

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN AL-JEDDA V. BİRLEŞİK KRALLIK KARARI İNCELEMESİ

## *Case Review of Al-Jedda v. The United Kingdom of European Court of Human Rights*

Meryem YILDIRIM\*

### **Özet**

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Al-Jedda Kararı, ilk olarak başvurunun kabul edilebilirliği kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ihlal iddiasını araştırmada yetkili olup olmadığını incelemiş, dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ülke dışında uygulanması sorunu üzerinde durmuştur. Esas incelemesinde ise BM Güvenlik Konseyi kararlarının BM Şartı 103. madde bağlamında insan hakları sözleşmeleriyle olan ilişkisi tartışılmış, öte yandan Birleşik Krallık askerlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında başvurusunun kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkını ihlal edip etmediği incelenmiştir. Karar; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ülke dışında uygulanması, normlar çatışması ve devletlerin ve uluslararası örgütlerin aynı hukuka aykırı eylem nedeniyle çifte sorumluluğu gibi meseleleri incelediğinden önemli bir karar olarak görülmektedir. Bu çalışmada da Al-Jedda Kararı, karara konu olaylar ile birlikte genel olarak incelenmiş, Mahkeme'nin önemli tespitleri çalışma kapsamında değerlendirilmiştir.*

**Anahtar Kavramlar:** Ülke Dışı Yetki, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, Normlar Çatışması, Uluslararası Örgütlerin ve Devletlerin Sorumluluğu.

### **Abstract**

*The Al-Jedda judgment of the European Court of Human Rights first examined whether the European Court of Human Rights has jurisdiction over the allegation of violation within the scope of admissibility of the application and therefore focused on the question of the extraterritorial application of the European Convention on Human Rights. On the merits, the judgment addressed the relationship of UN Security Council resolutions with human rights agreements in the context of Article 103 of the UN Charter, and examined whether the UK soldiers violated the applicant's right to liberty and security within the scope of the European Convention on Human Rights. This judgment is regarded as significant as it analyzes issues such as the extraterritorial application of the European Convention on Human Rights, conflict of norms and the dual attributability of states and international organizations for the same wrongful conduct. In this study, the Al-Jedda Judgment was examined in general, with the facts of the case, and the significant conclusions of the Court were*

\* **Arş. Gör.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Milletlerarası Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara, Türkiye, **e-posta:** yildirim.meryem@hbv.edu.tr

**ORCID:** 0000-0002-0813-6450.

*evaluated within the scope of the study.*

**Keywords:** *Extraterritorial Jurisdiction, Right to Liberty and Security, Norm Conflicts, Responsibility of International Organizations and States.*

## GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Al-Jedda v. Birleşik Krallık Kararı; başvuru Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda'nın Irak'ta Koalisyon Devletlerinden biri olan Birleşik Krallık askerleri tarafından yaklaşık üç yıllık bir süre ile özgürlüğünden alıkonulmasına ilişkindir. Birleşik Krallık askerleri tarafından kontrol edilen bir askeri hapishanede tutulan Al-Jedda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) m. 5(1) hükmünde de düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali sebebiyle öncelikli olarak Birleşik Krallık iç hukukunda, sonrasında (AİHM) önünde dava açmıştır. Başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar veren AİHM, esastan önceki bir ön aşama olan yetki incelemesini kararın esası ile ilişkili bulunduğundan ihlal iddiası ile birlikte incelemiştir. Mahkeme'nin ülke dışı yetki konusundaki tartışmalı içtihadına Al-Jedda kararı ile bir ekleme daha yapan AİHM; ülke dışı yetki dışında uluslararası örgütler ve devletlerin hukuka aykırı eylemlerinden kaynaklanan çifte sorumluluğu, insan hakları sözleşmeleri ile Güvenlik Konseyi kararlarının birbirleriyle olan hiyerarşik ilişkisine de değinmiştir. Uluslararası örgütlerin ve devletlerin özellikle uluslararası askeri operasyonlar ve müdahalelerde eylemin atfedilebilirliği noktasında çifte sorumluluğuna gidilebilmesine ışık tutması açısından Al-Jedda kararı önemli bir karar olarak ele alınmaktadır. Öte yandan Güvenlik Konseyi kararlarının BM Şartı 103. madde kapsamında hiyerarşik olarak insan hakları sözleşmeleri dahil diğer uluslararası antlaşmalardan üstün sayılıp sayılmayacağı meselesini BM amaç ve ilkeleri çerçevesinde insan hakları lehine yorumlaması da bu kararı AİHM içtihadında önemli bir noktaya koymaktadır.

Bu çalışmada da ilk olarak dava konusu olay ve olayla ilgili olarak Irak müdahalesinin tarihsel arka planına bu süreç içerisinde karara etki eden Güvenlik Konseyi kararlarıyla birlikte kısaca değinilmiştir. Sonrasında başvuru Birleşik Krallık ulusal mahkemeleri ve en son yargılama mercii olan Lordlar Kamarası'nda dile getirdikleri iddialar genel olarak değerlendirilmiştir. Devamında başvuru ulusal merciler önündeki ihlal iddiasının kabul edilmemesi üzerine dava konusu olayı AİHM önünde

incelenmesi sonucunda, başvuru ve Birleşik Krallık hükümetinin AİHM önünde ortaya koydukları itirazları tahlil edilmiş, bununla beraber esasa ilişkin hukuki meseleler Mahkeme'nin değerlendirmeleri ile birlikte incelenmiştir.

## I. KARARA KONU OLAY

Al-Jedda kararı; Amerika Birleşik Devletleri (ABD) önderliğindeki koalisyon güçlerinin Irak'ı işgali sonrasında Irak'ta güvenlik ve istikrarı yeniden tesis etmeye yönelik faaliyetlerinin AİHS'yi ihlal ettiğine yönelik iddialara dayanmaktadır. Karara konu olay ile ilgili olarak öncelikle olayın gerçekleştiği dönemde, Irak'taki siyasi ve hukuki arka plana ışık tutulması gerekmektedir.

20 Mart 2003'te ABD ve Birleşik Krallık'ın bulunduğu koalisyon güçleri, Saddam Hüseyin'i devirmek amacıyla Irak'ı istila etmiştir. ABD'nin Irak'a yönelik askeri müdahalesinin temelinde Irak'ın Kuveyt'i işgali sonrasında alınan ve Irak'ın kimyasal, biyolojik ve nükleer silahsızlanmasının önüne geçilmesini arzulayan başta 678 sayılı karar(1990)<sup>1</sup> olmak üzere bir dizi Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyi kararları<sup>2</sup> ve mezkûr kararlarda yer alan yükümlülüklerin maddi ihlali gösterilmektedir.<sup>3</sup> İstilanın ardından Mayıs 2003'te esas operasyonların sona erdiği açıklanmış, bu tarihten sonra bölgede diğer koalisyon üyesi devletlerle birlikte Birleşik Krallık; Irak'ta hükümet yetkilerini kullanarak işgal hukuku kapsamında, işgalci güç haline gelmiştir.<sup>4</sup> İşgal sonrasında koalisyon devletleri tarafından Geçici Koalisyon

<sup>1</sup> UN Security Council, Security Council Resolution 678, S/RES/678 (1990).

<sup>2</sup> Bu kararlar temelinde Irak'ın uluslararası barış ve güvenliğini tehdit edici faaliyetlerini durdurmayı amaçlayan yükümlülükler öngören 687, 707, 715, 1154, 1194, 1205 ve 1441 sayılı kararlardır. TAŞDEMİR, F., *Terörizm ve Ülke Dışı Kuvvet Kullanma Hukuku*, 1. Basım, Nobel Yayıncılık, 2020, s. 283. UN Security Council, Security Council Resolution 687, S/RES/678 (1991). UN Security Council, Security Council Resolution 707, S/RES/707 (1991). UN Security Council, Security Council Resolution 715, S/RES/715 (1991). UN Security Council, Security Council Resolution 1154, S/RES/1154 (1998). UN Security Council, Security Council Resolution 1194, S/RES/1194 (1998). UN Security Council, Security Council Resolution 1205, S/RES/1205 (1998). UN Security Council, Security Council Resolution 1441, S/RES/1441 (2002). Ayrıca son olarak 1441 sayılı kararda Irak'ın önceki Güvenlik Konseyi kararlarında yer alan silahsızlanma yükümlülüklerini yerine getirmediğinden kararlarda yer alan yükümlülükleri esaslı ihlal ettiği, bu kararla da Irak'ın silahsızlanma yükümlülüklerini yerine getirmesi için son bir fırsat verildiği dile getirilmektedir. Al-Jedda v. the United Kingdom, European Court of Human Rights, Grand Chamber, Application no. 27021/08, Judgment, Strasbourg, 7 July 2011, p. 25.

<sup>3</sup> Reçber, S. (2008). Irak'a yönelik askeri müdahalenin uluslararası hukuk açısından geçerliliği. *Uluslararası Hukuk ve Politika*, (13), s. 65.

<sup>4</sup> UN Security Council, Letter dated 8 May 2003 from the Permanent Representatives of the

Otoritesi(*Coalition Provisional Authority*) kurulmuş, Otorite'ye geçici olarak hükümetin görevlerini yerine getirmesi, insani yardımın bölge halkına ulaştırılması, güvenliğin sağlanması ve kitle imha silahlarının yok edilmesi gibi görevler yüklenmiştir. Otorite'nin varlığı ABD ve Birleşik Krallık'ın daimî temsilcilerinin BM Güvenlik Konseyi başkanına yazdıkları mektup ile de bildirilmiştir. Otorite'nin yetki ve görevlerini düzenleyen "CPA Regulation No.1" düzenlemesi ile Otorite'ye verilen hükümet etme görevinin<sup>5</sup> geçiciliğine dikkat çekilmiş, bu görevin Irak hükümetinin oluşturulmasına kadar devam edeceği vurgulanmıştır.<sup>6</sup> Geçici Koalisyon Otoritesi; Irak'ın yönetimini, bölge yönetimlerine ayırmış, Birleşik Krallık Irak'ın güney bölgesindeki 18 şehrin yönetiminden sorumlu tutulmuştur.<sup>7</sup> 22 Mayıs 2003'te ise BM Güvenlik Konseyi 1483 sayılı karar ile Otorite'nin Irak'taki varlığını tanımış, görev ve amaçlarını uluslararası hukuk çerçevesinde yerine getirebilmesi için BM üyesi tüm devletlerin destek sağlamasını teşvik etmiştir.

