

## KARAR İNCELEMELERİ

### AMERİKALILAR ARASI İNSAN HAKLARI KOMİSYONUNUN AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİNE KARŞI GUANTANAMO BAY'DE ALIKONULANLARA İLİŞKİN OLARAK VERDİĞİ ÖNLEYİCİ TEDBİRLER HAKKINDAKİ KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Araş. Gör. Haydar Burak GEMALMAZ\*

#### I. Giriş ve Bir Hatırlatma

Amerika Birleşik Devletlerinin (ABD) Afganistana yaptığı askeri operasyon bilindiği üzere uluslararası hukuk bakımından oldukça tartışmalıdır. Bu sebeple de çeşitli incelemelerin konusu olmuştur.<sup>1</sup> Fakat ABD'nin Afganistandaki askeri operasyon sırasında ele geçirdiği ve terörist oldukları iddia edilen kişilerin akıbeti görece daha az incelemeye konu olmuştur.<sup>2</sup> Bu kişiler Küba'da bulunan Guantanamo Bay askeri üssünde alıkonulmaktadır.

ABD hükümeti alıkoyduğu bu kişilerin savaş esiri olmadığını ileri sürmekte ve onları kimseyle görüştürmemektedir. Alıkonulan bu kişiler hakkında elde edilebilen tek bilgi ABD resmi makamlarının verdiklerinden ibarettir. Alıkonulan bu kişiler adına ABD iç hukukuna

\* İ.Ü. Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku.

1 Örneğin Bkz Emre ÖKTEM, "Afganistan Harekatı Üzerine Bazı Gözlem ve Düşünceler-*Ex iniuria ius oritur ya da abyssus abyssum invocat*", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt II, İstanbul, Mayıs 2002, Beta Yay., sf:1575-1616.

2 Birinci dipnotta referansını verdiğimiz çalışmanın 1603-1610 sayfaları arasında bu konu da incelenmiştir. Fakat çalışmanın yayın tarihi Mayıs 2002 olmasına rağmen, tahminen yazılar daha önce teslim edildiğinden, bu incelemeye konu olan Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonunun 12 Mart 2002 tarihli kararı adı geçen yazıda değerlendirilmemiştir.

göre ve makamlarına yapılan başvurular sonuçsuz kalmıştır.<sup>3</sup>

Bu sebeple alıkonuların durumu uluslararası bir yarı yargısal organ olan Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu (bundan böyle Komisyon) önüne gelmiştir. Komisyona yapılan bu başvuru Guantamo Bay'de alıkonulara hukuksal bir statü verilmesine ilişkin önleyici tedbirlere yönelik bir istemi içermektedir.

Bu derginin çeviriler bölümünde tüm metni verilen Komisyon Kararını incelemeye geçmeden önce Amerikalılararası İnsan Hakları Sistemi hakkında bazı açıklamalar yapmakta fayda vardır. Amerikalılararası İnsan Hakları Sistemini Amerikan Devletleri Örgütü (bundan böyle ADÖ) oluşturmaktadır ve bu sistemin iki ana metni vardır. Bunların birincisi Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi (bundan böyle Bildiri)<sup>4</sup>; ikincisi ise Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesidir (bundan böyle Sözleşme).<sup>5</sup>

ADÖ Şartı ve Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi 1948 tarihinde Bogota'da yapılan Dokuzuncu Amerikan Devletleri Konferansında ortaya çıkarılmıştır. Bu çalışmada kararı incelenen Komisyon, ADÖ Şartının insan haklarıyla ilgili hükümlerinin uygulanmasını sağlamak üzere ADÖ Şartı tarafından kurulmuştur (Şart madde 112). Komisyonun ADÖ üyesi devletlerin insan haklarına saygı göstermesini denetleme işlevi zaman içinde artmış ve Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisine uygunluğu denetleme işlevini de kapsar hale gelmiştir.<sup>6</sup> Dolayısıyla Komisyon, ADÖ üyesi herhangi bir devletin insan haklarına uyup uymadığını denetlerken Bildiri'yi de baz almaktadır. Bu durum Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi biçimlendirilene

<sup>3</sup> Dinah SHELTON, "The Legal Status of the Detainees at Guantanamo Bay: Innovative Elements in the Decision of the Inter-American Commission on Human Rights of 12 March 2002", Human Rights Law Journal, Vol. 23, No.1-4, 2002, sf:14 ve dipnot 10.

<sup>4</sup> Kabul tarihi: 02/05/1948. Bildirinin Türkçe metni için bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri*, Beta Yay., İstanbul, 2000, sf:549-560.

<sup>5</sup> İmzaya açılma: 22/11/1969. Yürürlüğe giriş: 18/07/1978. Sözleşmenin Türkçe metni için GEMALMAZ (dn.4), 561-602.

<sup>6</sup> Bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, *Latin Amerikada İnsan Hakları*, Kavram Yay., İstanbul, Üçüncü Basım, Şubat 1994, sf:54; Anna P. SCHERIBER, *The Inter-American Commission on Human Rights*, A. W. Sitjoff Publishers, Leyden, 1970, tüm kitap.

kadar devam etmiştir. Asıl yetkisini ADÖ Şartından alan Komisyon, Sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle birlikte, *inter alia*, Sözleşmenin taraf devletlerce uygulanmasını denetlemek görevini de üstlenmiştir. Yalnız hatırlatmakta fayda var ki, Sözleşme ayrıca bir Mahkeme kurarak bu sistem içinde iki denetim organına yer vermiştir.<sup>7</sup>

Görüldüğü üzere ADÖ Şartı ve Komisyonun Şart bağlamındaki işlevi, bir ölçüde, Birleşmiş Milletler Şartına ve onun kurduğu Ekonomik ve Sosyal Konseyin bir alt organı olan İnsan Hakları Komisyonunun işlevine, ki Evrensel İnsan Hakları Bildirisini hazırlanmasında bu organın rolü büyüktü, benzetilebilir. Birleşmiş Milletler Şartında da insan haklarına ilişkin bazı hükümler mevcuttur ve bunlara uyulmasını denetlemek, belirsiz terimleri açıklamak ve yeni insan hakları belgeleri hazırlamak üzere adı geçen organ kurulmuştur.

Bütün bu açıklamaların önemi şuradadır: ABD Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine taraf değildir; dolayısıyla bu Sözleşmeyle bağlı değildir. Fakat ABD ADÖ üyesi bir devlet olduğundan ötürü ADÖ Şartı ve Bildiriyle bağlıdır. Buna göre Komisyonun ABD'ye karşı yapılan başvuruları inceleme yetkisi bulunmaktadır. Yalnız bu yetki sadece ABD'nin taraf olduğu belgelerde yer alanlar ile *jus cogens* ya da uluslararası örf ve adet niteliği kazanmış normlar bakımından sözkonusudur.

