 91-2.

<sup>269</sup> ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 107.

<sup>270</sup> ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, Partly Dissenting Opinion of Judge Spano Joined By Judges Nicolaou, Bianku And Kalaydjieva, para. 9.

<sup>271</sup> Meier, "Reconciling the Irreconcilable?", s. 409.

<sup>272</sup> Meier, "Reconciling the Irreconcilable?", s. 422.

hükümlerini yorumlarken bir başka hukuk düzenine veya sözleşme sisteminde atıfta bulunduğu yetkisini aşmamaktadır<sup>273</sup>.

Zira Mahkeme de kararda, insancıl hukuk ilkelerini kullanarak yaptığı değerlendirmesini 2. maddede öngörülen gereklilik/orantılılık üzerinden yaparak hükmünü Sözleşme üzerinden kurmuştur. Dolayısıyla Mahkeme'nin silahlı çatışmalar sırasında gerçekleşen ihlallere ilişkin değerlendirmesinde insancıl hukuk ilkelerini kullanması, bu hukuk kurallarını *lex specialis* konuma getirmedeği gibi Mahkeme'nin yetkisini de genişletmemektedir. Bu noktada silahlı çatışmalar sırasında sadece Sözleşme hükümleri bağlamında yorum yapılmasının, taraf devletlere gerçekçi olmayan yükümlülükler yükleyebileceği de ayrıca dikkate alınmalıdır<sup>274</sup>.

Bütün bunlarla birlikte Mahkeme'nin insancıl hukuk kurallarının uygulanabilirliğini, Birleşik Krallık'ın insancıl hukuk kurallarının Sözleşme'nin yetkisini dışladığı iddialarını dayandığı *lex specialis* ilkesinden farklı olarak Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde kabul edilen yorum kuralları ile gerekçelendirmesi; insan hakları-insancıl hukuk ilişkisi bağlamında ilkenin, hangi kuralın geçerli olduğu sorusuna cevap vermek için yeterli kabul edilmediğinin göstergesidir<sup>275</sup>.

Mahkeme, uluslararası silahlı çatışmalar sırasında yaşanan ihlalleri konu alan 2021 tarihli Gürcistan/Rusya kararında da Hassan/Birleşik Krallık kararında benimsemiş olduğu yaklaşımı sürdürmüştür. Mahkeme, Rusya Hükümeti'nin insancıl hukuk kurallarının insan hakları hukukunun yerine geçtiği iddialarını reddederek davanın her yönü ve Sözleşme'nin her bir maddesi ile ilgili olarak iki hukuki rejim arasındaki karşılıklı ilişkiyi inceleyeceğini belirtmiş ve iki hukuk düzeni arasındaki ilişkiyi norm temeline indirgeyerek silahlı çatışmalarda iki hukuk düzeninin birlikte

<sup>273</sup> Meier, "Reconciling the Irreconcilable?", s. 422.

<sup>274</sup> Meier, "Reconciling the Irreconcilable?", s. 423.

<sup>275</sup> Lawrence Hill-Cawthorne, "The Grand Chamber Judgment in Hassan v UK", (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/the-grand-chamber-judgment-in-hassan-v-uk/>, 4 Eylül 2020. Hassan/Birleşik Krallık davasına müdahil Essex Üniversitesi İnsan Hakları merkezi, *lex specialis* ilkesinin insan hakları ve insancıl hukuk arasındaki ilişkinin çözümlenmesinde yetersiz kaldığını belirterek özellikle uygulamada tek bir kuralın benimsenmesinin mümkün olmadığına dikkat çekmiştir. ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, para. 93-5. Benzer yönde Kolb, "Human Rights and Humanitarian Law", s. 12-3; Iain Scobbie, "Principle or Pragmatics?", s. 456.

uygulanabilir olduğunu teyit etmiştir.<sup>276</sup> Ancak yetki bakımından yaptığı değerlendirmesinde, uluslararası silahlı çatışmaların aktif aşamasında bölge veya kişi üzerinde etkin kontrolün varlığından bahsedilmeyeceğini dolayısıyla devletin yetkisi bakımından bir tespitle bulunamayacağına karar vererek<sup>277</sup> Sözleşme'nin uygulanabilirliğini sınırlamıştır<sup>278</sup>. Karar, yargılamada bir eşik olarak kabul edilen “yetki” kavramının, iki hukuk kuralının birlikte uygulanmasını engelleyebileceğini göstermesi bakımından önemlidir.

## **b. İnsan Hakları Komitesi**

İnsan Hakları Komitesi önüne gelen bireysel başvurularda analizini açıkça diğer uluslararası hukuk belgelerine dayandırmasa da bu tür belgelerin Sözleşme ile sağlanan korumayı aydınlatabileceğini kabul etmiş<sup>279</sup>, taraf devlet raporları üzerinden yaptığı sonuç gözlemlerinde insancıl hukuk kurallarına Sözleşme hükümleri çerçevesinde yer vermiş<sup>280</sup>, Genel Yorumları'nda ise diğer denetim usullerine nazaran daha açık bir dil kullanarak insancıl hukuk kuralları ile Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi arasındaki ilişkiye değinmiştir<sup>281</sup>.

Komite, 1991 tarihli raporunda Irak'a ilişkin sonuç gözlemlerinde Irak'ın, o tarihte Sözleşme'ye taraf olmayan Kuveyt'i işgali sırasında insan haklarının korunması hususunda sorumluluğunun devam ettiğini dile getirerek, silahlı çatışma durumunda devletin insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerinin devam

<sup>276</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 94-5. Mahkeme, yargılamasının devamında “*silahlı çatışmaların aktif dönemi sonrası işgal süreci*” başlığı altında, davanın esası bakımından yaptığı değerlendirmesinde insancıl hukuk kurallarını, ihlal edildiği iddia edilen her Sözleşme hükmü bağlamında ayrıca inceleyerek iki hukuk rejimi arasında bir çelişki olup olmadığını belirlemiştir.

<sup>277</sup> ECtHR, 38263/08, 21.01.2021, Georgia v. Russia (II), para. 136-8, 141.

<sup>278</sup> Duffy, “Georgia v. Russia”, s. 9.

<sup>279</sup> David Weissbrodt, “The Role of The Human Rights Committee In Interpreting and Developing Humanitarian Law”, **University of Pennsylvania Journal of International Law**, Vol. 31, Iss. 4, 2010, s. 1201.

<sup>280</sup> CCPR/C/79/Add.15, 28 October 1992, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Croatia, para. 9; CCPR/CO/78/ISR, 21 August 2003, Concluding Observations of the Human Rights Committee, Israel, para. 17.

<sup>281</sup> Komite'nin analizleri genel tanımlamalar için önemli olsa da Sözleşme ile insancıl hukuk kuralları arasındaki ilişkiye dair ayrıntılı bir inceleme içermediği gerekçesi ile eleştirilmektedir. Weissbrodt, “The Role of The Human Rights Committee”, s. 1206, 1232-4.

ettiğini teyit etmiştir<sup>282</sup>. Komite devam eden devlet raporlarına ilişkin sonuç gözlemlerinde de yaklaşımını sürdürmüş ve taraf devletin askeri birliklerinin, barışı koruma ve barışı yeniden kurma görevleri dahil olmak üzere silahlı çatışmalar bakımından Sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerle bağlı olduğunu ifade etmiştir<sup>283</sup>.

Komite, 1997 tarihli “Yükümlülüklerin Sürekliliği” başlıklı 26 Numaralı Genel Yorumu’nda, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların devletin ülkesi üzerinde yaşayan kişilere ait olduğunu ve kişilerin haklarının, devletin parçalanması veya halefiyeti de dahil olmak üzere herhangi bir hükümet değişikliğinden bağımsız şekilde korunması gerektiğini ifade etmiştir<sup>284</sup>. Komite Sözleşme’ye taraf olan Birleşik Krallık’ın yetkisi altındayken 1997 yılında, Sözleşme’ye taraf olmayan Çin’in yetkisi altına giren Hong Kong bölgesinde devletin akdi yükümlülüğünü değerlendirirken ise taraf devletin yetkisi altında bulunan kişilere Sözleşme ile sağlanan korumanın, ülkenin parçalanması veya diğer bir devletin yetkisine girmesiyle ortadan kalkmadığını ifade etmiş; halef devletin, selef devlet tarafından Sözleşme kapsamında üstlenilmiş olan yükümlülüklerle bağlı olduğunu belirtmiştir<sup>285</sup>.

---

<sup>282</sup> Report of The Human Rights Committee, General Assembly, Official Records: Forty-sixth Session Supplement No. 40 (A/46/40), 1991, para. 652 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N91/291/64/pdf/N9129164.pdf?OpenElement>, 2 Haziran 2020.

Kuveyt 21 Mayıs 1996 tarihinde Sözleşme ile bağlanmıştır. (Çevrimiçi) [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4), 2 Haziran 2020.

<sup>283</sup> Concluding observations of the Human Rights Committee, Norway, Eighty-sixth session New York, 13-31 March 2006 (CCPR/C/NOR/CO/5) 25.04.2006, para. 6. Benzer yönde, Concluding observations of the Human Rights Committee, Italy, Eighty-fifth session, (CCPR/C/ITA/CO/5 ) 24.04.2006, para. 3; Concluding observations of the Human Rights Committee, Germany, Eightieth session (CCPR/CO/80/DEU) 04.05.2004, para. 11. Komite aksi yönde tutum sergileyen devletlere tavsiyelerde bulunmuştur. Concluding observations on the fourth periodic report of Israel, (CCPR/C/ISR/CO/4) 21.11.2014, Concluding observations on the fourth periodic report of the United States of America, (CCPR/C/USA/CO/4) 23.04.2014.

<sup>284</sup> CCPR General Comment No. 26: Continuity of Obligations, *Adopted at the Sixty-first Session of the Human Rights Committee, on 8 December 1997*, (CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1)(Contained in Document A/53/40, annex VII), para. 4.

<sup>285</sup> Report of The Human Rights Committee, Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 40 (A/51/40), 16.09.1996, para. 72. Komite, Rapor’da konuya ilişkin genel yorumda bulunurken, değerlendirmesini sorunun özelinde “*Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People’s Republic of China on the Question of Hong Kong (19.12.1984)*” üzerinde yaptığını da ifade etmiştir. Komite’nin bu yaklaşımı, Sözleşme’ye taraf olmayan bir devletin, Sözleşme’ye taraf olan devlet ülkesini işgal etmesi halinde Sözleşme hükümlerini uygulamakla yükümlü olduğunun kabul edildiğinin göstergesi olarak yorumlanmıştır (Byron, “A Blurring of the Boundaries”, s. 869).

Komite, 2001 tarihli Olağanüstü Hallerde “*Derogasyonlar*” başlıklı 29 Numaralı Genel Yorumu’nda, Sözleşme ile öngörülen güvencelerin askıya alınmasına ilişkin 4. maddesi bağlamında Sözleşme’nin insancıl hukukla olan ilişkisine yer vermiştir. Sözleşme hükümlerini askıya alma veya Sözleşme’den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alma sonucunu doğuran önlemlerin, silahlı çatışma hallerinde dahi ulusun yaşamına tehdit teşkil etmesi ve kesin biçimde durumun gerektirdiği ölçüde olması gereğini vurgulamış; gerek uluslararası gerekse uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uluslararası insancıl hukuk kurallarının, Sözleşme’nin 4. ve 5. maddelerinin 1. paragrafına ek ve yardımcı olarak, taraf devletin olağanüstü hallerde yetkisini kötüye kullanmasını engellemek amacıyla uygulanacağını ifade etmiştir<sup>286</sup>.

Komite, Sözleşme’nin 4. maddesi çerçevesinde alınacak tedbirlerin, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerle ve özellikle insancıl hukuk kuralları dahil olmak üzere uluslararası hukuk kurallarına aykırı olmaması gerektiğine dikkat çekmiş; bu önlemlerin başka bir uluslararası sözleşme hükmünün veya genel bir uluslararası hukuk yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurması halinde, 4. madde ile öngörülen olağanüstü rejim bakımından meşru bir zeminin oluşmayacağını belirtmiştir<sup>287</sup>. Komite, devletlerin taraf oldukları diğer sözleşmelerden doğan yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadıklarını gözden geçirme yetkisine sahip olmasa da devletin Sözleşme’nin 4. maddesi bağlamında aldığı tedbirleri incelerken devletin diğer uluslararası yükümlülüklerini dikkate alma yetkisine sahip olduğuna dikkat çekmiştir<sup>288</sup>.

Komite, 2004 tarihli “*Taraf Devletlerin Genel Hukuki Yükümlülüklerinin İçeriği*” başlıklı 31 Numaralı Genel Yorumu’nda ise Sözleşme’nin silahlı çatışma hallerinde uygulanabilir olduğunu vurguladıktan sonra, Sözleşme’nin

<sup>286</sup> CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, *Adopted at the Seventy-second Session of the Human Rights Committee, on 31 August 2001*, (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11), para. 3.

<sup>287</sup> CCPR General Comment No. 29, para. 9.

<sup>288</sup> CCPR General Comment No. 29, para. 10.

yorumlanmasında insancıl hukuk kurallarının rol oynadığını belirterek, iki hukuk alanının birbirini tamamlayıcı nitelik arz ettiği belirtilmiştir<sup>289</sup>.

Komite 2019 tarihli, “*Yaşam Hakkı*” başlıklı 36 Numaralı Genel Yorumu’nda ise Sözleşme’nin, savaş hali dahil olmak üzere insancıl hukuk kurallarının geçerli olduğu silahlı çatışma durumlarında uygulanmaya devam ettiğini ve taraf devletin, işgal altındaki topraklar gibi, etkin kontrolü altına aldığı bölgelerde de bulunan kişilerin yaşam hakkına saygı göstermek ve korumakla yükümlü olduğunu belirtmiştir<sup>290</sup>. Komite, yaşam hakkı üzerinden sürdüğü değerlendirmesinin devamında ise insancıl hukuk kurallarının, yaşam hakkının yorumu ve uygulaması ile ilgili olabileceğini belirterek iki hukuk düzeninin tamamlayıcılığına vurgu yapmış, insancıl hukuk ve diğer uluslararası hukuk normlarına uygun ölümcül güç kullanımının genel olarak keyfi olarak nitelendirilmeyeceğini ancak sivillerin, sivil nesnelerin ve sivil nüfusun hayatta kalması için vazgeçilmez nesnelerin hedef alınması dahil, siviller ve uluslararası insancıl hukuk tarafından korunan diğer kişilerin yaşamları için risk oluşturan uygulamaların, ayırım gözetmeyen saldırıların, ihtiyat ve orantılılık ilkelerinin uygulanmamasının ve canlı kalkan kullanılmasının Sözleşme’nin yaşam hakkını düzenleyen 6. maddesinin ihlali sonuçlanacağını belirtmiştir<sup>291</sup>. Bununla birlikte taraf devletin, yaşam hakkından yoksun bırakma ile sonuçlanması beklenen ölümcül saldırıda esas aldığı kriterleri; belirli saldırılar bakımından hukuki dayanak, askeri hedeflerin ve çatışanların tanımlanması süreci veya çatışmalarda doğrudan yer alan kişiler, kullanılan araçlar veya savaş yöntemleri ve daha az zararlı alternatiflerin değerlendirilip değerlendirilmediği de dahil açıklaması gerektiğini ifade etmiş ve devletin, silahlı çatışmalar sırasında meydana gelmiş olan yaşam hakkı ihlali iddia ve şüphelerine ilişkin gerekli soruşturmayı yürütmesi gerekliliğinin altını çizmiştir<sup>292</sup>.

<sup>289</sup> CCPR, General Comment No. 31 [80] The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, *Adopted on 29 March 2004 (2187th meeting)*, (CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13) para. 11.

<sup>290</sup> CCPR, General Comment No. 36, Article 6 Right of life, CCPR/C/GC/36, 3 September 2019, para. 64.

<sup>291</sup> CCPR, General Comment No. 36, para. 64.

<sup>292</sup> CCPR, General Comment No. 36, para. 64.

Komite 36 Numaralı Genel Yorumu’nda, yaşam hakkının olağanüstü rejimler bakımından sınırlandırılmaz niteliğine değinirken bu maddenin uygulanmasını destekleyen sınırlandırılabilir hakların -adil yargılanma hakkı gibi usuli güvenceler ve yaşam hakkı ihlallerini soruşturmak, kovuşturmak, cezalandırmak ve telafi etmek için uygun önlemleri alınması gibi hakkın korunmasına ilişkin erişilebilir ve etkili tedbirler- olağanüstü rejime ilişkin tedbirlerle zayıflatılmaması gerektiğini ifade etmiştir<sup>293</sup>.

