

**BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GENEL KURUL VE GÜVENLİK  
KONSEYİ REZOLÜSYONLARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI  
MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA YARATTIĞI ETKİ:  
AL-DULIMI VE MONTANA MANAGEMENT INC. V. İSVİÇRE  
KARARI KAPSAMINDA BİR İNCELEME<sup>(\*)</sup>**

Dr. Öğr. Üyesi Sezercan BEKTAŞ<sup>(\*\*)</sup>

**Öz**

Özellikle II. Dünya savaşı sonrasında birçok uluslararası örgütün teşkil edilmesi ile ortaya çıkan yeni uluslararası hukuk düzeni dahilinde uluslararası hukukun kaynaklarının arasında, başta Birleşmiş Milletler olmak üzere uluslararası örgütlerin verdikleri kararların yer alıp almadığı; bunların nasıl nitelendirileceği ve bunlar vasıtasıyla yaratılan yükümlülüklerin diğer uluslararası hukuk kaynaklarından ileri gelen yükümlülükler ile çatışması söz konusu olduğunda çatışmanın nasıl çözüme kavuşturulacağı gibi hususların üzerinde uluslararası hukuk öğretisinde bir çok tartışma süregelmektedir. Bu kapsamda çalışmamız, BM organlarının kararlarıyla yaratılan bir yükümlülük ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin devletlere atfettiği yükümlülükler arasında bir çatışma olması halinde oluşan çatışma karşısında nasıl hareket edilmesi gerektiğini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu "Al-Dulimi ve Montana Management Inc. v. İsviçre" kararı ve önceki içtihadı kapsamında ele almaktadır.

**Anahtar Kelimeler**

Rezolüsyon, Uluslararası Örgütler, Uluslararası Hukukun Kaynakları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yükümlülük Çatışması.

---

<sup>(\*)</sup> Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 01.12.2022 - Kabul Edildiği Tarih: 12.12.2022.

Atıf Şekli: Sezercan Bektaş, "Birleşmiş Milletler Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi Rezolüsyonlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Yarattığı Etki: Al-Dulimi ve Montana Management Inc. v. İsviçre Kararı Kapsamında Bir İnceleme", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 2, 2022, s. 535-581.

<sup>(\*\*)</sup> Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Ana Bilim Dalı, Sakarya, Türkiye.

E-posta: sezercanbektas@sakarya.edu.tr.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-7395-5375>.

**THE IMPACT OF UN GENERAL ASSEMBLY AND SECURITY  
COUNCIL RESOLUTIONS ON THE JURISPRUDENCE OF THE  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS:  
*THE CASE OF AL-DULIMI AND MONTANA MANAGEMENT  
INC. v. SWITZERLAND***

**Abstract**

International organisations are included as subjects of the modern international society (community) as well as states. This inclusion has particularly emerged with the establishment of many international organisations after the World Wars. This situation has led to changes in the international legal order, which was originally designed for states. In this context, there are a lot of ongoing discussions taking place in the following issues: How will the resolutions of International Organisations, especially the United Nations (UN) resolutions, characterised in addition to the provisions listed in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice? Whether it is possible to accept these resolutions as a source of international law? How is the conflict resolved if obligations arising from other sources of international law contradict with obligations created by these resolutions? In this regard, this study focuses on the examination of possible conflict between obligations created by the Security Council resolutions for the state parties of the European Convention on Human Rights (ECHR) and the obligations of those states under the ECHR. Both obligations stem from an international treaty. The importance lies in Security Council as being the most important decision-making body of the UN. The European Convention on Human Rights is also important as a constitutional instrument of the European public order. The way in which states should act in case of this conflict will be analysed within the context of European Court of Justice's (ECtHR) decision on the Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland case. The study will also consider previous jurisprudence of the ECtHR. In this way, the study will contribute to the understanding of the ECtHR's position on this issue.

**Keywords**

Resolution, International Organisations, Sources of International Law, European Court of Human Rights, Conflict of Obligations.

## GİRİŞ

Ulus devletin gelişim ve dönüşümüyle karşılaştırıldığında; uluslararası toplum<sup>1</sup>, kuvvetler ayrılığının bir tezahürü olan yasama, yürütme ve yargı erklerinden teşekkül ettirilmiş bir yapıdan uzaktır. Aslında bu durum şaşırtıcı değildir; uluslararası hukuk normlarının uygulanmasını devletler nezdinde denetleyecek devletler-üstü bir otoritenin olmayışı,<sup>2</sup> uluslararası hukukun yapısının görece, ulusal hukuktan farklı bir zeminde değerlendirilmesi gerektiğini bize göstermektedir. Dolayısıyla uluslararası hukuk kurallarının arasında bir çatışma olması durumunda çözümün nasıl olması gerektiği gibi tartışmalar; ulusal hukuk düzeyine kıyasla uluslararası hukukta oldukça karmaşıktır.<sup>3</sup>

Uluslararası hukukun önceleri ilk ve yegâne süjesi olarak nitelendirilen devletler yanında artık günümüzde uluslararası örgütler ile gerçek ve tüzel kişiler (*uluslararası nitelikli sivil toplum kuruluşları ve çok uluslu şirketler*)<sup>4</sup> uluslararası hukukun süjeleri olarak kabul edilmektedir.<sup>5</sup> Uluslararası hukukun tarihsel gelişimi ve dönüşümünde devletlerin yanında; uluslararası örgütlerin ağırlığı

<sup>1</sup> Uluslararası hukukta *uluslararası toplum* kavramının kapsamlı bir analizi ve bu bağlamda BM Şartı'nın uluslararası toplumun bir anayasası olup olmadığı konusunda tartışmalar için bkz. Bardo Fassbender, *The United Nations Charter as the Constitution for the International Community*, Martinus Nijhoff Publishers, Lieden-Boston, 2009, s.41 vd.; Uluslararası hukukun öznelinin teşkil ettiği bütünün sosyolojik olarak bir *toplum* mu yoksa bir *topluluk* mu teşkil ettiği tartışmasına ilişkin olarak bkz. Hakkı Hakan Erkiner, "Uluslararası Topluluk Kavramı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2010, C. 16, S. 1-2, ss.39-75. Uluslararası hukukta hukuki bir kavram olarak *uluslararası camianın* kavramsal değeri için bkz. Ayşe Füsün Arsava, "Uluslararası Hukuk ve BM Teşkilatındaki Değişimler", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2015 (5), ss.122-125.

<sup>2</sup> Stanley Hoffman, "Hedly Bull and His Contribution to International Relations", *International Affairs*, 1986, Vol. 62, No. 2, s. 186; Modern uluslararası hukuk öğretisinde, uluslararası barış ve adaletin tesis edilmesi için uluslararası toplum menfaatlerinin temel hukuk kuralları çerçevesinde korunması gerektiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla her ne kadar uluslararası sistemde devletler üstünde bir otorite olmasa da ulusal hukuktakine benzer şekilde uluslararası hukukta bir kamu düzeninin (*ordre public*) varlığı kabul edilmektedir. Bkz. Berat Lale Akkutay, "Devletin Jus Cogens Normlara Aykırı Fiillerinden Dolayı Hukuki Yargı Bağışıklığı", *TBB Dergisi*, 2014 (113), s.102.

<sup>3</sup> Uluslararası ve iç hukuk arasındaki ilişkiler hakkında teorik tartışmaları için bkz. Yılmaz Altuğ, *Devletler Umumi Hukuku*, Çağlayan Kitabevi, İstanbul, 1995, ss.16-18; Enver Bozkurt - M. Akif Kütükcü - Yasin Poyraz, *Devletler Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s.4; Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk-I*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, ss.170-182.

<sup>4</sup> Aksar, 2019, ss.201-240.

<sup>5</sup> Malcolm N. Shaw, *Uluslararası Hukuk, çev. Yücel Acer - İbrahim Kaya - M. Turgut Demirtepe - G. Engin Şimşek*, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, Ankara, 2017, s.151.

yadsınamaz bir gerçektir. Öyle ki devletler arası ilişkileri genişleten uluslararası örgütlerin kurulması ve yaygınlaşmasıyla uluslararası teamül hukuku kurallarının gelişimi de hızlanmıştır. Özellikle Milletler Cemiyeti ve akabinde BM'nin diğer uluslararası örgütlere nazaran uluslararası sistemde yarattığı etki daha görünürdür. BM'ye üye devletlerin tutumuna bağlı olarak, BM tarafından alınan kararlar birçok durumda 'hukuki' veya 'siyasi' olarak nitelendirilmektedir.<sup>6</sup> BM organlarının kararlarının siyasi içeriğinden ziyade hukuki motivasyonlarının öne çıkarılması, onların uluslararası hukukun bir kaynağı olarak değerlendirilmesine zemin hazırlayacaktır. Zira uluslararası hukukun kaynaklarının zikredildiği Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsü'nün<sup>7</sup> 38.maddesinde<sup>8</sup>, BM'nin Genel Kurul veya Güvenlik Konseyi organları tarafından alınan kararların (rezolüsyonların)<sup>9</sup> uluslararası hukukun kaynakları arasında belirtilmediği görülmektedir.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Alex C. Castles, "Legal Status of U.N. Resolutions", *Adelaide Law Review*, 1967, Vol.3, No.1, ss.69-70.

<sup>7</sup> BM Şartı 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da imzalanmış ve 110.maddeye uygun olarak 24 Ekim 1945'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Andlaşmayı Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'yle birlikte 15 Ağustos 1945'te onaylamıştır. 4801 Sayılı Onay Kanunu 24 Ağustos 1945 gün ve 6902 Sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6092.pdf>, (18.10.2022).

<sup>8</sup> Bu madde kapsamında uluslararası hukukun kaynakları; andlaşmalar, teamül hukuku, hukukun genel ilkeleri olarak sıralanmış; uluslararası hukukun yardımcı kaynakları ise mahkeme kararları ve öğreti olduğu ifade edilmiştir. Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 102; Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul, 2022, ss.19-20.

<sup>9</sup> Mehmet Emin Çağırın, *Uluslararası Örgütler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s.349: "Uluslararası örgütler, çeşitli müzakereler sonucunda iradelerini ortaya koymaktadır. Bu iradeler içerik ve etkileri bakımından çeşitlilik göstermekle beraber terminolojik olarak da yeknesak bir görünümünden uzaktırlar. Ancak rezolüsyon kavramı, sözü edilen iradelerin ortak ismi olarak nitelendirilmektedir"; Bryan A. Garner (Ed.), *Black's Law Dictionary*, West, United States of America, 2009, ss.1425-1426; "Rezolüsyon, resmi bir organ veya kurul tarafından bir görüş, karar veya niyetin resmi ifadesi olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle tek taraflı bir araçtır"; Türk öğretisinde de BM'nin Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi Kararları için rezolüsyon kavramının kullanıldığı görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayşe Füsün Arsava, "BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonlarının Yorumu", *TBB Dergisi*, 2018 (136), ss.350-394; Sezai Çağlayan, "BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonları Nedir, Nasıl Okunur?", *TAAD*, 2021, C.12, S.46, ss.455-476. Çalışmamızda terminolojik yeknesaklık amacıyla BM'nin Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi kararları için *rezolüsyon* olarak isimlendirilecektir.

<sup>10</sup> Marko Divac Oberg, "The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ", *European Journal of International Law*, 2005, Vol.16, No. 5, s. 882.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) yargılama yetkisini düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS)<sup>11</sup> 32.maddesine göre AİHM, AİHS hükümlerine uygun olarak önüne getirilen ihtilafları çözerken, AİHS ve onun Ek Protokollerinden yer alan hükümleri yorumlamak ve uygulamak ile mükelleftir. Görüldüğü üzere AİHM'in yargı yetkisi, kendisini kuran AİHS'in hükümleri ve onun Ek Protokolleri ile sınırlandırılmıştır. Aslında AİHS'in 32.maddesi, UAD Statüsü'nün 38.maddesi gibi uluslararası mahkemenin yargı yetkisinin sınırı belirgin hale getirmeye matuf bir amaçla getirilmiş olmasına karşın insan haklarına ilişkin diğer hukuki karar ve düzenlemelerin AİHM yargılamasındaki yeri belirsiz kalmıştır. Bu durum tartışmalara sebebiyet vermektedir.<sup>12</sup> Bu konuda AİHM, yerleşik içtihatlarına da uygun olarak, yorumlama yetkisinin AİHS ve onun Ek Protokolleri ile sınırlı olmadığını aynı zamanda AİHS'e taraf bir devlet tarafından bunlarla ilgili olarak yapılan çekincelerin ve diğer tek taraflı beyanları da kapsadığını benimsemektedir.<sup>13</sup> Dolayısıyla AİHM, yargı yetkisinde olmasa bile insan haklarına ilişkin diğer hukuki enstrümanları, AİHS'i *destekleyici norm* olarak yorumlayabilmektedir.<sup>14</sup> Ancak, BM Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının AİHM yargılamasındaki konumu belirsizliğini korumaktadır.

AİHM'in kararlarında destekleyici bir normdan faydalanması uygulamada ciddi bir sorun yaratmamakla<sup>15</sup> birlikte destekleyici kabul edilen norm ve/veya ilke ile AİHS hükümlerinin çatışması halinde derin sorunlar ortaya

<sup>11</sup> Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 04.11.1950 tarihinde imzalamış ve 10.03.1954 tarih ve 6366 Sayılı "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun" un çıkartılmasıyla da onaylamıştır (T.C. Resmî Gazete, 8662, 19.03.1954). Onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine depo ettirilmesiyle birlikte AİHS, 18.05.1954 tarihinden itibaren Türkiye bakımından hüküm doğurmaya başlamıştır. Mehmet Semih Gemalmaz, "Ulusal Yüksek Yargı Yerleri Kararlarında Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgelerinin Kavranışı ve Kullanışı", **Özgürlük Düzeni Olarak Anayasa Fazıl Sağlam 65.Yaş Armağanı**, Osman Can- A.Ülkü Azrak - Yavuz Sabuncu - Otto Degenheuer - Michael Sachs (Yay. Haz.), Ankara, 2006, s.125.

<sup>12</sup> European Court of Human Rights, "Preparatory Work on Articles 45 and 49 of the European Convention on Human Rights", 06.11.1970, s. 51, [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART45+49-CDH\(70\)32-BIL2888561.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART45+49-CDH(70)32-BIL2888561.pdf), (01.12.2022).

<sup>13</sup> Shamayev ve Diğerleri/ Gürcistan/Rusya, B. No: 36378/02, 12.10.2005, § 293.

<sup>14</sup> Eva Brems, "Evans v. UK Three Grounds for Ruling Differently", **When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights Conflict or Harmony?**, Stijn Smet and Eva Brems (Ed.), Oxford University, United Kingdom, 2017, s. 82.

<sup>15</sup> Bkz. Odievre/Fransa, B. No: 42326/98, 13.02.2003, Yargıçlar Wildhaber, Sir Nicolas Bratza, Bonello, Loucaides, Cabral Barreto, Tulkens ve Pellonpää Ayrık Görüşleri, §§ 15-16.

çıkılmaktadır. Bu noktada BM Şartı ve AİHS gibi uluslararası hukukta ciddi ağırlığı bulunan andlaşmanın çatışmaya ilişkin bu tip sorunların çözümünde nasıl bir rol oynadığı da incelemeye değer bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

BM Şartı kapsamında Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının normatif anlamda üye devletleri bağlayıcı niteliği karşısında AİHS hükümleri ile Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının çatışması ve çatışmanın nasıl çözüleceği de ayrı bir tartışma konusu olarak gündeme gelmektedir. Her bir Avrupa Konseyi<sup>16</sup> üyesi devletin uluslararası ve ulusal hukuk sistemleri hususunda farklı bir tutum benimsediği göz önüne alındığında; yükümlülük temelinde uluslararası hukukun iki normu arasında meydana gelebilecek bir çatışmanın çözümü oldukça zordur. Üstelik her iki normun insan hakları temalı bir nitelik taşıdığı kabulü, meselelerin çözümünü daha hassas bir boyuta taşımaktadır.

Yukarıda bahsedilen hukuki meseleleri tartıştığımız bu çalışmamızın birinci bölümünde BM Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının normatif değeri üzerinde durulmuş ve bu kapsamda AİHM yargılamalarında bu rezolüsyonların hukuki vasfı ve rezolüsyonlar ile AİHS arasında oluşacak çatışma hususu incelenmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise rezolüsyonlar ile AİHS'in çatışması sorununu konu edinen *Al-Dulimi ve Montana Management Inc. v. İsviçre* kararı incelenerek AİHM'in konuya ilişkin görüşü ile meselelerin somutlaştırılması amaçlanmıştır.

## I. BİRLEMİŞ MİLLETLER GENEL KURUL VE GÜVENLİK KONSEYİ REZOLÜSYONLARININ NORMATİF DEĞERİ

BM organlarının almış oldukları rezolüsyonlar kendiliğinden bir uluslararası hukuk kaynağı yaratma kudretinde değildir. Başka bir deyişle, BM Şartı hiçbir

<sup>16</sup> İnsan haklarının bölgeselleşmesine ilişkin ilk hareket Avrupa kıtasında başlatılmıştır. Karel Vasak, "Regional Approaches to Human Rights", *Harvard International Review*, 1985, Vol.8, No.2, s.4; II. Dünya Savaşı sonrasında filizlenen *Avrupa bütünleşmesinin* bir sonucu olarak 1949'da Avrupa Konseyi kurulmuştur. AİHS'in siyasal yönünün hukuksal yönünden ağır bastığı hazırlık çalışmaları çerçevesinde ilk girişim, resmi bir kimliği olmayan *Avrupa Hareketi* ile başlamıştır. Mesut Gülmez, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Hazırlık Süreci ve 11.Madde", *İnsan Hakları Yıllığı*, 1994 (16), s.15; 5456 sayılı Avrupa Konseyinin kurulması hakkında imzalanmış olan Statünün onanmasına dair Kanun Resmî Gazete'de yayınlanmış, onay belgesinin 13 Nisan 1950'de Avrupa Konseyi genel sekreterliğine teslim edilmesiyle de Türkiye, Avrupa Konseyine üye olmuştur. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 2*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.9.

organa, kural olarak devletlerin ulusal hukuk düzenlerindeki yasama organına benzer bir yetki tanımamaktadır.<sup>17</sup>

BM Genel Kurulu, uluslararası hukukun geliştirilmesi ve andlaşmalar vasıtasıyla kodifiye edilmesini teşvik etmek amacıyla gerekli çalışmaları yapabilir; herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştırmak için tavsiyelerde bulunabilir (BM Şartı m. 13/1-a) tavsiye edebilir. Ancak kendi iradesiyle bunları BM üyesi devlet üzerinde bağlayıcı hale getiremez. Genel Kurul kararları, birkaç istisna dışında, büyük oranda tavsiye niteliğindedir.<sup>18</sup> Nitekim BM Şartı'nı hazırlayanlar, Genel Kurul'u ciddi yöndeki uluslararası sorunları tartışmak ve dünyanın görüşünü bu konulara çekmek amacıyla *küresel bir şehir toplantısı* olarak öngörmüştür.<sup>19</sup>

BM Genel Kurulu aslında uluslararası hukukta devletlerin egemen eşitliğinin uygulama sahası bulduğu, her bir devletin alınan kararlarda bağımsız görüş bildirme fırsatına sahip olduğu ve böylece uluslararası hukukun norm oluşturma sürecinde devletlerin aktif rol oynadığı bir alandır. Ancak Genel Kurul'a ilişkin BM Şartı'nda yer alan hükümlerin çoğu, Genel Kurul'un rolünün Güvenlik Konseyi'nin rolü ile sınırlandırıldığını göstermektedir.<sup>20</sup> Nitekim Şartın 12.maddesine göre; *"Güvenlik konseyi, herhangi bir uyuşmazlık veya duruma ilgili olarak işbu Şartta kendisine verilen görevi yerine getirirken, Güvenlik Konseyi talep etmedikçe, bu uyuşmazlık veya duruma ilişkin olarak Genel Kurul herhangi bir tavsiyede bulunamaz."* Dolayısıyla Güvenlik Konseyi, Genel Kurul'a kıyasla daha etkin veya üstün kabul edilmektedir. Ayrıca Güvenlik Konseyi'nin dünya meselelerini kendi çıkarlarında yönlendirmede büyük rolü göz ardı edilmemelidir.<sup>21</sup> Genel Kurul ile Güvenlik Konseyi arasındaki yetki ve etkililik bakımından yaşanan dengesizlik, zorlu bir tartışma konusudur. Öyle ki dünyanın daha az sayıdaki devletlerinden oluşan Güvenlik Konseyi'nin kararlarının yarattığı etki; devletlerin çoğunluğundan teşekkül eden Genel Kurul'un yetkisi ile

<sup>17</sup> Christopher C. Joyner, "U.N. General Assembly Resolutions and International Law: Rethinking the Contemporary Dynamics of Norm-Creation", *California Western International Law Journal*, 1981, Vol.11, No. 3, s. 452.