Irak'taki Britanya kuvvetlerinin hukuki rejimi 16 Ekim 2003'te BM Güvenlik Konseyi'nin 1511 sayılı kararı alması ile değişmiştir. Bu karar ile Irak'ta istikrar ve güvenliği sağlayacak ve koalisyon güçlerinin birlikte komuta edeceği bir "Çok Uluslu Kuvvetler(*Multinational Force - MNF*)" kurulması konusunda yetki verilmiştir. Yine aynı kararla BM üyesi devletler, askeri destek dâhil tam desteğin MNF'ye sağlanması yönünde teşvik edilmiştir.<sup>8</sup> 3 Haziran 2004'te Irak Dışişleri Bakanı ve 5 Haziran 2004'te Irak Geçici Yönetim Başbakanı, işgale son verilerek Irak yönetiminin Irak halkı ve temsilcilerine iadesini, ancak MNF'nin Irak'ta istikrar ve güvenliğin sağlanması için görevine devam etmesini talep eden mektuplarını BM Güvenlik Konseyi'ne sunmuştur.<sup>9</sup> Nihayetinde BM Güvenlik Konseyi'nin 1546 sayılı kararı ile

---

United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council, 8 May 2003, S/2003/538.

<sup>5</sup> Hükümet etme görevi ile kastedilen 1483 sayılı karar dâhil ilgili BM Güvenlik Konseyi kararları ve savaş hukuku kuralları ve uygulamaları ışığında, amacını gerçekleştirmek için gerekli tüm yasama, yürütme ve yargı yetkileridir. Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 28.

<sup>6</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 27-28.

<sup>7</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 28.

<sup>8</sup> UN Security Council, Security Council Resolution 1511, S/RES/1511 (2003), p. 13. Aurel Sari, s. 2.

<sup>9</sup> BM Güvenlik Konseyi Başkanına Irak Geçici Yönetimi Başbakanı Dr. Ayad Allawi'nin 5 Haziran 2004'te yazdığı ve ABD Dışişleri Bakanı Colin L. Powell'ın 3 Haziran 2004'te yazdığı mektuplar 1546 sayılı Güvenlik Konseyi kararının ekinde yer almaktadır. UN Security Council, Security Council Resolution 1546, S/RES/1546 (2004). Al-Jedda v. the

Irak hükümetinin talebi doğrultusunda Irak'ta egemen bir geçici yönetimin kurulması ve MNF yönetiminin işgal sonrasında da varlığını ve görevlerini devam ettirmesi kabul edilmiştir.<sup>10</sup>

28 Haziran 2004'te tüm yetkiler Geçici Koalisyon Otoritesi'nden Irak Geçici Yönetimi'ne devredilmiş, ancak Otorite ve MNF, Irak hükümetinin talebi ve BM Güvenlik Konseyi yetkilendirmesi neticesinde Irak'ta görevlerini yerine getirmeye devam etmiştir. MNF'yi görevlendiren 1546 sayılı karara müteakip, MNF'nin görev süresi 8 Kasım 2005 tarihli 1637 sayılı ve 28 Kasım 2006 tarihli 1723 sayılı kararlarla uzatılmıştır.<sup>11</sup>

Karara konu olaya bakılacak olursa AİHM'ye başvuran 1957 Irak doğumlu Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda; Baas Partisi'ne katılmayı reddetmesi üzerine 1978'de Irak'tan ayrılmış, sonrasında Birleşik Arap Emirlikleri ve Pakistan'da bir süre yaşamıştır. 1992'de sığınma başvurusunda bulunarak Birleşik Krallık'ta yaşamaya başlayan Al-Jedda, 2000 yılında Irak vatandaşlığının yanında Birleşik Krallık vatandaşlığını da elde etmiştir.<sup>12</sup>

Eylül 2004'te Irak'ı ziyareti sırasında terör faaliyetlerine katıldığı şüphesiyle 10 Ekim 2004'te kız kardeşinin evinde yakalanmış ve sonrasında Britanya askerlerinin kontrolü altında olan Basra'daki bir hapisanede üç seneden uzun bir süre tutuklu olarak kalmıştır. Tutukluluğunun nedenleri ile alakalı herhangi bir resmi tebliğ alamayan başvuru, bu süreç içerisinde resmen de suçlanmamıştır.<sup>13</sup> Haziran 2005'te tutukluluğunun devam ettiği sürede Birleşik Krallık yargı makamlarına tutukluluğunun yasallığına karşı itirazda bulunan başvuru, en nihayetinde Birleşik Krallık yargı sisteminin

---

United Kingdom, p. 33-34.

<sup>10</sup> UN Security Council, Security Council Resolution 1546, S/RES/1546 (2004).

<sup>11</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 39.

<sup>12</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 9.

<sup>13</sup> Başvurucunun tutuklanma gerekçesi olarak Irak'ın güvenliğinin sağlanması için elzem olması gösterilmiştir. İstihbarat bilgileri üzerine tutuklanan Al-Jedda'nın Britanya otoriteleri tarafından Irak'ta suç işlemek amacıyla Irak dışından terörist topladığına, terörist olduğu tespit edilen bir patlayıcı uzmanının Irak'a seyahatini kolaylaştırdığına; Felluce ve Bağdat çevresindeki bölgelerde Koalisyon Güçlerine karşı el yapımı patlayıcılarla saldırılar düzenlemek için patlayıcı uzmanıyla komplo kurduğuna ve Körfez'deki patlayıcı uzmanı ve İslamcı terör hücrelerinin üyeleriyle, Koalisyon Güçlerine karşı saldırılarda kullanılmak üzere yüksek teknolojili patlatma ekipmanlarını Irak'a kaçırarak üzere plan yaptığını ve bu fiillerden kişisel olarak sorumlu olduğuna inanılmaktaydı. Tüm bu eylemler nedeniyle başvurucaya karşı resmi herhangi bir suç duyurusunda bulunulmadı. Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 11.

nihai yargı mercii olan Lordlar ına başvurmuştur.<sup>14</sup> Lordlar Kamarası; Al-Jedda'nın tutukluluğunun, AİHS m. 1 kapsamında Birleşik Krallık'ın yetki alanında olduğunu kabul etse de Sözleşmenin m. 5(1) hükmü çerçevesinde ihlal oluşturmadığına karar vermiş, bunun üzerine başvuru AİHM'ye m. 5(1) hükmünün ihlali iddiasıyla müracaat etmiştir. 30 Aralık 2007'de salıverilen başvuru, tutukluluğu esnasında Birleşik Krallık vatandaşlığından da çıkarılmıştır.<sup>15</sup>

## II. HUKUKİ SORUNLAR

### A. Britanya Ulusal Hukuku Önünde Dile Getirilen Hukuki Sorunlar

8 Haziran 2005'te Britanya Mahkemeleri önünde Dışişleri Bakanlığı aleyhinde yargısal denetim yoluna başvuran Al-Jedda; tutuklanışının hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir. Dışişleri Bakanlığı ise olayın AİHS çerçevesinde Birleşik Krallık'ın yargı yetkisi kapsamında olduğunu kabul etmiştir. Öte yandan Bakanlık tutuklama nedeninin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 5. maddesinde yer alan istisnalar kapsamında olmadığından prima facie hakkın ihlalinin var olduğunu onaylasa da tutukluluğun hukuki dayanağının 1511 ve 1546 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararlarının yerine getirilmesi olduğunu ve tutuklama faaliyetinin BM Şartı 103. maddesi ile bağlantılı olarak okunduğunda hukuka uygun bir işlem olduğunu savunmuştur. Dışişleri Bakanlığının bu görüşleri ilk derece Britanya Mahkemeleri tarafından da kabul edilmiş ve tutukluluğun meşru olduğuna karar verilmiştir.<sup>16</sup> 12 Ağustos 2005 tarihli kararında Bölge

<sup>14</sup> Birleşik Krallık parlamentosunun iki meclisinden biri olan Lordlar Kamarası'nın aynı zamanda nihai temyiz makamı olarak verdiği kararlarla diğer tüm mahkemeleri bağlayan yargısal bir görevi de bulunmaktaydı. Ancak 2005 tarihli Anayasal Reform Yasası (*Constitutional Reform Act*) ile bu görevi sona erdirilen Lordlar Kamarası, Ekim 2009'da görevini aynı yasa ile kurulan Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'ne bırakmıştır. <https://www.supremecourt.uk/about/appellate-committee.html> (E.T. 28.10.2023)

<sup>15</sup> 14 Aralık 2007'de Dışişleri Bakanlığının imzaladığı bir talimat ile kamu yararı gereği Birleşik Krallık vatandaşlığından çıkarılmıştır. 30 Aralık 2007'de serbest bırakılmasının ardından Türkiye'ye gelmiş, burada vatandaşlıktan çıkarılma kararına itirazda bulunsa da Birleşik Krallık Özel Göç İtiraz Komisyonu (*Special Immigration Appeals Commission*) Al-Jedda'nın itirazını reddetmiştir. *Al-Jedda v. the United Kingdom*, p. 10-15.

<sup>16</sup> **Madde 25:** Birleşmiş Milletler üyeleri, işbu Antlaşma uyarınca, Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliğine varmışlardır. **Madde 103:** Birleşmiş Milletler üyelerinin işbu Antlaşmadan doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir uluslararası anlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çatışması durumunda, işbu Antlaşmadan doğan yükümlülükler üstün gelecektir. Çeviri için bkz.: GÜNDÜZ, A., "Milletlerarası Hukuk", in Reşat Volkan Günel (ed.), 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 108. Dışişleri Bakanlığınca göre BM Şartı'nın 25. maddesi gereği üye devletler BM Güvenlik Konseyi bağ-

Mahkemesi(*Divisional Court*) ve 29 Mart 2006 tarihli kararında Temyiz Mahkemesi(*Court of Appeal*) tutukluluğun 1546 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararının yerine getirilmesinden kaynaklandığını ve bu nedenle tutukluluğun hukuka uygun olmadığı şeklindeki itirazı reddetmiştir. Temyiz Mahkemesi ayrıca Britanya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu gereğince başvurusunun Irak'ta tutuklanması nedeniyle tutukluluğa uygulanacak hukukun Irak Hukuku olduğuna karar vermiştir.<sup>17</sup>

Bunun üzerine başvurusunu temyiz etmek isteyen Al-Jedda; Lordlar Kamarası önünde başvurusunu yinelemiştir. Temyiz yargılamasında yeni bir argüman ileri süren Dışişleri Bakanlığı yakın zamanda verilen AİHM'nin *Behrami ve Behrami v. Fransa ve Saramati v. Fransa, Almanya ve Norveç* kararlarına dayanarak; MNF'ye katılan Britanya askerlerinin faaliyetlerinin Birleşik Krallık'tan ziyade BM'ye atfedilmesi gerektiğini savunmuştur.<sup>18</sup> Lordlar Kamarası bu iddiayı reddetse de AİHS m. 5(1) kapsamındaki yükümlülükleri ile zikredilen BM Güvenlik Konseyi kararlarından kaynaklanan yükümlülükleri arasında bir çatışma olduğunu ve BM Şartı m. 103 nedeniyle ihlal oluşmadığı şeklindeki kararı uygun bulmuşlardır.<sup>19</sup>

---

layıcı nitelikteki kararlarının gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür. Söz konusu olayda da Birleşik Krallık'ın 1511 ve 1546 sayılı Güvenlik Konseyi kararlarından kaynaklanan yükümlülüklerinin ile AİHS'den kaynaklanan yükümlülükleri ile çatışmasından dolayı BM Şartı m. 103 gereği Güvenlik Konseyi kararı üstün gelecektir. Sari, A. (2014). Al-Jedda V. United Kingdom, App. No. 27021/08, European Court of Human Rights, 7 July 2011. Ige Dekker, Cedric Ryngaert, Ramses Wessel, Jan Wouters (eds) *Leading Judicial Decisions of the Law of International Organizations*, 2015 Forthcoming, s. 3. <https://ssrn.com/abstract=2529888> (E.T. 30.10.2023).