Aşağıda, karardaki bazı hukuksal sorunlar sınıflanmıştır. Bu bölümlerde Komisyon kararı insan hakları hukuku açısından karşılaştırılmalı (bir karar incelemesi boyutlarını aşmayacak şekilde) bir analize tabi tutulup değerlendirilecektir. Böylelikle Komisyonun bu kararının öneminin ve insan hakları hukukuna olan katkısının ortaya daha iyi konulacağı umulmaktadır.

## II) Komisyonun Yer Yönünden Yetkisi

ABD Hükümeti, Komisyonun davayı görmekte yer yönünden yetkisiz olduğuna dair bir itirazda bulunmuştur. ABD Hükümetine göre, alıkonulanlar Küba'da bulunan Guantanamo Üssünde tutulduklarından

<sup>7</sup> Organların Sözleşme çerçevesindeki görev ve yetkileri için bkz. GEMALMAZ (dn. 5), 89-205; Thomas BUERGENTHAL-Robert NORRIS-Dinah SHELTON, *Protecting Human Rights in the Americas*, N. P. Engel Publisher, Germany, 1990, Third Edition, tüm kitap.

ve bu alandaki nihai ve mutlak egemenlik Küba Devletinde bulunduğundan ABD'nin kontrolünün ve yargı yetkisinin bulunduğu kabul edilemez ve bu sebeple Komisyon bu alanla ilgili başvuruyu yer yönünden yetkisizlik gerekçesiyle reddetmek durumundadır.

Komisyon, ABD'nin bu itirazını kabul etmemiş ve kendini yer yönünden yetkili görüp Bildiriyi Guantanamo Bay'de alıkonulanlar bakımından da uygulamıştır. Komisyon bu yönde bir karar vermekte haklıdır.

İnsan hakları hukukunda ilgili organın yer yönünden yetkisi ilgili belgeye taraf devletin yargı yetki alanıyla sınırlıdır (jurisdiction). Yargı yetkisi kavramı, aynı zamanda, ilgili belgenin yer bakımından uygulama alanını da belirler.<sup>8</sup> İlgili belgeye taraf bir devletin, o belgeden doğan yükümlülüğü de aynı şekilde kendi yargı yetki alanıyla sınırlıdır. Bir başka deyişle, taraf devletler, kendi yargı yetki alanlarının dışında meydana gelen insan hakları ihlallerinden ötürü, kural olarak, sorumlu tutulamazlar.

Yargı yetki alanı kavramı genellikle, bir devletin ülkesini (territory) kapsamaktadır. Çünkü kural olarak devletler, ülkeleri üzerinde egemenliğe sahiptirler ve eylemlerde bulunabilirler.<sup>9</sup> Fakat, insan hakları hukukunda gelinen aşamada, klasik uluslararası hukukun bu kuralı aşılmıştır. Artık bir devletin sorumluluğunun tespiti, o devletin eylemli erkinin olup olmamasına göre belirlenmekte; eylem o devletin ülkesi dışında dahi gerçekleştirilmiş olsa, devletin sorumluluğuna gidilmektedir.

Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) sisteminde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *Kıbrıs v. Türkiye* davalarında, "yargı yetki alanı" teriminin bir devletin "ülkesinden" ibaret olmadığına, Sözleşmenin 1. Maddesine ve Sözleşmenin amacına dayanarak karar vermiştir.<sup>10</sup> AİH Komisyonuna göre AİHS'e taraf devletlerin Sözleşmesel sorumlulukları kontrolleri ve eylemli erklerinin bulunduğu her yerde

<sup>8</sup> Bununla birlikte, kimi zaman, belgenin yer bakımından uygulanma alanı ile ilgili organın yer yönünden yetkisi örtüşmeyebilir.

<sup>9</sup> Sevin TOLUNER, *Milletlerarası Hukuk Dersleri-Devletin Yetkisi*, 4. Basıdan Tıpkı 5. Bası, Beta Yay., İstanbul 1996, sf:1-3.

<sup>10</sup> *Cyprus v. Turkey* (App. No.6780/74 ve 6950/75, Kabuledilebilirlik Kararı Tarihi: 26/05/1975), Decision and Reports, Vol. 2, sf:136-137.

geçerlidir. AIHS sisteminde bu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da defalarca teyit edilen yerleşik bir içtihatdır.

Yine aynı şekilde diğer bir insan hakları sistemi olan Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (MSHS) bağlamında da, İnsan Hakları Komitesinin yer yönünden yetkisi, MSHS'ye taraf bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin yargı yetkisine tabi bireyler bakımından geçerlidir. MSHS'de hem "ülke" kaydı hem de bu ülkede bulunan bireyin o devletin yargı yetkisine tabi olması koşulu birarada bulunmaktadır. İnsan Hakları Komitesi, içtihatlarında, aynen AIHS sisteminde olduğu gibi, bundan ne anlaşılması gerektiğini belirlemiştir. Komite, *Lopez v. Uruguay* vakasında<sup>11</sup>, mağdurun bir başka ülkede bulunmakta iken Uruguay'a, Uruguay Devleti görevlilerince kaçırılması olgusu karşısında, kendini yer yönünden yetkili bulmuştur. Komiteye göre, ihlal oluşturduğu iddia edilen eylem yabancı ülkede işlenmiş olsa bile, eylemi işleyen Uruguay ajanları olduğundan, başvuru, ülke dışında gerçekleşen bu eylemi şikayet konusu yapabilir.<sup>12</sup>

Dolayısıyla Komisyon'un kendini yer yönünden yetkili görmesi insan hakları hukukunun gelişim çizgisine koşut olup, insan haklarının korunması (yani ilgili belgelerin amacı) açısından yerindedir. Zaten kararda görülebileceği gibi, Komisyon hükmün bu kısmını hem kendi, hem de AIH Komisyonu ile Mahkemesinin içtihatlarına atıf yaparak oluşturmuştur. Bu noktada yapılabilecek tek eleştiri, Komisyonun İnsan Hakları Komitesi kararlarına atıf yapmamış oluşudur. Eğer yap-saydı, önceki paragrafta gösterdiğimiz üzere insan hakları hukukunda yer yönünden yetki konusunda daha bütünlüklü bir tablo ortaya çıkarmış ve kararının bu kısmını iyice sağlamlaştırmış olurdu.

### III) Önleyici Tedbirler

#### A) Sistemler Arası Terminoloji Farklılığı

Kararda dikkati çeken bir özellik Komisyonun kullandığı terimlerin

<sup>11</sup> No.52/1979, Komite Karar Tarihi: 29/07/1981.

<sup>12</sup> Bu karar, aynı yöndeki diğer örnek kararlar ve bu içtihatların değerlendirilmesi için bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, *İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, İstanbul Barosu Yay., 2002, sf:275-281.

diğer insan hakları sistemlerinin organları tarafından kullanılanlardan biraz farklı olmasıdır.