<sup>18</sup> Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s.129.

<sup>19</sup> Joyner, "U.N. General Assembly Resolutions and International Law", s. 452.

<sup>20</sup> Bkz. BM Şartı 9-22.maddeleri, <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>, (31.10.2022).

<sup>21</sup> M.Ya'kub A. Kadir, "The United Nations General Assembly Resolution (UNGAR) As a Source of International Law: Toward a Reformulation of Sources of International Law", *Jurnal Hukum Internasional*, 2011, Vol. 8, No. 2, s.287.

kıyaslandığında; klasik egemenlik anlayışı ve demokratik değerler bakımından sorunludur.<sup>22</sup> Zira Güvenlik Konseyi'nin kuruluş pozisyonu, başka deyişle beş daimî üyesi ve karar alma sürecindeki güçlü rolü,<sup>23</sup> Genel Kurul'un rolünü kısıtladığından, dünyanın diğer bölgelerinin uluslararası alana eşit olarak katılma alanını daraltmaktadır.

BM organlarının rezolüsyonlarının normatif anlamda bağlayıcılığı veya diğer bir ifade ile devletlere belirli mükellefiyetler yüklemesi öncelikli olarak BM Şartı'nda belirtilen hükümlerden kaynaklanabilir. Özellikle BM Güvenlik Konseyi'nin, uluslararası barışın ve güvenliğin tehdit edilmesi, bozulması ve saldırı hallerinde alacağı kararların bağlayıcı olacağı BM Şartı'nda düzenlenmiştir.<sup>24</sup> Bunun dışında BM Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin korunması ile yeniden tesisi konularında<sup>25</sup> ve uyuşmazlıkların barışçı çözüm yolları konusunda bağlayıcı nitelikte olmayan tavsiye kararları verebileceği düzenlenmiştir.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Uluslararası hukuk normlarının yaratılmasında devletlerin eşit bir güce sahip olması, Genel Kurul'da bir miktar korunsun da Güvenlik Konseyi'nin pozisyonu bu durum için tehdit oluşturmaktadır. Bu bakımdan BM Şartı zayıflamış bir hukuki eşitlik biçimini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla UAD, BM üyeleri arasındaki bir uyuşmazlığı karara bağlarken *güç* kaygılarından etkilenmeden tarafsız davranmalıdır. Gerry Simpson, "The Great Powers, Sovereign Equality and the Making of the United Nations Charter", *Australian Year Book of International Law*, 2000 (21), s.158.

<sup>23</sup> Güvenlik Konseyi'nin çalışma yöntemine ilişkin 21 Ağustos-7 Ekim 1944 tarihleri arasında Dumbarton Oaks Görüşmeleri ile hazırlanan süreç, 3-11 Şubat 1945 tarihlerinde toplanan Yalta Zirvesi neticesinde 'Yalta Formülü' şeklinde adlandırılan veto sisteminin kabul edilmesiyle tamamlanmıştır. Bkz. Ömer Çolak/ İsmail Köse, "Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Reformu Sorunsalı: İtalya'nın Beklentileri ve Stratejileri", *Akademik Bakış*, 2020, C. 13, S. 26, s.21. Daimî üyeler; Amerika Birleşik Devletleri, Fransa, İngiltere, Çin Halk Cumhuriyeti ve İngiltere'dir. Usul meseleleri dışında her daimî üye devletin veto yetkisi bulunmaktadır. Bir konunun usul meselesi mi ya da bunun dışında kalan bir mesele mi olduğu konusunda karar yine beş daimî üyenin oyuyla alınmaktadır. Bu husus literatürde *çift veto* olarak anılmaktadır. Altuğ, Devletler Umumi Hukuku, s.64; Emma K. Macfarlane, "Resolution Without Resolve: Turning Away From U.N. Security Council Resolutions to Address Conflict-Related Sexual Violence", *Michigan Journal of Gender & Law*, 2020, Vol. 27, No. 2, ss.444-445.

<sup>24</sup> Uluslararası Barışın ve Güvenliğin Tehdit Edilmesi, Bozulması ve Saldırı Durumu başlıklı BM Şartı'nın VII. Bölümü'nün 41.ve 42.maddeleri; Pazarcı, 2. Kitap, s.130; John P. Grant-J. Craig Barker, *Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, s.523: "Güvenlik Konseyi BM Şartı VII. Bölüm kapsamında alınan kararlar rezolüsyon olarak somutlaşmaktadır".

<sup>25</sup> BM Şartı'nın 39.maddesine göre, "Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptar ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunur veya 41. ve 42. maddeler uyarınca hangi önlemler alınacağını kararlaştırır".

<sup>26</sup> BM Şartı'nın VI. Bölümü, m.33-38; Pazarcı, 2. Kitap, s.130.



BM Şartı sebebiyle bağlayıcı nitelik taşımayan BM organlarının rezolüsyonlarının devletler açısından uluslararası hukukun diğer kaynakları sebebiyle bağlayıcı olup olmadığı konusunda UAD ve AİHM içtihatlarında bazı tartışmalar yapıldığı görülmektedir. Şayet bir BM organının belirtilen vasıftaki rezolüsyonu sadece önceden var olan uluslararası normları yorumluyor ve bunları anlamak ve uygulamak için yol gösteriyorsa, rezolüsyonun destekleyici bir misyona sahip olduğu ifade edilebilecektir. Ancak bunun dışında bağlayıcı vasfa sahip olmayan BM organlarının rezolüsyonları uluslararası teamül kuralını yansıtan veya tesis eden bir yönü de bulunmaktadır. Başka bir deyişle BM organlarının rezolüsyonları doğrudan bir teamül kuralı olmamasına karşın; teamülün dolaylı olarak kaynağı olabilirler.<sup>27</sup> Bu halde bahse konu rezolüsyonların bu yönden teamül hukuku açısından kanıt değerine de sahip olduğu belirtilebilir. Ancak her iki durumda da hukuksal bağlayıcılığı bakımından rezolüsyonların ağırlıkları sınırlıdır. Zira uygulama itibarıyla bir yanda sadece yorumlayıcı veya açıklayıcı olan ile diğer yanda ise dolaylı yaratıcı olan arasındaki çizgiyi tespit etmek her zaman kolay değildir. UAD, BM organlarının rezolüsyonlarının teamül hukuku üzerindeki etkisini, yorumlayıcı ve kanıtlayıcı değerlerinden ayırmadan genellikle muğlak bir duruşu benimsemektedir.<sup>28</sup>

1986 tarihli Nikaragua davası kararında UAD, saldırının tanımı hususunda 14.12.1974 tarihli 3314 (XXIX) sayılı Genel Kurul rezolüsyonuna atıf yapmış<sup>29</sup> ve bu rezolüsyonda düzenlenen silahlı saldırı fiillerinin tanımının uluslararası teamül hukukunu *yansıttığı* ifade etmiştir.<sup>30</sup> Buradaki *yansıtmak* ifadesi Genel Kurul rezolüsyonunun teamül hukukunun kanıtı olarak kullanıldığını işaret etmektedir.<sup>31</sup> Ayrıca UAD, diğer devletlerin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı kuvvet tehdidinden veya güç kullanımından kaçınma kuralının teamül niteliğine ilişkin bir hukuki değerlendirme yaparak, *opinio juris*'in devletlerin belirli Genel Kurul rezolüsyonlardaki tutumundan tespit edilebileceğini be-

<sup>27</sup> Emre Öktem, *Uluslararası Teamül Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, ss.162-163.

<sup>28</sup> Stephen M. Schwebel, "The Effect of Resolutions of the U.N. General Assembly on Customary International Law", *American Society of International Law Proceedings*, 1979 (73), s.301.

<sup>29</sup> Öktem, Teamül, s.189: "(...) şahsi veya kolektif meşru müdafaa hakkının kullanılabilmesi için "silahlı saldırıya" (agression armée) hedef olunması gerektiği yönündeki genel uzlaşmayı, Genel Kurul'un 14 Aralık 1974 tarih ve 3314 (XXIX) sayılı "Saldırının tanımı"na ilişkin kararına göndermede bulunarak teyit etmiştir."

<sup>30</sup> International Court of Justice, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), 27/06/1986, ss.103-104, § 195.

<sup>31</sup> Oberg, "The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council", s.896.

lirtmiştir.<sup>32</sup> UAD kararında, 2625 (XXV) sayılı BM Genel Kurul rezolüsyonu olan *BM Şartı uyarınca Devletler Arasında Dostane İlişkiler ve İşbirliğine Temas Eden Uluslararası Hukuk İlkelerine İlişkin Bildirge*'nin uluslararası teamül hukukuna ilişkin bir *opinio juris* göstergesi olduğunu tespit etmiştir.<sup>33</sup> UAD'ye göre özellikle rezolüsyona katılan devletlerin rezolüsyonların metnine gösterdikleri rızanın etkisi, BM Şartı'nda üstlenilen yükümlülükleri yalnızca bir yineleme veya açıklama olarak anlaşılamaz. Aksine rezolüsyon tarafından beyan edilen kuralın veya kurallar dizisinin geçerliliğinin kabulü olarak anlaşılabilir.<sup>34</sup> Dolayısıyla UAD kararında devletlerin bahse konu BM Genel Kurul rezolüsyonuna yönelik tutumunun, onu benimseme yönünde olması sebebiyle teamül kuralı haline dönüştüğünü ifade etmiştir.<sup>35</sup>

UAD, 1996 tarihli Nükleer Silahların Kullanımının ya da Tehdidinin Hukuka Uygunluğu Danışma Görüşü'nde<sup>36</sup> devletlerin nükleer silahlara başvurmasını yasaklayan teamülü bir kural ararken Genel Kurul rezolüsyonlarının bağlayıcı olmasalar bile bazen normatif değere sahip olabileceğini kaydetmekte ve bunların belirli durumlarda, bir kuralın varlığının veya bir *opinio juris*'in ortaya çıkışının belirlenmesi için önemli kanıtlar sağlayabildiğini ifade etmektedir.<sup>37</sup> Böylece Nikaragua davasında devletlerin bazı Genel Kurul rezolüsyonlarına yönelik tutumuna yapılan atıflar, bu tutumun bir *opinio juris* kaynağı olduğuna ilişkin belirsizlik durumunu ortadan kaldırmıştır.

## II. BM GENEL KURUL VE GÜVENLİK KONSEYİ REZOLÜSYONLARININ AİHM YARGILAMASINDAKİ YERİ

Yukarıda incelemiş olduğumuz BM Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi Rezolüsyonlarının normatif niteliğinden elde ettiğimiz neticeler bizi ikinci aşamada

<sup>32</sup> ICJ, Nicaragua v. United States of America, s.99-100, §188; Öktem, Teamül, s.189.

<sup>33</sup> ICJ, Nicaragua v. United States of America, s.101, § 191.

<sup>34</sup> Öktem, Teamül, s.191.

<sup>35</sup> Oberg, "The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council", s.897; Öktem, Teamül, ss.189-190.

<sup>36</sup> International Court of Justice, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 08/07/1996, ss. 254-255.

<sup>37</sup> ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Advisory Opinion, ss. 254-255, §70; Öktem, Teamül, s.190; Brian D. Lepard, *Customary International Law a New Theory With Practical Applications*, Cambridge University Press, Cambridge University Press, USA, 2010, s.222; Heinz Guradze, "Are Human Rights Resolutions of the United Nations General Assembly Law-Making", *The United Nations System for Protecting Human Rights Vol. IV*, Routledge, London and New York, 2014, ss.52-54.

AİHM yargılamasında bu rezolüsyonların nitelendirmesi konusunun incelenmesine sevk etmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde BM Genel Kurulu rezolüsyonlarının AİHM yargılamasındaki destekleyici norm statüsü incelendikten sonra BM Güvenlik Konseyi'nin devletler açısından yükümlülük doğurucu/bağlayıcı rezolüsyonlarının AİHS ile çatışması sorununa değinilecektir.

### A. BM Genel Kurul Rezolüsyonlarının Normatif Anlamda Destekleyici Vasfı

BM, başlangıç itibariyle tüm uluslararası ilişkilere hâkim olacak şekilde tasarlanmış bir uluslararası örgüt olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>38</sup> Öyle ki BM Şartı'nın giriş bölümünde; *devletlerin barış ve güvenliğin korunması amacıyla kendi aralarında düzenli ve öngörülebilir etkileşimlerle bir küresel iş birliği ruhunu gözeterek, bu hedefin en iyi şekilde garanti altına alınabileceği inancı* ile bir araya geldiği belirtilmiş ve BM'nin amaçları, BM Şartı'nda uluslararası alanda barış ve güvenliği korumak, devletler arasında dostça ilişkileri geliştirmek, ayırım gözetmeksizin insan haklarına saygının geliştirilmesi ve güçlendirilmesi için uluslararası iş birliğini sağlama ve nihayet bu amaçlara ulaşmak için ulusların eylemlerinin uyumlu hale getirilmesi şeklinde sıralanmıştır (m.1). Bu amaçlara ulaşabilmek için BM iradesini organları vasıtasıyla izhar etmektedir ki bütün üyelerin katıldığı ve her bir üyenin bir oy hakkına sahip olduğu en temel organ olarak karşımıza BM Genel Kurulu çıkmaktadır. Genel kurul siyasi bir form olarak görülmesine rağmen, dünyada barış ve güvenliğin korunmasına hizmet eden pek çok karar almıştır. Bunların ne ölçüde uluslararası hukukun bir kaynağı olarak kabul edilebileceği ise - *daha önce belirtildiği üzere* - çetrefilli bir konudur.<sup>39</sup> BM Genel Kurul rezolüsyonunun<sup>40</sup> hukuki etkisinin ortaya çıkarılması noktasında, BM Şartı'nın da tek başına yeterli olmadığı ortadadır.<sup>41</sup>

Genel olarak, BM Genel Kurulu önüne getirilecek uluslararası önemi haiz konular ve sorunlar öncelikle Bildiri ve/veya Tavsiye gibi bağlayıcı nitelikte olmayan rezolüsyonlar ile gündeme getirilmektedir. Bu rezolüsyonların devlet uygulamaları nezdinde istikrar kazanan uygulamalar halinde dönüşmesi ulusla-

<sup>38</sup> Joyner, "U.N. General Assembly Resolutions and International Law", s.440.

<sup>39</sup> Aksar, Uluslararası Hukuk-I, ss.92-94.

<sup>40</sup> Resmi bir araç olarak rezolüsyonlar, esasen "Tavsiye", "Bildiri" ve "Karar" şeklinde ifade edilen hukuki araçları birleştirme özelliğine sahip bir terimdir. Aksar, Uluslararası Hukuk-I, ss.92-94; Her ne kadar çalışmamızda rezolüsyon terimi kullanılsa da BM Genel Kurulu rezolüsyonlarının anılan kategorik ayrıma tabi tutulmasının anlamlı olduğu tarafımızca benimsenmektedir.

<sup>41</sup> Oberg, "The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council", s.880.

arası hukuk düzleminde rezolüsyonlar bağlayıcı kurallar olarak yeniden formüle edilebilir<sup>42</sup> ve devletlerin bu uygulamalara pozitif reaksiyon göstermesi ve diğer itici veya çekici unsurların da birleşmesiyle *ortaya atılan konu*; uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı form olan andlaşmalara dönüşebilmektedir.<sup>43</sup>

BM Genel Kurul rezolüsyonlarını oluşturan alt gruptaki kararların incelenmesi de hukuki etki açısından önem arz etmektedir. BM Genel Kurul rezolüsyonlarında ilk alt başlık *tavsiye* kararı olarak karşımıza çıkmaktadır. Tavsiye, uluslararası örgütlerin bağlayıcı olmayan BM'nin kendisi dışındaki muhatap(lara) karşı aldığı, belirli bir tavrı ya da davranışı benimsemeye dönük davet önerilerini ifade etmek için kullanılmaktadır.<sup>44</sup> BM Genel Kurulu, BM Şartı sınırları kapsamında ve diğer BM organlarının yetki ve görevlerine girmeyen bütün sorun veya işlerde karar alabileceği gibi bu tür sorun ya da işler hususunda BM üyelerine ve/veya BM Güvenlik Konseyi'ne tavsiyelerde bulunma yetkisini haizdir (m.10).<sup>45</sup> Benzer şekilde BM Genel Kurulu BM Şartı dahilinde, özellikle ekonomik, sosyal ve kültürel alanlar ile eğitim ve sağlık konularında uluslararası işbirliğinin gelişimine dö-

<sup>42</sup> Jacques Mourgeon, *İnsan Hakları*, çev. Ayşen Emekçi-Alev Türker, İletişim Yayınları, İstanbul, 1991, s.71.