<sup>17</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 16-17.

<sup>18</sup> Behrami and Behrami v. Fransa davasına konu olay; NATO'nun liderliğinde BM Güvenlik Konseyi'nin 1244 sayılı kararıyla oluşturulan Kosova Güvenlik Gücü (KFOR)'un Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne gerçekleştirdiği saldırılar sonrasında meydana gelen gelişmeler ile ilgilidir. NATO'nun Kosova'da 1999 yılında gerçekleştirmiş olduğu saldırılardan kalan patlamamış haldeki bir bomba 2000 yılında patlayarak iki kardeşten birinin ölmesine ve diğerinin kör olmasına neden olmuştur. Başvurucular patlamayan bombadan KFOR'u sorumlu tutmuş ve o bölgede konuşlandırılan KFOR birliklerinin Fransa'ya ait olması nedeniyle Fransa'ya karşı AİHS'nin yaşam hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle başvurmuştur. Saramati v. Fransa, Almanya ve Norveç davası ise; bölgede BM tarafından görevlendirilen UNMIK polisinin başvuruçuyu tutuklayarak 13 Temmuz 2001'den 26 Ocak 2012'ye kadar KFOR tarafından alıkonulmasına ilişkindir. Başvurucu kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'ye başvurmuştur. Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway, European Court of Human Rights, Grand Chamber, Application nos. 71412/01 and 78166/01, Judgment, Strasbourg, 2 May 2011.

<sup>19</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 18.

Lordlar Kamarası yaptığı yargılamada ilk olarak gerçekleştirilen tutuklama eyleminin BM'ye mi yoksa Birleşik Krallık'a mı atfedilebilir olduğu sorunu incelemiştir. Hukuk lordlarının çoğunluğunun katıldığı Lord Bingham; Birleşik Krallık'ın Güvenlik Konseyi kararları ile Irak'ta gerçekleştirdiği işlevlerin insani yardım ve yeniden inşa şeklinde kısıtlı olduğunu, ancak işlevlerinin 1511 ve 1546 sayılı kararlarla MNF vasıtasıyla güvenliğin ve istikrarın sağlanması şeklinde genişletildiği tespitinde bulunmuştur. Ancak Lord Bingham; söz konusu durumda *Behrami* ve *Saramati* kararlarından farklı olarak BM Güvenlik Konseyi'nin bir yetki devri işlemi yapmadığını; BM Şartı 43 ve devamındaki maddelerinde zikredilen BM'nin kendine ait silahlı kuvvetlerini oluşturması amacının gerçekleştirilememesi nedeniyle Güvenlik Konseyi'nin yerine getiremediği silahlı kuvvetler aracılığıyla uluslararası barış ve güvenliği sağlama işlevinin Birleşik Krallık tarafından yerine getirilmesi için yalnızca yetki verilmesinin söz konusu olduğunu ortaya koymuştur. Ayrıca hiçbir durumda ABD ve Birleşik Krallık'ın silahlı kuvvetlerinin yaptıkları eylemlerden kaynaklanan sorumluluğu reddetmediği veyahut da BM'nin bu eylemleri kabul ettiğinin saptanmadığına da dikkat çekmiştir.<sup>20</sup>

*Behrami* ve *Saramati* Davalarının geçtiği Kosova'daki müdahale ile Irak'taki müdahaleyi karşılaştıran Lord Bingham, iki müdahalenin birbirinden farklı olduğunu ortaya koymuştur. Zira Kosova'daki uluslararası güvenlik ve sivil birimlerin, BM'nin açık emriyle kurulduğunu ve BM'nin bir yan organı olan UNMIK (Kosova'daki Birleşmiş Milletler Geçici Yönetim Misyonu) ile birlikte onun himayesi altında işletildiğini dile getirmiştir. Öte yandan Irak'ta faaliyet gösteren MNF'nin, BM'nin açık emriyle kurulmadığını, BM himayesinde faaliyet göstermekle görevlendirilmediğini, Irak'ta BM gücünden oluşan bir delegasyon olmadığını ve ayrıca BM'nin bir yan organı da olmadığını bildirmiştir.<sup>21</sup> Lord Carswell de Lord Bingham'a bu konuda katılmıştır. Kosova'da yer alan BM Gücünün (KFOR) doğrudan BM himayesinde kurulduğunu, 1244 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararı ile uluslararası bir güvenlik birimi tesis etmek üzere üye devletlerin yetkilendirildiğini, ancak 1511 ve 1546 sayılı kararların hiçbirinde MNF üzerindeki kontrol ve yetkinin BM'ye geçirilmesi gerektiğinden bahsetmediğini ortaya koymuştur.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 18.

<sup>21</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 18.

<sup>22</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 18.



Lordlar Kamarası'nın ele aldığı ikinci husus; AİHS m. 5 hükmünün BM Güvenlik Konseyi kararları ile kurulan hukuki rejim ile kısıtlanıp kısıtlanmadığı hususudur. Bununla alakalı olarak Lordlar Kamarası oybirliğiyle BM Şartı 103. madde gereği insan hakları sözleşmeleri söz konusu olsa dahi BM Güvenlik Konseyi kararlarının öncelikli uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır.<sup>23</sup> Lordlar Kamarası, başvuruçunun Güvenlik Konseyi kararlarında kullanılan dilin emredici olmadığından taraflara bir yükümlülük yüklediği şeklindeki iddiasını reddetmiştir.<sup>24</sup> Lordlar Kamarası'na BM Şartı ile 43. madde kapsamında sürekli bir askeri kuvvetlere sahip olamayan BM'nin ancak bu tür "yetkilendirme (*authorisation*) kararları" ile kuvvet kullanılması gereken durumlarda gönüllü devletlere meşruiyet zemini sağlayarak, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasını beklemeyi ümit etmektedir. Ancak bu tür yetkilendirmelerin bağlayıcı olmadığını iddia etmek BM ile Güvenlik Konseyi'ne verilen uluslararası barış ve güvenliği sağlama görevini anlamsız hale getirecektir. Ayrıca her ne kadar BM Şartında insan haklarının öneminden bahsedilse de Şartın 103. maddesinin lafzının "başka herhangi bir antlaşma" ifadesini kullanarak herhangi bir istisna tanımadığını açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Ancak 1546 sayılı kararın MNF'nin silahlı çatışmalar hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerine uygun hareket etmesi gerektiğini söyleyerek bu yetkilendirmenin sınırsız olmadığına da dikkat çekmiştir.<sup>25</sup>

Son olarak Temyiz Mahkemesinin tutukluluğun tabi olduğu hukukun Irak hukuku olduğu şeklindeki kararına istinaden Lordlar Kamarası'nda başvuruçunun tutukluluğunun Irak Anayasası kapsamında hukuki olmadığını iddia etmiş, Lordlar Kamarası, tutukluluğun Irak hukukunda gerekli görülen

<sup>23</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 20.

<sup>24</sup> BM Güvenlik Konseyi VII. Bölüm kapsamında aldığı kararların lafzı bağlayıcı olup olmadığı noktasında belirleyici olabilmektedir. Kararlarda "karar verir" (decide), "rica eder" (request), "talep eder" (demand), "çağrıda bulunur" (call upon), "tavsiye eder" (recommend) gibi ifadeler yer verilmektedir. Kararların bağlayıcı olup olmadığı lafzıyla birlikte bağlamı içerisinde bir değerlendirmeye tabi tutularak yorumlanmaktadır. Söz konusu kararda da 1546 sayılı kararda Güvenlik Konseyi'nin "zorunlu tutar" (oblige) gibi zorlayıcı ifadelerin yerine "yetkilendirir" (authorize) ifadesini kullanması başvuruçunun tarafından kararın Birleşik Krallık'a bir yükümlülük getirmediği, dolayısıyla tutuklama eylemlerini gerçekleştirme şeklinde bir zorunluluk yüklediği şeklinde yorumlanmışken Lordlar Kamarası başvuruçunun bu argümanına katılmamıştır. Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 20. Çağlayan, S. (2021). "BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonları Nedir, Nasıl Okunur?", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (46), 455-476.

<sup>25</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 20. 1546 sayılı Güvenlik Konseyi Kararı, p. 10.

korumaları sağladığına karar vermiştir.<sup>26</sup>

## **B. AİHM Önünde Dile Getirilen Hukuki Sorunlar**

AİHM önünde taraflar iddialarını yenilemiştir. Britanya hükümeti, başvurucuyu tutuklayarak Britanya kuvvetlerinin Birleşik Krallık'ın egemen yetkisi altında değil, ilgili BM Güvenlik Konseyi kararları ile yetkilendirilen MNF'nin yetkisi altında hareket ettiğini ileri sürmüştür. Bu nedenle Britanya hükümetine göre söz konusu dava konusu olay, Birleşik Krallık'a atfedilemeyeceğinden AİHM'in kişi bakımından yetkisizliği söz konusudur.<sup>27</sup>

Ayrıca Britanya hükümeti, MNF içerisinde yer alan Britanya kuvvetlerinin hukuki niteliğinin; Kosova'daki KFOR'u oluşturan ulusal birliklerden farklı olmadığını bu nedenle söz konusu davaya da *Behrami* Kararının uygulanması gerektiğini iddia etmiştir.<sup>28</sup> Zira Kosova'daki NATO önderliğindeki KFOR, BM Güvenlik Konseyi'nin 1244 sayılı kararı ile BM Şartı VII. Bölümü kapsamında yetkilendirmişken; MNF, 1511 ve 1546 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararları ile VII. Bölüme atıf yaparak Irak'ın güvenliği ve istikrarının sağlanması için gerekli tüm önlemleri almakla yetkilendirilmiştir.<sup>29</sup>

*Behrami* ve *Saramati* davalarında Mahkeme; operasyonlar esnasındaki hukuka aykırılıklardan dolayı BM'nin sorumlu tutulabilmesi için temel sorunun Güvenlik Konseyi'nin operasyonel komutayı devrederek nihai yetki ve kontrolü elinde bulundurup bulundurmadığının tespiti olduğunu ifade etmiştir.<sup>30</sup> Buna dayanarak Britanya hükümeti; KFOR üzerinde BM'nin nihai otorite ve kontrolünü belirleyen beş faktörü Al-Jedda'nın tutukluluğunda da uygulamıştır. Buna göre; ilk olarak gönüllü devletlerden oluşan MNF, BM Şartı VII. Bölüm kapsamında Güvenlik Konseyi tarafından yetkilendirilmiştir. İkinci olarak; bahsedilen yetki, görevlendirmeye müsait bir yetki olup tam bir yetki devri söz konusu değildir. Üçüncü olarak; bahsedilen yetki 1511,1546 ve sonraki kararlar açıkça ortaya konan ve tutukluluktan önce de var olan bir yetkidir.<sup>31</sup> Dördüncü olarak 1546 sayılı kararda MNF'nin sahip olduğu

<sup>26</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 23-24.