Komite 36 Numaralı Genel Yorumu ile silahlı çatışmalar sırasında Sözleşme’nin uygulanacağını ve insancıl hukuk kurallarına Sözleşme hükmünün yorumlanması veya uygulanması hususunda başvurulacağını teyit ederken “*insancıl hukuk ve diğer geçerli uluslararası hukuk normları ile uygun ölümcül güç kullanımının genel olarak keyfi olarak değerlendirilmeyeceğini*” belirterek -Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden farklı olarak savaş halinin hukuka uygun kabul ettiği eylemlere ilişkin bir hususa ayrıca yer vermeyen- olağanüstü rejimi düzenleyen 4. maddesinin uygulamasına açıklık getirmiş ve silahlı çatışmalar sırasında insancıl hukuk kurallarının yaşam hakkı bakımından yapılan değerlendirmelerde keyfiliğin ölçütü olarak kullanılacağını kabul etmiştir.

### **c. Amerikan İnsan Hakları Sistemi Denetim Mekanizmaları**

İnsan hakları hukuku ile insancıl hukuk ilişkisinin Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında yorumunun tespiti için hem Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu’nun hem de Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi’nin yaklaşımının incelenmesi gerekmektedir.

Komisyon, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara ilişkin incelemelerini içeren ilk dönem raporlarında insancıl hukuk kurallarına ilişkin değerlendirmede bulunmazken gelişen uygulama ile birlikte sonraki raporlarında Cenevre Sözleşmeleri’nin ortak 3. maddesi ile insan hakları belgelerinin benzer bir

---

<sup>293</sup> CCPR, General Comment No. 36, para. 67.

koruma içerdığını belirtmiş ve değerlendirmelerinde insancıl hukuk kurallarına atıfta bulunmuştur<sup>294</sup>.

Komisyon, 1978 tarihli Nikaragua raporuna kadar değerlendirmesini genel itibariyle insan hakları üzerine kurmuş insancıl hukuk kurallarına atıfta bulunmamıştır<sup>295</sup>. Komisyon Nikaragua’da İnsan Haklarının Durumuna İlişkin Raporu’nda ise insan haklarına ilişkin değerlendirmesi kapsamında insancıl hukuk kurallarına yer vermiş ve bu kurallara atıfta tespitlerde bulunmuştur<sup>296</sup>.

Komisyon’un Kolombiya’da yaşanan silahlı çatışmaları konu alan 3. devlet raporunda devletin önleme veya soruşturma/kovuşturma yükümü altında olduğunu ifade ettiği raporda, insancıl hukuk kurallarının düzensiz silahlı gruplar bakımından uygulanmasını kabul etmiş ve olağanüstü halleri düzenleyen Sözleşme hükmü bağlamında Sözleşme’nin silahlı çatışmalar sırasında uygulanması gerektiğini vurgulamıştır<sup>297</sup>. Komisyon, insancıl hukuk kurallarının silahlı çatışmalar sırasında işlenen ihlallere ilişkin olarak özel nitelikli standartlar öngördüğü için *lex specialis* nitelikte olduğunu belirttikten sonra silahlı çatışmalarla bağlantılı olayların sadece sivil/çarşıtan tanımını veya ayrımı içermeyen Sözleşme hükümleri bağlamında çözümünün mümkün olmayabileceğini vurgulayarak silahlı çatışmalar sırasında yaşanan ihlallerin çözümünde ilgili insancıl hukuk kurallarına ve tanımlayıcı standartlara başvurulması ve bunların uygulanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>298</sup>.

Komisyon, bireysel başvuru usulü ile önüne gelen başvurularda ise insancıl hukuk ve insan hakları hukuku arasındaki ilişkiye daha geniş bir şekilde yer vermiştir. Komisyon, Avila/Kolombiya kararında uluslararası nitelikte silahlı çatışma olarak

<sup>294</sup> Cerna, “The History of the Inter-American System”, s. 21-5.

<sup>295</sup> Cerna, “The History of the Inter-American System”, s. 10-1.

<sup>296</sup> Report On The Situation of Human Rights in Nicaragua, OEA/Ser.L/V/II.45doc. 18 rev. 1, 17 November 1978, (Çevrimiçi) <http://www.cidh.org/countryrep/Nicaragua78eng/intro.htm>, 5 Şubat 2021. Komisyon’un 3-12 Ekim 1978 tarihleri arasında gerçekleştirdiği Nikaragua’yı ziyareti sonucu hazırladığı “Nikaragua’da İnsan Haklarının Durumuna İlişkin Raporu”nda insancıl hukuk kurallarına ilişkin olarak yaptığı atıflar ve bu hususların değerlendirmesi için bkz. Cerna, “The History of the Inter-American System”, s. 11-2.

<sup>297</sup> Report on the Human Rights Situation in Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 February 1999, Chapter IV, para. 4-5, 9. (Çevrimiçi) <http://www.cidh.org/countryrep/colom99en/table%20of%20contents.htm>, 7 Şubat 2021. Komisyon uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda düzensiz silahlı gruplar bağlamında insan haklarının uygulanabilirliğine yaklaşımı hakkında ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Cerna, “The History of the Inter-American System”, s. 11-21.

<sup>298</sup> Report on the Human Rights Situation in Colombia, Chapter IV, para. 11-2.



nitelendirdiği olaylar sırasında Kolombiya kolluk kuvvetlerince öldürülen kişilerin Sözleşme ile korunan haklarının ihlal edildiği iddiasını değerlendirirken Sözleşme hükümleri ile birlikte insancıl hukuk kurallarından yararlanmıştır<sup>299</sup>. Komisyon, Sözleşme ile koruma altına alınan yaşam hakkı, insanca muamele görme hakkı, adil yargılanma hakkı, yargısal korunma hakkı ile birlikte Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>300</sup>. Komisyon insancıl hukuk kurallarını uygulamasını gerekçelendirirken Sözleşme'nin hiçbir hükmünün, devletin taraf olduğu diğer bir sözleşme ile tanınan herhangi bir hak veya özgürlüğün kullanılmasını engelleme ya da kısıtlama olarak yorumlanamayacağını öngören 29. maddesine dayanmış ve bu hususu Mahkeme'nin Peru'nun talebi üzerine verdiği Mahkeme'nin *"Danışma Görüşü Yetkisine Tâbi Diğer Andlaşmalar"* danışma görüşüne<sup>301</sup> atıfla gerekçelendirmiştir<sup>302</sup>. Komisyon, silahlı çatışma dışında gerçekleşseydi insan haklarının ihlali olarak değerlendirilebilecek belirli eylemlerin insancıl hukuk kuralları kapsamında meşru kabul edilebileceğine dikkat çekerek böyle bir durumda, kolluk kuvvetlerinin öngörülen meşru sınırları aşp aşmadıklarını belirlemek için insancıl hukukun uygulaması gerektiğini ifade etmiş, Sözleşme'nin 25. maddesini ve Kolombiya Anayasası'nın insancıl hukuk kurallarının uygulanabilirliğini kabul eden hükmünü benimsediği yaklaşımın dayanakları olarak sunmuştur<sup>303</sup>. Komisyon'un insancıl hukuk kurallarının ihlal edildiğine hükmeden bu kararı, -ağırlıklı olarak benimsenmiş olan- insancıl hukuk kurallarını doğrudan uygulamak yerine ihlalin tespitinde dayanak olarak kullanan yaklaşımından farklılık arz etmektedir<sup>304</sup>.

<sup>299</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 30.09.1997, Arturo Ribon Avila v. Colombia, Case 11.142, Report No. 26/97, 30.09.1997, para. 134 (Çevrimiçi) <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1997/colombia26-97a.html>, 30 Mayıs 2020.

<sup>300</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 30.09.1997, Avila v. Colombia, para. 200-2; Benzer yönde, Inter-Am.Ct.H.R., 16.10.1997, Hugo Bustios Saavedra v. Peru, Report No. 38/97, Case 10.548, para. 88 (Çevrimiçi) <http://www.cidh.org/annualrep/97span/peru10.548.htm>, 30 Mayıs 2020.

<sup>301</sup> Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, Peru'nun talebi üzerine verdiği Mahkeme'nin *"Danışma Görüşü Yetkisine Tâbi Diğer Andlaşmalar"* danışma görüşünde, Sözleşme'nin 64. maddesi ile kendisine tanınan danışma görüşü verme yetkisi kapsamında ve Amerikan insan hakları belgelerinin konu ve amacı doğrultusunda, Amerikan Devletleri'nin taraf olduğu herhangi bir uluslararası andlaşmanın insan haklarının korunmasına ilişkin herhangi bir hükmü ile ilgili olarak danışma görüşü vermeye yetkili olduğunu kabul etmiştir. Inter-Am.Ct.H.R., 24.09.1982, "Other Treaties" Subject to the Consultative Jurisdiction of the Court (Art. 64 American Convention on Human Rights) Advisory Opinion OC-1/8, para. 43-4, 52.

<sup>302</sup> Inter-Am. C.H.R., 30.09.1997, Avila v. Colombia, para. 132.

<sup>303</sup> Inter-Am. C.H.R., 30.09.1997, Avila v. Colombia, para. 167-8, 177-8.

<sup>304</sup> Byron, "A Blurring of the Boundaries", s. 849, 851-2.

Komisyon 1997 tarihli Abella/Arjantin kararında<sup>305</sup> ise insancıl hukuk kurallarını doğrudan uyguladığı Avila/Kolombiya kararına göre daha ihtiyatlı bir yaklaşım sergilemiştir. Komisyon uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma olarak tanımladığı askeri operasyon bakımından değerlendirmesinde, insancıl hukuk kurallarına doğrudan veya Sözleşme hükümlerinin yorumlanması hususunda başvurduğunu belirterek<sup>306</sup> bu kuralları uygulama yetkisini gerekçelendirmiştir<sup>307</sup>. Komisyon, yaşam hakkı bakımından yaptığı değerlendirmesinde ise Amerikan Sözleşmesi'nin silahlı çatışmalarda yaşam hakkının korunması bakımından özellikle sivil-çarptıran ve askeri hedef ayrımının yapılması hususunda bir hüküm içermediğini, dolayısıyla bu hüküm bağlamında değerlendirmesini yaparken insancıl hukukun tanımlayıcı standartlarının ve ilgili kurallarının bir rehber olarak görülmesi ve uygulanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>308</sup>. Devamında ise Sözleşme'nin 27. maddesinde yer alan olağanüstü rejim bağlamında alınacak tedbirlerin devletin uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı olamayacağına ilişkin düzenlemenin, insancıl hukuk kurallarına ve Sözleşme hükümlerine birlikte başvurmayı gerektirdiğini, mevcut durum bakımından insancıl hukuk kuralına aykırı olarak alınan tedbirin hem Sözleşme'yi hem de insancıl hukuku ihlal edeceğini

<sup>305</sup> Abella/Arjantin kararı 1989 yılında Arjantin'in La Tablada bölgesinde gerçekleşen silahlı ayaklanmalar sırasında isyancılar tarafından Arjantin Piyade Alayına gerçekleştirilen saldırı ve devamında gerçekleşen çatışmalar sonucunda gerek isyancı grupta gerekse askeri birlikte birçok kişinin hayatını kaybetmesi ve isyancı gruba mensup bir grubun askeri kuvvetlerce yakalanması sonucu yapılan başvuruyu konu almaktadır. Başvuruda Arjantin askeri kuvvetleri tarafından yakalanan kişilerin işkenceye maruz kaldığı, dördünün herhangi bir yargılama olmaksızın infaz edildiği ve buna karşı adil yargılanma yapılmadığına ilişkin iddiaları ile Sözleşme'nin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Söz konusu davada başvuruçular insancıl hukuk kurallarının bütün silahlı çatışmalar bakımından uygulanması gerektiğini ifade ederken, hükümet yetkilileri kuralların sadece uluslararası silahlı çatışmalar bakımından uygulanacağını iddia etmiş, söz konusu olayı ise "*askeri operasyon*" olarak tanımlamıştır. Bu durumda geçerli hukuk kaynaklarını belirlemek için öncelikle söz konusu olaylara ilişkin hukuki tanımlanmanın yapılması gerekmektedir. Komisyon, kısa sürmesine rağmen, çatışmada gerçekleşen eylemlerin şiddeti, emir-komuta zincirinin varlığı, askeri kuvvetlerin doğrudan katılması göz önüne alındığında Cenevre Sözleşmeleri'nin uygulanabileceğine karar vererek çatışmanın uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma olduğunu belirtmiştir. Inter-Am.Ct.H.R., 18.11.1997, Juan Carlos Abella v. Argentina, Case 11.137, Report No 55/97, para. 16, 73, 147, 154-6 (Çevrimiçi) <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1997/argentina55-97a.html>, 1 Haziran 2020.

<sup>306</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 18.11.1997, Abella v. Argentina, para. 157. 189.

<sup>307</sup> Komisyon'un insancıl hukuk kurallarına yaptığı başvuruyu nitelendirirken kullandığı ifadeler, insancıl hukuk kurallarının doğrudan uygulanması hususunda önceki kararlarında sergilediği duruşun karşısında daha ihtiyatlı bir yaklaşım olarak yorumlanmıştır. Cerna, "The History of the Inter-American System", s. 38.

<sup>308</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 18.11.1997, Abella v. Argentina, para. 161.

belirterek<sup>309</sup> insancıl hukuk kurallarına başvurma yetkisini vurgulamış, Sözleşme'nin 25. ve 29(b) maddelerine de atıfla da bulunarak insancıl hukuk kurallarına başvurma yetkisine ilişkin gerekçelerini pekiştirmiştir<sup>310</sup>.

Komisyon, Kolombiya'nın Las Palmeras bölgesinde gerçekleşen silahlı çatışmalar sırasında ortaya çıkan ihlal iddialarını konu alan 2000 tarihli kararında<sup>311</sup> da benzer bir yaklaşım sergilemiş, uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma sırasında gerçekleşen yaşam hakkı ihlali iddialarının, her zaman yalnızca Amerikan Sözleşmesi'nin 4. maddesi ile çözülemeyeceğini, Sözleşme'de açıkça atıfta bulunulmasa dahi, insan hakları hukuku ile ilişkisi ve tamamlayıcı niteliği göz önüne alındığında insancıl hukuk kurallarından faydalanılacağını belirtmiştir<sup>312</sup>. Mevcut olay bakımından ise öncelikle insancıl hukuk kuralları yani Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi bağlamında bir ihlal olup olmadığını tespit ettikten sonra Sözleşme'nin 4. maddesi üzerinden değerlendirmesini sürdürmüş ve sergilediği yaklaşımı Abella/Arjantin kararında zikredilen Sözleşme hükümleri ile desteklemiştir<sup>313</sup>.

<sup>309</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 18.11.1997, Abella v. Argentina, para. 170.

<sup>310</sup> Mahkeme, 25. maddesi gereğince devletlerin taraf oldukları sözleşmeleri yerine getirmekle, ulusal düzenlemelerini sözleşmelerle uyumlu hale getirmekle ve bu kuralların ihlaline karşı ulusal hukukta yargısal makama başvuru hakkı tanımış olmakla yükümlü olduğunu belirtmiş, insancıl hukuk kuralları ile üstlendiği yükümlülükler bağlamında taraf devletin bunu yerine getirmemesinin, Sözleşme hükümlerini ihlal olduğunu ve kendisine insancıl hukuk ile ilgili soruları ele alma yetkisi verdiğini ifade etmiştir. Sözleşme'nin 29(b) maddesi ile öngörülen, Sözleşme'nin hiçbir hükmünün, devletin taraf olduğu diğer bir sözleşme ile tanınan herhangi bir hak veya özgürlüğün kullanılmasını engelleme ya da kısıtlama olarak yorumlanamayacağı hükmü gereği Sözleşme ile insancıl hukukun birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu minvalde daha yüksek korumayı sağlayan insancıl hukuk kuralı ise Komisyon'un onu uygulanması gerektiğini ifade ederek insancıl hukuk kurallarına başvuru hususundaki yetkisini gerekçelendirmiştir. Inter-Am.Ct.H.R., 18.11.1997, Abella v. Argentina, para. 162-5. Ancak Komisyon insancıl hukuk kurallarına başvuru yetkisine ilişkin yaptığı detaylı gerekçelendirmelere karşın Arjantin'in tasarruflarının yalnızca Sözleşme hükümleri bağlamında ihlal teşkil ettiğine karar vermiş, insancıl hukuk kuralları bakımından bir hükme varmamıştır.