<sup>43</sup> Bkz. BM Medeni ve Siyasi Hakları Sözleşmesi, Sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşme, 41. madde dışında, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İnsan Hakları Komitesi'ne ilişkin 41. madde ise, 28 Mart 1979 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulan 4 Haziran 2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun, 18 Haziran 2003 tarih ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu'nun 7 Temmuz 2003 tarih ve 2003 /5851 sayılı kararıyla Sözleşme'nin onaylanması kararlaştırılmış ve Sözleşme'nin resmi Türkçe çevirisi, 21 Temmuz 2003 sayılı ve 25175 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Türkiye, onay belgelerini 15 Eylül 2003 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi etmiş ve 49. madde uyarınca, Sözleşme Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır. Türkiye, Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini Birleşmiş Milletler Şartı çerçevesindeki yükümlülüklerine uygun olarak yerine getireceğini, Sözleşme'nin hükümlerinin yalnızca Türkiye'nin diplomatik ilişkisi bulunan taraf devletlere karşı uygulanacağını ve Sözleşme'nin ancak Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesel sınırları itibarıyla onaylanmış bulunduğunu belirten üç beyanda bulunmuştur. Ayrıca, Sözleşme'nin 27. maddesine çekince konmuştur. Bu çekinceye göre, Türkiye Cumhuriyeti Sözleşme'nin etnik, dinsel ve dil azınlıklarının haklarına ilişkin 27. maddesini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Lozan Barış Andlaşması ile Eklerinin ilgili hükümlerine göre uygulama hakkını saklı tuttuğunu ifade etmektedir. Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2>, (13 Mart 2021).

<sup>44</sup> Çağırın, *Uluslararası Örgütler*, s.352, 1012 Grant, John P./ Barker, J. Craig, *Dictionary of International Law*, s.510.

<sup>45</sup> BM Genel Kurulu, BM Güvenlik Konseyi'nin yetkisi dışında bulunan bütün hususlarda yetkilidir. Pazarıcı, 2. Kitap, s.129.

nük olan tavsiyelerde bulunabileceği gibi ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan hakları ile temel özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştırmak için de tavsiyelerde bulunma yetkisini haizdir (m.13/b). Bahse konu olan bu tavsiye rezolüsyonlarının hukuki niteliği diğer bir ifade ile bağlayıcı niteliği ile hukuki etkileri arasındaki ayrımın dikkatli bir şekilde değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır. Nitekim Bailey'e göre, "Bir rezolüsyonun sadece bir tavsiye olduğunu söylemek; hükümetlerin buna uymak için hiçbir hukuki yükümlülüğün olmadığını iddia etmek demektir."<sup>46</sup> BM Genel Kurul rezolüsyonunun normatif kapasitesinin bağlayıcılık derecesinde olmaması; üye devletlerin bu rezolüsyonu tamamen göz ardı etmeleri neticesini doğurmamalıdır.<sup>47</sup>

BM Genel Kurul rezolüsyonlarından *bildiri* ise genellikle değiştirilerek veya değiştirilmeden mevcut hukuku ilan eden veya İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB) gibi yeni bir hukuki statü oluşturan veya saldırmazlık veya karşılıklı yardımlaşma gibi bazı ortak siyasi ilkeleri onaylayan bir karar olarak ifade edilmektedir.<sup>48</sup> Gelecekte, uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı metinler haline gelme olasılığının en yüksek olduğunu gösteren Genel Kurul rezolüsyonları genellikle bildiri olarak gündeme gelmektedir. Bu rezolüsyonlar yükümlülük açısından sadece tavsiye niteliğini taşımakla birlikte ve doğası gereği bunlar da hukuki olarak bağlayıcı nitelikte değildir.<sup>49</sup> Teorik olarak sadece BM Şartını yorumlayan veya uluslararası hukukun içeriğine ilişkin meseleleri ortaya koyan BM Genel Kurul *bildirilerinin*, BM Genel Kurulu'nun *tavsiyelerinin* bir alt kategorisini mi yoksa müstakil bir kategori mi olduğu konusunda bazı tartışmalar söz konusudur.<sup>50</sup> Nitekim bazı yazarlar hukuki açıdan BM Genel Kurul *bildirilerinin*, *tavsiyeden* başka bir şey olmadığını; *bildirilerin* belirli bir konuya ilişkin dünyaya siyasi öğüt sunan bir depo olarak nitelendirilmesi gerektiğini<sup>51</sup> ve bu nedenle, *bildirilerin* siyasi etkisinin olumlu kabul edilse de doğası itibarıyla herhangi bir bağlayıcı etkiden yoksun olduğunu belirtmektedir.<sup>52</sup>

<sup>46</sup> Joyner, "U.N. General Assembly Resolutions and International Law", s.452.

<sup>47</sup> BM Genel Kurulu'nun tavsiye rezolüsyonuna aykırı davranan devletin uluslararası sorumluluğu hususunda bkz. Çağiran, Uluslararası Örgütler, ss.353-354.

<sup>48</sup> Grant, John P./ Barker, J. Craig, Dictionary of International Law, ss.143-144.

<sup>49</sup> Joyner, "U.N. General Assembly Resolutions and International Law", ss.456-457.

<sup>50</sup> Blaine Sloan, *United Nations General Assembly Resolutions in Our Changing World*, Transnational Publishers Inc., New York, 1991, ss.45-47.

<sup>51</sup> Ian Hurd, *International Organizations Politics, Law, Practice*, Cambridge University Press, 2014, s.139.

<sup>52</sup> Castles, "Legal Status of U.N. Resolutions", s.69

1962 yılında İnsan Hakları Komisyonu'na gönderilen bir memorandumda; BM Genel Kurulu'nun *tavsiye ve bildiri* rezolüsyonları arasında şu ayrımın yapıldığı görülmektedir: “*Birleşmiş Milletler uygulamasında bir bildiri, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi gibi büyük ve kalıcı bir öneme sahip ilkelerin ilan edildiği istisnai durumlar için uygun, resmi ve ciddi bir araçtır. Tavsiye, ise daha az resmidir. Az önce belirtilen ayırım dışında, katı anlamda hukuki ilkeler söz konusu olduğu sürece; Birleşmiş Milletler uygulamasında bildiri ve tavsiye arasında muhtemelen bir fark bulunmamaktadır. Hangi isimle anılırsa anılsın bunlar, Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararıyla kabul edilmektedir. Bu nedenle, uluslararası bir sözleşmenin tarafları bağlayıcı olması anlamıyla (başka bir deyişle uluslararası hukuk bakımından bağlayıcılık hedeflenerek); bir belgeye tavsiye ya da bildiri şeklinde bir isimlendirme veya nitelendirme yapılması yoluyla, bu rezolüsyonların üye devletler üzerinde bağlayıcı hale getirilmesi mümkün değildir. Ancak yine de bildirinin ciddiyeti ve ağırlığı göz önüne alındığında; onu kabul eden organ adına, uluslararası toplum üyelerinin buna riayet edeceği konusunda güçlü bir beklentinin olduğu söylenebilir. Nihayetinde bu beklenti, devlet uygulamaları yoluyla kademeli bir şekilde haklı çıkarıldığı sürece, bir Bildiri'nin devletler nezdinde bağlayıcı kurallar koyduğu, teamülü olarak kabul edilebilir.*”<sup>53</sup>

Nitekim 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen İHEB oldukça dikkat çeken bir örnektir. Öyle ki İHEB, bir insan hakları kataloğu içermekte ve bu haklar çoğunlukla *mutlak* terimlerle ifade edilmektedir.<sup>54</sup> Bu belgenin, hukuksal form bakımından bağlayıcılığı başlangıçta kuşkuyla karşılanmıştır; ancak zaman içinde içerdiği hak ve özgürlüklerin bazıları, her koşulda tüm ulusların her yerde ve her zaman saygı gösterip ihlal etmemesi gereken haklar olarak kabul edilmiştir.<sup>55</sup> Hatta bunlar arasında yer alan işkencenin ve

<sup>53</sup> UN, “Economic and Social Council Official Records: Thirty-Fourth Session, Commission on Human Rights Report of the Eighteenth Session” (19 March - 14 April 1962), E/CN.4/832/Rev.1, United Nations, New York, 1962, s.15; Guradze, “Human Rights Resolutions”, ss. 54-55.

<sup>54</sup> Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations, the Hebrew by Doron Kalir (Trans.)*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2012, s.203.

<sup>55</sup> İHEB'in muhteviyatının Avrupa-merkezci bir yaklaşımı sergilediği evrensel nitelikten daha çok BM Genel Kurulunda yer alan sınırlı sayıda üyenin eseri olduğu ve Üçüncü Dünya üzerindeki sömürgeciliği sürdüren emperyalist devletlerin bu belgenin hazırlanmasında etkisinin olduğu görüşü hakkında ayrıca bkz. H. Gökçe Zabunoğlu-Esra Yağmur Sönmez, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Üçüncü Dünya Yaklaşımları”, *İnönü Üniversitesi HFD*, 2021, C.12, S.1, s.263.

köleliğin yasaklanması gibi *jus cogens* nitelik taşıyan kuralların da yer aldığı genel kabul görmektedir.<sup>56</sup>

Ayrıca BM Şartı'na göre BM Genel Kurulu'nun, BM'nin iç hukuk düzenine dahil olan bütçe ve finansal konularda rezolüsyonlar uluslararası hukuk kuralı yaratmaktan ziyade, BM'nin iç işleriyle ilgili olup bütün üye devletler için bağlayıcı nitelik taşır (m.17).<sup>57</sup> Dolayısıyla BM Genel Kurulu kararlarının bağlayıcı etkisi, organizasyonel konularda bağlayıcı kapasiteye ulaşmaktadır.

UAD ve AİHM, kararlarını tesis ederken Genel Kurul rezolüsyonlarına gönderme yapabilmektedir.<sup>58</sup> Örneğin AİHM'in *Pavlov ve Diğerleri v. Rusya* kararında Yargıç Krenç'in mutabık görüşünde; BM Genel Kurulu rezolüsyonlarına ilişkin değerlendirmesi burada zikredilmelidir. Krenç'e göre, "*AİHM Başkanı Spano'nun gözlemlendiği gibi, Mahkeme'nin çevre içtihadını AİHS'in asli hükümlerince korunan bireyin insan haklarının, kendi ekolojik çevresinden tamamen ayırlamayacağı bir dereceye kadar zaten kabul edecek şekilde geliştirmesine izin vermiştir. Bu iki unsur, yaşayan enstrüman doktrini ve uyumlu yorum ilkesi üzerinden analiz edildiği şekliyle uluslararası hukuktaki gelişmelerdir. Bu bağlamda, uluslararası düzeydeki büyük ve son gelişmeleri gözden kaçırmak bence zor görünüyor. Bu gelişmeler arasında BM Genel Kurulu tarafından 28 Temmuz 2022 tarihinde kabul edilen Rezolüsyon (A/76/L.75) not edilmelidir. Bu Rezolüsyon, 'temiz, sağlıklı ve sürdürülebilir bir çevre hakkını bir insan hakkı olarak' açıkça tanımaktadır. (...) İnsan hakları ve çevre, Mahkeme'nin daha önce tespit ettiği gibi, özünde birbiriyle ilişkilidir. Avrupa Konseyi'ne üye tüm devletlerin bu Rezolüsyon lehinde oy kullandığı, ancak davalı devletin çekimser kaldığı vurgulanmalıdır. Bu durum, üye devletler arasında açık bir ortak zemin ölçüsü olduğunu gösterir. Dolayısıyla bu Rezolüsyon bana göre; Mahkemenin göz önünde bulundurabileceği ve dikkate alması gereken önemli ve yeni bir unsurdur."*<sup>59</sup>

<sup>56</sup> Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 2, s.610.

<sup>57</sup> Aksar, Uluslararası Hukuk-I, ss.92-93.

<sup>58</sup> International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Western Sahara, 16/10/1975, ss. 30-37.

<sup>59</sup> Pavlov ve Diğerleri/Rusya, B. No: 31612/09, 11.10.2022, §§5-7. Nitekim AİHM, AİHS'te bulunan terimlerin ve kavramların anlamlarını tanımlarken AİHS dışındaki *uluslararası hukuk unsurlarını*, bu unsurların yetkili organlar tarafından yorumlanmasını ve Avrupa Devletlerinin ortak değerlerini yansıtan uygulamalarını dikkate *alabilir ve almalıdır*. Zira konuya özgülenmiş uluslararası belgelerden ve AİHS'e taraf devletlerin uygulamalarından ortaya çıkan konsensüs; belirli davalarda AİHS hükümlerini yorumlarken AİHM için ilgili bir değerlendirme imkânı oluşturabilir. Ayrıca davalı devletin, ilgili davanın kesin konusuna ilişkin olarak geçerli

Netice itibarıyla uluslararası hukukun dinamik yapısı göz önüne alınarak, BM Genel Kurulu'nun rezolüsyonlarının AİHM yargılama hukukunda destekleyici bir hukuki araç olarak kullanıldığı görülmektedir. Aynı şekilde AİHS'in önsözünde, BM Genel Kurulu'nun bir rezolüsyonu olan İHEB'te yer alan hakların tanınmasının ve uygulanmasının hedeflediğini belirtmiştir. AİHM içtihatları incelendiğinde de;<sup>60</sup> AİHS'in kapsamı, AİHS'te açıkça yer almayan İHEB'te yer alan hakları kapsayacak şekilde genişlediği görülmektedir.<sup>61</sup>

### B. BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonları ve Bunların AİHS ile Çatışması Sorunu

BM Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğe ilişkin *operasyonel* alanda karar verme yetkilerine sahiptir.<sup>62</sup> BM Güvenlik Konseyi'nin *operasyonel* yetkilerinin yanında BM Genel Kurulu ile benzer, örgütsel nitelikte bazı yetkileri vardır; ancak UAD içtihatları bu noktalara odaklanmamıştır.<sup>63</sup> BM Şartı dahilinde BM'ye Üye Devletler, BM Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etmeyi ve uygulamayı kabul etmişlerdir (m.24). Dolayısıyla BM Güvenlik Konseyi, aldığı kararlarla devletleri bağlama ve kabul edeceği önlemlere uyulmasını talep etme yetkisi verilen birkaç uluslararası organdan biridir. Öyle ki BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonları BM Şartı'nın uygulanması olarak değerlendirilmektedir.<sup>64</sup> Bu nedenle BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonları normatif bağlayıcılığı sebebiyle devletler için bir yükümlülük yarattığı aşikardır. Burada asıl mesele devletin AİHS'ten kaynaklanan bir yükümlülüğü ile BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonundan kaynaklı yükümlülüğünün çatışması durumunda; çözümün nasıl gerçekleşeceği hususunda düğümlenmektedir.

Arsava'ya göre BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının yorumunda 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) yoruma ilişkin hü-

---

olan tüm belgeler koleksiyonunu onaylamış olması da gerekli değildir. İlgili uluslararası belgelerin uluslararası hukukta veya Avrupa Konseyine üye devletlerin çoğunluğunun iç hukukunda uygulanan norm ve ilkelerde sürekli bir evrimi ifade etmesi ve modern toplumlarda ortak bir zemine sahip olması AİHM için yeterli olacaktır. Demir ve Baykara/Türkiye, B. No: 34503/97, 12/11/2008, §§85-86.

<sup>60</sup> Bkz. Airey/İrlanda, B. No: 6289/73, 09/10/1979; Young, James ve Webster/Birleşik Krallık, B. No: 7601/76; 7806/77, 13/08/1981.

<sup>61</sup> Mowbray Alastair, "The European Convention on Human Rights", *International Human Rights Law Six Decades after the UDHR and Beyond*, eds. Mashood A. Baderin and Munisuli Ssenyonjo, Ashgate, England, 2010, s.288.

<sup>62</sup> Macfarlane, "Resolution Without Resolve", s.444.

<sup>63</sup> Oberg, "The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council", s.883.

<sup>64</sup> Arsava, "BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonlarının Yorumu", s.360.



kümleri uygulama kabiliyeti bulacaktır. Zira BM organlarının karar alma yetkileri kurucu bir andlaşma olan BM Şartı'ndan kaynaklanmaktadır ve üye devletler, rezolüsyonların bu şekilde doğmasını önceden kabul etmişlerdir. Yazara göre bu rezolüsyonların doğuşunda bir andlaşmada olması gereken *uzlaş* faktörünün tam olarak gerçekleşmemesi, rezolüsyonların yorumlanmasında andlaşmalar hukukunun yorum kriterlerini dışlayıcı bir unsur olarak görülmemektedir.<sup>65</sup>

BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının BM Şartı'nın bir parçası olarak düşünülmediğinde; ortada BM Şartı ile AİHS arasında bir çatışma söz konusu olduğundan iki uluslararası andlaşmanın, başka bir deyişle 'iki kuralın', çatışması gündeme gelebilecektir. Kural çatışması, iki hukuk kuralının normatif olarak birbiriyle çatışan hükümler içermesi nedeniyle, kurallardan birine uyulduğunda diğerine aykırı davranma durumunun ortaya çıkması olarak tanımlanmaktadır.<sup>66</sup> Söz konusu çatışmanın çözümü ise bu minvalde gerçekleştirilmektedir. Ancak çatışan iki norm, yani Güvenlik Konseyi rezolüsyonu ile AİHS, 'ilke' olarak nitelendirildiğinde; çözüm daha kaotik bir nitelik arz etmektedir.<sup>67</sup>

Yukarıda değinildiği üzere; uluslararası hukukun kaynakları bilinmekte ve tanımları, yapılabilecek gözlemlere ve mantıksal muhakemenin sonuçlarına karşılık gelmektedir. Ancak uluslararası hukukun kaynaklarının belirlenmesi, uluslararası hukuku bir hukuk sistemi olarak incelemek için kullanılan metodoloji alanını yakından incelemeyi de gerekli kılmaktadır. Uluslararası bir andlaşma, kendi yetkisi dahilinde, uluslararası bir örgütün bir organı tarafından yapılan tek taraflı bir irade, başka bir deyişle geçerli hukuk kuralları belirleme kararı; (veya taraflar arasında yargılama yetkisi kabul edilmiş uluslararası mahkemelerin kararları), geçerliliğini önceki bir hukuki kurala borçludur. Dolayısıyla diğer kurallar gibi 'konulmuş' kuralların belirlenmesi, içeriklerinin belirlenmesinden ayrılmaz bir niteliğe sahiptir.<sup>68</sup> Bu türdeki kurallar söz konusu olduğunda; yorumlama yöntemleri ortaya çıkacaktır. Nihayetinde belli bir derecede

<sup>65</sup> Arsava, "BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonlarının Yorumu", ss. 360-361.

<sup>66</sup> İsmail Köküsarı, *Anayasal Hakların Çatışması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.79.

<sup>67</sup> Eveline T. Feteris, *Hukuki Argümantasyonun Temelleri (Yargı Kararlarının Gereçlendirilmesi Teorileri Hakkında Bir Araştırma)*, çev. Ertuğrul Uzun, Pinhan Yayınları, İstanbul, 2019, s.33: "İki veya daha fazla sayıda ilkenin çatıştığı ve farklı yönleri işaret ettiği bir davada benzer bir sorun ortaya çıkar çünkü farklı ilkelere dayanmak suretiyle farklı hükümleri savunmak mümkün hale gelir. İlkelerin çatışması durumunda çatışma, ilkeler arasında koşullu bir tercih ilişkisi ortaya koymak suretiyle her iki ilkenin de uygulanmasının sebepleri tartılarak çözülür."