<sup>27</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 64

<sup>28</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 67.

<sup>29</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 65.

<sup>30</sup> *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*, p. 132-133.

<sup>31</sup> Başvurucu 1546 sayılı kararın kabulünden birkaç ay sonra tutuklanmıştır. *Al-Jedda v. the United Kingdom*, p. 66.

yetkilerin sınırları açıkça belirlenmiş ve bunu 1244 sayılı karardan daha belirgin bir kesinlikle gerçekleştirmiştir. Son olarak; MNF ABD aracılığıyla Güvenlik Konseyi'ne üç ayda bir rapor vermekle sorumlu tutulmuş, bu raporların Güvenlik Konseyi tarafından gözden geçirilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla söz konusu incelemeler Güvenlik Konseyi'nin MNF üzerindeki nihai kontrolünü koruduğunu göstermektedir.<sup>32</sup>

Hükümet ayrıca; başvurucunun Birleşik Krallık tarafından tutuklanmasının ortak komuta ve denetimin bir sonucu olduğunu, bununla birlikte Birleşik Krallık askerleri tarafından gerçekleştirilen söz konusu tutuklamanın, müdahale sırasında gerçekleştirilen eylemleri Güvenlik Konseyi himayesinden çıkardığına ilişkin herhangi bir kanıt olmadığını ileri sürmüştür.<sup>33</sup> Öte yandan AİHS kapsamında; MNF'nin Birleşik Krallık askerleri tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerden Birleşik Krallık'ın sorumlu tutulmasını, diğer koalisyon devletleri tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerden ise diğer devletlerin sorumlu tutulmasının MNF'nin ortak komuta ve denetim mekanizmasıyla uyuşmadığını belirtmektedir. Nitekim hükümet, bu uygulamanın devletleri BM himayesi altında gerçekleştirilecek diğer askerî operasyonlara katılmaktan caydıracağı çıkarımında bulunmuştur.<sup>34</sup>

Sözleşme'nin 5. maddesinin ilk fıkrasının ihlal edildiği noktasında ise hükümet; gerek 1546 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararından kaynaklanan yükümlülükler gerekse de Birleşik Krallık'ın Irak'ta işgalci güç olması nedeniyle 1907 tarihli Kara Savaşı Kurallarına İlişkin Lahey Sözleşmesi'nden kaynaklanan yükümlülükler nedeniyle tutuklama tedbirini uygulamakla mükellef olduğunu ifade etmiştir. 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 43. maddesi gereği işgalci gücün kamu düzeni ve güvenliğinin mümkün olduğunca yeniden sağlanarak devam ettirilmesi için yetkisi dâhilindeki tüm önlemleri alması gerekmektedir.<sup>35</sup> Ayrıca hükümet 1949 Cenevre Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nin 27. maddesinde yer alan işgal

<sup>32</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 66.

<sup>33</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 67.

<sup>34</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 68.

<sup>35</sup> **Madde 43:** "The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country." Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907. <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907/regulations-art-43?activeTab=undefined> (E.T. 01.10.2023)

edilen topraklardaki sivil nüfusun ilgili tüm şiddet ve tehdit hareketlerine karşı korunmaları ve 64. maddesinden kaynaklanan işgal edilen toprakları muntazam idare etme şeklindeki genel yükümlülüğünü de ileri sürmüştür.<sup>36</sup> Yine aynı Sözleşme'nin 78. maddesi gereği işgalci devletin güvenliğin zorunlu kıldığı hallerde gerekli görmesi durumunda gözaltına alma yetkisine dikkat çekmiştir.<sup>37</sup>

Hükümet; 1546 sayılı Güvenlik Konseyi kararında açıkça “bu karar ek mektuplarla uyumlu bir şekilde Irak'taki istikrar ve güvenliğin sağlanmasına katkıda bulunmak için gerekli tüm önlemleri alma yetkisi ile” donatıldığına yer verdiğini ifade etmiştir. Karara ek mektupta ABD Dışişleri Bakanı Colin Powell'in açıkça MNF'nin devam ettireceği görevlerden birinin gözaltına alma olduğu net bir şekilde ortaya konmuştur.<sup>38</sup> Bu nedenle hükümet; güvenliğin gerektirmesi sebebiyle ve ilgili Güvenlik Konseyi kararlarında anılan amaçların gerçekleştirilmesinin doğal sonucu olarak tutuklama tedbirinin meşru ve olağan olduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>39</sup>

Hükümete göre ayrıca BM Şartı'nın 25. maddesi gereği BM üyesi tüm devletler BM Güvenlik Konseyi kararlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Bu kapsamda Şartın 103. maddesi gereği 25. maddeden kaynaklanan yükümlülüklerin devletlerin diğer uluslararası sözleşmelerinden kaynaklanan yükümlülüklerinden üstün olduğuna ilişkin Lordlar Kamarası'nda sunduğu

<sup>36</sup> **Madde 27(1):** “Her türlü ahval ve şeriat altında; şahıslarına, namuslarına, aile haklarına, dini akidelerine ve ibadetlerine, itiyat, örf ve adetlerine saygı gösterilmesi himaye edilen şahısların hakkıdır. Bunlar her zaman insani muameleye tabi tutulacaklar ve bilhassa şiddet veya tehdit hareketlerine, hakarete veya halkın teccüsüne karşı himaye olunacaklardır.” Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin (IV No.lu) Cenevre Sözleşmesi, m. 27(1). **Madde 64(2):** “Mamañih şağil devlet, işğali altındaki toprak ahalisini, işbu sözleşmeden kendi uhdesine terettüp eden vecibeleri yerine getirmek ve mezkûr toprakların muntazam idaresiyle birlikte gerek şamil devletin gerek işgal kuvvetleri veya idaresi mensuplarının ve bu devlet tarafından kullanılan müesseselerin ve muvasala yollarının emniyetini temin etmek için lüzumlu olan tedbirlere tabi tutulabileceklerdir.” Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin (IV No.lu) Cenevre Sözleşmesi, m. 64(2). Batur Yamaner, M., Öktem, E., Kurtdarcan, B. & Uzun, C. (2009). *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42. (<https://dspace.ceid.org>). (E.T. 01.10.2023).

<sup>37</sup> **Madde 78(1):** Şayet şağil devlet, himaye gören şahıslar hakkında, mücbir emniyet sebeplerine mebni tedbirlere almaya lüzum görürse, bunları nihayet mecburi ikamete memur ve enterne edebilir. 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin (IV No.lu) Cenevre Sözleşmesi, m. 78 (1).

<sup>38</sup> 1546 sayılı Güvenlik Konseyi karar eki.

<sup>39</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 87- 88.

argümanını tekrarlamıştır. Ancak 103. madde kapsamındaki yükümlülükler BM Güvenlik Konseyi'nin devletleri sadece zorunlu tuttuğu yükümlülükler ile sınırlandırılmamalı, aynı zamanda Konsey'in yetki verdiği kararların da diğer sözleşmesel yükümlülüklerden üstün tutulması gerektiğini ifade etmiştir. Hükümet; Konsey'in bu görüşü 1990'ların başından beri amaçlarını gerçekleştirmek üzere özellikle askeri operasyona yetki veren kararlar ile kabul ettiğini belirtmiştir. Zira Konsey'in askeri operasyonları gerçekleştirmesi ancak BM Şartı 43. madde kapsamında ancak BM nezdinde oluşturulan bir silahlı kuvvetin oluşturulması ile mümkündür. Ancak henüz kurulamamış bu askeri kuvvetin yokluğu karşısında yetkilendirme kararlarının üstün kabul edilmemesi durumunda askeri operasyonlara katkı sağlayacak devletler diğer sözleşmesel yükümlülüklerini ihlal edebileceklerinden Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliği sağlama görevini yerine getiremeyecektir. Bu nedenlerle hükümet; 1546 sayılı karardan kaynaklanan yükümlülüklerinin öncelikli olmasından dolayı AİHS m. 5(1) hükmünün yerine geçtiği sonucuna ulaşmıştır.<sup>40</sup>

Başvurucu ise hükümetin, ulusal yargılamalar esnasında tutukluluğunun Birleşik Krallık tarafından yönetilen bir askeri hapisanede gerçekleşmesi nedeniyle Birleşik Krallık'ın yargı yetkisi içerisinde olduğunu açıkça kabul ettiğine dikkat çekmiştir. Yetki konusundaki itiraz; ilk defa Lordlar Kamarası önünde gerçekleştirilen yargılamalarda ortaya atılmıştır. Dolayısıyla başvuru, Birleşik Krallık'ın tutukluluktan sorumlu tutulmasının uygulamada birtakım sıkıntılara yol açacağı şeklindeki argümanına şüpheyile yaklaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Zira çok uluslu askeri operasyonlarda etkin kontrolün olduğu yerde sorumluluğun doğacağı, bu nedenle uluslararası örgüt ve/veya bir veya birden fazla devletin hukuka aykırı eylemlerden müştereken sorumlu tutulabileceğinin kabul edildiğine dikkat çekmektedir. Bu nedenle başvuru, hükümetin AİHS'in çok uluslu operasyonlara uygulanmak için tasarlanmadığı iddiasını reddetmekte, aksine Sözleşmeciler Devletlerin yetkilerini uluslararası örgütlere devrederek veya Sözleşme haklarının veya eşdeğer bir standardın güvence altına alınamayacağı ortak makamlar oluşturarak Sözleşme kapsamındaki sorumluluklarından kaçamayacaklarını ifade etmektedir.<sup>41</sup>

Başvurucu ayrıca somut olayda Lordlar Kamarası'nın Birleşik Krallık'ın

<sup>40</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 89- 90

<sup>41</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 69.