Komisyon kararında “önleyici” (precautionary) terimini kullanmıştır. Ki bu terim Komisyonun Usul Kurallarının 25. maddesinde geçmektedir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde “geçici” (interim) terimi yeğlenmiştir. İlginçtir ki Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin 63. maddesinde de “geçici” terimi kullanılmıştır.

Sistemler arasındaki bu terim farklılığı anlamsal düzeyde olmayıp sadece kelime bazındadır. Kullanıldıkları bağlam gözönüne alındığında bu durum açıkça görülmektedir. Bu tedbirler telafisi imkansız bir zarar sözkonusu olduğunda<sup>13</sup> devreye girmektedir. Esasen bütün geçici tedbirler söz konusu zararı “önlemek” için alınır ve bu durum esas hakkında bir karar verilene veya tehlike hali ortadan kalkana kadar sürer.

### B) Önleyici/Geçici Tedbir Alma Yetkisi

Karar vesilesiyle üzerinde durulması gerekli noktalardan biri ilgili organın geçici/önleyici tedbirler almaya yetkili olup olmadığıdır. Bu konu ulusalüstü insan hakları hukukunu giderek meşgul etmektedir.<sup>14</sup>

Genel kabul edilen görüş ulusalüstü insan hakları organlarının kendilerini kuran ana belgede (genellikle bir Sözleşme) açık bir hüküm olmasa bile kendi usul kuralları uyarınca geçici/önleyici tedbirler alabilmeye yetkili olduklarıdır. Bunun iki gerekçesi vardır. Birincisi ilgi-

<sup>13</sup> Önemle belirtmelidir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yürürlükte olan Usul Kuralları, geçici tedbire hükmedilebilecek halleri sadece telafisi olanaksız zararların ortaya çıktığı durumlara indirgememiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Usul Kuralları Kural 39, “ tarafların çıkarı veya önünde görülmekte olan davanın uygun bir şekilde yürütülmesi için” ibaresini koyarak diğer insan hakları organlarının öngördüğü normatif düzenden ayrılmıştır.

<sup>14</sup> Ulusalüstü insan hakları organlarının geçici tedbir kararı verip veremeyeceği Türkiye gündemini de uzun süre meşgul etmişti. Bilindiği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Abdullah Öcalan’a verilen ölüm cezasının infazının durdurulmasını ilişkin geçici tedbir kararı vermişti. 30 Kasım 1999 tarihli bu karar için bkz. *Abdullah Öcalan v. Türkiye* (App. No.46221/99), Kabul edilebilirlik Kararı, Human Rights Law Journal, Vol.21, No.9-12, 31 December 2000, sf:488-500, 492-493.

li organı kuran ana belgenin, hemen her zaman ilgili organı, kendisine verilen görevleri layıkıyla yerine getirebilmesi için usul kuralları hazırlamaya yetkili kılmasıdır. Bu yetki geçici/önleyici tedbirler alma yetkisini de içerir. İkinci gerekçe ise insan haklarına verilen önemden kaynaklanmaktadır. Bazen öyle durumlar sözkonusu olabilir ki, eğer incelemeye konu olan devlet eylemi durdurulmazsa telafisi imkansız zararlar doğabilir. Ölüm cezalarının infazı buna en güzel örnektir. Eğer taraf olunan belgeye aykırı bir şekilde ölüm cezasına hükmedilmişse, bu cezanın infazı belgeyi ihlal edecektir. Fakat ulusalüstü organın bu ihlal kararının fazla bir anlamı, mağdur öldürüldüğü için, olmayacaktır. Dolayısıyla bu tip durumların engellenmesi için geçici tedbirlere başvurulması insan haklarına saygının zorunlu gereğidir. Geçici tedbirlerin insan hakları hukukundaki evrimi incelendiğinde görülen, herhangi bir normatif temel olmadığında dahi ilgili organın geçici tedbirlere hükmedebiliyor olmasıdır.<sup>15</sup> Sonunda ilgili organlar bu yetkiyi usul kurallarında açıkça öngörmüştür.

İşte Komisyon bu yetkisini kendi usul kurallarından almaktadır. Komisyon açıkça ortaya koymuştur ki önleyici/geçici tedbirler alma yetkisi Komisyonun görevini yerine getirebilmesi bakımından gerekli bir unsurdur. Bu bağlamda vurgulanması gereken bir husus da, Komisyonun, Usul Kurallarının 25/1. maddesi uyarınca re'sen veya talep üzerine karar verebiliyor olmasıdır.

15 Bu duruma Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminden bir örnek verilebilir. Bu vaka, Yunanistanın Birleşik Krallık aleyhine o dönemde İngilterenin kontrolünde olan Kıbrıstaki olağanüstü rejim mevzuatını konu alan başvurusudur. Yunanistanın başvuru dilekçesinde geçici tedbirlere ilişkin herhangi bir talep yoktur. Bununla birlikte Yunanistan, Nicolas Sampson adında bir kişinin ölüm cezasına çarptırıldığını ve infazın çok yakın bir tarihte yapılacağı duyumunu 1 Temmuz 1957'de Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bildirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, aynı gün Birleşik Krallık Hükümetinden acil bir talepte bulunarak, Nicolas Sampson'un infazının, telafisi olanaksız sonuçlarından kaçınabilmek için ve Komisyon bu olay hakkında tamamen bilgilene dek, ertelenmesini talep etmiştir. *Yunanistan v. Birleşik Krallık* (Baş. No. 176/56), Komisyon Raporu, 26 Eylül 1958, Raporun Bakanlar Komitesince alenileştirildiği tarih: 17 Eylül 1997, para.41, Human Rights Law Journal, Vol.18, No.9-12, 31 December 1997, sf:348-467, 358. Hemen ekleyelim ki adı geçen Nicolas Sampson infaz edilmemiş ve 15 Temmuz 1974 tarihinde Kıbrıs Cumhuriyeti başkanı Makarios'a karşı yapılan darbeye katılmıştır.

### C) Geçici/Önleyici Tedbirlerin Bağlayıcılıkları

Geçici/önleyici tedbirler hakkındaki tartışmaların en can alıcı noktası bunların bağlayıcılıkları konusudur. Bu konu incelediğimiz kararın da en belirsiz noktasını oluşturup kararın eleştirilmesi gereken bir eksikliğidir.

Geçici tedbirler alma yetkisini ilgili organa veren normatif düzenlemelere baktığımızda bu konunun genel olarak ihmal edildiğini görmekteyiz. Kısacası geçici tedbirlerin bağlayıcılığı konusunda normatif bazda genel olarak bir boşluk bulunmaktadır.