<sup>68</sup> H.J. Schlochuer, *Arbitration*, Encyclopedia of Public International Law, ed. R. Bernhardt, Elsevier Science Publishers B.V, Amsterdam-New York-Oxford, 1984, s.337.

soyutlama gösteren ve aslında klasik bir nitelendirmeyle karşımıza çıkan çeşitli kurallar, bazen *ilkeler* hatta *temel ilkeler* olarak ifade edilebilmektedir. Bunların belirlenmesi veya teşhisi için kullanılabilir bir yöntem araştırması kolay bir süreç olmayacaktır. Dolayısıyla bu durum, bir sentez ve sınıflandırma sorunu olarak kalmaktadır.<sup>69</sup> Çatışmanın çözümü ise yine uluslararası hukukun işaret ettiği yöntemlerle gerçekleştirilebilir.

Uluslararası andlaşmaların çatışması; aynı konuda iki farklı andlaşmanın birbiriyle çatışan hükümler içermesi durumu olarak nitelendirilmektedir. Aynı anda devletler için hukuken bağlayıcı olan aynı konuyu farklı şekillerde düzenleyen andlaşmaların fiilen birlikte uygulanması mümkün değildir. Bu halde ortada bulunan çatışma durumu nasıl çözümlenecektir? Böyle bir durumda çatışmayı düzenleyen VAHS'ın 30.maddesi hükmü<sup>70</sup> devreye girmektedir. Bu çerçevede öncelikle iki ihtimal bulunmaktadır; birincisi, çatışan andlaşmalardan birinin çatışma durumunu düzenleyen bir hüküm içermesi; ikincisi ise andlaşmalarda çatışmaya ilişkin herhangi bir hükmün bulunmaması durumudur.<sup>71</sup> Son olarak bir andlaşmanın başka bir andlaşma ile çatışması durumunda hangisinin üstün tutulması gerektiğine ilişkin andlaşmanın bazı hükümler içermesi uygulamada mümkündür. Örneğin bazı andlaşmalar, çatışma durumunda kendisinin üstün geleceğini öngörürken; bazıları da ya önceden belirlenmiş başka andlaş-

<sup>69</sup> Schlochuer, Arbitration, s.337.

<sup>70</sup> VAHS m.30: "1. Birleşmiş Milletler Şartı'nın 103'üncü maddesi saklı kalmak üzere, aynı konuyla ilgili olarak ardarda yapılan andlaşmaların tarafları olan Devletlerin hakları ve yükümlülükleri, aşağıdaki paragrafa uygun şekilde tespit edilecektir: 2. Bir andlaşma, bir önceki veya sonraki andlaşmanın hükümlerine tabi olduğunu veya onlarla bağdaşmaz addedilemeyeceğini belirttiği zaman, o diğer andlaşmanın hükümleri üstündür. 3. Daha önceki bir andlaşmanın bütün tarafları aynı zamanda sonraki andlaşmaya da taraf olduğu fakat önceki andlaşma 59'uncu maddeye göre sona erdirilmediği veya yürürlüğü askıya alınmadığı zaman, daha önceki andlaşma sadece hükümlerinin sonraki andlaşmayla bağdaşması ölçüsünde uygulanır. 4. Sonraki andlaşmanın tarafları önceki andlaşmanın taraflarının tamamını kapsamadığı zaman: a - her ikisine taraf olanlar arasında üçüncü paragrafta yer alan aynı kural uygulanır. b - her iki andlaşmaya taraf olan bir Devletle sadece andlaşmaların birisine taraf olan bir Devlet arasında, her iki Devletin tarafı oldukları andlaşma bunların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini yönetir. 5. Dördüncü paragraf hükümleri, 41. maddeye veya 60. maddeye göre bir andlaşmanın sona erdirilmesi ile veya yürürlüğünün askıya alınmasıyla ilgili herhangi bir meseleye veya bir Devletin başka bir Devlete karşı, başka bir andlaşma gereğince üstlendiği yükümlülüklerle bağdaşmayan bir andlaşmanın yapılması veya uygulanması sebebiyle bir Devlet için doğabilecek herhangi bir sorumluluk meselesine, halel getirmez."

<sup>71</sup> Pazarıcı, 1.Kitap, ss.199-202; Ayşe Nur Tütüncü vd. (der.), **Toluner Milletlerarası Hukuk (Giriş, Kaynaklar) Prof. Dr. Sevin Toluner'in Ders Notlarından**, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, ss.224-228.

maların kendisinden üstün tutulmasını ya da tüm andlaşmaların kendisinden üstün tutulmasını kabul etmektedir.<sup>72</sup> VAHS'in 30/1.maddesinde BM Şartı'nın 103.maddesi saklı tutularak, BM Şartı'nın düzenlemiş olduğu hususların üstünlüğü düzenlenmiştir. Bu çalışmanın konusu itibarıyla BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonları ile AİHS arasındaki bir yükümlülük çatışmasının başlangıç noktasını şu hükümlerden başlatmak yerinde olacaktır.

İnsan haklarına saygı yükümlülüğü başlığında düzenlenen AİHS'in 1.maddesi hükmünde AİHS'e akit olan devletlerin yetki alanları içerisinde bulunan herkesin, AİHS'te bulunan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlama yükümlülükleri bulunduğu düzenlenmiştir. BM Şartı'nın 103.maddesinde ise BM'ye üye olan devletlerin BM Şartı'ndan doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir uluslararası antlaşmadan doğan yükümlülüklerin çatışması durumunda, BM Şartı'ndan doğan yükümlülüklerinin üstün geleceği düzenlenmiştir. Uluslararası hukuk düzeninin tesis edilmesinin insan haklarından ayrı düşünülmesi mümkün olmadığından, çatışan iki yükümlülüğün çözülmesi için iki yaklaşımın ön plana çıktığı söylenebilir. Bunlardan birincisi; BM Şartı ve AİHS'in anayasal nitelik (*üstün norm niteliği*) taşıyıp taşımadığının irdelenmesi; diğeri ise bu düzenlemelerden kaynaklanan yükümlülüklerin uyum içinde yorumlanmasıdır.

### 1. Güvenlik Konseyi Rezolüsyonları ile AİHS'ten Kaynaklanan Yükümlülüklerin Çatışması Durumunda Bir Çözüm Arayışı: AİHS ve BM Şartı'nın Anayasal Niteliğe Sahip Olup Olmadığı Hususundaki Tartışmalar

AİHS'in getirdiği hükümler, haklar ve bu hakları koruyacak hukuki önlemler kapsamında kimi yazarlara göre *uluslar üstü anayasa* görünümündedir.<sup>73</sup> Örneğin Aliefendioğlu'na göre AİHS, Avrupa İnsan Hakları Anayasasına dönüşümün bir ürünüdür. İnsan haklarına ilişkin uluslararası hukuki enstrümanlar ulus devletleri öncelikle moral yönden/siyaseten etkilemekte, öngörülen mekanizmalar aracılığı ile de hukuksal denetim gerçekleşmektedir. Burada amaçlanan ise devletlerin, asgari insan hakları ortak standartların altına düşmesini engellemektir.<sup>74</sup> Dolayısıyla AİHS hükümlerinin AİHM tarafından uygulaması ve yorumlanması, insan hakları ve de-

<sup>72</sup> Pazarıcı, 1.Kitap, s.199; Mark E. Villegger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2009, s.404.

<sup>73</sup> Süheyl Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İ.Ü. İletişim Fakültesi Basımevi ve Film Merkezi, Üniversite yayın No: 3761, Fakülte yayın No: 702, İstanbul, 1993, s.232.

<sup>74</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, "Avrupa İnsan Hakları Anayasasına Doğru", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 1991, C.46, S.1, s.43.

mokrazi kavramının hâkim olduğu ortak bir standart temelinde (*ulusalüstü*) insan hakları hukukunun ortaya çıktığından söz edilmiştir.<sup>75</sup> Bu değerlendirmeye ilham kaynağı olan *Loizidou v. Türkiye* kararında AİHM, AİHS'in kendine özgü yapısını ve bir Avrupa kamu düzeni enstrümanı olma özelliğini vurgulayarak ve bu değerlendirmeye *anayasal* kavramını da ekleyerek AİHS'i Avrupa kamu düzeninin anayasal nitelikteki bir araç olarak nitelendirmiştir.<sup>76</sup> Aynı şekilde bir dönem AİHM başkanı olarak görev yapan yargıç Wildhaber de AİHS'in *anayasal* işlevlerini geliştirme yönünü güçlü bir şekilde savunmaktadır.<sup>77</sup> Doktrinde AİHS'i Avrupa'nın gölge anayasası, AİHM'i de Avrupa Anayasa Mahkemesi olarak nitelendiren yaklaşımlar söz konusudur.<sup>78</sup> Bu yaklaşımın temelini AİHS'in giriş bölümünde tespit edebilmek mümkündür. Zira AİHS, Avrupa Konseyi üyeleri arasında sıkı bir iş birliği sağlayarak, insan hakları temelinde ortak bir hukuk anlayışını inşa etme arayışının bir parçasıdır. Üstelik insan hakları anlayışın ortak bir standart temelinde bağlayıcı kararlarla yükselmesi, AİHM'in rolünü bir Anayasa Mahkemesinin rolüne yaklaştırmaktadır.

*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. İrlanda* kararında AİHM, BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonunu uygulama yükümlülüğü ile AİHS'ten kaynaklı yükümlülüğün çatışması durumunda AİHS'teki haklarının korunmasının açıkça yetersiz olduğu gözlenirse, AİHS'in anayasal niteliğinin ağır basacağını benimsemiştir.<sup>79</sup> Benzer bir çözüm önerisini *Al-Dulimi ve Montana Management Inc. v. İsviçre* kararında ayrık görüş yazan yargıçların görüşünde bulmak mümkündür. Buna göre; davalı devletin BM Güvenlik Konseyi'nin 1483 (2003) sayılı rezolüsyonunu uygulama yükümlülüğü ile AİHS'de garanti edilen mahkemeye erişme hakkını gözetme yükümlülüğü arasında normatif bir çatışma söz konusu olduğunda; çatışmanın çözümü, AİHS'in anayasal doğasının önceliğini ön plana çıkarmakla mümkündür.<sup>80</sup>

<sup>75</sup> Batum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ss.215-216.

<sup>76</sup> *Loizidou/Türkiye* (Preliminary Objections), B. No: 15318/89, 18/12/1996, § 75.

<sup>77</sup> Henry J. Steiner-Philip Alston-Ryan Goodman, *International Human Rights in Context Law, Politics, Morals*, Oxford University Press, Newyork, 2008, ss.1010-1012.

<sup>78</sup> Bkz. Ayşe Füsün Arsava, "AİHM'in İnsan Hakları Alanında Oynadığı Anayasa Mahkemesi Rolü", *TAAD*, 2018, C. 9, S. 35, s.1.

<sup>79</sup> *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/İrlanda*, B. No: 45036/98, 30/06/2005, § 156; Arsava, "BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonlarının Yorumu", s. 376.

<sup>80</sup> *Al-Dulimi and Montana Management Inc./İsviçre*, B.No: 5809/08, 21/06/2016, Concurring Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, Joined by Judges Hajiyev, Pejchal and Dedov, § 1.

Doktrinde AİHM'in anayasa mahkemesi olarak nitelendirilmesi karşısında; AİHM'in sadece AİHS'te yer alan haklara riayet denetimi yaptığı ve bu yönüyle ikincil bir niteliğe sahip olduğu savunulmaktadır. Bunun bir sonucu olarak AİHM, uluslararası bir mahkeme olduğundan ulusal düzeydeki etkisinin de bu çerçevede ele alınması gerektiği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla AİHM'in sadece anayasa mahkemelerinin fonksiyonlarını tamamlayıcı bir role sahip olduğu görüşü, uygulama itibarıyla baskın görünmektedir.<sup>81</sup> Zira AİHS ile insan haklarının daha etkin bir şekilde korunduğu bir sistemin doğuşu, bu hakların uluslararası hukukta belirmesine/yükselmesine ivme kazandırmıştır. Bunun bir sonucu olarak uluslararası insan hakları hukukunda uluslararası veya bölgesel nitelikte oluşturulan belgeler anayasal imalarla yeni bir anlatı yaratmıştır.

BM Şartı'nın anayasal niteliği konusunda da benzer tartışmalar söz konusudur. Nitekim BM Şartı ve BM kapsamında oluşturulmuş insan haklarına ilişkin sözleşmelerle ve diğer bölgesel temelli insan hakları belgeleriyle bir devletin egemenliğini bir tür *ulusal-üstü anayasa* oluşturarak, kendi iradesiyle sınırladığı görülmektedir.<sup>82</sup> Kendi kendini sınırlama, insan hakları sözleşmelerinin öngördüğü organlar önünde devleti hesap vermeye itmekte, diğer bir ifadeyle *devletin üstünlüğünü bireyin üstünlüğü ile ikame etmeye hizmet etmektedir.*<sup>83</sup>

Bir yaklaşıma göre BM Şartı, uluslararası toplumu hukuki ve siyasi yönden teşkilatlandıran ilkel nitelikte bir dünya anayasasıdır.<sup>84</sup> Burada Hans Kelsen'in öncülüğünü yaptığı normcu okulun görüşünün ağırlığı görülmektedir. Bu yaklaşıma göre uluslararası ve ulusal hukuk tek bir hukuk düzeni olarak görülmesi gerektiğinden; uluslararası hukukun ulusal hukuka göre üstün olduğu varsayımı esastır.<sup>85</sup> Ancak BM'nin hem organları hem de yetkilileri üzerinde zorunlu yargı yetkisine sahip bir Dünya İnsan Hakları Mahkemesi ortaya çıkana veya UAD bu konularda zorunlu yargı yetkisini kazanana kadar, BM anayasal bir yapıya sahip

<sup>81</sup> Bkz. Arsava, "AİHM'in İnsan Hakları Alanında Oynadığı Anayasa Mahkemesi Rolü", s. 1.

<sup>82</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, "Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları", *İnsan Hakları Yıllığı*, 1985-1986 (7-8), s.67.

<sup>83</sup> Mahmut Göçer, *Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması Uluslararası Hukukun İnsan Hakları Alanına Uygulamasından Kaynaklanan Kimi Sorunlar Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s.31.

<sup>84</sup> Hamza Eroğlu, *Devletler Umumi Hukuku*, Adım Yayınları, Ankara, 1991, s. 147.

<sup>85</sup> Altuğ, *Devletler Umumi Hukuku*, s.18; Bozkurt-Kütükcü-Poyraz, *Devletler Hukuku*, s.43.

değildir. Dolayısıyla BM Şartı henüz uluslararası toplum için bir Anayasa niteliği kazanmamıştır ve sonuç olarak Şart yükümlülükleri ile diğer uluslararası andlaşmalardan özellikle insan hakları andlaşmalarından kaynaklanan yükümlülükler arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır. Nihayetinde BM Şartı henüz uluslararası toplum için bir Anayasa niteliği kazanmamıştır.<sup>86</sup> Ayrıca evrensel düzeyde, uluslararası hukukta normlar hiyerarşisine ilişkin katı bir Kelsen’ci yaklaşım, hala gerçeğe tam olarak uymamaktadır.<sup>87</sup> Dolayısıyla BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonunu uygulama yükümlülüğü ile AİHS’ten kaynaklı yükümlülüğün çatıştığı davalarda AİHM, BM Şartı’nın anayasal niteliğe sahip olduğu gerekçesiyle bir çözüm önerisini içtihatlarında somutlaştırmamıştır.

## 2. Güvenlik Konseyi Rezolüsyonları ile AİHS’ten Kaynaklanan Yükümlülüklerin Kural Çatışması Ekseninde Değerlendirilmesi: BM Şartı 103. Maddesi ve Andlaşma Yükümlülüklerinin Uyumlaştırılması Sorunu

Uluslararası hukukun tesis edilmesinde ciddi bir ağırlığı bulunan ve aşağı yukarı tüm devletlerin taraf olduğu BM Şartı’nın 103.maddesinde, BM Şartından doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir uluslararası andlaşmadan doğan yükümlülüklerin çatışması durumunda, BM Şartı’nın üstün geleceği düzenlenmiştir.<sup>88</sup> Nitekim bu hükme göre Birleşmiş Milletler üyesi olan bir devlet ile üye olmayan bir devlet arasında ilişki tam olarak belirlenmeyebilir. Fakat modern uluslararası hukukta BM Şartı’nın önemli bir yeri olmasından ve BM’ye üye devletleri milletler topluluğunun geniş bir kısmını oluşturmasından dolayı Uluslararası Hukuk Komisyonu, Şartın 103. maddesine özel bir yer verilmesinin ve bu maddede bahsedilmesinin gerekli olduğuna karar vermiştir. Bu sebeple, 103. maddenin yorumuna veya Birleşmiş Milletlerin *yetkili organlarınca uygulanması konularına girmeden*, üyelerin andlaşmadan kaynaklanan sorumlulukları karşısında 103. maddenin üstünlüğü konusunu belirtmeye karar vermiştir.<sup>89</sup>

Geçmişten bugüne BM Şartı 103.maddesinin sonuçları hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Örneğin BM Şartı’nın bazı hükümlerinin *jus cogens*

<sup>86</sup> Al-Dulimi and Montana Management Inc./İsviçre, §§7-8.

<sup>87</sup> Al-Dulimi and Montana Management Inc./İsviçre, §38.

<sup>88</sup> Pazarıcı, 1. Kitap, s.200; Andlaşmanın bizzat kendisinin üstünlüğünü beyan etmesinin problemli bir durum olduğu değerlendirmesi için bkz. Öktem, Teamül, s.331.

