

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANDLAŞMASI ÇERÇEVESİNDE EKONOMİK YAPTIRIMLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE YARGISAL DENETİMİ

THE LEGAL CHARACTERISTICS OF ECONOMIC SANCTIONS UNDER THE UNITED NATIONS CHARTER AND THEIR JUDICIAL REVIEW

Berat Lale AKKUTAY*

Özet: Makalede, Birleşmiş Milletler Sisteminde ekonomik yaptırımların hukuki niteliği değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme, genel olarak uluslararası hukuk, Birleşmiş Milletler Andlaşması, örgütün uygulamaları ve çeşitli mahkeme kararları çerçevesinde yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ekonomik Yaptırımlar, BM Güvenlik Konseyi, Yargısal Denetim, Kadi Davası, Temel Hak ve Özgürlükler.

Abstract: This article evaluates the legal aspects of economic sanctions in the UN System. This assessment is based on the international law in general, UN law and the judicial decisions of several courts.

Key words: Economic Sanctions, UN Security Council, Judicial Review, Kadi Case, Fundamental Rights.

Giriş

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenliği korumak amacıyla askeri ve askeri olmayan çeşitli önlemler alma yetkisine sahiptir. Bu önlemler günümüzde “yaptırım” olarak kabul edilmektedir. Askeri nitelikte olmayan önlemlerin büyük çoğunluğunu ekonomik yaptırımlar oluşturur. Konseyin uygulamaları ile gelişen ve çeşitlenen ekonomik yaptırımlar, birtakım uluslararası hukuk ihlallerini de beraberinde getirmiştir. Özellikle bireylerin malvarlıklarının dondurulmasına yönelik yaptırımların uygulanması nedeniyle açılan

* Yrd. Doç. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı.

davalar neticesinde verilen kararlar, ekonomik yaptırımların hukuki niteliği ve yargısal denetimi meselesinin ayrıntılı olarak incelenmesini gerektirmektedir. Bu çalışmanın amacı, Birleşmiş Milletler Andlaşması ve uygulaması çerçevesinde, ekonomik yaptırımların hukuki dayanakları, sınırları ve ulusal ve uluslararası mahkemelerce denetimini incelemektir. Bu inceleme, uluslararası hukukta yaptırım kavramının açıklanması, Birleşmiş Milletlerce yaratılan hukuk sistemi içerisinde yaptırımların konumu ve Uluslararası Adalet Divanı, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi ve çeşitli ulusal mahkemelerin ekonomik yaptırımlara ilişkin değerlendirmeleri çerçevesinde yapılmıştır.

I. Uluslararası Hukukta Yaptırım

Uluslararası hukukta yaptırım kavramı¹ geniş anlamda (*lato sensu*) ve dar anlamda (*stricto sensu*) yaptırım olarak iki biçimde açıklanmıştır. Doksanlı yıllara dek hukuki literatürde yaptırım ifadesi, uluslararası düzeninin yeniden tesis edilebilmesi için bir devlet ya da bir uluslararası örgüt tarafından alınan zorlayıcı önlemler için kullanılıyordu.²

¹ Kelsen'e göre hukuk, doğası gereği zorlayıcı bir düzendir. Hukuk, belirli davranış biçimlerini düzenleyen ve bunlara aykırılık halinde zorlayıcı önlemlerin, yaptırımların, öngördüğü bir kurallar sistemidir. Yaptırımlar kişinin sahip olduğu çeşitli haklardan zorunlu olarak yoksun bırakılmasıdır. Bu haklar yaşam, özgürlük ya da çeşitli ekonomik haklar olabilir. Bunlar zorlayıcıdır çünkü yöneldiği kişinin iradesi dışında bu kişilerin isteklerine aykırı olarak uygulanmaktadır. Gerekirse bunların uygulanması için kuvvete başvurulur. Hukuk bu şekliyledir ki yaşam hakkını, özgürlük hakkını, ekonomik ya da diğer menfaatleri hukuka aykırı fiillere karşı korur. Bkz. Hans Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Steven and Sons Limited, London, 1951, s. 706; Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Translation from the Second (Revised and Enlarged) German Edition by Max Knight, The Law Book Exchange Ltd., Clark/New Jersey, 2008, s. 108. Ancak bu yaklaşım uluslararası hukuk üzerinde bir şüphe yaratır zira bu anlamdaki yaptırım geleneksel anlamda uluslararası hukukun önemli bir eksikliği olarak görülür. Oysa Hart'a göre maddi ya da fiziksel zorlama hukukun esaslı bir unsuru değildir. Hart bu görüşünü kuvvetlendirmek için anayasa hukukunu örnek gösterir. Bu bakımdan fiziksel ya da maddi zorlamanın ötesinde hukuk kurallarının bütünlüğünü koruyan tüm yöntem ve garantiler yaptırım olarak kabul edilmelidir. Bkz. Georges ABI-SAAB, "The Concept of Sanction in International Law", in Vera Gowlland-Debbas (ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2001, S. 30, 31.