<sup>311</sup> Başvuruya konu olayda Kolombiya'nın Las Palmeras bölgesinde yapılan askeri operasyon sırasında silahlı kuvvetler ve polisler, isyancı güçlerin saklandığından şüphelendikleri bir okula düzenledikleri harekatta tutukladıkları şüphelileri herhangi bir yargılama olmaksızın idam etmiştir. Bunun üzerine başlatılan idari soruşturmada mağdurların silahlı çatışmaya katılmış herhangi bir silahlı gruba mensup olmadığı anlaşılmıştır. Olaya ilişkin cezai soruşturma makul sürede tamamlanmamış, sorumlular belirlenmemiştir. Bunun üzerine öldürülen kimselerin yakınları Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında bireysel başvuruda bulunmuştur. Inter-Am.Ct.H.R., 04.02.2000, Case of Las Palmeras v. Colombia (Preliminary Objections), (Çevrimiçi) [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_67\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_67_ing.pdf), 1 Haziran 2020.

<sup>312</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 04.02.2000, Las Palmeras v. Colombia, para. 29- 31.

<sup>313</sup> Komisyon, Sözleşme'nin 4. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile sağlanan korumanın Sözleşme'nin 27. maddesi gereği silahlı çatışmalar sırasında devam edeceğini ancak bu noktada insancıl hukukun *lex specialis* nitelik arz ettiğini belirterek insancıl hukuk kurallarının uygulanmasının davanın esasıyla bağlantılı bir mesele olduğunu vurgulamıştır. Komisyon'un bu gerekçelendirmesi karşısında Kolombiya ise sözleşmeleri yorumlama ve uygulamanın birbirinden farklı şeyler olduğunu belirterek

Mahkeme ise söz konusu uyuşmazlığa ilişkin kararında, Sözleşme ile kurulan denetim mekanizmalarının sadece bu Sözleşme ışığında karar verebileceğini, Sözleşme'nin çizdiği sınırlarını ötesine geçme yetkisinin olmadığını vurgulamış ve Komisyon'un yaklaşımını gerekçelendirmek için kullandığı Sözleşme hükümlerinin insancıl hukuk kurallarının uygulanması yönünde bir yetki vermediğini ifade etmiştir<sup>314</sup>.

Mahkeme 2000 tarihli Bamaca-Velasquez/Guatemala davasında, Las Palmeras kararına benzer şekilde uluslararası bir sözleşmenin ihlali konusunda karar verme yetkisine sahip olmadığını vurgularken, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. maddesinin ihlal edildiğini ifade ederek Las Palmeras kararından daha esnek bir yaklaşım sergilemiştir<sup>315</sup>. Hükmün devamında ise Sözleşme'nin olağanüstü hallerde sapmaya izin verilmeyen haklar bakımından Cenevre Sözleşmeleri'ne benzediğini belirterek, Cenevre Sözleşmeleri'nin ilgili hükümlerinin Amerikan Sözleşmesi'nin yorumlanmasında dikkate alınacağını ifade etmiştir<sup>316</sup>. Mahkeme bu kararı ile silahlı çatışmalar sırasında yaşanan insan hakları ihlallerinin tespitinde *lex specialis* nitelik arz ettiğini teyit ettiği<sup>317</sup> insancıl hukuk kurallarını, Sözleşme hükmünün yorumlanmasında bir araç olarak kullanmıştır.

Komisyon, devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği askeri istila ve işgal durumu dahil askeri operasyonlarda da devletin Amerikan insan hakları belgelerini olduğunu belirterek taraf devletlerin, bu belgelerle tanınan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümü altında olduğunu kabul etmiştir.

Komisyon, Amerika Birleşik Devletleri'nin Panama'yı istilasını sırasında sivillerin ölümü, yaralanması ve istila süresince mülkiyet haklarının kullanılmasının engellenmesini konu alan 1993 tarihli Salas/Amerika Birleşik Devletleri kararında, Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi kapsamında yapılan başvuruyu kabul etmiş ve Amerika Birleşik Devletleri yetkisinde gerçekleştiği kabul edilen

---

Sözleşme'nin ilgili maddelerinin, Komisyon'a Cenevre Sözleşmeleri'ni uygulama yetkisi vermediğini, devletin rızasını olmaksızın Cenevre Sözleşmeleri'ni uygulanamayacağını ifade etmiştir. Inter-Am.Ct.H.R., 04.02.2000, Las Palmeras v. Colombia, para. 29-30.

<sup>314</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 04.02.2000, Las Palmeras v. Colombia, para. 33-4.

<sup>315</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 25.11.2000, Bámaca-Velásquez v. Guatemala, para. 208 (Çevrimiçi) [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_70\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_ing.pdf), 2 Haziran 2020.

<sup>316</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 25.11.2000, Bámaca-Velásquez v. Guatemala, para. 209

<sup>317</sup> Byron, "A Blurring of the Boundaries", s. 862.

eylemlerden dolayı devletin, Bildiri bağlamında üstlendiği yükümlülükler ile bağlı olduğunu ifade etmiştir<sup>318</sup>.

Komisyon Grenada istilası sırasında gözaltına altına alınan kişilerin adil yargılanma hakkından mahrum edildiği iddiasını konu alan 1999 tarihli Coard/Amerika Birleşik Devletleri başvurusunda da benimsemiş olduğu yaklaşımı sürdürmüş, istila süresince Amerika Birleşik Devletleri'nin, otorite ve kontrolü altında gerçekleşen tasarruflar bakımından Bildiri ile tanınan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümü altında olduğunu ifade etmiştir<sup>319</sup>. Komisyon söz konusu başvuruda özellikle dokunulmaz haklar ve insan hayatı ve onurunun korunması amacı bağlamında insan hakları ile insancıl hukuk arasında ayrılmaz bir bağ olduğunu belirterek her iki hukuk kuralının karara konu olay bakımından uygulanabilir olduğunu ifade etmiştir<sup>320</sup>.

Komisyon Guantanamo/Amerika Birleşik Devletleri kararında ise silahlı çatışma durumunda devletin otoritesi ve kontrolü altında bulunan kişilerin sahip olduğu hakların insancıl hukuk ve insan hakları hukuku kuralları ile belirlenebileceğini ifade ederek devletin otorite ve kontrolü altında bulunan hiç kimsenin temel ve dokunulmaz nitelikli haklarından mahrum bırakılmayacağını vurgulamıştır<sup>321</sup>.

Komisyon, 2012 tarihli Djamel Ameziane/Amerika kararında iki hukuk rejiminin insan yaşamını ve onurunu koruma ortak amacı çerçevesinde birleştiğinin altını çizerek Amerikan insan hakları sistemindeki belgeler yorumlanırken taraf devletlerin insancıl hukuk ve diğer insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerinin dikkate alınmasının gerekli olduğunu belirtmiştir. İnsan hakları hukukunun, olağanüstü rejimin getirdiği istisnai haller haricinde her zaman uygulanmaya devam ettiğini ve insancıl hukuk veya başka bir hukuk rejiminin insan hakları hukukunun yerini almayacağını vurgulamıştır. Silahlı çatışmalar sırasında

<sup>318</sup> IACommHR, 14.09.1993, Salas v. United States, Report No. 31/93, Case 10.573, (Analysis) para. 1-6 (Çevrimiçi) <http://cidh.org/annualrep/93eng/USA.10573.htm>, 13 Haziran 2020.

<sup>319</sup> IACommHR, 29.09.1999, Coard Et Al. United States, Report No 109/99, Case 10.951, para. 37 (Çevrimiçi) <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/UnitedStates10.951.htm>, 13 Haziran 2020.

<sup>320</sup> IACommHR, 29.09.1999, Coard Et Al. United States, para. 39.

<sup>321</sup> "Inter-American Commission on Human Rights (IACHR): Decision On Request For Precautionary Measures (Detainees at Guantanamo Bay, Cuba, 12 March 2002)", **International Legal Materials**, Vol. 41, No. 3, 2002, s. 533.

gerçekleşen bir tutuklamanın Bildiri’de yer alan “yaşam, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı” ve “keyfi gözaltına karşı korunma” hakkı bağlamında keyfi olup olmadığının değerlendirilmesi noktasında ise *lex specialis* olarak insancıl hukuk kurallarına başvurulmasının uygun olduğunu belirtmiştir.<sup>322</sup>

Amerikan insan hakları sistemi denetim mekanizmalarının silahlı çatışmalar sırasında insan hakları hukuku ihlallerinin tespiti hususunda insancıl hukuk kurallarını *lex specialis* nitelikte kabul ettiği ve özellikle ilk dönem kararlarında insancıl hukuk kurallarına diğer insan hakları mekanizmalarına göre daha açık bir şekilde başvuru yaptığı görülmektedir. Bu durum Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin hak ve özgürlüklerin korunması hususunda diğer sözleşmelere açıkça atıfta bulunan hükümleri aracılığı ile daha geniş ve esnek bir koruma öngörmesinin yanı sıra, Amerika Birleşik Devletleri’nin silah çatışmalar sırasında insancıl hukuk kurallarının uygulanması gerektiğini öngörerek insan hakları hukukunu dışlayan genel politikasının, bu doğrultuda davalı olarak bulunduğu kararlarda yaptığı itirazların bir getirisi olarak görülebilir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki; devletin Sözleşme ihlallerinden doğan sorumluluğunu değerlendirmek için insancıl hukukun kurallarından faydalanmak, bu kuralların tamamlayıcı nitelikte veya Sözleşme’nin yorumunda kullanılabilecek kaynak olduğunu kabul etmek ile insancıl hukuk kurallarını doğrudan uygulamak birbirinden farklıdır<sup>323</sup>. Benzer şekilde Sözleşme ile öngörülen güvencelerin askıya alınmasına ilişkin 27. maddede yer alan taraf devletin olağanüstü hallerde alacağı önlemlerin diğer uluslararası hukuk kurallarına aykırı olamayacağına ilişkin ifade, olağanüstü haller bakımından öngörülen sınırlamalar yoluyla devletin taraf olduğu diğer sözleşmelerdeki yükümlülüklerinden kurtulamayacağına işaret etmektedir, doğrudan insancıl hukuk sözleşmelerini uygulama yetkisi vermemektedir. Bu minvalde denetim mekanizmalarının insan hakları belgeleri çerçevesinde yaptığı değerlendirmelerinde insancıl hukuk kurallarını, ihlalin tespitinde destek norm<sup>324</sup> ve Sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında bir araç olarak kullandığını söylemek mümkündür.

<sup>322</sup> Inter-Am.Ct.H.R., 20.03.2012, Djamel Ameziane v. United States, para. 114-6.

<sup>323</sup> Lindsay Moir, “Law and the Inter-American Human Rights System”, **Human Rights Quarterly**, vol. 25, No. 1, 2003, s. 193-4.

<sup>324</sup> Gemalmaz, “Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu”, s. 1110-5.

## SONUÇ

İnsan hakları sözleşmelerinde, sözleşmenin taraf devletin ülke dışı uygulanmasını düzenleyen bir hüküm bulunmaması sebebiyle uygulama büyük ölçüde denetim mekanizmalarının yorumu ve içtihatları ile şekillenmiştir. Sözleşmelerle kurulan denetim mekanizmaları, devletin ülke dışı tasarruflarından doğan yetkisini, sorumluluğunu ve sözleşmelerin insancıl hukukla ilişkisini değerlendirirken diğer denetim mekanizmalarının ve hatta Uluslararası Adalet Divanı kararlarına atıfta bulunarak insan hakları sözleşmelerinin ülke dışına uygulanmasında geniş kabulün oluşmasını sağlamıştır. Ancak sözleşmelerin ülke dışına uygulanmasına ilişkin başvuruların önemli bir kısmı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde yapıldığı için Sözleşme ile kurulan denetim mekanizmalarının uygulamalarının konunun şekillenmesinde daha büyük bir rol üstlendiğini belirtmek gerekmektedir.

İnsan hakları sözleşmeleri ile kurulan denetim mekanizmalarının sözleşmelerin ülke dışında uygulanabilirliğinin belirlenmesinde devletin yetkisine ilişkin tespitten hareket ettiği görülmektedir. Bu bağlamda yetki, uluslararası hukuktaki karşılığından farklılaşarak sözleşmelerin uygulama alanının belirlenmesi işlevine bürünmekte ve devletin, ülkesi dışında gerçekleştirdiği ihlal teşkil eden eylem veya ihmaller sebebiyle sözleşmelerden doğan sorumluluğunun tartışılabilmesi için bir eşik niteliğine kavuşmaktadır. Devletin yetkisinin tespitinde ise denetim mekanizmalarının, fiili durumdan hareketle, son yıllarda farklı örnekleri olsa da, genel itibarıyla hak sahibi birey veya belirli bir bölge üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi ölçüt aldığı görülmektedir.

Birey üzerinde uygulanan denetim ve otoritenin tespitinde devletin, organları veya görevlileri aracılığıyla birey üzerinde uyguladığı fiziksel güç ve kontrol dayanak noktası olarak alınmaktadır. Büyükelçilik ve konsolosluk binalarında, uluslararası deniz alanları ve hava sahasındaki gemi ve hava araçlarında gerçekleşen tasarruflar birey üzerinde uygulanan denetim ve otoritenin esas alındığı önemli örneklerini oluşturmaktadır. Bununla birlikte denetim mekanizmalarının, devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği askeri operasyonlar sırasında gerçekleşen eylemleri ve yakalama, gözaltı/tutuklama gibi koruma tedbirlerini konu alan değerlendirmelerinde de genel itibarıyla devletin organları veya görevlileri -ekseriyetle silahlı kuvvetleri- aracılığıyla

mağdur kabul edilen birey üzerinde uygulanan otorite ve denetimi esas alan yaklaşımı benimsediği görülmektedir. Ancak özellikle münferit askeri eylemler bakımından yetkinin tespitinin, -Bankovic kararında reddedilen- belirli bir eylem üzerinde kurulan denetim ve otoriteyi işaret eden neden-sonuç ilişkisine dayanan bir yaklaşıma dönüştüğü görülmektedir. Bununla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2021 tarihli Gürcistan/Rusya kararında, silahlı kuvvetler/polis tarafından ateş edildiği *“yakınlık unsuru içeren belirli ve münferit eylemler”* bakımından birey üzerinde kurulan denetim ve otoritenin esas aldığını belirtmesi ise yetkinin tespitinde neden-sonuç ilişkisine dönüşen yorumu önlemek ve uyguladığı yaklaşıma açıklık getirmek adına bir adım olarak okunabilir. Ancak Mahkeme'nin söz konusu eylemleri tanımlamak için kullandığı terimleri açıklamaması uygulamadaki muğlaklığı ortadan kaldırmamıştır.

Çokuluslu veya uluslararası örgütlerin dahil olduğu askeri operasyonlarda ise münferit askeri eylemlerden farklı olarak devletin yetkili olduğunun tespit edilmesi için önce ihlal teşkil eden eylem veya ihmali gerçekleştiren kişiyle devlet arasındaki ilişkinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirleme ise büyük ölçüde devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kuralları kapsamında öngörülen atfedilme kuralları çerçevesinde yapılmaktadır. Zira devletin yetkisinin tespitinde esas alınan denetim ve otorite, devletin organları veya resmi görevlileri yani eylem ve ihmalleri kendisine atfedilebilen kişiler aracılığıyla kullanılmaktadır. Ancak bu atfedilme testi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Behrami-Saramati ve Al-Jedda/Birleşik Krallık kararlarında başvurduğu, uluslararası örgütlerin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kurallarının aksine devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kurallarına dayanmalıdır. Nihayetinde Sözleşme'nin tarafı devletlerdir. Dolayısıyla Mahkeme'nin devletin yetkisinin bulunduğu/bulunmadığı kararının gerekçesi, eylem veya ihmalin örgüte atfedilmemesi/atfedilmesi değil; devlete atfedilmesi/atfedilmemesi olmalıdır. Devletin sorumluluğuna ilişkin kurallara dayanan atfedilme testi, devletin ve örgütün birlikte sorumlu olabileceği ihtimali bakımında da daha güvenilir bir yaklaşım ortaya koyacaktır.