<sup>89</sup> 1966 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Taslak Maddeleri ve Şerhi, “Aynı Konu Hakkında Birbirini Takip Eden Andlaşmaların Uygulanması” başlıklı 26.maddesi ve madde hükmünün şerhi için bkz. Mukkaddes Korkmaz Süner, “1966 Andlaşmalar Hukuku Taslak Maddeleri ve Şerhi”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C.4, S.1, s.97.

niteliğe sahip olduğu gerekçesiyle BM Şartı'na aykırı bir andlaşma yapılamaması, yapılsa bile bu andlaşmanın geçersiz olması gibi görüşler geride kalmıştır. Zira VAHS'ta bir andlaşmanın hangi hallerde geçersiz olduğu sıralanırken BM Şartı 103.maddeye herhangi bir gönderme yapılmamıştır. Birbirini takip eden aynı konudaki andlaşmaların uygulanmasına ilişkin VAHS 30.maddesine göre; BM Şartı 103.maddesi saklı tutulmuştur; bu yönüyle de ilgili maddenin *geçersizliği* değil, *üstünlüğü* işaret ettiği kabul edilmektedir.<sup>90</sup>

Bu noktada AİHS ile diğer uluslararası sözleşmeler arasındaki çatışma sorunu gündeme gelmektedir. Zira iki uluslararası taahhüdün çelişkili doğasından kaynaklan çatışma durumu, uluslararası hukuk metodolojisi içerisinde tutarlı bir şekilde çözülmek durumundadır. Bu çerçevede bir Irak vatandaşının BM Güvenlik Konseyi'nin bir rezolüsyonuna dayanılarak Irak'taki Britanya ordu güçleri tarafından tutuklanmasına ilişkin Al-Jedda v. Birleşik Krallık kararında AİHM, BM Şartı 103.maddesi ve AİHS'den doğan yükümlülükler arasında bir değerlendirme yapma fırsatı bulmuştur.<sup>91</sup> Buna göre BM Şartı 103.maddesi, BM üyelerinin Şart kapsamındaki yükümlülüklerinin, başka herhangi bir uluslararası anlaşma kapsamındaki yükümlülüklerle çatışması durumunda geçerli olacağını belirtmektedir.<sup>92</sup> Arsava AİHM'in bu yaklaşımını *gerçek bir çatışma* doğması hali olarak değerlendirmektedir.<sup>93</sup>

Öğretide *gerçek bir çatışmadan* söz edilebilmesi için aynı konuyu düzenleyen birden fazla andlaşmanın olması gerekmektedir. Dolayısıyla gerçek çatışmada, aynı konuyu farklı şekilde düzenlemesinin bir sonucu olarak; hukuken geçerli olan iki andlaşmadan hangisinin uygulanacağı durumu söz konusudur.<sup>94</sup> Bu noktada andlaşmalar hukuku anlamında andlaşma teriminin tanımlanması gerekmektedir. Pazarıcı'nın benimsediği tanıma göre "*andlaşma; uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuk çerçevesinde etki yaratmak üzere yapılan, hak ve yükümlülük doğuran, bunları değiştiren ve sona erdiren yazılı irade uyuşmasıdır.*"<sup>95</sup> Aksar'a göre ise "*andlaşma, uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde hukuki sonuç doğurmaya yönelik*

<sup>90</sup> Tütüncü vd., Toluner Ders Notları, s.226.

<sup>91</sup> Al-Jedda/Birleşik Krallık, B. No: 27021/08, 7/07/2011, §§105-110.

<sup>92</sup> Al-Jedda/Birleşik Krallık, §101.

<sup>93</sup> Arsava, "BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonlarının Yorumu", s. 375.

<sup>94</sup> Tütüncü vd., Toluner Ders Notları, s.226.

<sup>95</sup> Pazarıcı, Hüseyin: "Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukuna Göre Andlaşma Kavramı", *MHB*, 1990, C.1-2, S.10 s.151.

*iki veya daha fazla uluslararası hukuk kişinin irade beyanları*<sup>96</sup> şeklinde tanımlanmaktadır.

Buradaki anahtar konu BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının bir andlaşma niteliğinde olup olmadığı meselesidir. Andlaşmaların hukuki doğası yakından incelendiğinde; Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının andlaşmalarla özdeşleştirilmesi olası değildir.<sup>97</sup> Zira bu çalışmanın ilk bölümünde belirtildiği üzere, BM çatısı altında ortaya koyulan rezolüsyonlar, bir andlaşmanın bağlayıcı gücünden yoksundur. Ayrıca BM Güvenlik Konseyi'nin rezolüsyonları tüm BM üye devletlerinin onayanın bir ürünü değildir. BM Güvenlik Konseyi rezolüsyoları ortaya çıkışı itibarıyla, bir andlaşmada olduğu gibi sadece sınırlı sayıdaki devletlerin bir irade toplantısını, taslak metinlerin müzakere edildiği isteklerin bir araya gelmesini temsil etmektedir.<sup>98</sup> Burada çıkış noktasını BM Şartı 25.madde bize göstermektedir. Buna göre; *“Birleşmiş Milletler üyeleri, işbu Andlaşma uyarınca, Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliğine varmışlardır.”* Bu madde, andlaşmalar hukukunun *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*<sup>99</sup> ilkesiyle taban tabana zıt olarak, BM üyesi devletlerin kendi rızalarından bağımsız bir yükümlülük yaratmaktadır.

Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının BM organının kurucu belgesi olan BM Şartı 25.maddesi kapsamında bağlayıcı gücü *erga omnes*<sup>100</sup> olan tek taraflı 'kurumsal' eylemler olarak nitelendirildiği de görülmektedir. Güvenlik Konseyi rezolüsyonları andlaşmalarla aynı hukuki rejime tabi olmadığından VAHS'nin andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin 31-33.maddelerinin bu rezolüsyonlara aktarılması eleştirilmektedir.<sup>101</sup> Bunun yerine bahsi geçen hükümlerin gerekli değişiklikler yapılarak söz konusu BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarına uygulanabileceği

<sup>96</sup> Aksar, Uluslararası Hukuk-I, s.108.

<sup>97</sup> Efthymios Papastavridis, *“Interpretation of Security Council Resolutions under Chapter VII in the Aftermath of the Iraqi Crisis”*, **International and Comparative Law Quarterly**, 2007, Vol.56, No.1, s.87.

<sup>98</sup> Papastavridis, *“Interpretation of Security Council Resolutions”*, s. 87.

<sup>99</sup> Bir andlaşmanın üçüncü bir devletin rızası olmadan ne hak ne de yükümlülük yaratmadığına ilişkin ilkedir. Ayrıca VAHS 34.maddesinde de vücut bulmaktadır. Grant- Barker, Dictionary of International Law, s.452. Ancak üçüncü taraf devletler için hak ve yükümlülük yaratan örnekler için bkz. Anthony Aust, **Modern Treaty Law and Practice**, Cambridge University Press, New York, 2007, ss.16-31.

<sup>100</sup> Kavram, bir bütün olarak uluslararası topluma karşı yükümlülükler veya devlet davranışının belirli evrensel standartlara dayanması olarak nitelendirilebilir. Ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. ICJ, Barcelona Traction (Belgium v. Spain), 05/02/1970, § 8, §28, §33.

<sup>101</sup> Bkz. Arsava, *“BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonlarının Yorumu”*, s.360.



veya bu rezolüsyonların doğasına daha yakın yeni bir analitik çerçeveye dayalı yorum yöntemlerini sentezleyerek farklı yaklaşımlar gerektiği değerlendirilmektedir.<sup>102</sup> Ancak BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonları bir uluslararası andlaşmada bulunması gereken özellikleri tam olarak yansıtmasa da VAHS'nde yer alan yorum ilkeleri gözetilerek yorumlanmaktadır.<sup>103</sup> Zira BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının muhteviyatının tespit edilmesinde yorum, belirleyici bir role sahiptir. BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonu ile AİHS arasında bir çatışmanın varlığından bahsedilmesi için öncelikle yükümlülüklerin somutlaştırılması gerekmektedir. Bunun için BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonunun ve AİHS'in VAHS'e göre yorumlanması kaçınılmazdır. Ancak bu şekilde bir yorum sonrası *gerçek bir çatışmanın* varlığını tespit etmek mümkündür.

Yükümlülük getiren BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının Avrupa Konseyi üyesi devletlerin ulusal düzeyde bu yükümlülükleri yerine getirirken, AİHS'te garanti edilen hakların ihlal edilmesine sebebiyet verebilmektedir. Bu minvalde ortaya çıkan başvurularda AİHM, bunları norm çatışması ekseninde ele almaktadır. Örneğin *Nada v. İsviçre* davasında AİHM, (1930) sayılı Güvenlik Konseyi kararını rezolüsyonunu yorumlamıştır.<sup>104</sup> Bu rezolüsyon üye devletlere açık bir şekilde yaptırım komitesi tarafından listeye alınan kişilere seyahat sınırlaması getirme yükümlülüğü getirmiştir. *Nada v. İsviçre* davası, yaptırım listesinde yer alan kişilerin insan hakları üzerindeki etkilerin incelendiği ilk davadır. Bu karar aynı zamanda uluslararası hukuktaki parçalanmayla mücadelede sistematik yorumlama yaklaşımını güçlendiren bir kilometre taşıdır.<sup>105</sup> AİHM bu kararda, Güvenlik Konseyi'nin insan hakları yükümlülüklerine ters düşen yaptırım kararlarının devletler nezdinde uygulama bulmayacağı varsayımından hareket etmiştir. Dolayısıyla *Nada v. İsviçre* davası, AİHS yükümlülükleri ile diğer uluslararası hukuk yükümlülüklerinin çatışması konusunda önemli ipuçları sağlamaktadır. Nitekim AİHM, bu kararında normlar çatışmasını önlemek istemiş ve devletlerin diğer uluslararası andlaşmalardan doğan yükümlülüklerini olabildiğince icra etmeleri gerektiğini vurgulamıştır.<sup>106</sup> Bu gibi norm çatışmalarında AİHM, açık bir

<sup>102</sup> Papastavridis, "Interpretation of Security Council Resolutions", ss.87-88.

<sup>103</sup> Arsava, "BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonlarının Yorumu", s.361.

<sup>104</sup> Arsava, "BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonlarının Yorumu", s.374.

<sup>105</sup> Solene Guggisberg, "The Nada Case Before the ECtHR: A New Milestone in the European Debate on Security Council Targeted Sanctions and Human Rights Obligations", *The Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2012, Vol.8, No.1, s.434.

<sup>106</sup> Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12/12/2012, § 176.

hiyerarşi tayin etmekten uzakta durarak normlar arasındaki çatışmayı olgusal düzeyde *uzlaşma/uyum* yöntemiyle çözmeye çalışmaktadır.<sup>107</sup>

*Nada v. İsviçre* davasında AİHM, Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının ulusal uygulamasını gözden geçirme yetkisine sahip olduğunu beyan etmiştir. Mahkeme, İsviçre'nin uygulamada bir miktar serbestliğe sahip olduğunu göz önünde bulundurarak, davalı devletin insan haklarına yönelik ihlalleri azaltmanın yollarını bulabileceğine, bu nedenle uygulanan giriş-çıkış yasağının Nada'nın *özel hayat hakkını* ihlal ettiğine karar vermiştir. Ayrıca başvuranın iddialarının özünü inceleyebilecek veya incelemeye istekli bir inceleme mekanizmasının olmaması nedeniyle de *etkili bir hukuk yoluna başvuru hakkı* ihlal edilmiştir.<sup>108</sup>

Istrefi'e göre, BM Şartı 103.maddesi birincil bir yükümlülük kuralından ziyade BM Şartı'ndan türetilen somut yükümlülükler ile diğer uluslararası anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülükler arasındaki normatif çatışmalara ilişkin ikincil bir kuraldır. Dolayısıyla BM hukuk sisteminin etkinliğini ve bütünlüğünü korumak amacıyla uluslararası düzenlemeler, BM Şartı ile bir uyum içinde yorumlanmalıdır.<sup>109</sup> Yukarıda değinildiği gibi; Şartta belirtilen çatışma kuralı çatışan uluslararası anlaşmaların hukuken iptalini veya fiili askıya alınmasını belirlemez. Egemen olan (üstün) yükümlülük, yalnızca hukuki geçerliliği dokunulmamış olan çatışan yükümlülüğü bir kenara bırakır. Ayrıca, normatif çatışma devam ettiği sürece, çatışan yükümlülüğe uyulmaması sorumluluk gerektirmez.<sup>110</sup> Bu konuda AİHM'e öncelikle Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun (ILC) 'Uyum ve Sistemsel Bütünleşme' başlığında *uluslararası hukukun parçalanması* hakkındaki raporu rehberlik etmektedir. Buna göre; *uluslararası hukukta normatif çatışmaya karşı güçlü bir karine bulunmaktadır.*<sup>111</sup> Bu koşullarda BM sis-

<sup>107</sup> Arsava, "BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonlarının Yorumu", s.392.

<sup>108</sup> Solene, "The Nada Case", ss.433-434.

<sup>109</sup> Kushtrim Istrefi, "The Application of Article 103 of the United Nations Charter in the European Courts: The Quest for Regime Compatibility on Fundamental Rights", *European Journal of Legal Studies*, 2012, Vol. 4, No.2, s.116.

<sup>110</sup> Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, s.143. [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf), (28.10.2022).

<sup>111</sup> International Law Commission (ILC), "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law", Document A/CN.4/L.682 and Add.1, Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi, 13/04/2006, s.22; *Al-Jedda v. Birleşik Krallık*, B. No: 27021/08, 07/07/2011Concurring Opinion of Judge Sicilianos.

temi ile AİHS sistemi arasındaki herhangi bir normatif çatışmaya soyut olarak atıfta bulunmak uygun görünmemektedir. Öyle ki 1948 tarihli İHEB, 1966 tarihli İkiz Sözleşmeler ve diğer insan hakları sözleşmeleri BM Şartı'ndan ilham alınarak ortaya koyulmuştur.

Bu noktada BM Şartı'nın uluslararası hukuk ve uluslararası insan hakları hukukuna katkısı hatırlatılmalıdır. Zira BM Şartı'nda insan hakları sadece giriş bölümünde değil, metnin çeşitli yerlerindeki altı maddede söz edildiğinden; bazı yazarlara göre BM kurucu metni olan BM Şartı, bir insan hakları sözleşmesi niteliğindedir. BM Şartı'nda insan haklarının tanımı veya sınıflandırılmasına yer verilmese de insan hakları, çeşitli yönleriyle birçok maddenin içinde yer almaktadır. Özellikle *ırk, dil, cins, din farkı gözetilmeksizin* formülünün birçok maddede tekrarlanmış olması, kesin ifadenin bir belirtisi olarak nitelendirilmektedir.<sup>112</sup> Dolayısıyla insan hakları sistemi içindeki tüm belgelerin, öngördükleri hedef doğrultusunda; bir *bütünlük ve uyum içinde* yorumlanması gerekmektedir. Üstelik bu durum insan haklarının *içti-hadi bütünselliğinin* bir gereği olarak da somutlaşmaktadır.<sup>113</sup>

### C. Ara Değerlendirme

Belirli bir konuda uluslararası hukuk sükelerinin iş birliği yapmak amacıyla bir araya geldiği uluslararası örgütler, aldığı kararlar itibarıyla hukuki ve siyasi olarak devletleri ortak hareket etmeye zorlamaktadır. Bu yönüyle uluslararası örgütler, belirli bir konuda devletlerin ortak paradigmada bütünleşmesini misyon edinmektedir. Özellikle BM Genel Kurul rezolüsyonlarının doğuşunda veya doğmuş rezolüsyonların uygulanmasında bir devletin takındığı tavır, o devletin uluslararası ilişkilerdeki ağırlığını (*yalnızlaşmasını veya bütünleşmesini*) belirleyici bir etki yaratmaktadır.

BM Genel Kurul rezolüsyonlarının AİHM yargılama hukuku kapsamında destekleyici bir norm olarak kullanılmasında herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Öyle ki bir uyuşmazlığın çözümünde Mahkeme, taraf devletin o konuya ilişkin yaklaşımının tespit edilmesinde AİHS dışındaki uluslararası hukuk unsurlarını da dikkate alabilmektedir. Ancak BM Genel Kurul rezolüsyonları ile BM üyesi devletlerdeki kurallar arasında bir çatışma meydana geldiğinde çözümün nasıl gerçekleşeceği önemli bir sorundur. Böyle bir çatışmanın çözümünde ilk akla gelen yöntem, kurallar arasındaki hiyerarşiye bakmaktır. BM Genel Kurul rezolüsyonları ile diğer uluslararası hukuk kaynakları arasında hiyerarşinin bu-

<sup>112</sup> Jale Civelek, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, Marmara Müşavirlik, İstanbul, 1984, s.124

<sup>113</sup> Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 2*, ss.640-665.

lunduğu varsayıldığında; ilgili devletin taraf olduğu diğer uluslararası hukuk kaynaklarını sınırlanmış olacaktır. Hiyerarşi durumu bir kenara bırakıldığında ise çatışmanın çözümünde *lex posterior* ilkesi söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda uluslararası hukukun parçalanmasının önüne geçerek bütüncül bir yaklaşımla ve etki doğurma ilkesine uygun bir çözüm yöntemi benimsenmelidir.<sup>114</sup>

Uluslararası hukukun konusu genişledikçe, bu alanın parçalanma riskini de beraberinde getirmektedir. Aynı zamanda klasik uluslararası hukukun süjelerinde meydana gelen değişimler bu riski desteklemektedir. Uluslararası hukukun parçalanmasının önüne geçmenin bir yolu, belirli alanlarda bölgesel iş birliği gerçekleştirmektir.<sup>115</sup> Burada insan hakları konusunda bölgesel düzeyde asgari bir ortak paydanın yaratılması bakımından AİHM'in rolü ortaya çıkmaktadır. BM'nin amaç ve ilkelerinden birisinin de insan hakları olduğu dikkate alındığında hem uluslararası hem de bölgesel düzeydeki ortak bir konuda uluslararası hukukun bütünselliği gözetilerek çözüm üretilmelidir. BM Genel Kurul rezolüsyonları AİHM yargılama süreçlerinde çatışma bakımından bir sorun yaratmamaktadır. Zira bu rezolüsyonların misyonu destekleyici niteliktedir.

Ancak BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonları söz konusu olduğunda çatışma durumu daha görünür bir sorundur. Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarını AİHS'te garanti edilen haklar için bir dış (*external limitation*) sınırlama sebebi olarak nitelendirmek mümkündür. Zira bir insan hakkına yapılan dış sınırlamanın varlığı, öncelikle ilgili hak ile kamu çıkarı arasında bir çatışmanın olmasına bağlıdır.<sup>116</sup> İkincisi bu tür sınırlamalar, hukuki dayanaklarını anayasalarda, anayasal belgelerde veya uluslararası andlaşmaya dayalı bir maddede yer aldıklarında kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu şekildeki sınırlamalar, yargı tarafından söz konusu insan hakkını niteleyen açık bir sınırlama hükmü olmadığında veya olağan şartlarının ötesinde belirlendiğinde ima edilmiş olmaktadır.<sup>117</sup> AİHM zaman zaman, insan hakları üzerindeki dış sınırlamaları tanımak ve şekillendirmek için genel bir çerçeve oluşturmaktan kaçınmak istediğini belirtmektedir. Bu gerekçelendirme kriterleri, *meşru bir amaç* ve *yasallık* ile tamamlanmış olan denge-

<sup>114</sup> Çağırın, Uluslararası Örgütler, ss.355-356.

<sup>115</sup> Arsava, "Uluslararası Hukuk ve BM Teşkilatındaki Değişimler", s.126.

<sup>116</sup> Aileen McHarg, "Reconciling Human Rights and Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *The Modern Law Review*, 1999, Vol.62, No.5, s.678.