yetkisini kabul ettiğine dikkat çekmiş, Lordlar Kamarası'nın yargılamasındaki gerekçe ve sonuçları AİHM'de ileri sürmüştür. Başvurucu; KFOR ile MNF'nin hukuki pozisyonlarının birbirinden farklı olduğunu bu nedenle de kendi tutukluluğunun BM'ye değil Birleşik Krallık'a atfedilebileceğini savunmuştur.<sup>42</sup> KFOR'dan farklı olarak Irak'ta MNF'nin koalisyon devletleri tarafından oluşturulan Geçici Koalisyon Otoritesi aracılığıyla faaliyetlerini gerçekleştirdiğinden BM himayesinde olmadığını ve ek olarak BM'nin ve MNF'nin söz konusu görevlerinin, 1483, 1511 ve 1546 sayılı kararlarda ve ABD Dışişleri Bakanı'nın Güvenlik Konseyi'ne yazdığı mektupta açıkça ortaya konduğunu dile getirmiştir.<sup>43</sup>

Yine AİHS m. 5(1) hükmünün ihlali noktasında başvurucu, hükümetin ihlalin 1546 sayılı karardan kaynaklandığı yönündeki iddiasını reddetmiştir. Başvurucuya göre anılan karar Birleşik Krallık'a yetki vermiş, ancak bir yükümlülük öngörmemiştir. 1546 sayılı kararın lafzı ve ekindeki mektuplarda, Güvenlik Konseyi'nden MNF'ye, Irak'taki güvenlik ve istikrarın korunmasına katkıda bulunmak amacıyla gerekli gördüğü önlemleri alması için yetki vermesinin istendiğini ve bu yetkinin Konsey tarafından verildiğini ortaya koymaktadır. Ancak bu yetki, bir devletin insan hakları yükümlülükleriyle bağdaşmayan bir eylemde bulunmasını gerektirmemekte, bunun yerine güvenliğin sürdürülmesine katkıda bulunup bulunmayacağı, ne zaman ve nasıl katkıda bulunacağı konusunda Devlete bir takdir yetkisi bırakmaktadır. Başvurucuya göre eğer Güvenlik Konseyi Birleşik Krallık'tan insan hakları ile çatışabilecek bir yükümlülüğü yerine getirmesini isteseydi, insan haklarına saygı BM Şartında yer alan temel amaçlardan biri olduğundan, bunu açık ve tartışmaya yer bırakmayacak bir dille ifade etmesi gerekirdi. Dolayısıyla m. 103'ten kaynaklanan üstünlük kurumu söz konusu olayda uygulanabilir değildir.<sup>44</sup>

Başvurucu ayrıca “Kadı Kararı”na atıf yaparak söz konusu kararda düalist bir yaklaşım sergilen Avrupa Adalet Divanı'nın, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarını yürürlüğe koymak için kabul edilen tedbirlerin, Birlik hukuku tarafından korunan insan haklarına uygunluk gerekçesiyle incelemeye tabi olduğuna karar verdiğine dikkat çekmiştir.<sup>45</sup> Başvurucu 1546

<sup>42</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 70.

<sup>43</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 71-72.

<sup>44</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p.93.

<sup>45</sup> KOKOTT, J., & SOBOTTA, C. (2016). Kadı Davası-Temel Anayasal Değerler ve

sayılı kararda da Kadı kararında olduğu gibi Güvenlik Konseyi kararlarının Birlik hukukunda korunan insan hakları yükümlülüklerini dışlamadığını savunmuştur.<sup>46</sup> Başvurucu ayrıca Güvenlik Konseyi kararları aracılığıyla insan hakları yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmanın Sözleşme'deki tüm haklara genel ve kapsamlı bir istisna getireceğini de dile getirmiştir.<sup>47</sup>

### III. AİHM'İN KONUSU HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜ

Mahkeme, Sözleşmenin m. 5(1) hükmünün Birleşik Krallık tarafından ihlal edildiği iddiasını ilk olarak kabul edilebilirlik kriterleri açısından incelemiş, Birleşik Krallık'ın yetkili olup olmadığı meselesinin, olayın esası ile yakından bağlantılı olması nedeniyle esas incelemesinde ele almaya karar vermiştir. Öte yandan ihlal iddiasının 35. madde kapsamında dayanaktan açıkça yoksun olmadığından ve diğer kabul edilebilirlik kriterlerini de sağladığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.<sup>48</sup>

Mahkeme sonrasında esas hakkında incelemeye geçmiş, esas hakkındaki incelemesini temelde iki başlık altında toplamıştır. İlk olarak başvurunun tutukluluğunun Birleşik Krallık yetkisi altında olup olmadığını değerlendirmiş, sonrasında ise AİHS m. 5(1)'in ihlalinin unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği sorununa odaklanmıştır.

#### A. Yetki İncelemesi

AİHS'nin 1. maddesi şu şekildedir: “Yüksek Sözleşmeciler Tarafından

Millîterarası Hukuk Arasında Bir Denge Sağlanabilir Mi?. *Ankara Barosu Dergisi*, (1), s. 335.

<sup>46</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 94

<sup>47</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 95.

<sup>48</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 62. Mahkeme kabul edilebilirlik incelemesini ilk olarak Mahkeme'nin kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetkili olup olmadığını tespit ederek yapmaktadır. Sonrasında 35. maddede öngörülen kabul edilebilirlik kriterlerini açısından bir incelemeye tabi tutulmaktadır. Bu kriterler; iç hukuk yolları tüketilmiş olması, iç hukuk düzeninde varılan kesin karardan itibaren 6 aylık süre içinde Mahkemeye başvurulmuş olması, başvurunun imzasız (anonim) olmaması, daha önce AİHM ya da bir başka uluslararası organ önüne getirilmemiş olması, ihlal iddiasının Sözleşme ve ek protokollerinde düzenlenen haklara ilişkin olması, dayanaktan yoksun ya da temelsiz olmaması, başvurunun hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olmamasıdır. Bu koşulları sağlayan bir başvuru, ancak Mahkeme tarafından esastan incelenebilmektedir. Al-Jedda kararında yetki incelemesi esas ile birlikte yapılmış, diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından başvurunun koşulları sağladığı tespit edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, m. 35. Avrupa Konseyi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, 2022, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/admissibility\\_guide\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/admissibility_guide_tur) .

kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.”<sup>49</sup> Madde metninden de görüleceği üzere devletlerin Sözleşmeye taraf olmakla üstlendikleri yükümlülükler yetki alanlarında bulunan kişilerin (*ratione personae*) hak ve özgürlüklerinden yararlanmalarını sağlamaktır. 1. maddede ifade edilen yetki bir eşik kriteri olup, bir taraf devletin, Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasına yol açan, kendisine atfedilebilen eylem veya ihmallerden sorumlu tutulabilmesi için gerekli bir şarttır.<sup>50</sup>

AİHM, ilk derece ve temyiz ulusal yargulamalarında, başvurusunun Basra'da Britanya askerlerinin kontrolü altındaki askeri hapisanede tutuklanmasının Birleşik Krallık'ın yetkisi altına girdiğini, ancak hükümetin ilk defa Lordlar Kamarası önünde yapılan nihai temyizde yetki itirazı yaptığını teyit etmiştir. Ayrıca bu iddianın Lordlar Kamarası tarafından da kabul edilmediğini not etmiştir.<sup>51</sup>

Mahkeme, gerçekleştirilen fiilin hangi uluslararası süjenin yetkisi altında olduğunu yani tutuklamanın BM'ye mi yoksa Birleşik Krallık'a mı atfedilebilir olduğunu açıklığa kavuşturmak için davadaki olayları ve Irak'taki güvenlik rejiminin temelini oluşturan ilgili BM Güvenlik Konseyi kararlarının öncelikli olarak incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Ancak bunu yaparken Mahkeme'nin BM Şartı ve ilgili diğer belgelerin hükümlerini nihai bir şekilde tanımlama şeklinde bir iddiası bulunmadığını da belirtmiştir. Öte yandan olayın çözüme kavuşturulabilmesi için itiraz edilen hususların makul bir dayanağının bulunup bulunmadığını da araştırmakla görevli olduğundan Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) “Namibya'da Güney Afrika'nın Sürekli Varlığının Hukuki Sonuçları” danışma görüşündeki kanaatini rehber alacağını ifade etmiştir.<sup>52</sup> Dolayısıyla bu kararlar Güvenlik Konseyi kararlarının yalnızca

<sup>49</sup> **Madde 1:** “The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention.” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, m. 1.

<sup>50</sup> *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* European Court of Human Rights, Grand Chamber, Application no. 48787/99, Judgment, Strasbourg, 12 December 2004, p. 311. Sari, s. 4.

<sup>51</sup> *Al-Jedda v. the United Kingdom*, p. 75

<sup>52</sup> “Ayrıca, ilgili Güvenlik Konseyi kararlarının emredici bir dil yerine teşvik edici bir dille ifade edilmekte olup, bu nedenle söz konusu kararların bir Devlete herhangi bir hukuki görev yüklemeye veya bir Devletin herhangi bir hakkını hukuken etkileme iddiasında olmadığı ileri sürülmüştür. Bağlayıcı olup olmadığına ilişkin bir sonuca varılmadan önce, Güvenlik Konseyi kararının dili dikkatle analiz edilmelidir. 25. madde kapsamındaki yetkilerin niteliği göz önüne alındığında, bu yetkilerin gerçekten kullanılıp kullanılmadığı sorunu, yorumlanacak



kararın ele alındığı dil ışığında yorumlanmaması gerektiği, aynı zamanda kabul edildiği bağlamın da dikkatle incelenmesi gerektiği şeklindeki UAD içtihadını teyit etmiştir.<sup>53</sup>

AİHM, 20 Mart 2003 tarihinde Birleşik Krallık'ın, ABD ve koalisyon ortağı devletlerle birlikte, silahlı kuvvetleri aracılığıyla, o dönemde iktidarda olan Baas rejimini devirmek amacıyla Irak'a girmesini başlangıç noktası olarak ele almıştır. Ayrıca Mahkeme, işgal sırasında, mevcut rejimin devrilmesi durumunda Irak'ta görev dağılımını öngören bir Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı yokluğuna dikkat çekmiştir.<sup>54</sup> Öte yandan 8 Mayıs 2003 tarihli ABD ve Birleşik Krallık başkanlarının, BM Güvenlik Konseyi başkanına yazdığı mektupta önceki rejimin yerine getirilen Geçici Koalisyon Otoritesi oluşturulurken, Otorite'nin hükümet yetkileri ile donatıldığı açıkça belirtilmiştir. Aynı mektupta Otorite'nin temel görevlerinden birinin Irak'ın güvenliği olduğunu ve bu nedenle "Irak'ın askeri ve güvenlik konularıyla görevli kurumlarının derhal kontrolünü üstlenme" ile sorumlu olduğu belirtilmiştir. Devamında BM'nin insani müdahaledeki rolüne dikkat çekilmiş, diğer üye devletlerin de *Geçici Koalisyon Otoritesinin uygun koordinasyonu altında* Koalisyon Devletlerine katkı ve destek sağlamaları teşvik edilmiştir.<sup>55</sup> Son olarak "CPA Regulation No.1" düzenlemesinde de Otoriteye verilen hükümet etme görevinin Irak hükümetinin oluşturulmasına kadar devam edeceği dile getirilmiştir.<sup>56</sup>

Mahkeme; Irak'ın istilasından sonra Güvenlik Konseyi tarafından alınan ilk karar olan 22 Mayıs 2003 tarihli 1483 sayılı karar BM'ye güvenliği sağlamak anlamında herhangi bir rol yüklenmediğini gözlemlemiştir.<sup>57</sup> Kararda Otorite aracılığıyla koalisyon üyesi devletlerin "özellikle güvenlik ve istikrar koşullarının yeniden tesis edilmesine yönelik çalışmalar da dâhil olmak üzere, bölgenin etkin yönetimi yoluyla Irak halkının refahını artırmak" ile görevli

---

kararın şartları, bu karara yol açan tartışmalar, ileri sürülen Şart hükümleri ve genel olarak Güvenlik Konseyi kararının hukuki sonuçlarının belirlenmesine yardımcı olabilecek tüm koşullar dikkate alınarak belirlenecektir." ICJ, Advisory Opinion (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*), 21 June 1971, p. 114.