Genel görünüm böyle olmakla birlikte normatif düzlemde ortaya çıkan son gelişmeler geçici tedbirlerin bağlayıcılığını hüküm altına almaktadırlar. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Usul Kurallarınının 39. Kuralı uyarınca “Daire.....kabul edilmesini zorunlu gördüğü herhangi bir geçici önlemi taraflara gösterebilir”.<sup>16</sup>

Ayrıca, ulusalüstü insan hakları organları geçici tedbirler hakkında aldıkları kararların muhatab devletleri bağlayıcı olduğu konusunda kararlar da üretmektedirler. Bu kararların temel dayanağı, geçici tedbirlere uyulmamasının telafisi olanaksız zararlara yol açıyor oluşudur. Ulusalüstü insan hakları organlarınının geçici tedbirleri bağlayıcı kılan kararlarından örnek vermek gerekirse Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesiyle (MSHS) kurulan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (bundan böyle Komite) kararlarına işaret edilebilir. *Piandiong vd. v. Filipinler* vakasında<sup>17</sup> (No.869/1999), Komite 19/10/2000 ta-

<sup>16</sup> 4 Kasım 1998’de kabul edilmiş yürürlükteki metin. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin eski Usul Kurallarınının geçici tedbirleri düzenleyen 36. kuralında bu tip zorunluluk yer almamaktaydı; tersine açıkça “tavsiyeye şayan” deyimini geçmekteydi. Metinler için bkz. GEMALMAZ (dn.4), 290-406. Bununla birlikte doktrinde, normatif bazdaki bu değişikliğin anlam bakımından “önemsiz” olduğu ve dolayısıyla halen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin vereceği geçici tedbir kararlarınının bağlayıcı olmadığı görüşü de savunulmaktadır. Bkz. Paul MAHONEY, “Short commentary on the Rules of Court: Some of the Main Points, Human Rights Law Journal, Vol.19, No.5-7, 30 November 1998, sf:268.

<sup>17</sup> Bu vakada başvurucular ölüm cezasına çarptırılmışlardır. Yaptıkları başvuruda kötü muameleye uğradıklarını ve adil olmayan bir yargılanma sonucu ölüm cezasına çarptırıldıklarını ileri sürmekteydiler. Komite, 23/06/1999 tarihinde Filipinler Hükümetine gönderdiği bir iletide Usul Kuralları 86 uyarınca ölüm cezasınının infazının esas hakkındaki incelemesinin sonuna kadar



rihinde verdiği kararında şunları ortaya koymuştur: Komite, öncelikle bir taraf devletin Seçmeli Protokole<sup>18</sup> katılmakla Komite ile iyi niyetli şekilde işbirliği yapmayı üstlenmiş olduğunu hatırlatmaktadır. Bir taraf devletin, Komitenin bireysel başvuruyu değerlendirmesini engelleyen bir tasarrufta bulunması, o taraf devletin üstlendiği yükümlülüklerle aykırı düşmesi sonucunu doğurur. Bu durum özellikle Seçmeli Protokol çerçevesindeki yükümlülüklerin ağır bir ihlalidir. Taraf Devletin, ölüm cezasına mahkum ettiği kişiler hakkında Komiteye verilmiş geçici tedbir kararına uymayıp, ölüm cezalarını infaz etmesi hiçbir şekilde kabul edilemez. Geçici tedbir kararı, Komitenin Seçmeli Protokol çerçevesindeki görevini yerine getirmesi bakımından zorunlu bir unsurdur. Komiteye göre, bu kuraldan sapılarak mağdur olduğunu iddia eden kişinin infaz edilmesi gibi telafisi olanaksız tasarrufların yapılması, MSHS'de düzenlenen hakların Seçmeli Protokol aracılığı ile korunmasını engellemektedir. Sonuç olarak Seçmeli Protokol ihlal edilmiştir.<sup>19</sup>

Komitenin bu kararı açıkça Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sözleşmenin eski 25. (yeni 34) maddesi bakımından verdiği kararlarla çelişmektedir. Ünlü *Cruz Varas vd. v. İsviçre* vakasında Mahkeme, Komisyonun aldığı sınırdışı etme kararlarının durdurulması geçici tedbir kararlarına muhatab İsviçre Hükümetinin uymamasını Sözleşmenin bireysel başvuru hakkını düzenleyen eski 25. maddesinin bir ihlali olarak görmemiştir. Mahkemeye göre AIHS metninde açıkça geçici tedbirlerin öngörülmemiş olması Usul Kurallarında öngörülen geçici tedbirlerin bağlayıcı olmadıkları anlamına gelir. İkinci olarak AIHS eski madde 25'te düzenlenen bireysel başvuru hakkının etkili şekilde kullanılmasını engellememe yükümlüğü de geçici tedbirlere hukuken bağlayıcılık kazandırmaz. Üçüncü olarak uluslararası yargı yerleri tarafından verilmiş geçici tedbir kararlarının bağlayıcılığı konusunda

---

ertelenmesi içeren bir geçici tedbir kararı verdiğini belirtmişti. Fakat Filipinler Hükümeti bu karara uymayıp 08/07/1999 tarihinde infazları gerçekleştirmişti.

18 Bilindiği üzere MSHS sisteminde bireysel başvuru usulü Sözleşmeye ek Protokolle düzenlenmiştir. Dolayısıyla Sözleşmeye taraf olmak Komitenin bireysel başvuruları inceleme yetkisini doğurmaya yetmez; ayrıca Seçmeli Protokolün de onaylanması gerekmektedir.

19 Karar için bkz. GEMALMAZ (dn.12), 225-229. Ayrıca Komitenin aynı yöndeki diğer bir kararı için aynı eser sf: 229-231.

ortak bir görüş bulunmamaktadır.<sup>20</sup>

Oysa Uluslararası Adalet Divanının içtihadı da geçici tedbirlerin bağlayıcı olduğu yönündedir.<sup>21</sup> Divan, özellikle kendisini kuran Statünün hedef ve amacını gözönünde bulundurarak bu sonuca varmıştır. Divana göre, Statünün hedef ve amacı kendisine verilen görevlerin yerine getirilmesini sağlamaktır. Bu görevlerin başında da uluslararası anlaşmazlıkların bağlayıcı hükümler üreterek yargısal çözümünü sağlamak gelmektedir. Geçici tedbirler bu görevin layığıyla yerine getirilmesinde esash unsur oldukları için hukuken bağlayıcı oldukları kabul edilmelidir. Aksi fikrin kabulü Statünün amacı ile bağdaşmaz.<sup>22 23</sup>