<sup>117</sup> Nicolas A.J. Croquet, "The European Court of Human Rights' Norm-Creation and Norm-Limiting Processes: Resolving a Normative Tension", *Columbia Journal of European Law*, 2011, Vol.17, No.2, s. 310.

leme veya katı zorunluluğa kadar uzanan geniş bir yelpaze boyunca değişmektedir.<sup>118</sup> İşte bu noktada Güvenlik Konseyi rezolüsyonları söz konusu olduğunda AİHM'in tutumu, sözü edilen yelpazenin AİHS 19.maddesi ışığında belirlenmelidir. Zira AİHS 19.maddesi gereğince AİHS ve Ek Protokolleri gereği AİHS'e taraf devletlere yüklenilen taahhütlere uyulmasını sağlamak amacıyla AİHM'in kurulduğu ifade edilmiştir. Başka bir anlatımla Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının yer aldığı uyuşmazlıklarda AİHM, AİHS ve Ek Protokollerinin devletlere getirdiği yükümlülükleri gözeterek görevini icra etmelidir.

### III. GÜVENLİK KONSEYİ REZOLÜSYONLARININ YÜKÜMLÜLÜK ÇATIŞMASI TEMELİNDE AİHM İÇTİHATLARINDAKİ GÖRÜNÜRLÜĞÜ: *AL-DULIMI VE MONTANA MANAGEMENT INC. v. İSVİÇRE KARARI'NIN İNCELENMESİ*

#### A. İnceleme Konusu Karar ve Olayın Özeti

Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarından kaynaklanan bir yükümlülük nedeniyle, devletin gerçekleştirdiği işlemin AİHS'te yer alan bir hakkın ihlal edilmesi durumunda devletin sorumluluğu doğabilecektir. Bu durum daha çok yargı yetkisinin düzenlendiği AİHS 1.maddesi bağlamında gündeme gelebilmektedir. Özellikle devletin ülkesi dışında gerçekleştirdiği faaliyetler bu minvalde ele alınmaktadır. Kabul edilemezlik kararı verilen *Behrami ve Behrami v. Fransa* ile *Saramati v. Fransa, Almanya ve Norveç* başvurularında AİHM, başlangıçta gerekçe olarak icra edilen faaliyetlerde sorumluluğun devletlerde değil BM'de olduğunu vurgulamıştır. AİHM, böyle yaparak BM'nin yetkisi altındaki güçlerin üye devletlere karşı yapılan başvuruların kabul edilemezliği yoluyla sistemler arasında çatışmayı önlemeye çalışmıştır.<sup>119</sup> Ancak sonraki başvurularda Mahkeme, içtihadını değiştirerek, rezolüsyonlar bağlamında gerçekleşen faaliyetler bağlamında AİHS'e taraf devletlerin sorumluluğunu kabul etmiştir.<sup>120</sup>

Yukarıda değinildiği üzere Güvenlik Konseyi rezolüsyonları çerçevesinde uluslararası barış ve güvenliğin tesis edilmesi amacıyla ülkesel sınırları dışında devletler operasyonel faaliyetlerde bulunabilmektedir. AİHM yargılama hukuku inceliğinde; AİHS'e taraf devletlerin bu faaliyetleri yürütürken AİHS'ten kaynaklanan yükümlülüğü de söz konusu olabilmektedir. Bu çalışmada, devletin ülkesi

<sup>118</sup> Croquet, "The European Court of Human Rights", s.333.

<sup>119</sup> Aslında bu durum, AİHM'in kuruluş amacını belirten ve AİHS. 19.maddede yer alan: "Bu Sözleşme ve protokolleri gereği Yüksek Sözleşmeciler Tarafına yüklenilen taahhütlere uyulmasını sağlamak için...görev yapar." hükmüyle pek örtüşmemektedir.

<sup>120</sup> Arsava, "BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonlarının Yorumu", s.374.

dışında gerçekleştirdiği faaliyetleri konu edinen Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının söz konusu olduğu AİHM kararları büyük ölçüde kapsam dışında tutulmuştur. Bu çalışma daha çok Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının yarattığı bir yükümlülüğün, devletin kendi *ülkesel sınırları dahilinde* icra edilmesi sırasında AİHS'ten kaynaklanan yükümlülüğün nasıl yerine getirildiğine odaklanmaktadır. Burada asıl amaç, AİHM yargılama hukukunda Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarını daha görünür kılmaktır. Bu çerçevede *Al-Dulimi ve Montana Management Inc. v. İsviçre* kararı incelenecektir.

Dava, Irak uyruklu Khalaf M. Al-Dulimi (ilk başvuran) tarafından ve Montana Yönetimi adına AİHS 34. maddesi kapsamında 1 Şubat 2008 tarihinde İsviçre aleyhine AİHM'e yapılan başvurudan kaynaklanmaktadır. Montana Management Inc., Panama yasalarına göre kurulmuş ve ilk başvuranın genel müdürü olduğu Panama'da kayıtlı ofisi bulunan bir şirkettir (ikinci başvuran). Başvuranlar BM Güvenlik Konseyi'nin bir kararı uyarınca İsviçre makamları tarafından mal varlıklarına el konulmasının, AİHS 6.maddesinde yer alan 'adil yargılanma hakkı' gözetilmeden gerçekleştirildiğini iddia etmişlerdir. BM Güvenlik Konseyi'ne göre; birinci başvuran, Saddam Hüseyin rejimi altındaki Irak gizli servisinin finans başkanıdır.

2 Ağustos 1990 tarihinde Irak'ın Kuveyt'i işgal etmesinin ardından BM Güvenlik Konseyi, 6 Ağustos 1990 tarihli 661 (1990) sayılı ve 25 Eylül 1990 tarihli 670 (1990) sayılı kararı kabul etmiştir. Bu kararlara göre; BM üye (ve üye olmayan) devletleri genel bir ambargo uygulamaya çağırmıştır. 7 Ağustos 1990 tarihinde İsviçre, Irak'a karşı ekonomik yaptırımlar yapılmasını öngören bir karar almasının ardından; başvuranlar, anılan tarihten itibaren İsviçre'deki varlıklarının dondurulduğunu iddia etmişlerdir.

22 Mayıs 2003 tarihinde BM Güvenlik Konseyi, 661 (1990) sayılı Kararın yerini alan 1483 (2003) sayılı Kararı kabul etmiştir. Kararın 23. paragrafı şu şekildedir:<sup>121</sup> "*Güvenlik Konseyi ... Aşağıdakilerin bulunduğu tüm Üye Devletlerin:*

*a) önceki Irak Hükümetinin veya bu kararın tarihi itibarıyla Irak dışında bulunan devlet organlarının, şirketlerinin veya ajanslarının fonları veya diğer mali varlıkları veya ekonomik kaynakları veya*

*b) Irak'tan çıkarılan veya elde edilen fonlar veya diğer finansal varlıklar veya ekonomik kaynaklar, Saddam Hüseyin veya eski Irak rejiminin diğer üst dü-*

<sup>121</sup> United Nations Security Council, Resolution 1483 (2003), S/RES/1483(2003), 22/05/2003, s.7.

zey yetkilileri ve doğrudan veya dolaylı olarak kendileri tarafından veya onlar adına veya onların talimatıyla hareket eden kişiler tarafından sahip olunan veya kontrol edilen kuruluşlar da dahil olmak üzere birinci dereceden aile üyeleri tarafından,

*bu fonları veya diğer finansal varlıkları veya ekonomik kaynakları gecikmeksizin dondurur ve bu fonlar veya diğer finansal varlıklar veya ekonomik kaynaklar önceden bir adli, idari veya tahkim haczine veya kararına tabi değilse, derhal (Irak Kalkınma Fonu) DFI'ya devredilmesini sağlar; aksi belirtilmedikçe, özel kişiler veya sivil toplum kuruluşları tarafından aktarılan bu fonlar veya diğer finansal varlıklar üzerinde yapılan iddiaların, Irak'ın uluslararası kabul görmüş, temsili hükümetine sunulabileceğinin anlaşılması; ve ayrıca, bu tür tüm fonların veya diğer finansal varlıkların veya ekonomik kaynakların, 22. paragrafta sağlananla aynı ayrıcalıklardan, bağımsızlıklardan ve korumalardan yararlanacağına karar verir."*

Başvuranlar, AİHS 6.maddede tanından adil yargılanma (*mahkemeye erişme*) hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca taraflar, İsviçre'nin 1483 (2003) sayılı BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonundan kaynaklı yükümlülük ile AİHS kapsamındaki yükümlülükleri arasında bir çatışma olup olmadığı konusunda anlaşmamıştır. Bu noktada üçüncü taraf müdahalelerle<sup>122</sup> desteklenen hükümet; böyle bir çatışmanın mevcut olduğunu ve İsviçre'nin Karar'ın uygulanmasında manevra alanının bulunmadığını savunmuştur. Başvuranlar ise gerçek bir yükümlülük çatışmasının olmadığını ileri sürmüşlerdir.

## B. Karar Kapsamında Tartışılan Hukuki Sorunlar

### 1. AİHS Sisteminde Hakların Sınırlandırılması Rejimi

Sınırlandırılabilen haklar *sınırlama ölçütleri* dahilinde ve sınırlama için öngörülen *koşullar ve teknikler* çerçevesinde sınırlamaya tabi tutulabilir. Ayrıca sınırlamalar hiçbir şekilde *sınırlamanın sınırı ölçütlerini* ile ortaya koyulan ve sınırlamanın nereden öteye geçemeyeceğini belirleyen çerçevenin ötesine geçemez.<sup>123</sup> Koşullar, uluslararası insan hakları hukuku düzenlemelerinde yaygın bir şekilde gözlendiği gibi; *yasa uyarınca, yasayla belirlendiği gibi, yasayla*

<sup>122</sup> Bkz. Ali Özdemir, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılama Hukukunda Üçüncü Tarafın Müdahalesi (Amicus Cruae Usulü) ve Uygulama Örnekleri", *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C.9, S.18, ss.385-405.

<sup>123</sup> Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş* Cilt 2, s.681.

*öngörüldüğü gibi veya uluslararası hukukun genel ilkeleri belirlenenler* uyarınca şeklindeki standartlardır. Teknikler ise uluslararası insan hakları hukuku belgelerinde yaygın bir şekilde gözlenen *sadece, gerekli olduğunca* gibi ifade edilen standartlardır.<sup>124</sup>

Sınırlama ölçütlerinin ilham kaynağı; ulusal anayasalar ve daha önce o konuda oluşturulmuş sözleşmelerdir. Örneğin AİHS'in kaleme alınışında genel itibarıyla şöyle bir yöntem izlenmektedir. Önce belirli bir hak veya özgürlüğün güvence altına alındığı açıklanmakta; ardından bu hakların kullanılmasında belirli ölçütlere dayalı sınırlamalar koyulabileceği belirtilmektedir.<sup>125</sup> Sınırlanabilir haklar, ancak *yasa* ile ve bir dizi *sınırlama ölçütüne* dayalı olarak sınırlandırılabilir.<sup>126</sup> Ancak hiçbir sınırlandırma, hakları bütünüyle işlevsiz kılacak boyuta ulaşacak bir aşamaya ulaşamaz. Bu aşamayı ortaya koyan ölçütler genel başlık olarak *sınırlandırmanın sınırı* kategorisini oluşturmaktadır. Sınırlandırmanın sınırında ise iki boyutundan bahsedilebilir: *Öze dokunmama, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama*.<sup>127</sup> Dolayısıyla sınırlandırmalar, kural olarak olağan rejim için söz konusudur ve süreklilik arz etmektedir.

Başvuranların ileri sürdüğü *mahkemeye erişim hakkı*, AİHS 6.maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir parçasıdır.<sup>128</sup> AİHM, mahkeme erişme hakkının mutlak olmadığını, sınırlamalara tabi olabileceğini tespit etmiştir.<sup>129</sup> Sınırlanabilir haklar, *yasa* ile ve bazı *sınırlama ölçütlerine* dayalı olarak sınırlandırılabilir.<sup>130</sup> Ancak hiçbir sınırlandırma, hakları bütünüyle işlevsiz kılacak boyuta ulaşacak bir aşamaya ulaşamaz. Bu aşamayı ortaya koyan ölçütler genel başlık olarak *sınırlandırmanın sınırı* kategorisini oluşturmaktadır.<sup>131</sup> Yasa ile

<sup>124</sup> Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 2, s.683.

<sup>125</sup> Rona Aybay, *İnsan Hakları Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s.65.

<sup>126</sup> Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, Ekin Yayınları, Bursa, 2017, s.159; D. Harris-M. O'Boyle- C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights / Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, ed. David Harris, Michael O'Boyle, E.P.Bates and C.M.Buckley, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı -Ulaş Karan, Oxford University Press, United Kingdom, 2013, s.348.

<sup>127</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, Legal Yayınları, İstanbul, 2012, s. 519.

<sup>128</sup> Osman Doğru-Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1.Cilt*, Legal Yayınları, İstanbul, 2012, ss.619-620.

<sup>129</sup> Waite ve Kennedy/Almanya, B. No: 26083/94, 18/02/1999, §59.

<sup>130</sup> Gözler, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, s.159; Harris - O'Boyle - Warbrick, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, s.348.

<sup>131</sup> Gemalmaz, Devlet, Birey ve Özgürlük, s. 519.



sınırlama ölçütü sınırlamanın mutlaka *kanunla* olmasını şart koşmamaktadır.<sup>132</sup> Bu noktada AİHS’te garanti edilen bir hakka, BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarına dayalı olarak müdahale edilmesi nasıl değerlendirilmelidir? Sınırlamanın kuşatıcı bir kavram olarak yasa ile ifade edildiği göz önüne alındığında; BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonunun yerini tespit etmek oldukça önemlidir.

## 2. “Bir Hakka Müdahalenin Yasa Tarafından Öngörülmesi” Denetiminde BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonunun Yeri

AİHM’in yerleşik içtihadına göre; AİHS’e taraf bir devlet söz konusu eylem veya ihmalin ulusal hukuktan veya uluslararası bir yükümlülüğe uyma zorunluluğundan kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın AİHS 1.maddesi kapsamında, tüm eylem ve ihmallerinden sorumludur.<sup>133</sup> Dolayısıyla bir hakka yapılan müdahale yasayla öngörülmüş olması, yukarıda belirtildiği gibi hukukilik/yasallık şartı, müdahalenin mutlaka kanunla olması anlamına gelmemektedir. Burada yasayla öngörülmüş olma ile kastedilen, yetkili bir makam tarafından hakka yapılan müdahalenin hukuki bir dayanağının olmasıdır.<sup>134</sup> Yasa tarafından öngörülme denetiminin iki sac ayağı bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, müdahalenin kanunla *yetkilendirilmiş makam* tarafından yapılması; ikicisi ise yetkili makam tarafından gerçekleşen bu müdahalenin *keyfi* olmamasıdır.<sup>135</sup> Nihayetinde BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonunun bu çerçevede ele alınması gerekmektedir.

<sup>132</sup> Yutaka Arai-Takahashi, “The System of Restrictions”, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, eds. Pieter van Dijk-Fried van Hoof-Arjen van Rijn-Leo Zwaak, Forth Edition, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006, s.336.

<sup>133</sup> Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 133/1996/752/951, 30/01/1998, §29; Nada/İsviçre, B. No: 10593/08, 12.12.2012, §168.

<sup>134</sup> Bu konudaki tartışmaların ayrıntılı incelemesi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban (Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset) AİHK ve AİHM Kararları ve Değerlendirilmesi*, Legal Yayınları, İstanbul 2005, ss.1288-1289.

<sup>135</sup> Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku*, s.1288. Uluslararası insan hakları hukukunda; genel kabul gören anlayış, hakların sınırlandırılmasını öngörülen sınırlama hükümlerinin *keyfilik*in engellenmesi amacının gözetilerek hazırlandığıdır. Örneğin 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 6/1.madde: “Her insan doğuştan yaşama hakkına sahiptir. Bu hak hukuk tarafından korunur. Hiç kimse yaşama hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.”; 9/1.madde: “Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.”; 12/4.madde: “Hiç kimse, kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.”; 17/1.madde: “Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz.”

BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonu ilkesel olarak BM Şartı'nın 1.maddesinde yer bulan BM'nin amaç ve ilkeleri ile bağlıdır. Ayrıca BM Şartı'nın 24.maddesi uyarınca BM üyesi devletlerin BM Güvenlik Konseyi kararlarını kabul etme ve uygulama yükümlülükleri bulunmaktadır. Görüldüğü üzere hakka yapılan bir müdahalenin dayanağını oluşturan, devletler için bağlayıcı ve yükümlülük doğuran BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonları, *yetkilendirilmiş bir makam* olan BM Güvenlik Konseyinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca AİHM, bir Güvenlik Konseyi rezolüsyonun yorumlanmasında; BM Güvenlik Konseyi'nin üye devletlere insan haklarının temel ilkelerini ihlal etme bakımından herhangi bir yükümlülük getirme niyetinde olmadığı şeklinde *bir karinenin kabul edilmesi* gerektiğini benimsemektedir.<sup>136</sup> Bu noktada müdahalenin *keyfiyet* riski barındırdığı hususu gündeme gelmektedir. BM Şartı 103.maddenin keyfiyet riskini derinleştirdiğini söylemek mümkündür.

Burada keyfiyetin önüne geçmek için çözüm düzeyinde bazı yaklaşımlar kabul edilmektedir. Örneğin BM Şartı 103.maddenin uygulanabilirliği konusunda içsel ve dışsal sınırlamalar söz konusudur. İçsel sınırlamaya göre; BM'nin amaçlarına aykırı bir durum söz konusu olduğunda hükmün kendisi devre girmemektedir. Bu nedenle BM'nin amaç ve ilkeleri ile açıkça çelişen BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının öncelik kuralından faydalanması söz konusu olamayacaktır. Dolayısıyla BM Şartı 103.maddesi uygulanmadan önce, Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının iç geçerliliğinin kontrol edilmesi gerekmektedir. BM Şartı 103.maddenin uygulanmasında dışsal sınırlama ise *jus cogens*'dir. Burada ise *jus cogens*'e aykırı BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonları kendi başlarına geçersiz olduğundan BM Şartı 103.maddenin uygulanması mümkün olmayacaktır.<sup>137</sup> Ancak hukuki güvenlik ilkesi gereğince, bu şekilde bir incelemeyle çözüm inşa edilmesi kanımızca sorunludur.

BM Şartı 103.madde bağlamında bir değerlendirme yapmadan önce BM Şartı'nın insan haklarına ilişkin bir Sözleşme olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Kanımızca BM Şartı uluslararası insan hakları hukuku bakımından önemli bir düzenleme olmasına rağmen, içerisinde insan haklarıyla bağlantılı hususlara yer verildiği, insan hakları standartlarının BM'nin amaç ve ilkeleri arasında sayıldığı gibi gerekçelerle bu belgenin insan haklarına ilişkin bir Söz-

<sup>136</sup> Al- Jedda/Birleşik Krallık, §102; Nada/İsviçre, §171-712; Al-Dulimi and Montana Management Inc./İsviçre, §140. Ancak insan haklarının korunmasındaki uluslararası toplumun *ulusal çıkarı* önceleyen ikircikli tutumu nedeniyle, kitlesel insan hakları ihlallerindeki sessizliği/hareketsizliği, burada dışlanmaması gereken bir meseledir.