<sup>53</sup> Sari, s. 5. Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 76.

<sup>54</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 77.

<sup>55</sup> 1546 sayılı Güvenlik Konseyi karar eki.

<sup>56</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 77.

<sup>57</sup> Sari, s. 5. Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 78.

olduğu dile getirmiştir.<sup>58</sup> Ayrıca istila ve işgal sürecinde Britanya hükümeti de kendi silahlı kuvvetlerinin eylemlerinin BM'ye atfedilebilir olmadığına karşı çıkmamıştır.<sup>59</sup>

16 Ekim 2003 tarihli 1511 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararında, Konsey; Geçici Koalisyon Otoritesi'nin 1483 sayılı kararda kendisine verilen sorumlulukları ve yetkilerin geçici niteliğine bu kararda da vurgu yaparak yetkilerinin uluslararası düzeyde tanınan, temsili bir Irak hükümetinin yönetimi devralıncaya kadar devam edeceğini belirtmiştir. Kararın 13. ve 14. paragraflarında birleşik komuta altındaki MNF'yi Irak'ta güvenlik ve istikrarın sağlanmasını sağlayacak gerekli tüm önlemleri almaya yetkili kılmış ve diğer tüm üye devletleri BM denetimi altında MNF'ye yardım sağlamaları noktasında teşvik etmiştir.<sup>60</sup> ABD ise MNF adına MNF'nin çalışmalarını alaka periyodik rapor verme göreviyle görevlendirilmiştir.<sup>61</sup> Ayrıca BM Irak Yardım Misyonu(UNAMI), BM Genel Sekreteri ve Özel Temsilci aracılığıyla Irak'ta insani yardım sağlanması, ekonomik yeniden yapılanmanın ve sürdürülebilir kalkınma koşullarının teşvik edilmesi ve temsili hükümet için ulusal ve yerel kurumların yeniden kurulmasına yönelik çabaların ilerletilmesi amaçlanmıştır.<sup>62</sup>

Mahkeme; 1511 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararı ile verilen yetkilendirmenin MNF'ye katkı sağlayan devlet askerlerinin eylemlerinin BM'ye atfedilebilir olduğu görüşünü kabul etmemiştir. MNF'nin Irak'ı istilasından itibaren Irak'ta varlık gösterdiği, 1483 sayılı karar ile tanındığını, 1511 sayılı karar ile de birleşik komuta idaresinin değişmediğini ortaya koymuştur. Dahası ABD ve Birleşik Krallık'ın işgal rejiminin başından itibaren Geçici Koalisyon Otoritesi aracılığıyla Irak'ta hükümet yetkilerini kullandığını tespit etmiştir. Öte yandan ABD'nin BM Güvenlik Konseyi'ne periyodik rapor verme ile görevlendirilmesinin, Güvenlik Konseyi'nin Otorite veya MNF'nin herhangi bir yürütme fonksiyonu üzerinde kontrole sahip olmadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>63</sup>

Konu ile alakalı alınan son önemli karar olan 1546 sayılı 8 Haziran 2004

<sup>58</sup> 1483 sayılı Güvenlik Konseyi kararı, p. 4.

<sup>59</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 78.

<sup>60</sup> 1511 sayılı Güvenlik Konseyi kararı, p. 13-14.

<sup>61</sup> 1511 sayılı Güvenlik Konseyi kararı, p. 25.

<sup>62</sup> 1511 sayılı Güvenlik Konseyi kararı, p. 8.

<sup>63</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 80.

tarhli karar; Geçici Koalisyon Otoritesinden Geçici Hükümet'e yetkilerin devredilmesinden yirmi gün, başvurusunun tutuklanmasından ise yaklaşık dört ay önce alınmıştır. Mahkeme söz konusu kararın ekinde Irak Geçici Hükümet Başbakanı'nın MNF'nin varlığının devamını talep ettiği; Amerikan Dışişleri Bakanı'nın, Irak'ta güvenliğin sağlanması için katkıda bulunmaya devam etmeye hazır olduklarını ve MNF'nin bu doğrultudaki amaçlarını dile getirdiği Güvenlik Konseyi başkanına yöneltilen mektuplara dikkat çekmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, ne Dışişleri Bakanı'nın mektubunun ne de Güvenlik Konseyi kararının lafzından bu belgelerle BM'ye MNF üzerinde önceki kararlarla verilmiş olanın üzerinde bir kontrol ve komuta yetkisinin verildiği şeklinde bir çıkarım yapılamadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>64</sup>

Öte yandan açıkça BM organları olan ve Irak'ta demokratik kurumların, ekonomik gelişmenin ve insani yardımın oluşturulmasıyla görevlendirilmiş BM Genel Sekreteri ve BM Irak Yardım Misyonu'nun Güvenlik Konseyi'ne sundukları üçer aylık ve ikişer aylık raporlarda, MNF'nin gerçekleştirdiği güvenlik amaçlı tutuklamaların defaatle protesto edildiği Mahkeme tarafından tespit edilmiştir. Hatta BM Irak Yardım Misyonu, ABD büyükelçiliği ile tutuklama prosedürünü değiştirmesi için yazışmıştır. Yargılama yapılmaksızın süresiz yargılamaları açıkça onaylamadığı görülen BM'nin bu işlemlerden dolayı sorumlu tutulabilmesi Mahkemece kabul edilebilir bulunmamıştır.<sup>65</sup>

Mahkeme ayrıca Lordlar Kamarası'nın BM'nin 1999'da Kosova'daki güvenliği sağlama rolü ile 2004'te Irak'taki rolünün birbirinden farklı olduğu şeklindeki çıkarımına katılmıştır. Zira Mahkeme *Behrami* ve *Saramati* kararlarında Saramati'nin tutukluluğunun Kosova'daki askeri müdahalelere katkı sunan devletlere değil BM'ye atfedilir olduğuna karar vermiştir. Ancak Kosova'daki durum 1244 sayılı BM Güvenlik Konseyi kararı ile tesis edilmiş, "*Kosova'daki vahim insani durumu çözüme ulaştırmak amacıyla... Birleşmiş Milletler himayesi altında uluslararası sivil ve güvenlik birimlerinin Kosova'da konuşlandırılması*"na karar verilmiştir.<sup>66</sup> Dolayısıyla Güvenlik Konseyi, üye devletlere ve ilgili uluslararası kuruluşlara Kosova'da uluslararası güvenliği sağlamak için yetki vermiş ve bu yetkilendirmede birleşik komuta ve kontrol altında konuşlandırılması gereken kuvvetlere NATO'nun katılımı olacağını bildirmiştir. Aynı kararlar Güvenlik Konseyi Kosova'da geçici bir

<sup>64</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 81.

<sup>65</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 82.

<sup>66</sup> UN Security Council, Security Council Resolution 1244, S/RES/1244 (1999), p. 5.

idarenin sağlanması için BM Genel Sekreteri'ni Kosova'da sivil ve güvenlik birimlerini oluşturmak üzere yetkilendirmiştir. Ayrıca BM, Genel Sekreter tarafından Güvenlik Konseyi ile istişarede bulunularak atanan Özel Temsilci aracılığıyla, uluslararası sivil birimlerinin uygulanmasını kontrol etme ve uluslararası güvenlik birimlerinin yakın koordinasyonu sağlamak üzere görevlendirilmiştir.<sup>67</sup> Kararın alınmasından iki gün sonra NATO liderliğindeki Kosova Kuvvetleri (KFOR) Kosova'ya girmiştir.<sup>68</sup>

Lordlar Kamarası'ndaki "hukuk lordlarından" biri olan Lord Bingham tarafından ileri sürülen ve diğer üyeler tarafından da kabul edilen atfedilebilirliğin tespit edilmesi için uygulanacak test, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddelerin 7. maddesinde ve buna ilişkin yorumunda ortaya konan testtir. Yani bir Devletin bir organının davranışı, uluslararası bir örgütün tasarrufunda olan bir fiilse ve örgüt de bu davranış üzerinde etkin bir kontrole sahipse uluslararası hukuka göre o örgüte atfedilebilir olmalıdır.<sup>69</sup> Ancak Mahkeme yukarıda sayılan nedenlerle BM Güvenlik Konseyi'nin MNF üzerinde ne etkin ne de nihai bir yetki ve kontrolü olmadığından başvurunun tutukluluğunun BM'ye atfedilebilir olmadığına karar vermiştir.<sup>70</sup>

Ayrıca tutukluluk Basra şehrinde, Britanya askerleri tarafından kontrol edilen bir askeri hapisanede gerçekleştirilmiş, dolayısıyla başvurunun tüm tutukluluk sürecinde Birleşik Krallık'ın tam yetki ve kontrolü altında olduğunu tespit etmiştir. Başvurunun tutukluluğunun devamı da hapisaneden sorumlu Britanya askeri görevlisi tarafından verilmiştir. Her ne kadar tutukluluğun devamı çeşitli komiteler tarafından düzenli olarak gözden geçirilse de bu gözden geçirmeleri Mahkeme, Birleşik Krallık'a atfedilebilirliğini engelleyici sebepler olarak görmemiştir.<sup>71</sup>

Sonuç olarak Mahkeme, Lordlar Kamarası'nın çoğunluk görüşüne katılarak fiilin AİHS 1. madde kapsamında Birleşik Krallık yetkisi altında

<sup>67</sup> Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway, p. 3-4 ve 41.

<sup>68</sup> Sari, s. 7.