Belirli bölge üzerinde uygulanan denetim ve otoritenin tespitinde ise genel itibarıyla devletin bölge üzerindeki etkin kontrolünün varlığı ölçüt alınmaktadır. Söz



konusu ölçüt bakımından kesin sınırları olan tanımlayıcı bir yaklaşım yapmak mümkün olmasa da devletin söz konusu bölgede bulunan askeri varlığı ve bunun nitelik ve niceliksel olarak değeri, bölgede bir ayrılıkçı kuvvet varsa devletin söz konusu yapılanmaya olan siyasi, mali ve askeri desteğinin esas alındığı görülmektedir.

Ancak belirtmek gerekir ki belirli bir bölge üzerinde devletin yetkisinin tespitini gerektiren durumlarda ihlal iddialarını konu alan başvurular hem ülke dışı tasarrufları gerçekleştiren devlet hem de ülke devleti aleyhine yapılmaktadır. Bu durum sonucunda denetim mekanizmalarının kararlarında, ülke devletinin yetkisi bakımından ayrıca bir değerlendirme yaptığı, bu değerlendirmesini yaparken de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Assanidze/Gürcistan, Ilaşcu/Moldova-Rusya, Sargsyan/Azerbaycan, Shavlokhova/Gürcistan kararlarında olduğu gibi devletin ülkesinde yetkili olduğu karinesine dayandığı ve devletin sorumluluğunun sınırlandırılmasını gerektiren sebepleri yetkinin tespitine ilişkin değerlendirmesinde gerekçe olarak kullandığı görülmektedir. Mahkeme'nin söz konusu gerekçelendirmesi, temel olarak yetki ve sorumluluk kavramları arasında ayrımı yapamamış olmasından kaynaklanmaktadır. Zira Mahkeme'nin devletin yetkisine ilişkin değerlendirmesi, devletin ülke dışı tasarruflarından doğan sorumluluğunun belirlenmesi gereğinin doğurduğu bir kavram ya da sonuçtur. Bu sebeple ülke devleti bakımından böyle bir değerlendirme yapılması gerekmemekte; devletin, ülkesi üzerinde uyguladığı denetim ve otorite, sahip olduğu kontrol ve bu kontrolü etkileyen unsurlar sadece sorumluluğunun tespitinin bir parçası olmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Ilaşcu/Moldova ve Rusya kararında, Moldova'nın yetkisi bağlamında *"daraltılmış yetki"* kavramını yaratması, bu gerekliliğin en açık göstergelerinden birini teşkil etmektedir. Zira daraldığı ya da sınırlandırıldığı tespit edilen devletin yetkisi değil, ülkesi üzerindeki kontrolü olmalıdır. Dolayısıyla söz konusu fiili durumun yansıdığı alan, devletin yetkisinin değil sorumluluğunun kapsamı olmalıdır.

Ayrıca insan hakları sözleşmeleri ile kurulan denetim mekanizmalarının yetki karinesinden hareketle belirlediği yaklaşım mantıksal olarak söz konusu bölge üzerinde egemen devletin belirlemesini gerektirmektedir. Ancak yetki, her ne kadar devlet egemenliğinin tezahürü olsa da her zaman eş zamanlı olarak ortaya çıkmamaktadır. Kaldı ki denetim mekanizmaları da devletlerarası meseleleri çözmek

üzere kurulan genel yetkili bir denetim organı değillerdir. Denetim mekanizmaları, bireyin hak ve özgürlüklerini koruma konu ve amacı bağlamında sözleşme hükümleri çerçevesinde yetkilendirilmiştir ki, uygulamada da özellikle siyasi uyuşmazlıkları içeren durumlarda -Azemi/Sırbistan, Ukrayna/Rusya kararında olduğu gibi-, ülkedeki egemen devlete ilişkin herhangi bir tespitte bulunmaktan kaçındıkları görülmektedir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin silahlı çatışmaların aktif aşaması bakımından yaptığı yetki değerlendirmesinde, etkin kontrole sahip devletin belirlenemeyeceğinden hareketle, bu sırada gerçekleşmiş eylemler bakımından Sözleşme'nin uygulanmayacağı yargısına vardığı Gürcistan/Rusya kararı da yetkinin tespitinde “egemen” kavramının ölçüt alınmaması gereğini teyit etmektedir. Mahkeme kararında, silahlı çatışmanın gerçekleştiği ülke devletin egemenliğinden hareket etmemiş; yetkinin tespitinde etkin kontrolü ölçüt kabul ederek yetkinin, etkin kontrol ölçütü bağlamında kavramsallaşması gereğini ortaya koymuştur.

Ancak belirtmek gerekir ki yetkinin, devletin uyguladığı fiili kontrol üzerine inşası, devlet ile birey arasındaki ilişkiyi esas alan yetki yaklaşımının, devlet ile ihlal teşkil eden eylem veya ihmal arasındaki ilişkiyi konu alan atfedilme kurallarını içinde barındırması ve hatta kimi zaman atfedilmeye ilişkin tespitin, yetkinin varlığı için önkoşul teşkil etmesi, yetki ile sorumluluk hukuku kuralları arasındaki ilişkiyi karmaşık hale getirmektedir. Denetim mekanizmalarının devletin yetkisi ve sorumluluğunun birlikte ele alması ve devletin sorumluluğunu, yetkinin tespitinde yaptığı değerlendirme ile gerekçelendirmesi ya da söz konusu yetki değerlendirmesinden hareketle ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylem veya ihmalin devlete atfedileceği sonucuna varması kavramlar arasındaki ayrımı zorlaştırmaktadır.

Denetim mekanizmaları sözleşmelerin taraf devlet ülkesi dışında uygulanmasının temellendirilmesi bakımından devletin yetkisi ile sözleşme sistemleri dahilinde kendine özgü bir kavram yaratmıştır. Dolayısıyla devletin yetkisine ilişkin analizinden hareketle ihlal teşkil eden eylem ve ihmalin devlete atfedileceğine karar vermesi uluslararası hukukta kabul gören, Uluslararası Adalet Divanı uygulaması ile yerleşmiş sorumluluk hukuku kurallarına aykırılık oluşturmaktadır. Özellikle özel kişilerin eylem ve ihmallerinin devlete atfedilmesi hususunda ortaya çıkan bu aykırılık, Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs'ta yetkili olduğuna gerekçe kabul ettiği etkin

kontrolünden hareketle Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylem ve ihmaller bakımından Türkiye'nin sorumlu olduğunu kabul eden; benzer şekilde, Rusya'nın -yetkisinin varlığına gerekçe kabul ettiği- Transdinyester ve Güney Osetya bölgesindeki etkin kontrolünden hareketle, ayrılıkçı kuvvetlerin eylem ve ihmallerinden Rusya'nın sorumlu olduğunu belirten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında açık bir biçimde görülmektedir. Bu sebeple, sözleşme sistemleri dahilinde *lex specialis* nitelikte bir sorumluluk rejimi öngörülmediği de göz önüne alındığında, denetim mekanizmalarının sözleşme sistemleri çerçevesinde ortaya çıkan devletin yetkisinin tespitini, ihlal teşkil ettiği iddia edilen eylem veya ihmalin devlete atfedilmesine ilişkin testten ayırması ve uluslararası sorumluluk hukuku kural ve ilkeleri gereğince devlete atfedilmeyen eylem ve ihmaller bakımından ise sözleşmeler bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerine hükmetmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2019 tarihli Güzelyurtlu/Kıbrıs ve Türkiye, 2020 tarihli Makuchyan, Minasyan/Azerbaycan ve Macaristan, 2021 tarihli Gürcistan/Rusya ve Hannan/Almanya gibi son dönem kararlarında; devletin ülke dışı tasarrufları bağlamında Sözleşme'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesinin maddi yükümlülüğü bakımından yetki bağının kurulup kurulmadığına bakmaksızın, devletin usuli yükümlülüğü bakımından yetki hükmünü kurarak; bu yükümlülüğün, en azından içtihadi hukuk bakımından ayrı bir yükümlülüğe dönüştüğünü kabul ettiği görülmektedir. Mahkeme, söz konusu kararlarında yetkinin varlığı için her bir olay özelinde değerlendirme yaparak yetkinin varlığına ölçüt aldığı unsurları “*özel koşullar*” başlığı altında toplamakta ancak kavrama ilişkin genel bir tanımlamada bulunmamaktadır. Mahkeme'nin bu yaklaşımı, Sözleşme'nin ülke dışına uygulanabilirliğini tetiklemesi adına olumlu bir adımdır. Ancak ölçüt aldığı “*özel koşullar*” kavramını belirsiz bırakarak öngörülebilirliği zayıflatmaktadır.

Yine son dönemde, İnsan Hakları Komitesi'nin yaşam hakkı; Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi'nin ise çevresel zararı konu alan başvurularda yetkinin tespitinde, belirli bir bölge veya birey üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi esas alan yerleşmiş içtihadi uygulamadan ayrıldığı görülmektedir. Komite ve

Mahkeme'nin bu uygulamaları, söz konusu hak ve yükümlölüklerin mahiyeti bağlamında uluslararası toplumun üstün menfaatinin korunması amacı ile ilişkilendirilmektedir. Söz konusu uygulamalar, kuşkusuz insan haklarının korunması amacına hizmet etmektedir ve Sözleşme ile üstlenilen yükümlölüklerin taraf devlet ülkesi ile sınırlı olmadığına kabulü bakımından önemlidir. Ancak böyle bir değerlendirme, belirli hak veya menfaatler ile sınırlı olsa ve başka birleşenlere ihtiyaç duysa da, yetki ve sorumluluk kavramlarını birbirine yakınlaştırırken; devletin ülke dışında gerçekleştirdiği eylem ve ihmaller sebebiyle insan hakları sözleşmelerinden doğan sorumluluğunun belirlenmesinde eşik kabul edilen yetki değerlendirmesinin de ortadan kalkmasına sebep olabilecektir.

Bununla birlikte, devletin ülke dışı tasarrufları sebebiyle taraf olduğu insan hakları sözleşmelerinden doğan sorumluluğunun tespiti önemli bir parçasını da sözleşmelerle insancıl hukuk kurallarının arasındaki ilişkisinin belirlenmesi oluşturmaktadır. Özellikle ülke dışında gerçekleştirilen askeri operasyon veya işgal sırasında gerçekleşen ihlalleri konu alan kararlarda denetim mekanizmalarının gerek devletin yetkisi gerekse sorumluluğunun belirlenmesi hususunda insancıl hukuk kural ve ilkelerinden yararlandığı görülmektedir. Bu noktada insancıl hukuk kurallarının, denetim mekanizmaları tarafından ne ölçüde ve nasıl kullanıldığının tespiti ve *lex specialis* ilkesinin rolü gündeme gelmektedir. Uygulamada ise Uluslararası Adalet Divanı da dahil olmak üzere denetim mekanizmalarının, iki hukuk düzeninin birbirinin tamamlayıcı nitelikte olduğunu kabul ettiği ve *lex specialis* ilkesi çerçevesinde yapılan değerlendirmeyi sistematik temelden norm temeline indirgediği görülmektedir. Denetim mekanizmaları, ilkeyi belirli bir hukuk düzeninin dışlanması değil; söz konusu normlar temelinde uygulanacak ölçütlerin belirlenmesinde bir yorumlama aracı olarak kullanmaktadır. Bu durum insan hakları sözleşmelerinin uygulanması perspektifinden dahi olsa, insancıl hukuk yorumunu gerektirdiğinden insan hakları sözleşmelerinin silahlı çatışmalar sırasında etkili bir şekilde uygulanabilmesine katkı sunarak zayıf yaptırım mekanizmalarına sahip insancıl hukuk kurallarına bir alan tanırken; insan hakları sözleşmelerinin de taraf devlete gerçekçi olmayan yükler yüklenmesini önleyerek sözleşmelerle öngörülen sistemin daha sağlıklı işlemesine katkı sağlamaktadır.

## KAYNAKÇA

- Abdullahzade, Cavid: **Hukuki Yönleriyle Dağlık Karabağ Sorunu**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2014.
- Akandji-Kombe, Jean-François: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, İnsan Hakları El Kitapları, No. 7, 2008.
- Akehurst, Michael: “Jurisdiction in International Law”, **British Year Book of International Law**, 46, 1972-1973.
- Akipek, Ömer İlhan: “Ülke- Dışılık”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 24, Sayı: 1-4, 1967.
- Algan, Bülent: “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Ed. İlyas Doğan, 2. Tıpkı Basım, Astana Yayınları, 2021.
- Altıparmak, Kerem: “Bankovic: An Obstacle to the Application of the European Convention On Human Rights in Iraq”, **Journal of Conflict and Security Law**, Cilt 9, No. 2, 2004.
- Altıparmak, Kerem: “Sınırdışı Operasyonlarda Papatya Falı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Davaya Bakacak, Bakmayacak, Bakacak...”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C. 5, No. 3, 2006.
- Aksar, Yusuf: **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Aksar, Yusuf: **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Arai-Takahashi, Yutaka: **The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, And its Interaction with International Human Rights Law**, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Arsava, Fusun: “AİHK’nun Extraterritorial Geçerliliği Bağlamında AİHM’nin İçtihatlarında Görülen Hareketlilik”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt

25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Baykal Armağanı, 2019.

Arsava, Füsün:

“BM Güvenlik Konseyi’nin İnsan Haklarını Koruma Rolü ve Güvenlik Konseyi’nin Yetkilerinin Dayanağı ve Sınırları”, **Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi**, Cilt 4, No. 13, 2007.

Arslan Öncü, Gülay:

“Rusya’nın Avrupa Konseyi’nden çıkarılmasının Avrupa İnsan Hakları Hukukuna Etkisi”, **Uluslararası İnsancı Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku Açısından Rusya-Ukrayna Savaşı Sempozyum**, 9 Mayıs 2022.

Battjes, Hemme:

“The Soering Threshold: Why Only Fundamental Values Prohibit Refoulement in ECHR Case Law”, **European Journal of Migration and Law**, Vol. 11, 2009.

Ben-Naftali, Orna:

“The Extraterritorial Application of Human Rights”, **American Society of International Law Proceedings**, Vol. 100, 2006.

Besson, Samantha:

“Due Diligence and Extraterritorial Human Rights Obligations – Mind the Gap!” **ESIL Reflections**, Vol. 9, Iss. 1, 2020.

Besson, Samantha:

“The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to”, **Leiden Journal of International Law**, Vol. 25, 2012.

Brems, V. Eva:

**Human Rights: Universality and Diversity**, The Hague, Martinus Nijhoff, 2001.

Burgers, J. Herman/  
Danelius, Hans:

**The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment**, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

Boon, Kristen E.:

“Are Control Tests Fit For The Future? The Slippage Problem in Attribution Doctrines”,

- Melbourne Journal of International Law**, Vol. 15, 2014.
- Buxbaum, Hannah L.: “Territory, Territoriality, and the Resolution of Jurisdictional Conflict”, **American Journal of Comparative Law**, Cilt 57, 2009.
- Bozkaya, Özge/Eylemer, Sedef: “Güney Kafkasya’da Ülke İçinde Yerinden Edilmiş Kişiler Sorunu: Avrupa Birliği’nin Yaklaşımı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt 18, No. 1, 2019.
- Byron, Christine: “A Blurring of the Boundaries: The Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies”, **Virginia Journal of International Law**, Vol. 47:4, 2007.
- Cassel, Douglass: “Extraterritorial Application of Inter-American Rights Instruments”, **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004.
- Cerna, Christina M.: “Introductory Note to Georgia v. Russia (II) (Eur. Ct. H.R. (Grand Chamber))”, **International Legal Materials**, Vol. 60, 2021.
- Crawford James/Olleson, Simon: “The Nature and Forms of International Responsibility”, **International Law**, Ed. Malcolm D. Evans, 5. Baskı, Oxford University Press, 2018.
- Cerna, Christina M.: “The Extraterritorial Scope of Human Rights Treaties The American Convention on Human Rights”, **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004.
- Cerna, Christina M.: “The History of the Inter-American System’s Jurisprudence as Regards Situation of Armed Conflict”, **International Humanitarian Legal Studies**, Vol. 2, 2011.
- Crawford, James: **State Responsibility: The General Part**, Cambridge University Press, 2013.

- Crawford, James/Keene, Amelia: “The Structure of State Responsibility under the European Convention on Human Rights”, **The European Convention on Human Rights and General International Law**, Eds. Anna Van Aaken/Iulia Motoc, Oxford University Press, 2018.
- Craven, Matthew: “Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law”, **European Journal of International Law**, Vol. 11, No. 3, 2000.
- Craven, Matthew: “For the ‘Common Good’: Rights and Interests in the Law of State Responsibility”, **Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions**, Eds. Malgosia Fitzmaurice/Dan Sarooshi, Oxford and Portland Oregon, 2004.
- Colangelo, Anthony J.: “What Is Extraterritorial Jurisdiction”, **Cornell Law Review**, Cilt 99, No. 6, 2014.
- Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights Vol. I**, Martinus Nijhoff- The Hague/ La Haye, 1975.
- Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights, Vol. III**, Martinus Nijhoff- The Hague/ La Haye, 1976.
- Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights Vol. VI**, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
- Commans, Fons/  
Kamminga, Menno T.: “Comparative Introductory Comments on The Extraterritorial Application on Human Rights Treaties”, **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004.