- 
- 20 *Cruz Varas vd. v. İsviçre*, (Baş. No.15576/89), 20 Mart 1991, Series A. 201, para.97-103. Bu karar ona dokuz oyla alınmış ve dokuz yargıç karara muhalefet şerhi koymuştur. Bu muhalefet şerhine göre AIHS'in eski 25. maddesi, bir taraf devletin organlarca verilmiş bulunan geçici tedbir kararına uyma yükümlülüğünü doğurur. AIHS'de bu konuda bir hüküm olmaması zorunlulukla geçici tedbirlerin bağlayıcı olmadığı sonucunu vermez. Çünkü AIHS günün şartları altında yorumlanan bir belgedir. Kaldı ki Sözleşmenin amacı da aksi sonucun kabulüne elvermez.
- 21 *LaGrand Case* (Germany v. United States), para. 102-109. Human Rights Law Journal, Vol.22, 2001, sf:36-59, 48-49. Bu vaka Karl ve Walter LaGrand adlarında Alman vatandaşı iki kişinin ölüm cezalarının infazına ilişkindir. Çocukluklarından beri ABD'de yaşamakta olan LaGrand kardeşler, işledikleri iddia edilen soygun ve cinayet suçlarından ötürü ölüm cezasına çarptırılmışlardır. Kardeşlerden Karl, 24 Şubat 1999'da infaz edilmiştir. 2 Mart 1999'da, yani Walter LaGrand'ın infazının öngörüldüğü tarihten bir gün sonra (27 saat kadar sonra), Almanya, ABD'nin Viyana Konsolosluk İlişkileri Sözleşmesini ihlal ettiği iddiasıyla olayı Uluslararası Adalet Divanına götürmüştür. 3 Mart 1999'da Divan, Walter LaGrand'ın infaz edilmemesi için ABD hükümetine yönelik bir geçici tedbir almıştır. Buna rağmen Walter LaGrand aynı gün infaz edilmiştir.
- 22 İbid. para. 102. Divan, ayrıca Birleşmiş Milletler Şartının üye devletlerin Divanın kararlarına uyma yükümlülüğü altında olduklarını hükme bağlayan 94/1. maddesine de atıf yapmıştır.
- 23 Uluslararası Adalet Divanının geçici tedbirlerin bağlayıcılığı konusundaki görüşleri aşamalı bir çizgi izlemiştir. Bkz. Peter J. GOLDSWORTHY, "Milletlerarası Adalet Divanında Geçici Tedbir Kararları", çev. Aslan Gündüz, İÜHFİM, cilt: XLVIII-XLIX, Sayı:1-4, 1983, sf:361-388, özellikle 382-386; Gerald FITZMAURICE, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Vol.2, Grotius Publications, Cambridge, 1986, sf:548-550; Eva RIETER, "Interim Measures by the World Court to Suspend the Execution of an

Bununla birlikte Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu incelediğimiz kararında verdiği geçici/önleyici tedbirlerin bağlayıcı olduğunu açıkça belirtmemiştir. Her ne kadar normatif ve içtihadi standartlara ilişkin yukarıda yapılan karşılaştırmalı açıklamalardan ve Komisyonun kararındaki cümle kurgusundan, Komisyonun bu kararı bağlayıcı olarak addettiği sonucuna ulaşmak mümkün<sup>24</sup> ve makul ise de, kararda bu hususun neden açıkça zikredilmediği sorusu ortada kalmaktadır. Çünkü Komisyon zaten akıl yürütmesini “önleyici tedbirlerin görevini yerine getirmesi için esaslı bir unsur” oldukları noktasına getirmişken, bir adım daha atıp, bizim o cümleden çıkarsadığımız sonuca, uluslararası yargı yerlerinin kararlarına da atıfla, kendisi varabilirdi.

#### D) Geçici/Önleyici Tedbirlerin Çeşitleri

Geçici tedbirler çeşitli biçimlerde kendini gösterebilmektedir. Geçici tedbir kararları genellikle, yürütmenin durdurulması şeklinde negatif bir yükümlülük içeren bir formdadır. Örneğin verilmiş bir ölüm cezasının infazının ertelenmesi, sınırdışı etme kararının uygulanmaması gibi.

Bununla birlikte, daha başka formlar mümkün ve gereklidir. Olaydaki geçici/önleyici tedbir kararı da böyledir. Komisyon, ABD Hükümetinden, alıkoyduğu kişilere yetkili bir yargı organı eliyle hukuksal statü vermesini istemiştir. Bu, yürütmenin durdurulması tipi tedbirlerin aksine, muhatab hükümete pozitif yükümlülükler yükler niteliktedir.

---

*Individual: the Beard Case*”, Netherlands Quaterly of Human Rights, Vol. 16, No.4, December 1998, sf:475-494, Michael K. ADDO, “Interim Measures of Protection for Rights under the Vienna Convention on Consular Relations”, European Journal of International Law, Vol.10. No. 4, 1999, sf: 713-732. *Beard* vakası, aynı *LaGrand* vakası gibi, ölüm cezasının infazının durdurulmasına ilişkindir. Davalı devlet olan ABD, yine *LaGrand* vakasında yaptığı gibi, ölüm cezasının infazını erteleyen geçici tedbire uymamış ve infazı gerçekleştirmiştir. Davacı devlet olan Paraguay ise, infazın gerçekleşmesi üzerine Uluslararası Adalet Divanına verdiği bir dilekçeyle davanın Divanca görülmesine engel olmuş ve bu sebeple dava Divanın listesinden çıkarılmıştır. *LaGrand* vakasında Divanın geçici tedbirleri bağlayıcı sayması, sanırım her iki vakada da hükmedilmiş olan geçici tedbirlere ABD’nin uymamasına verilmiş bir yanıtıdır.

<sup>24</sup> Aynı yönde SHELTON (dn. 3), 13. Prof. Shelton burada sadece Komisyonun cümle kurgusuna atıf yapmaktadır.

Ulusalüstü denetim organına geçici/önleyici tedbir kararı verme yetkisini içeren normlarda da, söz konusu tedbirin niteliği konusunda herhangi bir sınırlama yoktur. Tersine bu tip normlar çoğu kez “herhangi” kelimesini kullanarak, ilgili organa geniş bir tercih imkanı vermektedirler.

Sonuç olarak Komisyonun bu kararı geçici tedbirlerin yürütmenin durdurulmasından ibaret olmadığını göstermesi ve muhatab hükümete pozitif yükümlülükler yüklemesi bakımından da önemlidir.