<sup>69</sup> International Law Commission, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (A/66/10, para. 88), Yearbook of the International Law Commission, 2011, Vol. II, Part Two.

<sup>70</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 84.

<sup>71</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 85.

işlendiğini ve Birleşik Krallık'a atfedilebilir olduğuna karar vermiştir.<sup>72</sup>

### B. AİHS'nin 5(1) Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

Mahkeme, başvurunun yaklaşık üç yıl boyunca Britanya askeri hapisanesinde tutuklu kaldığını, devam eden tutukluluğunun başlangıçta Britanyalı üst düzey askeri personeli tarafından ve daha sonra Irak ve Birleşik Krallık hükümetlerinin temsilcileri ve Britanyalı olmayan askeri personel tarafından yetkilendirilip denetlendiğini, tutuklama nedeninin istihbarat bilgilerinden kaynaklanmakla birlikte başvurucuya bildirilmediğini, tutuklama süresince herhangi bir cezai kovuşturma başlatılmadığını tespit etmekle başlamıştır. Devamında m. 5(1)'de yer alan hükmün temelde devletlerin keyfi olarak bireyleri özgürlüklerinden alıkoymalarını engellemek amacını taşıdığını, hakkın ancak aynı madde metninde yer alan (a)-(f) fıkralarındaki tahdidi sınırlama sebepleri ve 15. maddedeki hukuki derogasyon rejimi ile sınırlandırılabilceğini bildirmiştir.<sup>73</sup>

Gerekli hatırlatmalardan sonra makul bir süre içerisinde cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmayan suçlamalar nedeniyle yapılan önleyici gözaltı ve tutuklamaların m. 5(1)'i ihlal ettiğinin mahkeme içtihadı ile yerleştiğini ifade etmiştir.<sup>74</sup> Ayrıca hükümet ne m. 5(1)'de yer alan istisnalar kapsamında ne de derogasyon rejimini ele alan m. 15 kapsamında tutukluluğun haklı olduğu konusunda herhangi bir argüman sürmemiştir. Hükümet tutukluluğun meşruiyetini Güvenlik Konseyi kararından kaynaklanan bir yükümlülük olması ve BM Şartı m. 103 nedeniyle Sözleşme'nin m.5(1) hükmünün yerine geçmesine dayandırmıştır. Mahkeme de bu nedenle çözülmesi gereken temel sorunun 1546 sayılı kararın gerçekte Birleşik Krallık'a başvuru tutuklama yükümlülüğü getirip getirmemek olduğunda karar kılmasıdır.<sup>75</sup>

Mahkeme; BM'nin amaçlarından birinin “...herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası iş

<sup>72</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 86.

<sup>73</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, m. 15. Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 87.

<sup>74</sup> Bu yöndeki kararlar için bkz. Lawless v. Ireland (no. 3), European Court of Human Rights, Court (Chamber), Application no. 332/57, Judgment, Strasbourg, 1 July 1961; Ireland v. the United Kingdom, European Court of Human Rights, Court (Plenary), Application no. 5310/71, Judgment, Strasbourg, 18 January 1978; Guzzardi v. Italy, European Court of Human Rights, Court (Plenary), Application no. 7367/76, Judgment, Strasbourg, 6 November 1980; Jėčius v. Lithuania, European Court of Human Rights, Court (Plenary), Application no. 34578/97, 1 December 1997; Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 99-100.

<sup>75</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 97-101.

*birliğini sağlamak*” olduğunu<sup>76</sup> ve Konsey’in “*görevlerini yerine getirirken Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine uygun hareket etme*” görevini<sup>77</sup> hatırlatmıştır. Şartın insan hakları vurgusundan hareketle hem BM Şartı’nın hem de AİHS’nin ruhuna uygun olan yorumun; Güvenlik Konseyi’nin insan hakları hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerle aykırı önlemler alması durumunda açık ve kesin bir dilin kullanılacağı olduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>78</sup>

1546 sayılı karar ve ekindeki mektuplarda hem Irak’ta güvenlik ve istikrarı sağlamak için MNF’nin gerekli tüm önlemleri alması gerektiğini hem de Colin Powell’in mektubunda bu önlemlerin içinde gözaltına alma tedbirinin açıkça zikretmiş olduğunu teyit etmiştir. Ancak Mahkeme, bu kararda kullanılan dilin, Güvenlik Konseyi’nin, MNF kapsamındaki üye devletleri, uluslararası hukuk çerçevesindeki taahhütlerini ihlal ederek, herhangi bir suçlama ve adli güvence olmaksızın süresiz gözaltı tedbirlerini kullanma yükümlülüğü altına sokmayı amaçladığı kanısında değildir. Zira kararın lafzı esasında amaca ulaşmada kullanılacak araçların seçimini üye devletlerin takdirine bırakmıştır. Nitekim kararın başlangıç kısmında tüm kuvvetlerin uluslararası hukuk ile uyumlu şekilde hareket etmesini gerekli görülmüştür AİHS de uluslararası hukukun bir parçası olduğundan, kararda açıkça aksi bir ifade yoksa MNF’nin Irak’ın güvenliğini sağlarken AİHS yükümlülükleri dâhil insan hakları hukukuna riayet etmesini amaçladığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>79</sup>

Ayrıca, Mahkeme 1546 sayılı kararın üye devletlere gözaltı uygulamasını kullanma yükümlülüğü getirdiği iddiasını, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri ve BM Irak Yardım Misyonu’nun MNF tarafından kullanılan gözaltı tedbirinin uygulamasına yapılan çok sayıdaki itirazla uzlaştırmanın zor olduğuna dikkat çekmiştir. Zira Genel Sekreter ve BM Irak Yardım Misyonu periyodik verdiği raporlarda MNF tarafından çok sayıda kişinin yargı denetimi olmaksızın süresiz gözaltında tutulmasına ilişkin endişelerini defaatle dile getirmiştir.<sup>80</sup>

1546 sayılı kararın dili haricinde hükümet işgal hukukundan ve karar metninden kaynaklanan yükümlülükleri nedeniyle işgal edilen topraklarda yaşayan insanları korumak amacıyla gözaltına başvurmasının zorunlu olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme işgalin resmen 30 Haziran 2004’te sona erdiğini,

<sup>76</sup> BM Şartı m. 1(3).

<sup>77</sup> BM Şartı m. 24(2).

<sup>78</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 102.

<sup>79</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 103-105.

<sup>80</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 106.

başvurucunun tutuklamasının ise 10 Ekim 2004'te gerçekleştiğini söyleyerek söz konusu iddiayı reddetmiştir. 1546 sayılı kararın etkileri devam etseydi dahi Mahkeme insancıl hukuk kurallarının yargılama yapılmaksızın süresiz gözaltı gibi bir yükümlülüğü İşgalci Devletlere yüklediği kanaatindedir. Mahkeme Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesinin hükümlerinden gözaltı uygulamasının İşgalci Devlet açısından bir yükümlülük değil, başvurulacak son çare olarak görülmesi gerektiğini düşünmektedir.<sup>81</sup>

Sonuç olarak Mahkeme, 1546 sayılı Güvenlik Konseyi kararının m. 5(1) hükmünden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine geçmediğine ve başvurucunun tutukluluğunun aynı maddenin (a)-(f) fıkralarında yer alan istisnalara dayanmamasından dolayı, Sözleşme'nin 5(1) maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>82</sup>

#### IV. DEĞERLENDİRME

Aynı gün karara bağlandığı Al-Skeini Kararıyla birlikte Al-Jedda v. Birleşik Krallık Kararı AİHM'nin ülke dışı yetki konusuna ilişkin tartışmalı ve çelişkili içtihadına eklenen bir diğer karar olarak karşımıza çıkmaktadır. Ülke dışı yetki konusunda AİHM; Loizidou v. Türkiye, Jaloud v. Hollanda, Bankovic v. Belçika ve Behrami ve Saramati kararları gibi pek çok kararda bu konu ile ilgilenmiştir. Bu kararlar incelendiğinde AİHM'nin yetki ve sorumluluk incelemesini Al-Jedda Kararında olduğu gibi genellikle beraber yaptığı görülmektedir. Ancak bu durum zaman zaman sorumluluk ve yetki incelemesinde devletlerin kişi ve eylemler üzerinde sahip olması gereken kontrol eşliğinin birbirine karıştırıldığı şeklinde tartışmalara sebebiyet vermektedir.<sup>83</sup> Zira yetki bakımından aslolan devletin toprak parçası veya kişi üzerindeki kontrolü iken, atfedilmede ise bu kontrol hukuka aykırı eylem ve bu eylemi gerçekleştiren kişiler üzerindeki kontroldür. Dolayısıyla belirli bir bölgede kurulmuş olan kontrol, hukuka uygun eylemler aracılığı ile de gerçekleşebileceğinden sorumluluğun devlete atfedilmesi için yeterli olmayabilir.<sup>84</sup> Bu kontrolün eşliği AİHM içtihadında her bir karardaki olaylar

<sup>81</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 107.

<sup>82</sup> Al-Jedda v. the United Kingdom, p. 110.

<sup>83</sup> Köse, M. A. (2021). Uluslararası Hukukta Eylemin Devlete Atfedilmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ülke Dışı Yetki Arasındaki İlişki. Public and private international law bulletin, 41(1), s. 277. Sari, s. 9-10. Milanovic, M. (2012). Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg. *European Journal of International Law*, 23(1), s. 134.

<sup>84</sup> Nitekim Tadic Davasında Eski Yugoslavya için Ceza Mahkemesi; karara uygulanacak insancıl hukuk kurallarının belirlenebilmesi için silahlı çatışmanın türünün belirlenmesi

özelinde nihai yetki ve kontrol, etkin kontrol ve genel kontrol şeklinde farklı derecelendirmelerde ortaya çıkmış, bu durum bazı yazarlarca AİHM'in kendi kontrol testini oluşturduğu şeklinde yorumlanmıştır.<sup>85</sup>

Ülke dışı yetki meselesini incelediği Al-Jedda Kararında AİHM; ülke dışı yetki tartışmasının yanı sıra, normların çatışması, aynı eylemden kaynaklanan uluslararası örgütlerin ve devletlerin sorumluluğu, Avrupa İnsan Hakları Hukukunun genel uluslararası hukukla ilişkisi, Güvenlik Konseyi kararları ile insan hakları sözleşmelerinin BM Şartı m. 103 bağlamında ilişkisi gibi pek çok hukuki meseleye değinmiştir.

Bu kararda Mahkeme yargı yetkisini incelerken tarafların görüşlerini iki adımda ele almıştır. İlk olarak AİHS'nin 1. maddesini inceleyen AİHM; potansiyel sorumluluk tespiti için Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanıp kullanamayacağını araştırmıştır. İkinci adımda ise Al-Jedda'nın tutukluluğunun Birleşik Krallık'a mı yoksa BM'ye mi atfedilebilir olduğunu incelemiş, nihayetinde atfedilebilirliği tespit etmenin Mahkemenin yargı yetkisini tespit etmenin ön koşulu olduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>86</sup> Bu kararda da Mahkeme yetki ve atfedilebilirlik incelemesini birbiriyle bağlantılı olduğundan beraber yapmayı tercih etmiştir.