- Commentary Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Ed. Jean S. Pictet, ICRC, Cenevre, 1958.
- Çelik, Edip: “Avrupa İnsan Haklarına Bireysel Başvuru ve Çekinceler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 10, S. 1-2, 1990.
- Da Costa, Karen: **Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties**, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
- Dal, Ufuk: “Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemin Devlete Atfedilmesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2019.
- De Schutter, Olivier: “Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights”, *Baltic Yearbook of International Law*, Vol. 6, 2006.
- Den Heijer, Maarten: **Europe and Extraterritorial Asylum**, Hart Publishing, 2012.
- Den Heijer, Maarten/Lawson, Rick: “Extraterritorial Human Rights and the Concept of ‘Jurisdiction’”, **Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law**, Ed. Malcolm Langford, Wouter Vandenhoe, Martin Scheinin, & Willem Van Genugten, Cambridge University Press, 2011.
- Dennis, Michael J.: “Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation”, **The American Journal of International Law**, Vol. 99, No. 1, 2005.
- Dennis, Michael: “The Extraterritorial Application of Human Rights”, **American Society of International Law (Proceedings)**, Vol. 100, 2006.
- Dinstein, Yoram: “The International Law of Inter-State Wars and Human Rights”, **Israel Yearbook on Human Rights**, Vol 7, 1977.

- Doğan, İlyas: “Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarını Koruma Sistemi”, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Ed. İlyas Doğan, 2. Tıpkı Basım, Astana Yayınları, 2021.
- Doswald-Beck, Louise: “International Humanitarian Law and The Advisory Opinion of The International Court of Justice on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons”, **International Review of the Red Cross**, 1997.
- Doswald-Beck Louise/Vite,Sylvain: “International Humanitarian Law and Human Rights Law”, **International Review of the Red Cross**, Vol. 33, Iss. 293, 1993.
- Duffy, Helen: “Georgia v. Russia: Jurisdiction, Chaos and Conflict at the European Court of Human Rights” (Çevrimiçi) <https://www.justsecurity.org/74465/georgia-v-russia-jurisdiction-chaos-and-conflict-at-the-european-court-of-human-rights/>, 10 Eylül 2021.
- Dwyer, Amy S.: “The Inter-American Court of Human Rights: Towards Establishing an Effective Regional Contentious Jurisdiction”, **Boston College International and Comparative Law Review**, Cilt 131-1, 1990.
- Dzehtsiarou, Kanstantsin: “Georgia v. Russia (II)”, **The American Journal of International Law**, Vol. 115, Iss. 2, 2021.
- Ekşi, Nuray: **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, 2. Baskı, Beta Basım Yayın, 2014.
- Elibol Brönneke, Zeynep: “Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerine Koyulan Çekinceler Çerçevesinde Hedef ve Amaçla Bağdaşma Ölçütü ve Türkiye Uygulaması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2017.
- Elibol Brönneke, Zeynep: “Türkiye’nin Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerine Koyduğu Çekinceler”, **İnsan Hakları Ortak Platformu**, 2015.

- Erçakıca, Mustafa: **Kendi Kaderini Tayin Etme Hakkı ve Devletlerin Tanınması İlişkisi: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Örneği Çerçevesinde Bir İnceleme**, Oniki Levha, 2020.
- Erkiner, Hakkı Hakan: “Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2007.
- Ertekün, M. Necati Münir/  
Necatigil, Zaim: **The Right of the Turkish Cypriot People to Self-Determination**, 2. Baskı, Lefkoşa, 1996.
- Ertuğrul, Ümmühan: **Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Bireysel Statüler**, Yetkin Yayıncılık, 2017,
- Evans, Gareth: **The Responsibility To Protect Report of The International Commission on Intervention and State Sovereignty**, International Development Research Centre, Ottawa, 2001.
- Evans, Malcom D.: “State Responsibility and the European Convention on Human Rights: Role and Realm”, **Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions**, Eds. Malgosia Fitzmaurice/Dan Sarooshi, Oxford and Portland Oregon, 2004.
- Fitzmaurice, Malgosia: “Interpretation of Human Rights Treaties”, **The Oxford Handbook of International Human Rights Law**, Ed. Dinah Shelton, Oxford University Press, 2013.
- Frenzen, Niels: “Extraterritorial Refugee Protection”, **The Practice of Shared Responsibility in International Law**, Ed. Andre Nollkaemper, Cambridge University Press, 2017.
- Fox, Hazel: “Article 31(3)(a) and (b) of the Vienna Convention and the Kasikili Sedudu Island Case”, **Treaty Interpretation and the Vienna Convention on Law of Treaties: 30 Years On**, Ed. Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias and Panos Merkouris, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.

- Galka, Katarzyna Urszula: “The Jurisdiction Criterion in Article 1 of the ECHR and a Territorial State, Considerations Inspired by the ‘Sargsyan v. Azerbaijan’ Case” **International Community Law Review**, Vol. 17, 2015.
- Garciandia, Rosana: “State Responsibility and Positive Obligations in the European Court of Human Rights: The contribution of the ICJ in Advancing Towards More Judicial Integration”, **Leiden Journal of International Law**, Vol. 33, 2020.
- Gardiner, Richard K.: **Treaty Interpretation**, 2. Baskı, Oxford University Press, 2015, s. 14-20; **Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary**, 2. Baskı, Ed. Oliver Dörr/Kirsten Schmalenbach, Springer, 2018.
- Gemalmaz, Haydar Burak: “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonunun Amerika Birleşik Devletlerine Karşı Guantanamo Bay’de Alıkonulanlara İlişkin Olarak Verdiği Önleyici Tedbiler Hakkındaki Kararın Değerlendirilmesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 22, S. 2, 2002.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, I. Cilt- Bölgesel Sistemler, Legal Kitabevi, İstanbul, 2011.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, II. Cilt- Uluslararası Sistemler, Legal Kitabevi, İstanbul, 2011.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 1, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Bası, 2012.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 2, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Bası, 2012.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Beta Yayın ve Dağıtım, 1994.

- Gillard, Emanuela-Chiara: “International Humanitarian Law and Extraterritorial State Conduct”, **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004.
- Gözübüyük, A. Şeref/ Gölcüklü, Feyyaz/ Saygılı, Abdurrahman: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 12. Bası, Turhan Kitabevi, 2019.
- Griebel Jörn/Plücken Milan: “New Developments Regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice’s Decision in *Bosnia v. Serbia*”, **Leiden Journal of International Law**, Vol. 21, 2008.
- Gündüz, Aslan: “Creeping Jurisdiction of The European Court of Human Rights: The Bankovic Case vs The Loizidou Case”, **Perceptions International Journal of Affairs**, T.C. Dışişleri Bakanlığı Stratejik Araştırmalar Merkezi, Vol. 7, No. 3, Ankara, (Eylül-Kasım) 2002.
- Gündüz, Aslan: **Milletlerarası Hukuk**, (Ed. Reşat Volkan Güner), 11. Baskı, 2021.
- Happold, Matthew: “Bankovic v Belgium and the Territorial Scope of the European Convention”, **Human Rights Law Review**, Vol. 3, 2003.
- Hathaway, James C.: **The Rights of Refugees Under International Law**, Cambridge University Press, 2005.
- Henckaerts, Jean-Marie / Doswald-Beck, Louise: **Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku**, Çev. A. Emre Öktem vd., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 66, 2005.
- Hill-Cawthorne, Lawrence: “The Grand Chamber Judgment in *Hassan v UK*”, (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/the-grand-chamber-judgment-in-hassan-v-uk/>, 4 Eylül 2020.

- “International Law: Being The Collected Papers of Hersch Lauterpacht**, Ed. Elihu Lauterpacht, Cilt I (General Works), Cambridge University Press, 1970.
- Kalin, Walter: “Extraterritorial Applicability of the Convention Against Torture”, **New York City Law Review**, Vol. 11, No. 2, 2008.
- Kalshoven, Frits: “State Sovereignty versus International Concern in Some Recent Cases of the Inter-American Court of Human Rights”, **State, Sovereignty, and International Governance**, Ed. Gerard Kreijen Marcel Brus, Jorris Duursma, Elizabeth De Vos, John Dugard, Oxford University Press, 2002.
- Kamchibekova, Damira: “State Responsibility for Extraterritorial Human Rights Violations”, **Buffalo Human Rights Law Review**, Vol. 13 (87), 2007.
- Karacaoğlu, Emine: “*Uluslararası İnsani Hukuk ve Uluslararası Kızılhaç-Kızılay Hareketi*”, **İnsan Hakları Yıllığı**, S. 16, 1994.
- Karadağ, Yasemin: “AİHM Kararlarında Ülke Dışı Yargı Yetkisi Kavramının Uygulanması ve Dönüşümü”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2015.
- Karakaş, Işıl /Bakırcı, Hasan: “Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights- Evolution of the Court’s Jurisprudence on the Notions of the Extraterritorial Jurisdiction and State Responsibility”, **The European Convention on Human Rights and General International Law**, Eds. Anne van Aaken/Iulia Motoc, Oxford University Press, 2018.
- Kassan, Shalom: “Extraterritorial Jurisdiction in the Ancient World”, **The American Journal of International Law**, Cilt 29, No. 2, 1935.
- Kaya, İbrahim: **Uluslararası Hukukta Temel Belgeler**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Keskin, Sevda: **Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler, Public and Private**

**International Law Bulletin**, Vol. 36, Iss. 2, 2016.

Keskin, Sevda:

**Uluslararası Örgütlerin Askeri Faaliyetlerden Kaynaklanan Sorumluluğu**, Oniki Levha Yayıncılık, 2021.

Kolb, Robert:

“The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and The 1949 Geneva Conventions”, **International Review of The Red Cross**, Vol. 38, Special Issue 324, 1998.

Kolb, Robert:

“Human Rights and Humanitarian Law”, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, 2013.

Krieger, Heike:

“A Conflict of Norms: The Relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study”, **Journal of Conflict & Security Law**, Vol. 11 No. 2, 2006.

Larsen, Kjetil Mujezinovic:

“Neither Effective Control nor Ultimate Authority and Control: Attribution of Conduct in Al-Jedda”, **Military Law and Law of War Review**, Vol. 50, No. 2, 2011.

Larsen, Kjetil Mujezinovic:

“Territorial Non-Application’ of the European Convention on Human Rights”, Vol. 78, **Nordic Journal of International Law** 2009.

Lindroos, Anja:

“Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*”, **Nordic Journal of International Law**, Vol. 74, 2005, s. 32-3.

Madra, Ömer:

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 458, 1981.

Mallory, Conall:

“European Court of Human Rights Al-Skeini and Others v. United Kingdom (Application No 55721/07) Judgment of 7 July 2011”, **The International & Comparative Law Quarterly**, Vol. 61(1), 2012.

Laurence Boisson de Chazournes/  
Condorelli, Luigi:

“Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting Collective Interests”, **International Review of the Red Cross**, Vol. 82, No. 837, 2000.

Lawson, Rick:

“Life After Bankovic: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights”, **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004.

Lawson, Rick:

“State Responsibility and Human Rights: Will The ILC’s Definition of The Act of State’ Meet The Challenges of The 21st Century?”, **The Role of the Nation State in the 21st Century: Human Rights, International Organisations and Foreign Policy (Essays in Honour of Peter Baehr)**, Ed. Monique Castermans-Holleman, Fried van Hoof and Jacqueline Smith, Kluwer Law International, 1998.

Lawson, Rick:

“The Concept of Jurisdiction and Extraterritorial Acts of State”, **State, Sovereignty, and International Governance**, Ed. Gerard Kreijen Marcel Brus, Jorris Duursma, Elizabeth De Vos, John Dugard, Oxford University Press, 2002.

Lubell, Noam:

“Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflict”, **International Review of the Red Cross**, Vol. 87, 2005.

Lütem, İlhan:

“Birleşmiş Milletleri Müşahit (Gözlemci) Sıfatı İle İzleyen Örgütler-Ulusal Kurtuluş Hareketleri - İnsani Hukuku Geliştirme Çabaları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi** (Prof. Dr. Muammer Aksoy’a Armağan), C. XLVI, S. 1-2, 1991.

Mann, Frederick A.:

“The Doctrine of Jurisdiction in International Law”, **Recueil Des Cours de l’Académie de Droit International**, Cilt 111, 1964.

Mann, Frederick A.:

“The Doctrine of Jurisdiction Revisited after Twenty Years”, **Recueil Des Cours de**



- l'Académie de Droit International**, Cilt 186, 1984.
- Martinez, Jenny S.: "New Territorialism and Old Territorialism", **Cornell Law Review**, Cilt 99, No. 6, 2014.
- Meray, Seha L.: **Devletler Hukukuna Giriş**, C. II, 3. Bası, AÜSBF Yayınları, 1965.
- McGoldrick, Dominic: "Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights", **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004.
- McGoldrick, Dominic: "State Responsibility and the International Covenant on Civil and Political Rights", **Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions**, Eds. Malgosia Fitzmaurice/Dan Sarooshi, Oxford and Portland Oregon, 2004.
- Mechlem, Kerstin: "Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights", **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Vol. 42, 2009.
- Meier, Severin: "Reconciling the Irreconcilable? - The Extraterritorial Application of the ECHR and its Interaction With IHL" **Goettingen Journal of International Law**, Vol. 3, 2019.
- Milanovic, Marko: "Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg", **The European Journal of International Law**, Vol. 23, No. 1, 2012.
- Milanovic, Marko: **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties -Law, Principles, and Policy**, Oxford Press, 2011.
- Milanovic, Marko: "From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties", **Human Rights Law Review**, Cilt 8, Sayı 3, 2008.
- Milanovic, Marko: "Jurisdiction and Responsibility: Trends in the Jurisprudence of the Strasbourg Court", **The European Convention on Human Rights and**

- General International Law**, Eds. Anne van Aaken/Iulia Motoc, Oxford University Press, 2018.
- Milanovic, Marko: “Special Rules of Attribution of Conduct in International Law”, **International Law Studies**, Vol. 20, 2020.
- Milanovic, Marko: “State Responsibility for Genocide”, **The European Journal of International Law**, Vol. 17, No. 3, 2006.
- Milanovic, Marko: “The Lost Origins of Lex Specialis Rethinking the Relationship between Human Rights and International Humanitarian Law”, **Theoretical Boundaries of Armed Conflict And Human Rights**, Ed. Jens David Ohlin, Cambridge University Press, 2016.
- Milanovic, Marko/Papic, Tatjana: “As Bad as It Gets: The European Court of Human Rights’s “Behrami and Saramati” Decision and General International Law”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 58, No. 2, 2009.
- Milanovic Marko/Papic, Tatjana: “Makuchyan And Minasyan v. Azerbaijan And Hungary”, **The American Journal of International Law**, Vol. 115:2, 2021.
- Milanovic Marko/Papic, Tatjana: “The Applicability of The ECHR In Contested Territories”, **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 67, 2018.
- Mills, Alex: “Rethinking Jurisdiction in International Law”, **The British Yearbook of International Law**, Cilt 84, No.1, 2014.
- Milanovic, Marko: “Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations”, EJIL Talk! (16 March 2021) (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/drowning-migrants-the-human-rights-committee-and-extraterritorial-human-rights-obligations/>, 10 Eylül 2021.
- Milanovic, Marko: “ECtHR Grand Chamber Declares Admissible the Case of Ukraine v. Russia re Crimea”, EJIL

- Talk! (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/ecthr-grand-chamber-declares-admissible-the-case-of-ukraine-v-russia-re-crimea/>, 2 Ekim 2021.
- Milanovic, Marko: “European Court Decides that Israel Is Not Occupying Gaza” (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/european-court-decides-that-israel-is-not-occupying-gaza/>, 26 Eylül 2020.
- Milanovic, Marko: “Extraterritorial Investigations in Hanan v. Germany; Extraterritorial Assassinations in New Interstate Claim Filed by Ukraine against Russia”, EJIL Talk! (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/extraterritorial-investigations-in-hanan-v-germany-extraterritorial-assassinations-in-new-interstate-claim-filed-by-ukraine-against-russia/>, 3 Kasım 2021.
- Milanovic, Marko: “Georgia v. Russia No. 2: The European Court’s Resurrection of Bankovic in the Contexts of Chaos”, EJIL Talk!, s. 4 (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/georgia-v-russia-no-2-the-european-courts-resurrection-of-bankovic-in-the-contexts-of-chaos/>, 10 Ekim 2022.
- Milanovic, Marko: “Grand Chamber Judgment in Catan and Others”, EJIL Talk! (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/grand-chamber-judgment-in-catan-and-others/>, 12 Mayıs 2020.
- Milanovic, Marko: “State Acquiescence or Connivance in the Wrongful Conduct of Third Parties in the Jurisprudence of the European Court of Human Right”, (Çevrimiçi) [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3454007](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3454007), 21 Şubat 2021.
- Milanovic, Marko: “The Nagorno-Karabakh Cases”, EJIL Talk!, (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/the-nagorno-karabakh-cases/>, 21 Şubat 2021.
- Miltner, Barbara: “Revisiting Extraterritoriality after Al-Skeini: The ECHR and Its Lessons”, **Michigan Journal of International Law**, Vol. 33, Iss. 4, 2012.