#### IV) Komisyon Kararında İnsan Hakları İnsancıl Hukuk İlişkisi

##### A) Komisyonun İnsancıl Hukuku Uygulama Yetkisi

Komisyon, kararında insan hakları hukuku ile insancıl hukuk ilişkisini çok başarılı bir şekilde ortaya koyup, hiçbir kişinin hiçbir zaman hukuksal korumadan yoksun bırakılamayacağını hükme bağlamıştır. Komisyon, önceki kararlarına da atıfla Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisini yorumlamakta uluslararası insancıl hukuku kullandığını belirtmektedir. Bu şu bakımdan önemlidir: Hiçbir insan hakları belgesi sırf o belgenin kendisinden ibaret olarak kalmamaktadır. O belgedeki terimlerin yorumlanmasında diğer insan hakları belgeleri ile insancıl hukuk belgeleri kullanılmaktadır. Buna insan haklarının bütünselliği ilkesi denmektedir. Bütünsellik ilkesine insancıl hukuk da dahildir; dolayısıyla insancıl hukuk insan hakları denetim organları tarafından uygulanabilir.<sup>25</sup>

Bir insan hakları denetim organının insancıl hukuku uygulama yetkisi temel olarak o insan hakları belgesinin uluslararası hukuka yaptığı yollamadan kaynaklanır.<sup>26</sup> Bu yollamayı yapan normlar genellikle hakların olağanüstü yönetim usulleri sırasında askıya alınmasını

<sup>25</sup> Christina M. CERNA, “Human Rights in Armed Conflict: implementation of the international humanitarian law norms by regional intergovernmental human rights bodies”, Implementation of International Humanitarian Law, eds. Frits Kalshoven and Yves Sandoz, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, sf:31-67, 57.

<sup>26</sup> CERNA (dn. 25), 57 vd; Liesbeth ZEGVELD, “The Inter-American Commission on Human Rights and international humanitarian law: A comment on the *Tablada Case*”, International Review of the Red Cross, September 1998, No.324, sf:505-511, 510.

sağlayan maddelerde bulunur.<sup>27</sup>

Komisyon insancıl hukuku uygulama yetkisini daha önceki kararlarına atıfla belirtmektedir. Komisyon, önceki kararlarından *Abella* vakasında Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin uluslararası hukuka yollama yapan 27. maddesi dışında şunları da bu yetkisine dayanak göstermişti: 1) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1949 Cenevre Sözleşmelerinin aynı konularda benzer hükümler içermesi 2) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin 29 Maddesinin (b) bendinde düzenlenen “ Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü (Sözleşmeye) herhangi bir Taraf Devletin ....tarafı bulunduğu başka bir sözleşmeye bağlı olarak tanınmış olan herhangi bir hak ve özgürlükten yararlanmayı veya bunu kullanmayı kayıtlar biçimde yorumlanamaz” hükmü; 3) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukukta yetkili bir yargısal makama başvuru hakkını düzenleyen 25. Maddesi; 4) Amerikan İnsan Hakları Mahkemesinin ADÖ üyesi Devletlerde insan haklarının korunması için Komisyona başka uluslararası sözleşmeleri uygulama yetkisi veren 24 Eylül 1982 tarihli danışma görüşü.

Komisyonun bu dört dayanağı doktrinde çeşitli açılardan eleştirilmişse de genel kabul bulmuştur.<sup>28</sup> Bununla birlikte bu noktada inceleme konumuz bakımından bir başka eleştiri yapılmalıdır. Komisyonun dayanaklarını ortaya koyduğu *Abella* vakası Arjantine karşı açılmıştır ve bu vakada Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi açısından bir değerlendirme yapılmıştır. İnceleme konumuzu oluşturan kararda ise Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi açısından değerlendirme yapılmıştır. Dolayısıyla Sözleşme bakımından geçerli olan dayanakların/gerekçelerin ne kadarı Bildiri açısından da geçerlidir sorusu kaçınılmaz olarak akla gelmektedir. Komisyon kararında buna değinmemiştir. Bence bir önceki paragrafta zikredilen üçüncü ve dördüncü dayanaklar Bildiri açısından da geçerlidir. Çünkü aşağıda görüleceği ve değerlendirileceği üzere Bildiri de yetkili bir yargısal makama başvuruyu bir hak olarak düzenlemiştir. Ayrıca Amerikan İnsan Hakları Mahkemesinin Komisyonu, üretildiği organın kimliğine bakılmaksızın uluslararası sözleşmeleri uygulamaya yetkili kılan tavsiye görüşü

<sup>27</sup> Örneğin MSHS Madde 4; AIHS Madde 15, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 27.

<sup>28</sup> Bu eleştiriler için bkz. ZEGVELD (dn. 26), 508-511. Ayrıca hatırlatalım ki Zegveld'in çalışmasında incelenen *Tablada* vakası, Komisyon kararında atıf yapılan *Abella* vakasıdır.

Bildiri bakımından da geçerlidir. Ama son tahlilde Komisyonun böylesine önemli bir konuda yetkisinin dayanaklarını, eski kararlarına atıfla yetinerek değil; açık ve değerlendirilen belge bağlamına uygun bir şekilde vermesi beklenirdi.

Bu konu bakımından son olarak söylenmesi gereken Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonunun insancıl hukuku insan haklarına uygunluğu denetlerken dayanak norm olarak kullanan tek bölgesel insan hakları organı oluşudur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Kasım 1998 itibarıyla kalkmıştır) ve Mahkemesi, önlerine gelen vakaların bir kısmı insancıl hukuk kurallarının uygulanması bakımından elverişli olmasına rağmen, ayrıksı görüşler dışında insancıl hukuku açıkça uygulamaktan kaçınmaktadır.<sup>29</sup>

### B) Özel Hüküm Olarak Uluslararası İnsancıl Hukuk ve Dokunulmaz Hakların Sürekliliği

Komisyon, kararında insan haklarının uygulandığı zaman ile insancıl hukukun uygulanacağı zaman arasındaki farkları da net bir şekilde belirtmektedir. Ayrıca iki hukuk dalının insan yaşamına ve onuruna saygı temelinde yükseldiğini belirterek Komisyon, hukuksal problemlere hangi açıdan yaklaştığına da ortaya koymaktadır.

Komisyonun, insan hakları hukuku ile insancıl hukuk arasındaki iyi bilinen<sup>30</sup> bu ilişki dışında, kimi koşullar altında insan hakları belgesinde yer alan bir hakka uygunluğun denetiminin-kararda kişi özgürlüğü- insancıl hukuka atıfla ve insancıl hukuku özel hüküm / *lex speci-*

<sup>29</sup> CERNA (dn. 25), 45-60; Daha güncel ve vaka hukukunu da içeren ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Aisling REIDY, "The Approach of the European Commission and Court of Human Rights to International humanitarian law", International Review of the Red Cross, September 1998, No.324, sf:513-529.