<sup>137</sup> Al-Dulimi and Montana Management Inc./İsviçre, §§ 5-6.

leşme olduğunu söylemek zordur. Zira *içtihadı bütünsellik* bağlamında, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ortak paydası; kendilerinden daha etkin ve ileri düzeyde korunmuş olan bir hak söz konusu ise *sürekli olarak* o Sözleşmelere gönderme yapmasıdır.

| SÖZLEŞME  | MADDE   |
|---|---|
| Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi   | Madde 53: Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbir, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz.        |
| BM İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme | Madde 2/1: Bu madde, konu hakkında daha geniş uygulama hükümleri ihtiva eden herhangi uluslararası bir belge veya milli mevzuata halel getirmez.  |
| BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme                             | Madde 5/2: Bir ülkede kanun, sözleşmeler, yönetmelik ya da teamül ile tanınmış ya da var olan temel insan haklarından hiçbir, bu Sözleşme'nin bu gibi hakları tanımadığı ya da daha az ölçüde tanıdığı gerekçesiyle sınırlanamaz veya kaldırılamaz.                       |
| BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme   |   |
| BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme  | Madde 41: Bu Sözleşmede yer alan hiçbir husus, çocuk haklarının gerçekleştirilmesine daha çok yardımcı olan ve;<br>a) Bir Taraf Devletin yasasında; veya<br>b) Bu Devlet bakımından yürürlükte olan uluslararası hukukta yer alan hükümleri etkilemeyecektir              |
| BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi                                    | Madde 23: İşbu Sözleşmedeki hiçbir husus kadın ve erkek eşitliğinin gerçekleşmesinde daha etkin olan;<br>a) Taraf Devletin yasasındaki veya<br>b) O devlet için yürürlükte olan herhangi bir Uluslararası Sözleşme, andlaşma veya anlaşmadaki hükümleri etkilemeyecektir. |

Yukarıda bazı örnekleri sunulan insan haklarına ilişkin sözleşmeler incelendiğinde; sürekli olarak daha etkin ve ileri düzeyde bir korumaya gönderme yapmaktadır. BM Şartı 103.madde ise tam tersi bir yaklaşımla kendisini üstün tutmaktadır. Bu yönüyle, insan hakları sözleşmeleri sistematığına aykırı bir

durum başlangıçta kendini göstermektedir. Ayrıca BM Şartı, diğer insan hakları sözleşmelerinin aksine somut bir insan hakları listesinden yoksundur.

AİHM içtihatlarında AİHS 53.maddesine ilişkin yapılan çok nadir atıflardan birinde, yargıç Wojtyczek şunu belirtmektedir; *“Bu hükümden Sözleşme, farklı belgelerin Sözleşme’nin kendisinden daha yüksek bir koruma seviyesi sağlayabileceği bir durumu açıkça öngörmektedir. Böyle bir durum, uluslararası hukukun tutarsızlığı bir yana, parçalanmasının bir örneği olarak görülemez. Sınırlı bir haklar kataloğu için asgari standart olarak Sözleşme’nin niteliği, diğer anlaşmalarla çelişki riskini sınırlar. Diğer anlaşmaların daha geniş hakları güvence altına aldığı veya aynı hakları daha yüksek bir koruma standardı sunduğu bir durum, bir anlaşma çatışması olarak görülemez.”*<sup>138</sup> Dolayısıyla BM Şartı’nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir Sözleşme olduğundan hareketle bir çözüm üretmeye çalışmak olası görünmemektedir.

AİHM, ortak bir kamu hukuku arayışı içinde insan haklarının bölgesel olarak korunmasında yeknesak bir Avrupa standardı oluşturmayı amaçlamaktadır. Bu anlayış temelinde Mahkeme, AİHS’in Avrupa kamu düzeninin anayasal bir aracı olduğundan; bu bağlamda Sözleşmeye taraf devletlerin en azından kamu düzeninin temellerini koruyan bir yaklaşımla meseleleri incelemesi gerektiğini belirtmektedir. Avrupa kamu düzeninin temel bileşenlerinden birisi de *hukukun üstünlüğü ilkesidir ve keyfiliğin önlenmesi*, bu ilkenin temel amaçları arasındadır. AİHS sisteminde *yasayla öngörülmüş olma* durumu, yasanın niteliğini dışlamamaktadır. Sözleşmenin tamamına mündemiç olan bu kavramın hukukun üstünlüğü ile de uyumlu olması gerekmektedir. Bu bağlamda yasanın niteliği; bir ulusal kanunun bir özgürlükten yoksun bırakmaya izin verdiği hallerde, her türlü keyfiliği önlemek için, yeterince erişilebilir, belirgin ve uygulanmasında öngörülebilir olmasını ifade etmektedir.<sup>139</sup> Bykov v. Rusya davasında AİHM, *hukuka uygun* ifadesinin yalnızca ulusal hukuka uymayı gerektirmediğini, aynı zamanda hukukun üstünlüğü ile uyumlu olmasını gerektiren bu hukukun *kalitesiyle* de ilgili olduğunu yinelemiştir.<sup>140</sup>

<sup>138</sup> National Union of Rail, Maritime and Transport Workers / Birleşik Krallık, B. No: 31045/10, 08.04.2014, Yargıç Wojtyczek’in Mutabakat Görüşü, §1.

<sup>139</sup> Mooren/Almanya, B. No: 11364/03, 09/07/2009, § 76.

<sup>140</sup> Bykov /Rusya, B. No: 4378/02, 10/03/2009, §76; aynı yönde bkz. Khan/Birleşik Krallık, B. No: 35394/97, 04/10/2000, §26.

*Al-Dulimi ve Montana Management Inc. v. İsviçre* kararında AİHM, 1483 (2003) sayılı Güvenlik Konseyi rezolüsyonunun uygulanmasına dönük olarak alınan tedbirlerin açık veya net ifade içermemesi halinde; yaptırım listesinde yer alan kişilerin AİHS’te garanti edilen haklar üzerindeki sonuçların ciddiyeti göz önünde bulundurularak, herhangi bir keyfiyetin önüne geçmek amacıyla, davalı devletin mahkemelerince yeterli seviyede bir inceleme yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, titiz bir incelemeyle; *insan haklarına saygının gerekliliği ile uluslararası barış ve güvenliğin korunması* zorunlulukları arasında, adil bir denge kurmak için, söz konusu Güvenlik Konseyi rezolüsyonunda öngörülen tedbirlerin niteliği ve amacını dikkate almıştır. Zira bu gibi davalarda, listeye bir kişi ekleme veya listeden çıkarmayı reddetme kararı üzerinde bir anlaşmazlık olması durumunda; ulusal mahkemeler, kişilerin listeye alınmalarının keyfi olduğu yönündeki her türlü doğrulanabilir ve savunulabilir iddiayla ilgili olarak, gerekli incelemeyi yapabilmek için yeterince kesin bilgi elde edebilmelidir. Bu nedenle bu tür bilgilere erişilememesi, özellikle erişim eksikliğinin uzun sürmesi durumunda; dava konusu tedbirin keyfi olduğuna dair güçlü bir karine oluşabilmektedir.<sup>141</sup>

### **3. “Hakka Yapılan Bir Müdahalenin Meşru Amaç İzlemesi” Aşamasında Güvenlik Konseyi Rezolüsyonun İncelenmesi ve Orantılılık Denetimi**

AİHM, 1483 (2003) sayılı rezolüsyonun BM Şartı VII. Bölüm uyarınca Güvenlik Konseyi tarafından kabul edildiğini belirtmiştir. Mahkeme, dava konusu tedbirin, yani başvuruların malvarlıklarına el konulmasının, üye devletlere Irak’ın istikrarını ve gelişimini ilerletmek için tasarlanmış bir dizi önlemi uygulamak amacıyla ortaya koyulduğunu vurgulamıştır. Bu tedbirlerden biri rezolüsyonun 23. paragrafında atıfta bulunulan, Yaptırımlar Komitesi tarafından Irak gizli servislerinin eski finans başkanı olarak görülen birinci başvuran da dahil olmak üzere eski Irak rejiminin üst düzey yetkililerinin varlıklarının ve mülklerinin Irak Kalkınma Fonu’na devredilmesini sağlayacak ve bu varlıklardan yararlanmaları için Irak halkına iade edilecektir. Mahkeme, ihtilaf konusu kararın AİHS ile uyumlu bir amacı gerçekleştirmek için alındığını kabul etmiştir.

Ayrıca Mahkeme, başvuruların mal varlıklarına el konulmasına ilişkin şikayetlerinin esasa ilişkin olarak ulusal mahkemeler tarafından incelenmesinin davalı devletçe reddedilmesinin, rezolüsyondan kaynaklı yükümlülüklerin ulusal düzeyde etkin bir şekilde uygulanmasını sağlama endişeleriyle açıklanabile-

<sup>141</sup> Al-Dulimi and Montana Management Inc./İsviçre, §§145-147.

ceğine ilişkin iddiasını kabul etmektedir. Dolayısıyla davalı devletin ret gerekçesi, meşru bir amaca, yani *uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına* yöneliktir. Bu nedenle, AİHM'e göre davanın ilgili tüm koşulları ışığında, bu amaç ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araçlar arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.<sup>142</sup>

AİHM yargılama sisteminde Güvenlik Konseyi rezolüsyonları *uluslararası barış ve güvenliğin korunması* amacını taşımasıyla vücut bulmaktadır. AİHS'in giriş bölümünde yer alan "... *dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturan ve korunması öncelikle, bir yandan gerçekten demokratik bir siyasal rejime, diğer yandan da insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlı olan bu temel özgürlüklere derin bağlılıklarını bir kez daha tekrarlayarak...*" ifadesi, uluslararası barış ve güvenliğin Sözleşmenin temelini oluşturduğunu ifade etmektedir. Ancak bu temelin inşası *demokrasi ve insan haklarının* ortak paydada yükselmesine bağlanmıştır. Dolayısıyla Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının amacı, demokrasi ve insan hakları gözetilerek somutlaştırılmalıdır.

Ulusal güvenlik veya kamu güvenliği gibi sınırlama rejimlerinde takdir marginin geniş olduğu göz önüne alındığında; *uluslararası barış ve güvenliğin korunması* amacının söz konusu olduğu durumlarda da evleviyetle, takdir marginin genişliğinden bahsetmek mümkündür. Burada temel mesele, asgari boyutta uluslararası/ulusal veya bireysel güvenliğin olmadığı bir ortamda kimsenin hakkının güvende olmayacağı düşüncesinin ağır basmasıdır.<sup>143</sup>

### C. Mahkemenin Ulaştığı Sonuç

Mevcut davada, AİHM, 1483 (2003) sayılı BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonunun 23. paragrafının devletlere, eski Irak hükümetinin veya bunlarla bağlantılı olduğu varsayılan belirli kişi veya kuruluşların finansal varlıklarını veya ekonomik kaynaklarını 'gecikmeden dondurma' (*varlıklar veya kaynaklar daha önce bir adli, idari veya tahkim haczine veya hükmüne konu olmamışsa*) ve bunların derhal Irak Kalkınma Fonu'na transferini sağlama yükümlülüğü getirdiğini kaydetmiştir. Bu tedbirlerin hedeflediği gerçek kişi ve kuruluşlara ilişkin olarak; Mahkeme, 23. paragrafta Saddam Hüseyin dışında başka hiç kimsenin ismen belirtilmediğini gözlemlemektedir; ancak 1518 (2003) sayılı BM Güvenlik Kon-

<sup>142</sup> Al-Dulimi and Montana Management Inc./ İsviçre, §§131-133.

<sup>143</sup> Aileen McHarg, "the European Court of Human Rights", s.688.

seyi rezolüsyonu, özel olarak oluşturulmuş bir Yaptırımlar Komitesi'ne, ilgili kişilerin belirlenmesi ve adlarının ilgili listelere eklenmesi görevini vermiştir.<sup>144</sup> Burada AİHM'in görevi, başvuranların AİHS 6/1. maddesinde garanti edilen haklardan yararlanıp yararlanmadıklarını; başka bir deyişle kendileri için uygun bir yargı denetiminin mevcut olup olmadığını incelemekle yetinmiştir.

Aslında 1483 (2003) sayılı BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonun 23. paragrafında veya 1518 (2003) sayılı BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonunda alınan önlemleri İsviçre mahkemelerinin ulusal düzeyde insan haklarının korunması için gözden geçirilmesini engelleyen herhangi bir şey bulunmamaktadır. Dahası AİHM'e göre bu tür sınırlayıcı bir yorumu meşrulaştırabilecek başka bir hukuki faktör söz konusu değildir. Ayrıca Mahkeme, Güvenlik Konseyi tarafından uygulanan yaptırımlara tabi olan kişi ve kuruluşların listelerine dahil edilmesinin AİHS'de garanti edilen haklara son derece ciddi düzeyde müdahale oluşturabileceğinin altını çizmiştir. Güvenlik Konseyi tarafından alınan kararlar, ilgili kişiler için ağır sonuçlar yaratabilmektedir. Zira bu tür listeler genellikle uluslararası kriz koşullarında derlendiğinden; bu tür önlemlerin hak ettiği güvencelere yardımcı olma eğiliminde olmayan bilgi kaynaklarına dayanması sebebiyle daha dikkatli bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda AİHM, bireyleri nesnel bir temelde koruyan AİHS'in amacının garanti edilen hak ve özgürlüklerin pratik ve etkili şekilde yorumlanması ve uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır.<sup>145</sup>

Bu koşullar altında AİHS 6/1.maddesinin (adil yargılanma hakkının) tehlikede olduğu ölçüde; AİHM, İsviçre'nin mevcut davada BM Şartı 103.maddesinde yer bulan öncelik kuralını yerine getirebilecek gerçek bir yükümlülük çatışması ile karşı karşıya olmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla genelleyici bir tutumla; benzer davalarda davalı devletin BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonlarının bağlayıcı doğasına güvenmekle kendisini geçerli bir şekilde sınırlaması söz konusu değildir. Mevcut davada AİHM, Sözleşmenin İsviçre'ye yüklediği yükümlülük çerçevesinde; Federal Mahkemenin başvuranların listelenmesine ilişkin tedbirlerin esası ya da uygunluğu konusunda karar vermediğini tespit etmiştir. 1483 (2003) sayılı BM Güvenlik Konseyi rezolüsyonun 23. paragrafı kapsamında eski Irak rejiminin üst düzey yetkililerinin varlıklarının ve mülklerinin dondurulması, başka bir deyişle yaptırımların özüne ilişkin olarak Mahkeme, 'listedeki seçimin' bu alandaki nihai siyasi karar alıcı olarak Güvenlik Konseyi'nin üstün rolüne girdiğini değerlendir-

<sup>144</sup> Al-Jedda /Birleşik Krallık, §142.

<sup>145</sup> Al-Dulimi and Montana Management Inc./İsviçre, §§ 143-145.

mektedir. Ancak bahse konu önlemleri almadan önce, İsviçre makamlarının listelenmenin *keyfi olmamasını* sağlama ödevi bulunmaktadır. Federal Mahkeme, 23 Ocak 2008 tarihli kararlarında, sadece başvuruların adlarının Yaptırım Komitesi tarafından hazırlanan listelerde yer aldığını ve ilgili varlıkların bu kişilere ait olduğunu doğrulamakla yetinmiştir; ancak bu durum, başvuruların keyfi olarak listelenmesinin önüne geçmek için yetersiz bir incelemedir. Zira AİHM'e göre, başvurulara esasa ilişkin inceleme için ulusal mahkemeye uygun delilleri sunmaları ve ihtilafa konu listelere dahil edilmelerinin keyfi olduğunu göstermeleri için gerçek bir fırsat tanınması gerekirdi. Bu nedenle, başvuruların mahkemeye erişim haklarının özü zedelenmiştir.<sup>146</sup>

Nihayetinde Mahkeme, İsviçre makamlarının başvuruların konuya ilişkin durumunu iyileştirmek amacıyla bazı pratik önlemler aldığını, böylece BM Güvenlik Konseyi 1483 (2003) sayılı rezolüsyonun bir dereceye kadar esneklikle uygulanabileceğini; ancak bu tedbirlerin AİHS 6/1.maddesi kapsamında yetersiz olduğunu, dolayısıyla AİHS'in ihlal edildiğini hükme bağlamıştır.

## SONUÇ

İnsan haklarına ilişkin hususların devletlerin iç meselesi olmaktan çıktığı ve uluslararası hukukun bir konusu olduğu öğretilerde genel kabul görmektedir. BM Şartı ve bu Şart ile beraber öngörülen BM örgütü, uluslararası ilişkilerde merkezi bir konuma sahiptir. BM'nin kurulduğu 1945'ten günümüze kadar genel hatlarıyla incelendiğinde; "uluslararası güvenlik" ve "insan hakları" dünya siyasetinin iki temel sac ayağını oluşturmaktadır. Her iki konuyu da "bölgesel" boyutta etkin bir şekilde gerçekleştirilmeyi hedefleyen geçmişten günümüze uluslararası örgütler bulunmaktadır. Bu çalışmada, uluslararası hukukun süjesi olan iki uluslararası örgütün ortaya koyduğu belgeler temelinde bir yükümlülük çatışması olup olmadığı incelenmiştir. Zira devlet tarafından önceden üstlenilen ve devletin artık doğrudan bir hareket alanına sahip olmadığı iki uluslararası taahhüdün çatışması karmaşık bir niteliğe sahiptir.

Uluslararası güvenliğin tesis edilmesi ve insan haklarının sorunsuz bir şekilde güvence altına alınması amacıyla 20.yüzyılın sonlarından itibaren kimisi yargısal boyutta olmak üzere pek çok uluslararası örgüt ortaya çıkmıştır. Bu örgütler veya uluslararası belgeler arasında yaygın olarak kabul edilen herhangi bir hiyerarşik bağ bulunmadığından; hiyerarşi yerine iş birliği ve diyaloga dayalı

<sup>146</sup> Al-Dulimi and Montana Management Inc./İsviçre, §§ 149-151.



bir bütünleşme anlayışı söz konusudur. Aksi bir yaklaşım uluslararası hukukun parçalanması riskini doğuracağından; uluslararası güvenlik ve insan hakları sorunları da arzu edilen gelişim çizgisinin gerisinde kalacaktır.

Barış ve güvenliğin tesis edilmesi ile insan haklarının korunması, karşılıklı olarak birbirini güçlendirirken; bazı davalar, bireysel hakları koruma ile barış ve güvenliği koruma amaçlarının her zaman uzlaştırılabilir olmadığını bize göstermektedir. *Al-Dulimi ve Montana Management Inc. v. İsviçre* davası, uluslararası güvenlik ve insan hakları arasındaki gerilimi öne çıkarması bakımından önemli bir örnektir. AİHM, BM Şartı'ndan kaynaklanan yükümlülükleri; AİHS'den doğan yükümlülükler karşısında *otomatik olarak* önceleyen bir yaklaşımı reddetmektedir. Mahkeme bunun yerine *uzlaştırma* yolunu şiddetle savunmaktadır. Bu nedenle asıl hedef, insan haklarının korunmasını merkeze alarak uluslararası sistemlerin barış içinde bir arada yaşamasını hayata geçirmektir.