² Alain Pellet; Alina Miron, "Sanctions", in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, para. 5, online edition, (www.mpepil.com) (Erişim Tarihi:18.12.2012)

Ancak bu iki kategori arasında çok temel bir fark vardır. Zarar gören devletin uyguladığı yaptırım bir tür ihkak-ı hak olmaktadır. (*private justice*) Oysa diğerinde uluslararası toplumun varlığı, bu toplumdaki merkezileşme ya kurumsallaşma tanınmakta, bu durum uluslararası hukuku koruyan ve kollayan yapan bir uluslararası örgüt aracılığıyla ortaya çıkmaktadır.³ Ancak hukuk kurallarının ihlalini tespit edecek ve bu kuralların uygulanmasını sağlayacak merkezi bir otoritesi bulunmayan, nispeten ilkel bir hukuk düzeni olan uluslararası hukukta bu çifte fonksiyon devletlere yüklenmiştir. Bunun bir sonucu olarak hukuka aykırı bir fiile tek taraflı olarak alınan her zorlayıcı önlem yaptırım olarak adlandırılabilir. Bu tanım, yaptırımın kapsamını genişletmekte, uluslararası hukuka aykırılığa tepki olarak bir devletin, karşı önlemler olarak adlandırılan tek taraflı önlemlerini ve uluslararası toplumun menfaatlerini korumak için o toplum adına hareket eden bir kurumun zorlayıcı önlemlerini içinde barındırmaktadır.⁴ Ancak bu yaklaşım yaptırımları uluslararası hukukun yeniden tesis edilmesi işlevi ile sınırlandırmakta ve tek tek devletlere de bu hakkı tanımaktadır. Bu noktada Abi Saab'ın yaptırımı dar anlamıyla açıklayan görüşünü benimsemek gerekir. Söz konusu tanım uyarınca yaptırımlar "hukuk sistemi tarafından yönetilen bir toplum ya da topluluk adına hareket etmeye yetkili bir sosyal organın kararlarını uygulamak üzere alınan zorlayıcı önlemlerdir"⁵ Yaptırımlar zorlayıcı olmalıdır. Bu zorlayıcı önlemler silahlı ya da silahsız, ekonomik ya da askeri yaptırımlar gibi maddi, kınama gibi ahlaki ya da sahip olunan bir statünün kaybı, örneğin bir uluslararası örgüt üyeliğinin sona erdirilmesi gibi hukuki zorlama biçiminde olabilir.⁶ Bu önlemlerin zorlayıcı olmasının nedeni hedef aldığı kişinin isteklerine aykırı olarak ve onun iradesi dışında, hukukun yeniden tesis edilmesi amacıyla alınmasıdır. Böylece kişi daha önce sahip olduğu bir statüden ya da çeşitli haklardan mahrum bırakılmaktadır. Bu zorlayıcı önlemler yetkili bir sosyal organın bir kararı ya da bir tavsiyesi ile uygulanır. Bir devletin hakkı ihlal edildiğinde uyguladığı tek taraflı zorlayıcı önlemler, bu tanımın kapsamından çıkarılmıştır.⁷

³ Pellet; Miron, 2012, Para. 6.

⁴ Pellet; Miron, 2012, para. 7.

⁵ ABI-SAAB, 2001, s. 32.

⁶ ABI-SAAB, 2001, s. 39.

⁷ ABI-SAAB, 2001, s. 32.

Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin uluslararası hukuka aykırı fiillerinden dolayı sorumluluğu konusundaki taslak metinleri hazırlarken, karşı önlemler ve yaptırımlar arasındaki ilişki meselesi üzerinde durmuştur. Devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin nihai taslak metinde, karşı önlemleri, sorumluluğu ortadan kaldıran hukuka uygunluk nedeni olarak kabul eden 22. maddeye ilişkin ilk önerilerde, karşı önlem yerine yaptırım ifadesi kullanılmış, madde başlığında ise yaptırımların meşru uygulaması ifadesi tercih edilmiştir.⁸ Ancak Komisyon daha sonraki çalışmalarında yaptırım yerine karşı önlem ifadesini kullanmıştır. Komisyona göre yaptırım terimi, yalnızca tüm uluslararası toplum bakımından ciddi sonuçları olan uluslararası hukuk ihlallerine bir tepki, bir yanıt olarak bir uluslararası örgüt tarafından alınan önlemler için kullanılabilir. Devletlerin tek taraflı olarak başvurduğu zorlayıcı önlemler yaptırım olarak değil karşı önlem olarak adlandırılabilir. Bu bakımdan Birleşmiş Milletlerin (BM) uluslararası barışın sürdürülebilmesi için aldığı zorlayıcı önlemler yaptırım olarak nitelendirilir.⁹