<sup>30</sup> Örneğin bkz. Theodor MERON, "The protection of the human person under human rights law and humanitarian law", Bulletin of Human Rights 91/1, New York, 1992, sf:33-45; Françoise J. HAMPSON, "Human rights law and international humanitarian law: two coins or two sides of the same coin?", Bulletin of Human Rights 91/1, New York, 1992, sf:46-54; Yoram DINSTEIN, "Human Rights in Armed Conflict: International Humanitarian Law", Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues, ed. Theodor Meron, Clarendon Press, Oxford, 1985 (reprinted), sf:345-368, özellikle 345-354.

alis sayarak yapılabileceğini de ortaya koymaktadır ki bu önemli bir yenilik olarak görülmelidir. Komisyon kararında Uluslararası Adalet Divanının *Nükleer Silahların Kullanılması ve Kullanma Tehdidinin Hukuka Uygunluğu Hakkında* verdiği danışma görüşüne atıf yapmaktadır. Uluslararası Adalet Divanı, adı geçen danışma görüşünde nükleer silahların kullanılması sonucunda MSHS madde 6'da düzenlenen yaşam hakkının ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi ancak uluslararası insancıl hukuka atıfla mümkündür ve bu hukuk bu durumda *özel hüküm / lex specialis* niteliğindedir diyerek insancıl hukukun MSHS bakımından uygulanabilirliğini ortaya koymuştur.<sup>31</sup>

Komisyonla göre, silahlı bir çatışma sırasında bireyler haklarını ulusalüstü insan hakları hukukuna olduğu kadar uluslararası insancıl hukuka da dayanarak ileri sürebilirler. Aslında uluslararası insancıl hukukun sunduğu koruma silahlı çatışmalar sırasında insan haklarının sunduğundan daha fazla olabilir. Çünkü Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı hariç<sup>32</sup> bütün insan hakları sözleşmeleri olağanüstü durumlarda düzenledikleri hakların bir kısmını askıya alabilme yetkisini taraf devletlere vermişlerdir.<sup>33</sup> Bununla birlikte, hakların askıya alınabileceğini düzenleyen her insan hakları belgesi, dokunulmaz hak kategorisi öngörerek silahlı çatışma zamanında bile askıya alınmayacak haklar yaratmışlardır. İnsancıl hukukun uygulanamayacağı zamanlarda dahi, kişiler, ulusalüstü insan hakları hukukunun sert çekirdeği denilen dokunulmaz hak kategorilerinden yararlanmaya devam ederler. Bir kişinin dokunulmaz hakları hiçbir zaman ve şartta ortadan kaldırılamaz. Dolayısıyla bu dokunulmaz hakların *jus cogens* norm statüsünü kazandığı 23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 53. Maddesine göre ileri sürülebilir. Bunun sonucu olarak da, bir devlet herhangi bir sözleşmesel yükümlülükle bağlı olmasa bile bu hakları korumakla yükümlüdür. Yalnız bu bağlamda belirtilmesi gereken bir not da, her bir insan hakları sisteminde bu dokunulmaz haklar sayısının farklı olduğudur.<sup>34</sup>

31 *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports 1996, para. 25, Tekrar yayınlandığı yer Human Rights Law Journal, Vol. 17, No.7-10, 1996, sf: 253-396.

32 Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartının Türkçe metni için bkz. GEMALMAZ (dn. 4) 659-684.

33 Dipnot 27'ye bkz.

34 Bu konuda bilgi için bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, *Olağanüstü Rejim Standartları*, Beta Yay., İstanbul, 1994, sf: 53-58.

ABD Hükümeti, alıkoyduğu bu kişilerin “hukuka uygun savaşçılar/lawful combatants”<sup>35</sup> olmadığı gerekçesiyle savaş esiri olarak kabul edilemeyeceklerini ve dolayısıyla hukuksal korumadan yaralanamayacaklarını ileri sürmektedir. Bu iddia, düşman elinde olan hiç kimsenin hukukun dışında olmadığı ve alıkonulmuş kişi savaş esiri olarak kabul edilmese bile Dördüncü Cenevre Sözleşmesi uyarınca sivil kişi olarak korunacağı<sup>36</sup> eleştirisi karşısında geçerli değildir. Kaldı ki, Cenevre Sözleşmeleri uygulanmadığında da, dokunulmaz hak kategorisinin sunduğu koruma herkes için geçerli olmaya devam etmektedir.

### C) Bir Yargı Yerine Başvuru Hakkı Hukukun Genel İlkesi Statüsünü Kazanmış Mıdır?

Komisyonla göre, insancıl hukuk anlaşmalarının koruma kapsamında olmayan bireyler, her halükarda uygarlaşmış halkların kullanmasıyla oluşmuş insanlık hukukundan/kanunlarından ve kamu vicdanından çıkarsanan devletler/milletler (nations) hukuku ilkelerinin korunması altındadır (Martens Klozu). Buradan iki sonuç çıkarılabilir. Birincisi, uluslararası örf ve adetin veya hukukun genel ilkesinin kodifiye edilmiş kaynaklarca kaldırılmadığı sürece yürürlükte olduğu; ikincisi, yeni çatışma biçimleri ortaya çıksa ve bu yeni çatışma biçimlerini düzenleyen yazılı bir hukuk kuralı olmasa bile hukuksal boşluk olamayacağı.<sup>37</sup> Buradan hareketle Komisyon, Üçüncü Cenevre Sözleşmesinin 5. ve Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisinin XVIII. Maddeleri uyarınca bir yargı yeri, alıkonularının hukuksal statülerinin belirlenmesi için görevlendirilmelidir.

Komisyon kararının bu son aşaması doktrinde yenilik getirici olarak

<sup>35</sup> Lawful Combatants hakkında bkz. L. C. GREEN, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Melland Schill Monographs in International Law, Manchester University Press, Manchester and New York, 1996 (reprinted), sf:99-117.

<sup>36</sup> GREEN (dn. 35), 223. Yazar statüsü hakkında şüphe edilen kişinin “sivil kişi” olarak kabul edileceğini ileri sürmektedir.

<sup>37</sup> Shigeki MIYAZAKI, “*The Martens Clause and international humanitarian law*”, *Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, ed. Christophe Swinarski, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva-the Hague, 1984, sf:433-444,436-437.



kabul edilmektedir.<sup>38</sup> Her ne kadar bir yargı yerine başvuru hakkı bütün insan hakları belgelerinde düzenlenmiş bir hak<sup>39</sup> ise de, bu kararda zikrediliş tarzından artık bir yargı yerine başvuru hakkının, en azından hukukun genel ilkesi statüsüne geldiği kabul edilebilir. Gerçi Komisyonun ifade biçimi hiç de başarılı değildir. Komisyon, zaten içeriği ve kapsamı konusunda en başından beri tartışma olan “hukukun genel ilkeleri kategorisi” ni sadece Martens Klozunu<sup>40</sup> düzenleyen İnsancıl Hukuk Sözleşmelerindeki metni tekrarlamak yerine daha açık bir şekilde ve referansını göstererek ortaya koyabilirdi. Bununla birlikte, bir yargı yerine başvuru hakkı bütün insan hakları belgelerinde, norm veya içtihat ile, tanındığından ve insan haklarına saygı demokratik bir toplumun, yine ilgili insan hakları belgelerinin başlangıçlarında sıklıkla yinelenildiği üzere, vazgeçilmez ögesi olduğundan, ve nihayet demokrasi uygar milletlerin vazgeçilmezliğini genel olarak teyit ettiği yönetim biçimi ve anlayışı olduğundan Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38. Maddesinin (c) bendi uyarınca, en azından, hukukun genel ilkesi olarak kabul etmek makul bir çözüm tarzı olabilir.<sup>41</sup>