Bu çalışmada *Al-Dulimi ve Montana Management Inc. v. İsviçre* davası özelinde, BM rezolüsyonlarının hukuki statüsü tartışılmıştır. Çeşitli başlıklarla görülen bu rezolüsyonlar, BM Şartı'nın ilgili maddeleri kapsamında üretilmektedir. Bu noktada BM Şartı'nın uluslararası toplumun bir anayasası olup olmadığı tartışmaları ortaya çıkmaktadır. Rezolüsyon üst bir kavram olarak nitelendirilmekle beraber *tavsiye, bildiri veya karar* şeklinde uluslararası hukukta görülmektedir. Özellikle BM Genel Kurul'u tarafından üretilen belgeler, *soft law* nitelikte bağlayıcı bir özelliğe sahiptir. Bu yönüyle Genel Kurul rezolüsyonları, uluslararası hukukun mevcut yönlerinin belirlenmesi ve doğrulanmasında *destekleyici* bir misyona sahiptir. Ancak BM Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin bir gereği olarak ürettiği belgeler daha çok "Karar" olarak anılmakta ve uluslararası hukukta yarattığı ağırlık, *soft law* nitelikli bir belgenin ötesine geçmektedir. AİHM, devletlerin uluslararası belgelerden kaynaklanan yükümlülük temelinde meydana gelen bu yakınsamayı *hassas bir inceleme* ile dengelemektedir.

Elbette Güvenlik Konseyi'nin çalışma usulü ve üyelerin durumuna ilişkin kapsamlı bir reform çalışması gerçekleştirilmediği sürece; Genel Kurul tarafından üretilen rezolüsyonların uluslararası hukukun kaynakları arasındaki durumu teorik tartışmaları her zaman canlı tutacaktır. Zira ortaya koyulan rezolüsyonların siyasi veya hukuki ağırlığı buna göre şekillenmektedir. Sonuç olarak, rezolüsyonların hukuki etkisi hakkında genelleme yapmak mümkün değildir. Uluslararası hukukun mevcut yapısı altında, uluslararası toplumun kurumsal çerçevesi içinde var olan uygulanabilirlik derecesi, herhangi bir kanun yapma eyleminin etkinliğini belirlemede önemli bir rol oynamaktadır.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar ve Makaleler

- AKKUTAY, Berat Lale, “Devletin Jus Cogens Normlara Aykırı Fiillerinden Dolayı Hukuki Yargı Bağımsızlığı”, *TBB Dergisi*, 2014 (113), ss. 99-125.
- AKSAR, Yusuf, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk-I-*, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- ALASTAIR, Mowbray, “The European Convention on Human Rights”, *International Human Rights Law Six Decades after the UDHR and Beyond*, eds. Mashood A. Baderin and Munisuli Ssenyonjo, Ashgate, England, 2010.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Avrupa İnsan Hakları Anayasasına Doğru”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 46, S. 1, 1991, ss. 41-54.
- ALTUĞ, Yılmaz, *Devletler Umumi Hukuku*, İstanbul, Çağlayan Kitabevi, 1995.
- APAYDIN, Deniz Tekin, “Monizm-Düalizm İkileminde Türk Hukuk Sistemi: Uluslararası Hukuka Bakış Üzerine Doktrinel Uzlaşmazlığın Nedenleri ve AB Hukuku Işığında Bir Değerlendirme”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 1, 2018, s.529-560.
- ARAI-TAKAHASHI, Yutaka, “The System of Restrictions”, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn and Leo Zwaak (Ed.), Forth Edition, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006.
- ARSAVA, Ayşe Füsün, “Uluslararası Hukuk ve BM Teşkilatındaki Değişimler”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2015 (5), ss. 115-130.
- ARSAVA, Ayşe Füsün, “AİHM’in İnsan Hakları Alanında Oynadığı Anayasa Mahkemesi Rolü”, *TAAD*, C. 9, S. 35, 2018, ss. 1-40.
- ARSAVA, Ayşe Füsün, “BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonlarının Yorumu”, *TBB Dergisi (136)*, 2018, ss. 359-394.
- AUST, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, New York, Cambridge University Press, 2007.
- AYBAY, Rona, *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.
- BATUM, Süheyl, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul, İ.Ü. İletişim Fakültesi Basımevi ve Film Merkezi, Üniversite yayın No: 3761, Fakülte yayın No: 702, 1993.
- BARAK, Aharon, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations, the Hebrew by Doron Kalir (Trans.)*, United Kingdom, Cambridge University Press, 2012.

- BEKTAŞ, Sezercan/ ÖZDEMİR, Ali, "Uluslararası Teamül Hukukunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yargılama Hukukuna Etkisi", *TBB Dergisi* 2022 (161), ss. 309-346.
- BOZKURT, Enver- KÜTÜKÇÜ, M.Akif- POYRAZ, Yasin, *Devletler Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.
- BREMS, Eva, "Evans v. UK Three Grounds for Ruling Differently", *When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights Conflict or Harmony?*, Stijn Smet and Eva Brems (Ed.), Oxford University, United Kingdom, 2017, pp. 75-94.
- CASTLES, Alex C, "Legal Status of U.N. Resolutions", *Adelaide Law Review*, C. 3, S. 1, 1967, ss. 68-83.
- CİVELEK, Jale, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, İstanbul, Marmara Müşavirlik, 1984.
- CROQUET, Nicolas A.J., "The European Court of Human Rights' Norm-Creation and Norm-Limiting Processes: Resolving a Normative Tension", *Columbia Journal of European Law*, C. 17, S. 2, 2011, ss. 307-374.
- ÇAĞIRAN, Mehmet Emin, *Uluslararası Örgütler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.
- ÇAĞLAYAN, Sezai, "BM Güvenlik Konseyi Rezolüyonları Nedir, Nasıl Okunur?", *TAAD*, S. 46, C. 12, 2021, ss. 455-476.
- ÇELİK, Edip, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması", *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi* (Prof. Dr. Lutfi Duran'a Armağan Özel Sayısı) (1-3), 1988, ss. 47-56.
- ÇOLAK, Ömer- KÖSE, İsmail, "Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Reformu Sorunsalı: İtalya'nın Beklentileri ve Stratejileri", *Akademik Bakış*, C. 13, S. 26 Yaz, 2020, ss. 21-48.
- DOĞRU, Osman- NALBANT, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1.Cilt*, Ankara, Legal Yayıncılık, 2012.
- ERKİNER, Hakkı Hakan, "Uluslararası Topluluk Kavramı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 16, S. 1-2, 2010, ss. 39-75.
- EROĞLU, Hamza, *Devletler Umumi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Adım Yayıncılık, 1991.
- FASSBENDER, Bardo, *The United Nations Charter as the Constitution for the International Community*, Lieden- Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- GARNER, Bryan A. (Ed.), *Black's Law Dictionary*, 9. Baskı, United States of America, West, 2009.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, "Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları", *İnsan Hakları Yıllığı*, S. 7-8, 1985-1986, ss. 55-68.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.

- GEMALMAZ, Mehmet Semih, "Ulusal Yüksek Yargı Yerleri Kararlarında Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgelerinin Kavranışı ve Kullanışı", **Özgürlük Düzeni Olarak Anayasa Fazıl Sağlam 65.Yaş Armağanı**, Osman Can, A. Ülkü Azrak, Yavuz Sabuncu, Otto Değenheuer, Michael Sachs (Yay. Haz.), Ankara, İmaj Yayınevi, Şubat 2006.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Türk Kıyafet Hukuku ve Türban (Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset) AİHK ve AİHM Kararları ve Değerlendirilmesi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt 2**, 8. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.
- GÖÇER, Mahmut, **Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması Uluslararası Hukukun İnsan Hakları Alanına Uygulamasından Kaynaklanan Kimi Sorunlar Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.
- GÖZLER, Kemal, **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, Bursa, Ekin, 2017.
- GUGGISBERG, Solene, "The Nada Case Before the ECtHR: A New Milestone in the European Debate on Security Council Targeted Sanctions and Human Rights Obligations", **The Croatian Yearbook of European Law and Policy**, 2012, ss. 411-436.
- GURADZE, Heinz, "Are Human Rights Resolutions of the United Nations General Assembly Law-Making", **The United Nations System for Protecting Human Rights Volume IV**, London and New York, Routledge, 2014.
- GÜLMEZ, Mesut, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğuran Uygulanması (Anayasa, md. 90/son)", 5 Kasım 2004 tarihli **TBB-İHAUM Paneli**, Ankara, TBB Yayınları: 76, 2005.
- GÜLMEZ, Mesut, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Hazırlık Süreci ve 11.Madde", **İnsan Hakları Yıllığı Dergisi**, C. 16, S. 16, 1994, ss. 15-36.
- GRANT, John P./ BARKER, J. Craig, **Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law**, Oxford University Press, 2009.
- HARRIS, D., O'Boyle, M., & WARBRICK C., **Law of the European Convention on Human Rights / Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, David Harris, Michael O'Boyle, E.P.Bates and C.M.Buckley (Ed.), (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan), United Kingdom, Oxford University Press, 2013.
- HOFFMAN, Stanley, "Hedly Bull and His Contribution to International Relations", **International Affairs**, C. 62, S. 2, 1986, ss. 179-195.
- HURD, Ian, **International Organizations Politics**, Law, Practice, 2. Edition, Cambridge University Press, 2014.
- ISTREFI, Kushtrim, "The Application of Article 103 of the United Nations Charter in the European Courts: The Quest for Regime Compatibility on Fundamental Rights", **European Journal of Legal Studies**, C. 4, S. 2, 2012, ss. 81-93.

- JOYNER, Christopher C., "U.N. General Assembly Resolutions and International Law: Rethinking the Contemporary Dynamics of Norm-Creation", *California Western International Law Journal*, C. 11, S. 3, 1981, ss. 445-478.
- KADİR, M.Ya'kub A., "The United Nations General Assembly Resolution (UNGAR) As a Source of International Law: Toward a Reformulation of Sources of International Law", *Jurnal Hukum Internasional*, C. 8, S. 2, 2011.
- KÖKÜSARİ, İsmail, *Anayasal Hakların Çatışması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- KUZU, Burhan, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğuran Uygulanması (Anayasa, md. 90/son)", 5 Kasım 2004 tarihli TBB-İHAUM Paneli, Ankara, TBB Yayınları: 76, 2005.
- LEPARD, Brian D., *Customary International Law a New Theory With Practical Applications*, United States of America, Cambridge University Press, 2010.
- MACFARLANE, Emma K, "Resolution Without Resolve: Turning Away From U.N. Security Council Resolutions to Address Conflict-Related Sexual Violence", *Michigan Journal of Gender & Law*, C. 27, S. 2, 2020, ss. 435-472.
- MANGIR, Demet Şefika, *Uluslararası Toplumun Anayasası Jus Cogens*, Ankara, Nobel Yayıncılık, 2015.
- MANSSON, Katarina, "UN Peace Operations and Security Council Resolutions: A Tool for Measuring the Status of International Human Rights Law", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, C. 26, S. 1, 2008, ss. 79-107.
- MCHARG, Aileen, "Reconciling Human Rights and Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *The Modern Law Review*, C. 62, S. 5 September 1999, ss. 671-696.
- MERRILLS, J.G., *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Great Britain, Manchester University Press, 1988.
- MOURGEON, Jacques, *İnsan Hakları, çev. Ayşen Emekçi/Alev Türker*, İstanbul, İletişim Yayınları, 1991.
- ÖBERG, Marko Divac, "The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ", *European Journal of International Law*, C. 16, S. 5, 2005, ss. 879-906.
- ÖKTEM, Emre, *Uluslararası Teamül Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 2013.
- ÖZDEMİR, Özok, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğuran Uygulanması (Anayasa, md. 90/son)", 5 Kasım 2004 tarihli *TBB-İHAUM Paneli*, Ankara, TBB Yayınları: 76, 2005.
- ÖZDEMİR, Ali, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılama Hukukunda Üçüncü Tarafın Müdahalesi (Amicus Cruae Usulü) ve Uygulama Örnekleri", *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 18, 2021, ss. 385-405.

- PAPASTAVRIDIS, Efthymios, "Interpretation of Security Council Resolutions under Chapter VII in the Aftermath of the Iraqi Crisis", *International and Comparative Law Quarterly*, C. 56, S. 1, 2007, ss. 83-118.
- PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap*, Ankara, Turhan Kitabevi, 1993.
- PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2021.
- PAZARCI, Hüseyin, "Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukuna Göre Andlaşma Kavramı", *MHB*, C. 10, S. 1-2, 1990, ss. 151-163.
- SCHWEBEL, Stephen M., "The Effect of Resolutions of the U.N. General Assembly on Customary International Law", *American Society of International Law Proceedings*, C. 73, 1979, ss. 301-309.
- SCHLOCHUER, H.J., *Arbitration, Encyclopedia of Public International Law*, R. Bernhardt (Ed.), Amsterdam-New York-Oxford, Elsevier Science Publishers B.V, 1984.
- SHAW, Malcolm N., *Uluslararası Hukuk*, çev. Yücel Acer - İbrahim Kaya - M. Turgut Demirtepe - G. Engin Şimşek, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, Ankara, 2017.
- SIMPSON, Gerry, "The Great Powers, Sovereign Equality and the Making of the United Nations Charter", *Australian Year Book of International Law*, C. 21, 2000.
- SLOAN, Blaine, *United Nations General Assembly Resolutions in Our Changing World*, New York, Transnational Publishers Inc., 1991.
- SUR, Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Gözden Geçirilmiş 16.Baskı, İstanbul, 2022.
- SÜRER, Mekkades Korkmaz, "1966 Andlaşmalar Hukuku Taslak Maddeleri ve Şerhi", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1, 2018, ss. 35-218.
- STEINER, Henry J- ALSTON, Philip- GOODMAN, Ryan, *International Human Rights in Context Law, Politics, Morals*, Oxford University Press, 2008.
- TÜRMEEN, Rıza, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuzda Etkileri", *Anayasa Yargısı Dergisi*, S.17, 2000, ss. 32-42.
- TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur vd. (der.), *Toluner Milletlerarası Hukuk (Giriş, Kaynaklar) Prof. Dr. Sevin Toluner'in Ders Notlarından*, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.
- VASAK, Karel, "Regional Approaches to Human Rights", *Harvard International Review*, C. 2, S. 8 December 1985, ss. 3-5.
- VILLIGER, Mark E, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- ZABUNOĞLU, H. Gökçe - SÖNMEZ, Esra Yağmur, "Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Üçüncü Dünya Yaklaşımları", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C.12, S.1, ss. 258-270.

**Mahkeme Kararları, Diğer Ulusal ve Uluslararası Belgeler**

Al-Jedda/ Birleşik Krallık, B. No: 27021/08, 07/07/2011.

Demir ve Baykara/Türkiye, B. No: 34503/97, 12/11/2008.

Loizidou/ Türkiye (Preliminary Objections), B. No: 15318/89, 18/12/1996.

Nada/ İsviçre, B. No: 10593/08, 12/09/2012.

Pavlov ve Diğerleri/ Rusya, B. No: 31612/09, 11/11/2022.

Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001. ([https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf)., erişim tarihi: 28.10.2022).

*Economic and Social Council Official Records: Thirty-Fourth Session, Commission on Human Rights Report of the Eighteenth Session* (19 March - 14 April 1962), E/CN.4/832/Rev.1, United Nations, New York, 1962.

International Law Commission (ILC), *"Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law"*, Document A/CN.4/L.682 and Add.1, Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi, 13 April 2006.

International Court of Justice, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), 27/06/1986.

International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Advisory Opinion of 8/7/1996*.

United Nations Security Council, *Resolution 1483* (2003), S/RES/1483(2003), 22 May 2003.

U.N. International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*, A/CN.4/L.702, 18 July 2006.

*Reparation for injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion*, 1 Nisan 1949, I.C.S. Report, 1949.

T.C. Resmî Gazete, 24 Ağustos 1945, (<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6092.pdf>., Erişim tarihi: 31.10.2022).

T.C. Resmî Gazete, 24 Ağustos 1945 (<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7382.pdf>, Erişim Tarihi: 01.11.2022).

UYAR, Süleyman - YELGEN Esin, "Bilgi İfşası (Whistleblowing) ve Denetim", **Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, C. 13, S. 1 (Ocak 2015), ss.85-106

VANDEKERCKHOVE, Wim, "Freedom of expression as the 'broken promise' of whistleblower protection", **La Revue des droits de l'homme**, No. 10, 2016 <https://journals.openedition.org/revdh/2680> (24.08.2022).

YALTI, Billur, "Vergi Anlaşmalarında Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi: Anlaşma Alışverişi Örneğinde Türkiye Uygulaması", **Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi** (Ed. Billur Yaltı) içinde, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, ss.455-480.

YURTTAGÜL, Hava, "LuxLeaks Whistleblower not Protected by Article 10 ECHR: Case Analysis of "Halet v. Luxembourg" (ECtHR, Appl. no. 21884/18)", in **Saar Briefs**, 2021, [https://jean-monnet-saar.eu/?page\\_id=61634](https://jean-monnet-saar.eu/?page_id=61634) (22.07.2022).

### **İnternet Kaynakları**

<https://rm.coe.int/16807096c7> (22.08.2022).

<https://www.icij.org/investigations/luxembourg-leaks/explore-documents-luxembourg-leaks-database/> (25.07.2022).

<https://www.europarl.europa.eu/resources/library/media/20150604RES62602/20150604RES62602.pdf> (27.07.2022)

<https://www.icij.org/investigations/luxembourg-leaks/explore-documents-luxembourg-leaks-database/#:~:text=ICIJ's%20Luxembourg%20Leaks%20investigation%20is,deals%20are%20legal%20in%20Luxembourg.> (12.06.2022).

<https://mlalerte.org/> (14.06.2022)

<https://lequotidien.lu/politique-societe/proces-luxleaks-perrin-les-voleurs-nont-pas-ete-condamnes/> (23.08.2022).

<https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm> (12.06.2022).

<https://gouvernement.lu/en/dossiers/2018/transparence-fiscale.html> (28.07.2022).

### **Mahkeme Kararları**

AYM, Erdem Gül ve Can Dünder, B. No: 2015/18567, 25/02/2016.

AYM, Bekir Coşkun, B. No: 2014/12151, 04/06/2015.

AYM, Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/01/2014.

İHAM, Heinisch/Almanya, B. No: 28274/08, 21/10/2011.

İHAM, Guja/Moldova, B. No: 14277/04, 12/02/2008.

İHAM, Sunday Times v. Birleşik Krallık (No.I), B. No: 6538/74, 26/04/1979.

İHAM, Handyside v. Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 07/12/1976.