- Moir, Lindsay: “Law and the Inter-American Human Rights System”, **Human Rights Quarterly**, vol. 25, No. 1, 2003.
- Moiseieva, Anastasiia: “The ECtHR in Georgia v. Russia – a farewell to arms? The effects of the Court’s judgment on the conflict in eastern Ukraine”, *EJIL Talk!*, s. 3 (Çevrimiçi) <https://www.ejiltalk.org/the-ecthr-in-georgia-v-russia-a-farewell-to-arms-the-effects-of-the-courts-judgment-on-the-conflict-in-eastern-ukraine/>.
- Motoc, Iulia/ Johann, Justus: “The ECHR and Responsibility of the State: Moving Towards Judicial Integration- A View From the Bench”, **The European Convention on Human Rights and General International Law**, Eds. Anne van Aaken/Iulia Motoc, Oxford University Press, 2018.
- Naert, Frederik: “The European Court of Human Rights’ *Al-Jedda* and *Al-Skeini* Judgments: an Introduction and Some Reflections”, **Military Law and The Law of War Review**, Vol. 50(3-4), 2011.
- Nolte, Georg: “Introductory Note to the Special Issue of ICLR on the Outcome of the ILC Work on “Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties””, **International Community Law Review**, Vol. 22, 2020.
- Nowak, Manfred: “Obligations of States to Prevent and Prohibit Torture in an Extraterritorial Perspective”, Mark Gibney, Sigrun Skogly (ed), **Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations**, University of Pennsylvania Press, 2010.
- Nowak, Manfred/  
McArthur, Elizabeth: **The United Nations Convention Against Torture: A Commentary**, Oxford University Press, 2008.
- Nowak, Manfred: **U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary**, 2. Bası, Norbert Paul Engel Publisher, 2005.

- O'Boyle, Michael: "The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: A Comment on "Life After Bankovic"", **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004.
- O'Donnell, Daniel: "Trends in the Application of International Humanitarian Law by United Nations Human Rights Mechanisms", **International Review of the Red Cross**, No. 324, 1998.
- Orakhelashvili, Alexander: "The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?", **The European Journal of International Law**, Vol. 19, No. 1, 2008.
- Orakhelashvili, Alexander: "Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights", **The European Journal of International Law**, Vol. 14, No. 3, 2003.
- Öktem, A. Emre: **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, 2. Basım, Derin Yayınları, 2011.
- Palwankar, Umesh: "Measures Available to States For Fulfilling Their Obligation to Ensure Respect For International Humanitarian Law", **International Review of the Red Cross**, Vol. LXXV, No. 298, 1994.
- Provost, Rene: **International Human Rights and Humanitarian Law**, Cambridge University Press, 2002.
- Schindler, Dietrich: "Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws," **American University Law Review**, Vol. 31, No. 4, 1982.
- Scheinin, Martin: "Extraterritorial Effect of The International Covenant on Civil and Political Rights", **Extraterritorial Application of Human Rights Treaties**, Ed. Fons Coomans/Menno T. Kamminga, Antwerp, Oxford: Intersentia, 2004.

- Şimşek, Galip Engin: “Uluslararası Hukuk Açısından Ekonomik Yaptırımlar ve ABD’nin Tek Taraflı Yaptırımlarının Kısa Bir Değerlendirilmesi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 4, 2020.
- Pazarcı, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk**, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, 2019.
- Pazarcı, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk Dersleri (2. Kitap)**, 11. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.
- Pazarcı, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk Dersleri (3. Kitap)**, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.
- Pazarcı, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk Dersleri (4. Kitap)**, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- Pedersen, Morten Peschardt: “Territorial Jurisdiction in Article 1 of the European Convention on Human Rights”, **Nordic Journal of International Law**, Cilt 73, No. 3, 2004.
- Rooney, Jane M.: “The Relationship Between Jurisdiction and Attribution After *Jaloud v. Netherlands*”, **Netherlands International Law Review**, Vol. 62, 2015.
- Rozakis, Christos: “The European Convention on Human Rights as a Tool of European Integration”, **European Convention On Human Rights Law Review** 1, Vol. 1, Iss. 1, 2020.
- Ryngaert, Cedric: “Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights *Al-Skeini and others v United Kingdom* App No 55721/07 (ECtHR, 7 July 2011)”, **Utrecht Journal of International and European Law**, Vol. 28, Iss. 74, 2012.
- Ryngaert, Cedric: **Jurisdiction in International Law**, 2. Baskı, Oxford University Press, 2015.
- Saçar, Ali: “Ulus Devletin ve Modern Yurttaşlığın Oluşumunda ve Gelişiminde Düzenli Ulusal Orduların Rolü”, İstanbul Üniversitesi Sosyal

Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2020.

Samancı, Uğur:

“Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Denetim Organları ve Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanmasının Denetimi”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi** (Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan), C. 21, Özel S., 2019.

Sarıbeyoğlu Skalar, Meltem:

“Ülke Dışındaki Askeri Faaliyetlerde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Genişleyen Yetki Alanı: Jaloud/Hollanda Kararı”, **Prof. Dr. Hüseyin Pazarcı’ya Armağan**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2015.

Sari, Aurel:

“Al-Jedda v. United Kingdom, App. No. 27021/08, European Court of Human Rights, 7 July 2011”, **Judicial Decisions on the Law of International Organizations**, Ed. Cedric Ryngaert, Ige F. Dekker, Ramses A. Wessel, and Jan Wouters, Oxford University Press, 2016.

Sari, Aurel:

“Extra-Territorial Jurisdiction from International Responsibility in Jaloud v. Netherlands: Old Problem, New Solutions?”, **Military Law and the Law of War Review**, Vol. 53, 2014.

Sari, Aurel:

“Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases”, **Human Rights Law Review**, Vol. 8(1), 2008.

Sari, Aurel:

“Untangling Extra-Territorial Jurisdiction from International Responsibility in Jaloud v. Netherlands: Old Problem, New Solutions?”, **Military Law and the Law of War Review**, Vol. 53, 2014.

Schwarzenberger, Georg:

**International Law, Vol. I: International Law as Applied by International Courts and Tribunals**, London, 1957.

Schwarzenberger, Georg:

“Myths and Realities of Treaty Interpretation: Articles 27-29 of the Vienna Draft Convention

- on the Law of Treaties”, **Virginia Journal of International Law**, No. 9 (1), 1968.
- Schwelb, Egon: “Civil and Political Rights: The International Measures of Implementation”, **The American Journal of International Law**, Vol. 62, No. 4, 1968.
- Scobbie, Iain: “Principle or Pragmatics? The Relationship between Human Rights Law and the Law of Armed Conflict”, **Journal of Conflict & Security Law**, Vol. 14, No. 3, 2010.
- Shaw, Malcolm N.: **International Law**, 8. Edition, Cambridge University Press, 2017.
- Simma, Bruno/Pulkowski, Dirk: “Leges Speciales and Self-Contained Regimes”, **The Law of International Responsibility**, Ed. James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson, Kate Parlett, Oxford University Press, 2010.
- Simma, Bruno/Pulkowski, Dirk: “Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law”, **The European Journal of International Law**, Vol. 17 No. 3, 2006.
- Simpson, A. W. Brian: **Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention**, Oxford: Oxford University Press, 2004.
- Sorel, Jean-Marc/  
Eveno, Valerie Bore: “Article 31 Convention of 1969”, **The Vienna Conventions on the Law of Treaties**, Ed. Olivier Corten, Pierre Klein, Vol. I, Oxford University Press, 2011.
- Tarhanlı, Turgut: “Bilinçaltındaki Devlet Haklarından İnsan Haklarına: Türkiye Hukuk Düzeninde Uluslararası Hukuk”, **Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet: Edip Çelik’e Armağan**, 1995.
- Thrillway, Hugh: “The Law and Procedure of The International Court of Justice 1960–1989: Part Three” **British Yearbook of International Law**, Vol. 77, Iss. 1, 2006.



- Toluner Milletlerarası Hukuk (Giriş, Kaynaklar)** Prof. Dr. Sevin Toluner'in Ders Notlarından, 2. Baskı, Ed. Ayşe Nur Tütüncü vd., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Toluner, Sevin: **Milletlerarası Hukuk Dersleri Devletin Yetkisi**, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul, Beta Basım-Yayın-Dağıtım, 1989.
- Toluner, Sevin: **Kıbrıs Uyuşmazlığı ve Milletlerarası Hukuk**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977.
- Toluner, Sevin: "Türkiye'nin Bireysel Başvuruyu Tanıma Beyanının Milletlerarası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 8, S. 2, 1988.
- Toluner, Sevin: "Kıbrıs Türk Federe Devleti'nin Milletlerarası Hukuki Statüsü", **Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları**, Genişletilmiş 2. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2004.
- Tomuschat, Christian: "Human Rights and International Humanitarian Law", **EJIL**, Vol. XXI, No. 1, 2010.
- Tomuschat, Christian: **Human Rights: Between Idealism and Realism**, 2. Bası, Oxford University, 2008.
- Topal, Ahmet Hamdi: **Mülteci Hukuku ve Silahlı Çatışma Kaynaklı Sığınmacılar**, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Tütüncü, Ayşe Nur: **İnsancıl Hukuka Giriş**, Güncellenmiş 4. Bası, Beta Yayın Dağıtım, 2019.
- Tütüncü, Ayşe Nur: "Trail Smelter Kararı Hukukun Kodlaştırılmasında Örnek Olay Olarak Etkisi ve Kararın Özeti", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. LV, S. 4, 1994.
- Uygun, Oktay: "Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 19, Sayı 1, 2003.

- Uzun, Elif: **Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Yıldız, Yeşim: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Ülke Dışındaki Askeri Değişen Yetki Değerlendirmesi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2016.
- Yudkivska, Ganna: “Territorial Jurisdiction and Positive Obligations of an Occupied State Some Reflections on Evolving Issues under Article 1 of the Convention”, **The European Convention on Human Rights and General International Law**, Eds. Anna Van Aaken/Iulia Motoc, Oxford University Press, 2018.
- Yüksel, Cüneyt/Baran, Deniz: “Uluslararası Adalet Divanı Kararları Işığında Bireysel Hakların Diplomatik ve Konsüler Haklar Bağlamında Korunması”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.10 S. 2, 2022.
- Weissbrodt, David: “The Role of The Human Rights Committee In Interpreting and Developing Humanitarian Law”, **University of Pennsylvania Journal of International Law**, Vol. 31, Iss. 4, 2010.
- Wilde, Ralph: “Legal “Black Hole”? Extraterritorial State Action and International Treaty Law on Civil and Political Rights”, **Michigan Journal of International Law**, Vol. 29, Iss. 3, 2005.
- Wilde, Ralph: “Triggering State Obligations Extraterritorially: The Spatial Test in Certain Human Rights Treaties”, **International Humanitarian Law and Human Rights Law**, Ed. Roberta Arnold/Noëlle Quénivet, Brill – Nijhoff, 2008.
- Zalucki, Krzysztof: “Extraterritorial Jurisdiction in International Law”, **International Community Law Review** 17, 2015.
- “12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri”, Ed. Melike Batur Yamaner vd., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42.

## **Mahkeme Kararları ve Uluslararası Belgeler**

### **Uluslararası Sürekli Adalet Divanı ve Uluslararası Adalet Divanı Kararları**

PCIJ, The Case of SS “*Lotus*”, PCIJ Reports, Series A, No. 10 (September 7th, 1927), (Çevrimiçi) [https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_10/30\\_Lotus\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf), 6 Kasım 2019.

PICJ, *Competence of the ILO to Examine Proposal for the Organization and Development of the Methods of Agricultural Production* (Çevrimiçi) [https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_B/B\\_02/Competence\\_OIT\\_Agriculture\\_Avis\\_consultatif.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_02/Competence_OIT_Agriculture_Avis_consultatif.pdf), 16 Eylül 2019.

PCIJ, S.S. *Wimbledon*, Ser. A, No. 1 (Çevrimiçi) [https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_01/03\\_Wimbledon\\_Arret\\_08\\_1923.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_01/03_Wimbledon_Arret_08_1923.pdf), 28 Mayıs 2019.

*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf>, 1 Haziran 2020.

*Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/103-20101130-JUD-01-00-EN.pdf>, 11 Mayıs 2018.

*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>, 19 Ocak 2020.

*Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 15 October 2008, I.C.J. Reports 2008, p. 353 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/140/140-20081015-ORD-01-00-EN.pdf>, 1 Eylül 2019.

*Case of Certain Norwegian Loans*, Judgment of July 6th, 1957: I.C.J. Reports 1957, p. 9, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/29/029-19570706-JUD-01-03-EN.pdf>, 29 Mayıs 2020.

*Case Concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*, Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960, p. 6 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/32/032-19600412-JUD-01-00-EN.pdf>, 23 Nisan 2019.

*Colombian-Peruvian Asylum Case, Judgment of 20th, 1950: I.C.J. Reports 1950, p. 266* (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>, 18 Eylül 2019.

*Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, p. 4,* (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf>, 8 Kasım 2019.

*Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7,* (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf>, 2 Mart 2019.

*LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466* (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-EN.pdf>, 2 Ocak 2021.

*Legal Consequences the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136* (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>, 1 Eylül 2019.

*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16,* (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>, 2 Mart 2019.

*Legal Consequences the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136* (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>, 1 Eylül 2019.

*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, (Letter dated 16 June 1995 from the Legal Adviser to the Foreign and Commonwealth Office of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) Written Comments of the United Kingdom (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/93/10947.pdf>, 11 Şubat 2021.

*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, CR 1995/34 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/93/093-19951115-ORA-01-00-BI.pdf>, 11 Şubat 2021.

*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226* (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>, 1 Eylül 2019.

*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986, p. 14* (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>, 23 Nisan 2019.

*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-19961212-JUD-01-00-EN.pdf>, 3 Haziran 2019.

*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422 (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>, 25 Ocak 2021.

*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment*, I.C.J. Reports 1980, p. 3, (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf>, 28 Mayıs 2019.

### **Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi Kararları**

ICTY, Case No.: IT-95-16-T, 14.01.2000, Prosecutor v. Zoran Kupre vd., para. 517-9 (Çevrimiçi) <https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>, 25 Mayıs 2020.

ICTY, 02.10.1995, Prosecutor v. Tadic, Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction, (Çevrimiçi) <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>, 12 Kasım 2019.

ICTY, The Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-A, 15.07.1999 (Appeal Chamber) (Çevrimiçi) <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>, 17 Nisan 2020.

### **Hakem Kararları**

United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Island of Palmas Case (Netherlands, USA) 4 April 1928 Vol II pp. 829-871 (Çevrimiçi) [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_III/1905-1982.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf), 7 Kasım 2019.

United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Trail Smelter Case (United States, Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941, Vol. III pp. 1905-1982 (Çevrimiçi) [http://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_III/1905-1982.pdf](http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf), 7 Kasım 2019.

Rainbow Warrior, France/New Zealand, 30.04.1990 (Çevrimiçi) [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XX/215-284.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/215-284.pdf), 5 Mayıs 2019.

### **Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**

ECommHR, 1611/62, 25.09.1965, X. v. The Federal Republic of Germany, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82912>, 10 Haziran 2020.

ECommHR, 11755/85, 12.10. 1989, Walter Stocke v. The Federal Republic of Germany (Report of the Commission) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73474>, 3 Haziran 2020.