## V. Sonuç

Komisyonun bu kararı insan hakları hukukunun genel eğilimlerini yansıtması ve bu eğilimleri onaylaması bakımlarından oldukça önemlidir. Sistemler arasındaki terminoloji farklılıklarının anlam bakımın-

38 SHELTON (dn. 3),13.

39 Örneğin MSHS Madde 14, AIHS Madde 6. İlginç bir not olarak eklenebilir ki MSHS ve AIHS sistemlerinde zikredilen ve adil yargılanma hakkını düzenleyen bu hükümler, bir yargı yerine başvuru hakkını açıkça içermezler. İçtihat yoluyla içerdikleri kabul edilmiştir. Bildiri ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ise “bir yargı yerine” başvuru hakkını, adil yargılanmayı düzenleyen maddelerin yanında ayrı bir madde olarak düzenlemişlerdir.

40 Martens Clause'nun hukukun genel ilkesi olduğu yolunda bir değerlendirme için bkz. MIYAZAKI (dn. 37),37.

41 Unutulmamalıdır ki Uluslararası hukukun kaynakları konusu, özellikle örf ve adet ile hukukun genel ilkeleri bakımından çok tartışmalıdır. Bkz. Aslan GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler-Örnek Kararlar*, Beta Yay., İstanbul, 3. Baskı, 1998, sf:18-31, özellikle 28 vd; Hüseyin PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap*, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, 1995, sf: 222-239, özellikle 222-223.

dan bir farklılık yaratmadığı ortaya konmuştur. Dolayısıyla, ulusalüstü insan hakları hukukundaki bazı eğilimlerin genel geçer bir kabul kazandığı rahatlıkla söylenebilir. Bu da onlardan sapmayı zorlaştıracaktır.

Komisyonun kararının bu tip bir etkisi geçici tedbirlerin bağlayıcılığı konusunda görülebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Cruz Varas* kararının artık geçerliliğinin kalmadığı BM İnsan Hakları Komitesi, Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ve Uluslararası Adalet Divanı kararları ışığında ileri sürülebilir. Çünkü *Cruz Varas* vakasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi geçici tedbirlerin hukuken bağlayıcı olmadığı kararını verirken, görüşünü uluslararası yargı yerleri arasında yeknesak bir anlayışın olmadığı gerekçesine de dayandırmıştı. Yukarıdaki açıklamaların ortaya koyduğu üzere artık uluslararası yargı yerlerinin geçici tedbirlerin bağlayıcılığı hususunda bir görüş birliğine vardığı söylenebilir. O halde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin gerekçelerinden biri geçersiz hale gelmiş demektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Usul kurallarındaki değişiklik de göz önüne alındığında bu sonuca varmak kolaylaşmaktadır.

Kısacası, ulusalüstü insan hakları hukukunun geldiği aşamada geçici/önleyici tedbirlerin bağlayıcı oldukları artık yargı kararlarıyla onaylanan bir görüştür.

Komisyon, geçici tedbir kararları biçimlerine getirdiği yenilikle de önemli bir içtihatta bulunmuştur. Genellikle olanın aksine, Komisyon, muhatab hükümeti (ABD), pozitif bir eylemde bulunmaya davet etmektedir. “Yetkili bir yargı yeri eliyle alıkonulara hukuksal bir statü verilmesi” tedbir kararının alışık olunmadık bir tedbir kararı olduğu açıktır.

Komisyon insan hakları-insancıl hukuk ilişkisine getirdiği açıklamalar ile de önemli katkılar sağlamaktadır. Öncelikle Komisyon insancıl hukuku uygulamayı yerleşik bir içtihat haline getirdiğinden, şu aşamada bu konuda görece çekingen davranan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini etkilemesi beklenebilir. Özellikle, insancıl hukuk kurallarını, insan hakları belgelerini uygularken özel hüküm olarak kabul etmek gerektiğine vurgu, burada tekrar altı çizilmesi gereken bir noktadır. Çünkü silahlı çatışma zamanı da uygulanabilir olan insan hakları hukuku (özellikle sert çekirdek kategorisi), sadece silahlı çatışmalarda uygulanacak insancıl hukukun ilke, kural ve kurumları ile etki-

li bir şekilde uygulanabilir. Kaldı ki, insancıl hukukun ilke, kural ve kurumları münhasıran silahlı çatışmaların doğurduğu veya doğurabileceği özel durumlar göz önüne alınarak üretilmişlerdir. Dolayısıyla, insan hakları hukukuna göre daha elverişli bir koruma sağlayabilirler. Fakat Komisyonun Bildiri açısından insancıl hukuku uygulama yetkisinin dayanaklarını açıklamakta yetersiz kaldığı da gözden kaçırılmamalıdır. Ayrıca Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi *Abella* vakasında Komisyonun insancıl hukuku uygulama yetkisini kabul etmemiştir.

İnsan hakları ile insancıl hukuk ilişkisinden hareket eden Komisyonun en önemli katkısı, hiç kimsenin hiçbir şekilde hukuksal korumadan yoksun bırakılmayacağı ilkesini açıkça ortaya koymasıdır. İnsancıl hukukun uygulanamaması halinde de, kişiler dokunulmaz hak kategorilerinden yararlanmayı sürdürürler. Dokunulmaz hak kategorisi öylesine mutlaktır ki, hiçbir kamusal tehlike hali, savaş dahil, o kategori içindeki haklardan sapma yapmayı meşru kılamaz. Kısacası hukuksal korumanın olmadığı yer ve zaman yoktur.

Ayrıca Komisyon'un bu kararı, iç hukukun etkisizliği karşısında insan haklarının uluslararası korunmasının önemini de ortaya sermektedir. Son olarak söylenebilir ki, Komisyonun bu kararı, ABD hükümetinin Irak'a gerçekleştirdiği silahlı saldırı sonucu ele geçirilen Iraklı sivillerin Guantanamo'ya gönderilmesi durumunda<sup>42</sup> o kişiler bakımından olası bir hukuk yolu olarak değerlendirilebilir.

---

42 Böyle biri olasılık ulusal basına yansımıştır. Örneğin 1.04.2003 tarihli Radikal Gazetesinin altıncı sayfasındaki haber.