Mahkeme, atfedilebilirliği incelerken *Behrami* Kararında kullandığı gerekçeden hareket etmiştir. Söz konusu kararda Kosova'daki askerler üzerinde BM Güvenlik Konseyi'nin nihai yetki ve kontrolünü koruduğundan KFOR askerlerine katkı sağlayan devletlerin sorumlu olmadığına karar vermiş, bu karar öğretilerde oldukça tartışılmıştır. Sadece ulaştığı sonuç nedeniyle değil, kullandığı metodoloji nedeniyle de eleştirilen karar Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddelerde uluslararası örgütlerin diğer devletlerce kendi nezdinde görevlendirilen devlet organlarının eylemlerinden

---

sorununun öncelikli çözülmesi amacıyla ilk olarak Sırbistan'ın Bosna-Hersek'teki silahlı gruplar üzerinde genel bir kontrolünün var olduğunu tespit etmiş, bu çatışmanın uluslararası silahlı çatışma olduğu sonucuna ulaşmıştır. Eski Yugoslavya Mahkemesi etkin kontrol değil daha düşük bir eşik olan genel kontrolü yeterli görmüştür. Bu iki farklı yorum öğretilerde eleştirilere yol açsa da UAD, Soykırım Kararı'nda bu sonucun olağan olduğunu, zira Tadic'te uygulanan genel kontrol eşliğinin silahlı çatışmanın türünün belirlenmesinde yeterli bir kriter olduğunu ifade etmiş, ancak devletin sorumlu tutulabilmesi için uygun bir kriter olmadığını dile getirmiştir. Akkutay, A. İ. (2016). Silahlı çatışmalar hukukunda iç silahlı çatışmaların uluslararasılaşması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(1), s. 45-46. Köse, s. 273.

<sup>85</sup> Miray, s. 280-281. Talmon, S. (2009). The responsibility of outside powers for acts of secessionist entities. *International & Comparative Law Quarterly*, 58(3), s. 509.

<sup>86</sup> Sari, s. 8.



sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan etkin kontrol eşliğini dikkate almamıştır.<sup>87</sup>

Mahkeme'nin Behrami Kararından hareketle 1511 sayılı Güvenlik Konseyi kararının MNF'yi yetkilendirmesinin tek başına MNF'ye katkı sağlayan devlet askerlerinin eylemlerinin sorumluluğundan kurtarmayacağına ilişkin tespiti önemlidir. Zira bu karar ile AİHM'nin bir eylem nedeniyle hem devletlere hem de uluslararası örgütlere çifte sorumluluk yöneltebileceğini kabul ettiği şeklinde yorumlanmıştır.<sup>88</sup> Bu karar ile birlikte çok uluslu operasyonlar ve askeri müdahalelerde eylemin atfedilebilirliğinin münhasır olmadığı, eylemin hem devletlere hem de uluslararası örgütlere atfedilebileceği ihtimaline ışık tutulmuştur. Öte yandan Mahkeme'nin kararda; Birleşik Krallık'ın ne etkin ne de nihai yetki ve kontrole sahip olmadığı şeklindeki yorumu, Behrami Kararındaki eleştirileri cevapsız bırakmış ve AİHM ve Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddelerde yer alan kontrol testlerinin açık ayrımı meselesini netliğe kavuşturmamıştır.<sup>89</sup>

Ek olarak Mahkeme'nin BM Şartı'nın amaçları ışığında ön kabulün BM Güvenlik Konseyi kararlarının insan hakları belgelerine aykırı yükümlülükler getirmeyeceği, kararda yer verilen lafzın belirsiz olması durumunda Mahkeme'nin AİHS ile uyumlu yorum olan bu ön kabule göre yorum yapacağı tespiti de önemli bir gelişme olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira 1546 sayılı kararın ekinde göz altına alma tedbiri açıkça ifade edilmiş olsa da Mahkeme'nin kararı insan hakları lehine yorumu, Güvenlik Konseyi kararlarının yorumunda açık bir standart getirdiğini ortaya çıkarmaktadır. Söz konusu kararın insan hakları aleyhine yükümlülükler öngörmesi durumunda bunun açık bir dille ifade edilmesi gerektiği şeklindeki çıkarımı gelecekteki muhtemel Güvenlik Konseyi kararlarının insan hakları yükümlülüklerine uygun kararlar almasını sağlayabilir. Aksi takdirde bu kararın çıkarımı ışığında Güvenlik Konseyi'nin bu şekildeki diğer insan hakları yükümlülükleri ile çatışan kararların lafzını kesin ve net bir şekilde ortaya koyması gerekecektir. Ancak Mahkeme'nin bu kaçamak yorumu açık bir dille ifade edilse dahi AİHS yükümlülükleri ile Güvenlik Konseyi kararlarının çatışması durumunda hangisinin öncelik taşıdığını açıklığa kavuşturmamış, 103. madde kapsamındaki öncelikli uygulanan kararlar kapsamına yetkilendirme kararlarının girip girmediği gibi öğretide tartışmalı olan meseleleri netleştirmemiştir.

<sup>87</sup> Milanovic, s. 134.

<sup>88</sup> Milanovic, s. 136. Sevda Keskin, "Uluslararası Örgütlerin Askeri Faaliyetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu" (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2018), s. 384.

<sup>89</sup> Sari, 93.

## KAYNAKLAR

- AKKUTAY, A. İ. (2016). Silahlı çatışmalar hukukunda iç silahlı çatışmaların uluslararasılaşması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(1), s. 1-62.
- ÇAĞLAYAN, S. (2021). BM Güvenlik Konseyi Rezolüsyonları Nedir, Nasıl Okunur? *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (46), s. 455-476.
- GÜNDÜZ, A., “Milletlerarası Hukuk”, in Reşat Volkan Günel (ed.), 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- KESKİN, S. “Uluslararası Örgütlerin Askeri Faaliyetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu” (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 2018).
- KOKOTT, J., & SOBOTTA, C. (2016). Kadı Davası-Temel Anayasal Değerler ve Milletlerarası Hukuk Arasında Bir Denge Sağlanabilir Mi?. *Ankara Barosu Dergisi*, (1), 333-348.
- KÖSE, M. A. (2021). Uluslararası Hukukta Eylemin Devlete Atfedilmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Ülke Dışı Yetki Arasındaki İlişki. *Public and private international law bulletin*, 41(1), s. 261-285.
- MİLANOVIĆ, M. (2012). Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg. *European Journal of International Law*, 23(1), s. 121-139.
- PAZARCI, H., *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Turhan Kitabevi, 2020.
- REÇBER, S. (2008). Irak'a yönelik askeri müdahalenin uluslararası hukuk açısından geçerliliği. *Uluslararası Hukuk ve Politika*, (13), s. 55-75.
- SARİ, A. (2014). Al-Jedda V. United Kingdom, App. No. 27021/08, European Court of Human Rights, 7 July 2011. Ige Dekker, Cedric Ryngaert, Ramses Wessel, Jan Wouters (eds) *Leading Judicial Decisions of the Law of International Organizations*, 2015 Forthcoming. <https://ssrn.com/abstract=2529888> (E.T. 30.10.2023).
- TALMON, S. (2009). The responsibility of outside powers for acts of secessionist entities. *International & Comparative Law Quarterly*, 58(3), s. 493-517.
- TAŞDEMİR, F., *Terörizm ve Ülke Dışı Kuvvet Kullanma Hukuku*, 1. Basım,

Nobel Yayıncılık, 2020.

UZUN, E., Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.

YAMANER, B. M.; ÖKTEM, E.; KURTDARCAN, B. ve UZUN, C. (2009). 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42. (<https://dspace.ceid.org>). (E.T. 01.10.2023).

### **ULUSLARARASI MAHKEME KARARLARI**

Al-Jedda v. the United Kingdom, European Court of Human Rights, Grand Chamber, Application no. 27021/08, Judgment, Strasbourg, 7 July 2011.

Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway, European Court of Human Rights, Grand Chamber, Application nos. 71412/01 and 78166/01, Judgment, Strasbourg, 2 May 2011.

Guzzardi v. Italy, European Court of Human Rights, Court (Plenary), Application no. 7367/76, Judgment, Strasbourg, 6 November 1980.

Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia European Court of Human Rights, Grand Chamber, Application no. 48787/99, Judgment, Strasbourg, 12 December 2004.

Ireland v. the United Kingdom, European Court of Human Rights, Court (Plenary), Application no. 5310/71, Judgment, Strasbourg, 18 January 1978.

Jėčius v. Lithuania, European Court of Human Rights, Court (Plenary), Application no. 34578/97, 1 December 1997;

Lawless v. Ireland (no. 3), European Court of Human Rights, Court (Chamber), Application no. 332/57, Judgment, Strasbourg, 1 July 1961.

### **ULUSLARARASI BELGELER VE DİĞER KAYNAKLAR**

“Appellate Committee”, <https://www.supremecourt.uk/about/appellate-committee.html> (E.T. 28.10.2023).

Avrupa Konseyi, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur) (E.T. 30.10.2023).

Avrupa Konseyi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, 2022, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/admissibility\\_guide\\_tur](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/admissibility_guide_tur) .

Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907. <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hagueconv-iv-1907/regulations-art-43?activeTab=undefined> (E.T. 01.10.2023)

ICJ, Advisory Opinion (Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia, notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)), 21 June 1971, p. 114.

International Law Commission, Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (A/66/10, para. 88), Yearbook of the International Law Commission, 2011, Vol. II, Part Two.

UN Security Council, Letter dated 8 May 2003 from the Permanent Representatives of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council, 8 May 2003, S/2003/538.

UN Security Council, Security Council Resolution 678, S/RES/678 (1990).

UN Security Council, Security Council Resolution 687, S/RES/687 (1991).

UN Security Council, Security Council Resolution 707, S/RES/707 (1991).

UN Security Council, Security Council Resolution 715, S/RES/715 (1991).

UN Security Council, Security Council Resolution 1154, S/RES/1154 (1998).

UN Security Council, Security Council Resolution 1194, S/RES/1194 (1998).

UN Security Council, Security Council Resolution 1205, S/RES/1205 (1998).

UN Security Council, Security Council Resolution 1441, S/RES/1441 (2002).

UN Security Council, Security Council Resolution 1483, S/RES/1483 (2003).

UN Security Council, Security Council Resolution 1511, S/RES/1511 (2003).

UN Security Council, Security Council Resolution 1546, S/RES/1546 (2004).