Yaptırım terimi BM Andlaşması'nda yer almamaktadır ancak doksanlardan itibaren BM'nin zorlayıcı önlemleri için bu terim kullanılmaya başlanmış ve Güvenlik Konseyinin çeşitli kararlarına girmiştir.¹⁰ Soğuk savaş döneminin sona ermesinden sonra Güvenlik Konseyinin yeniden işlevsel hale gelmesi, uluslararası hukukun bir merkezi yaptırımlar sistemi ile donatıldığı görüşünü güçlendirmiştir. BM'nin, üyeleri ve yetkileri bakımından uluslararası toplumun tümünü temsil eden, Güvenlik Konseyi aracılığıyla, bağlayıcı kararlar alma ve bu kararları uygulama yetkisi bulunan tek uluslararası örgüt olduğu anlayışı,¹¹ yaptırımların, uluslararası hukuk bakımından niteliğini somutlaştırmakta ve Abi Saab'ın tanımına geçerlilik kazandırmaktadır.

Günümüzde BM Adlaşması'nın VII. Bölümü çerçevesinde alınan kararlar yaptırım olarak kabul edilmektedir. Bu yaptırımların temel amacı, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden tes-

⁸ Yearbook of International Law Commission, 1979, vol. II, Part 1, s.47.

⁹ Yearbook of International Law Commission, 1979, vol. II Part 2, s. 121.

¹⁰ Vera Gowlland-Debbas, "UN Sanctions and International Law: An Overview", in Vera Gowlland-Debbas (ed.), United Nations Sanctions and International Law, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2001, s. 4.

¹¹ Pellet; Miron, 2012, para. 11.

sine yöneliktir. Bu bakımdan yaptırımların uluslararası toplum tarafından organize edilmiş, zorlayıcı eylemler olarak tanımlanması daha uygun ve daha işlevseldir.¹² Bu görüşün merkezinde, ki günümüz uygulamasında da hakim olan görüş budur, uluslararası toplumun, bir hukuk kuralının ihlalini objektif olarak tespit edebilecek ve hukuken yeniden tesis etmek amacıyla zorlayıcı önlem kararları alabilecek yetkili bir organı vardır.¹³ Bu sistemde ihlal, bir devletin tek taraflı yorumundan kaynaklanan bir iddia değildir. İhlal bir organca tespit edilmektedir ve bu tespit çerçevesinde çeşitli önlemler alınmaktadır. Bu kararlar ise devletlerin tek taraflı iddiaları ya da yorumları çerçevesinde değil yetkili sosyal organın tespitine dayanarak alınır.¹⁴

Hukuki söylemin ve uygulamanın bu yönde değişmesi ve uluslararası hukukta yaptırım kavramının ıslah edilmesi çok önemli bir gelişmedir. Günümüzde yaptırım terimi, zaman zaman zarara uğrayan devletin tek taraflı tepkileri için kullanılsa da, esas olarak yetkili bir uluslararası örgüt tarafından emredilen ya da dayatılan zorlayıcı önlemler için kullanılmaktadır. Karşı önlemler kavramının, devletin başvurduğu tek taraflı önlemler için kullanılması, uluslararası hukukta, hangi önlemlerin yaptırım olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirleyebilmek açısından önemlidir.¹⁵

Bununla birlikte bazı yazarlar, BM tarafından kararlaştırılan zorlayıcı önlemleri yaptırım olarak kabul etmemektedirler. James Crawford'a göre BM Andlaşması'nda yaptırım ifadesine rastlanmamaktadır. Güvenlik Konseyinin aldığı zorlayıcı önlemler ise yaptırım olarak kabul edilemez zira Konsey, uluslararası hukuka aykırı olmayan ancak barışı bozan ve tehdit eden durumlarda da zorlayıcı önlemler almaya yetkilidir.¹⁶ BM Andlaşması uyarınca bir devletin uluslararası hukuku ihlal etmeyen ve iç hukuk kurallarına da uygun olarak gerçekleştirdiği bir eylem ya da bir işlem, barışı tehdit ettiği ya da bozduğu gerekçesiyle bir yaptırım kararı alınmasına neden olabilir.

¹² Pellet; Miron, 2012, para. 8.