ECommHr, 6231/73, 28.05.1975, Ilse Hess v. United Kingdom, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73854>, 12 Haziran 2020.

ECtHR, 4451/70, 21.02.1975, Golder v. The United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>, 7 Haziran 2019.

ECommHR, 7289/75, 7349/76, 14.07.1977, X. and Y. v. Switzerland (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74512>, 22 Mart 2020.

ECommHR, 17392/90, 14.10.1992, M. v. Denmark (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1390>, 8 Haziran 2020.

ECommHR, 6780/74, 6950/75, 26.05.1975, Cyprus v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74811>, 11 Haziran 2020.

ECommHR, 6780/74 ve 6950/75, 10.07.1976, Cyprus v. Turkey, Report of The Commission Vol. 1, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142540>, 22 Ekim 2020.

ECommHR, 8007/77, 10.07.1978, Cyprus v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74150>, 21 Haziran 2021.

ECommHR, 8007/77, 04.10.1983, Cyprus v. Turkey (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104211>, 21 Haziran 2021.

ECommHR, 15299/89; 15300/89; 15318/89, 04.03.1991, Chrysostomos, Papachrysostomou, Loizidou v. Turkey (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-2621>, 20 Haziran 2019.

ECommHR, 15299/89; 15300/89, 08.07.1993, Chrysostomos, Papachrysostomou v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-45670>, 24 Eylül 2021.

ECommHR, 28780/95, 24.06.1996, Illich Sanchez Ramirez v. France, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82811>, 22 Haziran 2020.

ECommHR, 8916/80, 07.10.1980, Freda v. Italy, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74311>, 22 Temmuz 2021.

ECommHr, 6231/73, 28.05.1975, Ilse Hess v. United Kingdom, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73854>, 12 Haziran 2020.

ECommHR, 788/60, 11.01.1961, Austria v. Italy (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115598>, 5 Nisan 2019.

ECommHR, 15318/89, 13.07.1993, Loizidou v. Turkey, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-45610>, 22 Temmuz 2021.

ECtHR, 15318/89, 23.03.1995, Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57920>, 3 Haziran 2018.

ECtHR, 15318/89, 18.12.1996, Loizidou v. Turkey, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>, 3 Nisan 2018.

ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886>, 13 Nisan 2018.

ECtHR, 34503/97, 12.11.2008, Demir-Baykara v. Turkey Kararı, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89558>, 19 Mart 2019.

ECtHR, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom (As to The Admissibility), para. 88 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93398>, 21 Haziran 2020.

ECtHR, 3394/03, 29.03.2010, Medvedyev and Others v. France, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97979>, 20 Haziran 2020.

ECtHR, 27765/09, 23.02.2012, Hirsi Jamaa and Others v. Italy, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231>, 20 Haziran 2020.

ECtHR, 46221/99, 14.12.2000, Öcalan v. Turkey (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5562>, 21 Haziran 2020.

ECtHR, 46221/99, 12.03.2003, Öcalan v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60979>, 20 Haziran 2020.

ECtHR, 11209/09, 05.11.2013, Azemi v. Serbia (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139052>, 8 Eylül 2021.

ECtHR, 46347/99, 14.03.2005, Myra Xenides-Arestis v. Turkey (As to The Admissibility), s. 18 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68738>, 8 Eylül 2021.

ECtHR, 16219/90, 31.07.2003, Demades v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61272>, 8 Eylül 2021.

ECtHR, 16163/90, 31.07.2003, Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61271>, 8 Eylül 2021.

ECtHR, 54591/00, 03.06.2008, Manitaras and Other v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87232>, 8 Eylül 2021.



ECtHR, 46347/99, 22.12.2005, Myra Xenides-Arestis v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71800>, 8 Eylül 2021.

ECtHR, 36925/07, 04.04.2017, Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172460>, 10 Eylül 2021.

ECtHR, 36925/07, 29.01.2019, Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189781>, 10 Eylül 2021.

ECtHR, 17247/13, 26.05.2020, Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202524>, 21 Haziran 2021.

ECtHR, 1398/03, 14.12.2006, Markovic and Others v. Italy, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78623>, 12 Eylül 2020.

ECtHR, 11209/09, 05.11. 2013, Azemi v. Serbia (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139052>, 8 Eylül 2021.

ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886>, 18 Haziran 2020.

ECtHR, 43370/04, 8252/05, 18454/06, 12.10.2012, Catan and Others v. Moldova and Russia (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-114082>, 28 Şubat 2020.

ECtHR, 48787/99, 04.07.2001, Ilaşcu and others v. Moldova and Russia (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5948>, 20 Haziran 2020.

ECtHR, 71503/01, 08.04.2004, Assanidze v. Georgia, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61875>, 3 Temmuz 2020.

ECtHR, 23687/05, 15.11.2011, Ivantoc and Others v. Moldova and Russia (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107480>, 30 Ekim 2021.

ECtHR, 11138/10, 23.02.2016, Mozer v. The Republic of Moldova and Russia (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161055>, 30 Ekim 2021.

ECtHR, 28648/06, 18832/07, 30.08.2016, Turturica And Casian v. The Republic of Moldova and Russia, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166480>, 30 Ekim 2021.

ECtHR, 13463/07, 30.05.2017, Apcov v. The Republic of Moldova and Russian (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173798>, 30 Ekim 2021.



ECtHR, 22200/10, 30.05.2017, Vardanean v. The Republic of Moldova and Russia (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173802>, Ekim 2021.

ECtHR, 1203/05, 30.05.2017, Soyma v. The Republic of Moldova, Russia and Ukraine (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173797>, 30 Ekim 2021.

ECtHR, 5349/02, 17.10.2017, Draci v. The Republic of Moldova and Russia (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177651>, 30 Ekim 2021.

ECtHR, 76957/01, 17.10.2017, Braga v. The Republic of Moldova and Russia (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177650>, 30 Ekim 2021.

ECtHR, 21034/05 and 7 others, 17.07.2018, Sandu and Others v. The Republic of Moldova and Russia (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184651>, 30 Ekim 2021.

ECtHR, 48108/07, 02.07.2019; Beșleaga v. The Republic of Moldova and Russia (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194243>, 30 Ekim 2021.

ECtHR, 41660/10 and 5 others, 03.09.2019, Dobrovitskaya and Others v. The Republic of Moldova and Russia (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195540>, 30 Ekim 2021.

ECtHR, 36545/06, 18.02.2020, Oprea and Others v. The Republic of Moldova and Russia (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201135>, 30 Ekim 2021.

ECtHR, 7845/06, 23.04.2021, Mirca v. The Republic of Moldova and Russia (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209434>, 30 Ekim 2021.

ECtHR, 48145/10, 8387/15, 13.07.2021, Cilei and Rosip v. The Republic of Moldova and Russia (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211017>, 30 Ekim 2021.

ECtHR, 1089/09, 29.05.2018, Pocasovschi and Mihaila v. The Republic of Moldova and Russia, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183205>, 29 Ekim 2021.

ECtHR, 13216/05, 16.06.2015, Chiragov and Others v. Armenia (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155353>, 12 Mart 2021.

ECtHR, 40167/06, 14.12.2011, Sargsyan v. Azerbaijan (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108386>, 21 Şubat 2021.

ECtHR, 40167/06, 16.06.2015, Sargsyan v. Azerbaijan, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155662>, 8 Eylül 2021.

ECtHR, 31821/96, 30.03.2005, Issa and Others v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67460>, 20 Mayıs 2020.

ECtHR, 38263/08, 13.12.2011, Georgia v. Russia (II) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=002-274>, 30 Ağustos 2021.

ECtHR, 14038/88, 07.07.1989, Soering v. The United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57619>, 21 Mart 2019.

ECtHR, 59793/17, 11.12.2018, M.A. and Others v. Lithuania, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188267>, 21 Ocak 2022.

ECtHR, 8675/15, 8697/15, 03.10.2017, N.D., N.T v. Spain (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-177683>, 13 Mayıs 2022.

ECtHR, 61498/08, 04.10.2010, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97575>, 21 Mart 2019.

ECtHR, 46221/99, 12.05.2005, Öcalan v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>, 21 Mart 2019.

ECtHR, 61498/08, 04.10.2010, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97575>, 21 Mart 2019.

ECtHR, 60167/00, 28.06.2007, Pad and Others v. Turkey, (As to The Admissibility) para. 6-10 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81672>, 16 Temmuz 2020.

ECtHR, 44587/98, 28.09.2006, Isaak and Others v. Turkey (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77533>, 23 Ağustos 2020.

ECtHR, 36832/97, 24.06.2008, Solomou and Others v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87144>, 10 Eylül 2020.

ECtHR, 45388/99, 27.10.2009, Kallis and Androulla Panayi v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95297>, 10 Eylül 2020.

ECtHR, 45653/99, 23.06.2008, Andreou v. Turkey (As to The Admissibility), (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88068>, 23 Ağustos 2020.

ECtHR, 45653/99, 23.06.2008, Andreou v. Turkey (As to The Admissibility), (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88068>, 23 Ağustos 2020.

ECtHR, 71412/01, 02.05.2007, Behrami and Behrami v. France; 78166/01, 02.05.2007, Saramati v. France, Germany and Norway (As to The Admissibility), (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80830>, 7 Aralık 2018.

ECtHR, 27021/08, 07.07.2011, Al-Jedda v. The United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118795>, 21 Haziran 2020.

ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146501>, 5 Eylül 2020.

ECtHR, 7601/76-7806/77, 13.08.1981, Young, James and Webster v. The United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57608>, 20 Haziran 2020.

ECtHR, 25803/94, 28.07.1999, Selmouni v. France, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58287>, 22 Mart 2019.

ECtHR, 47708/08, 20.11.2014, Jaloud v. The Netherlands (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148367>, 30 Ağustos 2020.

ECtHR, 10593/08, 12.09.2012, Nada v. Switzerland, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113118>, 10 Aralık 2017.

ECtHR, 29750/09, 16.09.2014, Hassan v. The United Kingdom, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146501>, 5 Eylül 2020.

ECtHR, 4871/16, 16.02.2021, Hanan v. Germany (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-208279>, 2 Ekim 2021.

ECtHR, 35763/97, 21.11.2011, Al-Adsani v. The United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885>, 22 Mart 2019.

ECtHR, 23276/04, 14.03.2006, Saddam Hussein v. Albania, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Denmark, Estonia, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, the Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Turkey, Ukraine and the United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72789>, 24 Eylül 2021.

ECtHR, 61498/08, 30.06.2009, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93398>, 21 Haziran 2020.

ECtHR, 14038/88, 07.07.1989, Soering v. The United Kingdom, ECtHR, 14038/88, 07.07.1989, Soering/The United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57619>, 21 Mart 2019.

ECtHR, 40035/98, 11.07.2000, Jabari v. Turkey (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58900>, 27 Ocak 2021.

ECtHR, 45267/06, 11.12.2008, Stephens v. Cyprus and Turkey (As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90868>, 8 Eylül 2021.

ECtHR, 12747/87, 26.06.1992, Drozd and Janousek v. France and Spain, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57774>, 21 Haziran 2020.

The Court grants an interim measure in the case of Armenia v. Azerbaijan (30.09.2020) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6809725-9108584>, 11 Eylül 2021.

ECtHR, 55721/07, 07.07.2011, Al-Skeini and Others v. The United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-105606>, 3 Haziran 2020.

ECtHR, 37112/97, 21.11.2001, Fogarty/United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59886>, 02 Mayıs 2019.

ECtHR, 14553/89; 14554/89, 25.05.1993, Brannigan-McBride v. The United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57819>, 23 Nisan 2019.

ECtHR, Yankov v. Bulgaria, 390847/97, 11.12.2003 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=00161539>, 13 Ağustos 2021.

ECtHR, 5310/71, 18.01.1978, Ireland v. United Kingdom (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>, 5 Nisan 2019.

ECtHR, 57950/00, 24.02.2005, Isayeva v. Russia (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-68381>, 4 Haziran 2020.

ECtHR, 5108/02, 17.01.2008, Khatsiyeva and Others v. Russia (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-84450>, 4 Haziran 2020.

ECtHR, Cyprus v. Turkey, 25781/94, 10.05.2001, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59454>, 3 Haziran 2020.

ECtHR, 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90, 18.09.2009, Varnava and Others v. Turkey, para. 185 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-94162>, 24 Kasım 2020.

ECtHR, 26937/4, 29.07.2006, Treska/Albania, Italy, (Third Section Decision As to The Admissibility) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76581>, 1 Aralık 2019.

ECtHR, 48787/99, 08.07.2004, Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia, para. 318 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886>, 20 Haziran 2020.

ECtHR, 52207/99, 12.12.2001, Vlastimir And Borka Bankovic, Zivana Stojanovic, Mirjana Stoimenovski, Dragana Joksimovic And Dragan Sukovic v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom (Grand Chamber Decision As to The Admissibility), (Çevrimiçi) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["52207/99"\],"documentcollectionid2":\["DECGRANDCHAMBER"\],"itemid":\["001-22099"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 21 Mayıs 2018.

ECtHR, 45431/08, 05.10.2021, Shavlokhova and Others v. Georgia, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-212876>, 4 Mayıs 2022.

ECtHR, 48347/08, 05.10.2021, Bekoyeva and Others v. Georgia, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-212877>, 4 Mayıs 2022.

ECtHR, 20958/14, 38334/18, 16.12.2020, Ukraine v. Russia (*Re* Crimea) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207622>, 7 Eylül 2021.

Request for interim measures lodged by Azerbaijan against Armenia concerning the conflict in Nagorno-Karabakh (27.10.2020) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6838228-9156311>, 11 Eylül 2021.

The Court makes a statement on requests for interim measures concerning the conflict in and around Nagorno-Karabakh, 04.11.2020, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=003-6844996-9168687>, 11 Eylül 2021.

The Court's decision on the request for an interim measure lodged by Armenia against Turkey (06.10.2020) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6816855-9120472>.

The Court decides to lift the interim measure previously indicated in the case of Armenia v. Turkey (02.12.2020) (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6872610-9215680>, 11 Eylül 2021.

ECHR to adjourn some individual applications on Eastern Ukraine pending Grand Chamber judgment in related inter-State case, 17.12.2018 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6282063-8189102>.

New inter-State application brought by the Netherlands against Russia concerning downing of Malaysia Airlines Flight MH17, 15.07.2020 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=003-6748208-9004448>.

(European Court joins three inter-State cases concerning Eastern Ukraine, 04.12.2020 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6875827-9221606>).

New inter-State application brought by Ukraine against Russia, 23.02.2021 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=003-6946898-9342602>.

Inter-State application brought by Russia against Ukraine, 23.07.2021 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7085775-9583164>) 3 Ekim 2021.

The European Court grants urgent interim measures in application concerning Russian military operations on Ukrainian territory, 22.03.2022, (Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7272764-9905947>, 10 Mart 2022bade.

Decision of the Court on requests for interim measures in individual applications concerning Russian military operations on Ukrainian territory, 04.03.2022,

(Çevrimiçi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7277548-9913621>, 10 Mart 2022.

New inter-State application brought by Georgia against Russia, 31.08.2018 (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6176209-8005403>, 3 Ekim 2021.

### **İnsan Hakları Komitesi Genel Yorumları ve Kararları**

CCPR General Comment No. 20, Prohibition of Torture or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Article 7), 10 March 1992, (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)).

CCPR General Comment No. 24, Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant, Adopted at the Fifty-second Session of the Human Rights Committee, 4 November 1994.

CCPR General Comment No. 26: Continuity of Obligations, *Adopted at the Sixty-first Session of the Human Rights Committee, on 8 December 1997*, (CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1)(Contained in Document A/53/40, annex VII).

CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, *Adopted at the Seventy-second Session of the Human Rights Committee, on 31 August 2001*, (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11).

CCPR General Comment No. 31 [80] The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, Adopted on 29 March 2004 (2187th meeting), (CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13).

CCPR General Comment No. 36, Article 6 Right of life, CCPR/C/GC/36, 3 September 2019.

HRC, 23.03.1982, Communication No. R.13/57, Martins v. Uruguay (Çevrimiçi) <https://juris.ohchr.org/Search/Details/560>, 12 Temmuz 2020.

HRC, 31.03.1983, Communication No. 77/1980, Lichtensztejn v. Uruguay, (Çevrimiçi) <https://juris.ohchr.org/Search/Details/315>, 13 Temmuz 2020.

HRC, Communication No. 470/1991, 30.07.1993, Kindler v. Canada, (Çevrimiçi) <https://www.refworld.org/cases,UNCHR,51b6e4fc4.html>, 11 Şubat 2021.

HRC, Roger Judge v. Canada, 13.08.2003, CCPR/C/78/D/829/1998, (Çevrimiçi) <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1063>, 15 Mart 2019.

HRC, 22.07.1983, Communication No. 108/1981, Varela Nunez v. Uruguay, (Çevrimiçi) <https://juris.ohchr.org/Search/Details/312>, 13 Temmuz 2020.



HRC, 31.03.1983, Communication No. 106/1981, Montero v. Uruguay, (Çevrimiçi) <https://juris.ohchr.org/Search/Details/396>, 13 Temmuz 2020.

HRC, 13.03.2020, Communication No. 3043/2017, A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Malta (Çevrimiçi) [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f128%2fD%2f3043%2f2017&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f128%2fD%2f3043%2f2017&Lang=en), 30 Ağustos 2021.

HRC, 04.11.2020, Communication No. 3042/2017, A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Italy (Çevrimiçi) <https://undocs.org/en/CCPR/C/130/D/3042/2017>, 30 Ağustos 2021.

HRC, Alzery v. Sweden, Communication No. 1416/2005, 10.11.2005, (Çevrimiçi) <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1300>, 24 Mart 2020.

#### **Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ve Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**

“Resolution VII”, Fifth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs; Santiago, Chile, 12-18 August 1959, Final Act, OEA/Ser.C/II.5, 1960, (Çevrimiçi) <https://www.oas.org/council/MEETINGS%20OF%20CONSULTATION/Actas/Acta%205.pdf>, 14 Ocak 2020.

OEA/Ser.L/V/II.66, Doc.17, 9 September 1985, Report On The Situation Of Human Rights In Chile, Chapter III (Çevrimiçi) <http://www.cidh.org/countryrep/chile85eng/intro.htm>, 2 Ocak 2021.

OEA/Ser.L/V/II.66, Doc.21 rev. 1 October 1985, Second Report On The Situation Of Human Rights In Suriname, Chapter V, (Çevrimiçi) <http://www.cidh.org/countryrep/Suriname85eng/intro.htm>, 2 Ocak 2021.

“Inter-American Commission on Human Rights (IACHR): Decision On Request For Precautionary Measures (Detainees at Guantanamo Bay, Cuba, 12 March 2002)”, **International Legal Materials**, Vol. 41, No. 3, 2002.

“Inter-American Commission on Human Rights (IACHR): Pertinent Parts of March 18, 2003 Reiteration of Precautionary Measures and Requests for Additional Information (Detainees in Guantanamo Bay, Cuba)”, **International Legal Materials**, Vol. 45, No. 3, 2006.

“Inter-American Commission on Human Rights (IACHR): Pertinent Parts of July 29, 2004 Reiteration and Amplification of Precautionary Measures and Request for Additional Information: (Detainees in Guantanamo Bay, Cuba)”, **International Legal Materials**, Vol. 45, No. 3, 2006.

“Inter-American Commission on Human Rights (IACHR): Pertinent Parts of October 28, 2005 Reiteration and further Amplification of Precautionary Measures (Detainees in Guantanamo Bay, Cuba)”, **International Legal Materials**, Vol. 45, No. 3, 2006.

“Inter-American Commission on Human Rights (IACHR): Pertinent Parts of October 28, 2005 Reiteration and further Amplification of Precautionary Measures (Detainees in Guantanamo Bay, Cuba)”, **International Legal Materials**, Vol. 45, No. 3, 2006.

“Inter-American Commission on Human Rights (IACHR): Decision On Request For Precautionary Measures (Detainees at Guantanamo Bay, Cuba, 12 March 2002)”, **International Legal Materials**, Vol. 41, No. 3, 2002.

Report On The Situation of Human Rights in Nicaragua, OEA/Ser.L/V/II.45doc. 18 rev. 1, 17 November 1978, (Çevrimiçi) <http://www.cidh.org/countryrep/Nicaragua78eng/intro.htm>, 5 Şubat 2021.

Report on the Human Rights Situation in Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 February 1999, Chapter IV, para. 4-5, 9. (Çevrimiçi) <http://www.cidh.org/countryrep/colom99en/table%20of%20contents.htm>, 7 Şubat 2021.

IACommHR, Digest of the Inter-American Commission on Human Rights on its Admissibility and Competence Criteria, (OEA/Ser.L/V/II.175 Doc. 20) 4 Mart 2020.

IACommHR, 14.09.1993, Salas v. United States, Report No. 31/93, Case 10.573, (Analysis) para. 1-6 (Çevrimiçi) <http://cidh.org/annualrep/93eng/USA.10573.htm>, 13 Haziran 2020.

IACommHR, 29.09.1999, Coard Et Al. United States, Report No 109/99, Case 10.951 (Çevrimiçi) <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/UnitedStates10.951.htm>, 13 Haziran 2020.

Inter-Am.Ct.H.R., 11.03.1999, Report No. 38/99, Victor Saldano v. Argentina, (Çevrimiçi) <http://www.cidh.org/annualrep/98eng/inadmissible/argentina%20saldano%20C3%B1o.htm>, 3 Nisan 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community/ Nicaragua, 31.08.2001, (Series C No. 79), (Çevrimiçi) [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_79\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf), 19 Mart 2019.

Inter-Am.Ct.H.R., Case of the Mapiripán Massacre/ Colombia, 15.09.2005, (Series C No. 134) (Çevrimiçi) [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_ing.pdf), 16 Mart 2019.



Inter-Am.Ct.H.R., Case of Velasquez-Rodriguez/ Honduras, 29.07.1988 (Çevrimiçi) [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf), 02 Mayıs 2019.

Inter-Am.Ct.H.R., 24.09.1982, The Effect of Reservations on The Entry Into Force of The American Convention on Human Rights, Advisory Opinion OC-2/82 (Çevrimiçi) [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_02\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_ing.pdf), 19 Mart 2019.

Inter-Am.Ct.H.R., 12.10.2005, Case 4618/02, Report No. 63/05, Hossein Alikhani v. United States (Çevrimiçi) <http://hrlibrary.umn.edu/cases/63-05.html>, 14 Ocak 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., 23.07.2013, Extension of Guantanamo Bay Precautionary Measures No. 259/02, (Çevrimiçi) <http://www.oas.org/en/iachr/pdl/decisions/GuantanamoMC.asp#23jul>, 13 Ocak 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., Resolution No. 2/06, 28 July 2006, (Çevrimiçi) <http://www.cidh.oas.org/resolutions/resolution2.06.htm>, 13 Ocak 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., 21.03.2006, Precautionary Measure, Omar Khadr v. United States, No. 8/06, (Çevrimiçi) <http://www.oas.org/en/iachr/pdl/decisions/GuantanamoMC.asp#MC806>, 13 Ocak 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., 20.08.2008, Precautionary Measure, Djamel Ameziane v. United States, No. 211/08, (Çevrimiçi) <http://www.oas.org/en/iachr/pdl/decisions/GuantanamoMC.asp#MC21108>, 13 Ocak 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., 07.07.2015, Precautionary Measure, Matter of Mustafa Adam Al-Hawsawi v. United States of America, No. 422/14, (Çevrimiçi) <http://www.oas.org/en/iachr/pdl/decisions/GuantanamoMC.asp#mc42214>, 13 Ocak 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., 30.09.1997, Arturo Ribon Avila v. Colombia, Case 11.142, Report No. 26/97, 30.09.1997 (Çevrimiçi) <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1997/colombia26-97a.html>, 30 Mayıs 2020.

Inter-Am.Ct.H.R., 16.10.1997, Hugo Bustios Saavedra v. Peru, Report No. 38/97, Case 10.548 (Çevrimiçi) <http://www.cidh.org/annualrep/97span/peru10.548.htm>, 30 Mayıs 2020.

Inter-Am.Ct.H.R., 18.11.1997, Juan Carlos Abella v. Argentina, Case 11.137, Report No. 55/97 (Çevrimiçi) <http://hrlibrary.umn.edu/cases/1997/argentina55-97a.html>, 1 Haziran 2020.

Inter-Am.Ct.H.R., 04.02.2000, Case of Las Palmeras v. Colombia (Preliminary Objections), (Çevrimiçi) [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_67\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_67_ing.pdf), 1 Haziran 2020.

Inter-Am.Ct.H.R., 25.11.2000, Bámaca-Velásquez v. Guatemala (Çevrimiçi) [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_70\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_70_ing.pdf), 2 Haziran 2020.

Inter-Am.Ct.H.R., 20.03.2012, Djamel Ameziane v. United States, Admissibility Report No. 17/12, (Çevrimiçi) <https://www.oas.org/en/iachr/decisions/admissibilities.asp?Year=2012>, 25 Ocak 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., 22.04.2020, Djamel Ameziane v. United States, Report No. 29/20, Case 12.865 (Çevrimiçi) <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/2020/uspu12865en.pdf>, 30 Ağustos 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., 15.04.2016, Khaled El-Masri United States, Case Petition 419-08, Admissibility Report No. 21/16 (Çevrimiçi) <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/2016/usad419-08en.pdf>, 25 Ocak 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., Report No. 31/93, Case No. 10.573, 14.10.1993, US Military Intervention in Panama, (Çevrimiçi) <http://cidh.org/annualrep/93eng/USA.10573.htm>, 4 Ocak 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., Report No. No 109/99, Case No. 10.951, 29.09.1999, Coard Et Al. v. United States (Çevrimiçi) <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/UnitedStates10.951.htm>, 21 Ocak 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., Report No. 86/99, Case No. 11.589, 29.10.1999, Armando Alejandro Jr. Et al. v. Republica de Cuba (Çevrimiçi) <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/Cuba11.589.htm>, 25 Ocak 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., 21.10.2010, Franklin Guillermo Aisalla Molina Ecuador-Colombia, Admissibility Report No. 112/10, Inter-State Petition IP-02 (OEA/Ser.L/V/II.140 Doc. 10), <https://www.oas.org/en/iachr/decisions/admissibilities.asp?Year=2010>, 4 Nisan 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., 15.11.2017, Advisory Opinion OC-23/17, Requested By The Republic of Colombia, (Çevrimiçi) [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_ing.pdf), 29 Nisan 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., 25.11.2013, Pacheco Tineo Family v. Plurinational State of Bolivia, (Çevrimiçi) [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_272\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_ing.pdf), 25 Ocak 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., 19.08.2014, Advisory Opinion OC-21/14, Requested By The Argentine Republic, The Federative Republic Of Brazil, The Republic Of Paraguay And The Oriental Republic Of Uruguay (Rights And Guarantees Of Children In The Context Of Migration And/Or In Need Of International Protection) (Çevrimiçi)

[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen\\_seriea\\_21\\_eng.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_21_eng.pdf), 25 Ocak 2021.

Inter-Am.Ct.H.R., 13.03.1997, The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States, Report No. 51/96, Case 10.675, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 550 (1997).

### **İşkenceye Karşı Komite Genel Yorumları ve Kararları**

Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Adopted by General Assembly Resolution 3452 (XXX) of 9 December 1975, (Çevrimiçi) <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/declarationtorture.aspx#:~:text=Any%20act%20of%20torture%20or,Universal%20Declaration%20of%20Human%20Rights>, 25 Ocak 2021.

Committee Against Torture, “*General Comment No. 4 (2017) on the implement of article 3 of the Convention in the context of article 22, 4 September 2018, (CAT/C/GC/4)*” (Çevrimiçi) [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/CAT-C-GC-4\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/CAT-C-GC-4_EN.pdf), 20 Aralık 2019.

Committee Against Torture, 21.11.2008, J.H.A. v Spain (Marine I), CAT/C/41/D/323/2007, (Çevrimiçi) <https://www.refworld.org/cases,CAT,4a939d542.html>, 21 Mart 2021.

### **Uluslararası belgeler**

Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries International Law Commission, Fifty- third session, 2001, (A/56/10), *Yearbook of the International Law Commission, 2001*.

International Law Commission, Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties by Georg Nolte, Special Rapporteur, Sixty-eighth session, 7 March 2016 (A/CN.4/694).

International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From The Diversification And Expansion of International Law, Finalized by Martti Koskenniemi, Fifty-eighth Session Geneva, 13 April 2006, (A/CN.4/L.682), (Çevrimiçi) [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_l682.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf), 20 Mart 2018.

International Law Commission, Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties by Georg Nolte, Special Rapporteur, Sixty-eighth session, 7 March 2016 (A/CN.4/694).

International Law Commission, Fifth Report on Subsequent Agreements and Subsequent Practice In Relation To The Interpretation of Treaties by Georg Nolte, Special Rapporteur, 28 February 2018 (A/CN.4/715).

International Law Commission, Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties by Georg Nolte, Special Rapporteur, Sixty-eighth session, 7 March 2016 (A/CN.4/694).

International Law Association, Berlin Conference (2004) International Human Rights Law And Practice (Çevrimiçi) [https://docs.escribnet.org/usr\\_doc/ILABerlinConference2004Report.pdf](https://docs.escribnet.org/usr_doc/ILABerlinConference2004Report.pdf), 13 Ekim 2021.

Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-16 June 1972, A/CONF. 48/Rev. 1 (Çevrimiçi) <https://digitallibrary.un.org/record/523249#record-files-collapse-header>, 7 Kasım 2019.

Report of the U.N. Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 Haziran 1992, A/CONF. 151/26 (Vol. I), (Çevrimiçi) <https://www.un.org/esa/dsd/agenda21/Agenda%2021.pdf>, 7 Kasım 2019.

Report of the HRC, Vol. 1, Eighty-second session (18 October-5 November 2004), Eighty-third session (14 March-1 April 2005), Eighty-fourth session (11- 29 July 2005), General Assembly, Official Records, Sixtieth session, Supplement No. 40 (A/60/40), UN, New York, 2005 (Çevrimiçi) <https://www.refworld.org/pdfid/43f30f880.pdf>, 23 Mayıs 2020.

Second Report on State responsibility, by Roberto Ago, Special Rapporteur - The Origin International Responsibility, (A/CN.4/233), Yearbook of the International Law Commission, (Vol. II) 1970.

United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Thirty-fifth session (Item 10 of the provisional agenda) Summary prepared by the Secretary-General in accordance with Commission resolution 18 (XXXIV), 19 December 1978 (E/CN.4/1314), para. 54 (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G79/101/10/pdf/G7910110.pdf?OpenElement>, 19 Aralık 2019.

United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Thirty-fifth session (Agenda item 10(a)) Report of The Working Group on a Draft Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 12 March 1978 (E/CN.4/L.1470) (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G79/115/30/pdf/G7911530.pdf?OpenElement>, 19 Aralık 2019.

United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Thirty-sixth session (Agenda item 10(a)) Report of The Working Group on a Draft Convention

Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 5 March 1980 (E/CN.4/1367) (Çevrimiçi) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G80/112/31/pdf/G8011231.pdf?OpenElement>, 19 Aralık 2019.

Yearbook of The International Law Commission, 1966, Volume II, Documents of the twenty-seventh session including the report of the Commission to the General Assembly (A/CN.4/SER.A/1975/Add.1), (Çevrimiçi) [https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1975\\_v2.pdf&lang=EFSR](https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1975_v2.pdf&lang=EFSR), 2 Şubat 2019.

Yearbook of the International Law Commission, Seventieth Session (30 April–1 June and 2 July–10 August 2018), Chapter IV, Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties (A/73/10).

#### **Çevrimiçi Kaynaklar**

<https://documents.un.org/prod/ods.nsf/home.xsp>

<https://treaties.un.org/pages/AdvanceSearch.aspx?tab=UNTS&clang=en>

<https://www.oas.org>

<https://hudoc.echr.coe.int/fre-press#%20>

## ÖZGEÇMİŞ

Ceren Karagözoğlu 2011 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. 2015 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nden "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Mülteci Hukukuna Etkisi" başlıklı yüksek lisans tezini savunarak mezun olmuştur. Aynı yıl İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü kamu hukuku doktora programına kabul edilmiştir. 2019-2020 tarihleri arasında TÜBİTAK desteğinde, 1 yıl süre ile Hollanda Leiden Üniversitesi'nde Prof. Dr. Rick Lawson danışmanlığında doktora tezi ile ilgili araştırmalarda bulunmuştur. 2013-2015 yılları arasında Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilimdalı'nda araştırma görevlisi olarak çalışmıştır. 2015 yılından itibaren ise görevlendirildiği İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilimdalı'nda araştırma görevlisi olarak çalışmaya devam etmektedir.