¹³ Pellet; Miron, 2012, para. 9.

¹⁴ ABI-SAAB, 2001, s. 39.

¹⁵ Pellet; Miron, 2012, para. 10.

¹⁶ James Crawford, "The Relationship between Sanctions and Countermeasures", in Vera Gowlland-Debbas (ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2001, s. 57.

Crawford'un yaptırımlara ilişkin bu tespiti kısmen de olsa doğrudur. Milletler Cemiyetinin oluşturduğu sistemden farklı olarak,¹⁷ VII. Bölüm çerçevesinde düzenlenen önlemler, genel ve soyut kurallara aykırılıkları gidermek amacıyla öngörülmemiştir. Zira BM'nin VII. Bölüm uyarınca aldığı önlemlerin amacı, ihlal edilen hukuk kuralına uyulmasının sağlanması başka bir ifadeyle hukukun yeniden tesis edilmesi ya da korunması değil, barışın korunması ya da yeniden tesis edilmesidir. Güvenlik Konseyi siyasi bir organdır dolayısıyla Konseyin VII. Bölüm uyarınca aldığı bağlayıcı kararlar da siyasidir, bunların hukuki gerekçeleri olmak zorunda değildir.¹⁸ Andlaşma ile Konseye çok geniş takdir yetkileri tanınmıştır. Konseyin, barışın bozulduğunu ya da bir saldırı fiilinin gerçekleştiğini tespit etmesi nispeten kolaydır ancak barışın tehdit edildiğini tespit etmek güçtür. Andlaşma, bu konuda herhangi bir tanım ya da açıklama içermemektedir. Konseyin alacağı önlemleri, saldırı fiili, barışın bozulması ya da tehdit edilmesi durumlarına göre ayrı ayrı belirlemek de kolay değildir. Andlaşma'da bu konuda herhangi bir açıklayıcı hükme yer verilmemiştir.¹⁹

Bununla birlikte Güvenlik Konseyi, bir devletin eylemini barışın ihlali ya da tehdidi olarak belirlediğinde yeni bir hukuk yaratmaktadır. Konsey, barışın bozulduğunu ya da tehdit edildiğini tespit ettikten sonra ihlali gerçekleştiren tarafa, bu eylemini derhal sona erdirmesini emretmektedir. İşte esas olarak yükümlülük yaratan Konsey tasarufu budur. Güvenlik Konseyinin bu emrini içeren karar, 25. madde uyarınca bağlayıcıdır.²⁰ Konseyin, Andlaşma'nın 39. maddesi uyarınca ihlal ve tehdit tespitleri ve bunların neticesinde alınan önlemler bir hukuk düzeni yaratmıştır. Bu düzen içerisinde hukuk, siyasi kararları,

¹⁷ Madde 16: "1. Cemiyet üyelerinden biri, 12., 13. ya da 15. maddelerdeki yükümlülüklerine aykırı olarak savaşa başvurursa, Cemiyetin bütün öteki üyelerine karşı, bu davranışıyla ipso facto bir savaş eyleminde bulunmuş sayılır. Bu üyeler onunla, ticari ya da mali ilişkilerini hemen kesmeyi, kendi uyruklarıyla Misak'a aykırı davranan Devletin uyrukları arasında her türlü ilişkileri yasaklamayı ve Misak'a aykırı davranan bu Devletin uyrukları ile, Cemiyet üyesi olsun ya da olmasın, başka herhangi bir Devletin uyrukları arasında ticari ve mali ilişkileri kişisel ilişkileri kesmeyi yükümlenirler." 16. maddede, Milletler Cemiyeti Misak'ında belirtilen durumlar dışında savaşa başvuran devletlere, uluslararası hukuk çerçevesinde çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. Bkz. Gowlland-Debbas, 2001, s. 8.

¹⁸ Gowlland-Debbas, 2001, s. 8.

¹⁹ Gowlland-Debbas, 2001, s. 8.

²⁰ Kelsen, 1951, s. 736.

siyasi sürecin sınırlarından kurtararak bunları hukuki açıdan önemli unsurlara ve uzun vadeli hukuki sonuçları olan fiillere dönüştürme işlevini görmüştür. Nitekim Güvenlik Konseyine, uluslararası hukuk ihlallerine tepki göstermesi gibi bir görev verilmediği halde Konsey, devletlerin ve bireylerin hukuki durumlarını değiştiren ve hukuki sonuçlar yaratan kararlar almaktadır.²¹

Güvenlik Konseyinin VII. Bölüm çerçevesinde aldığı pek çok kararda somut olaya ilişkin tespitlerin yanında hukuki tespitler de yer alır.²² Irak'a ilişkin kararlarda Kuveyt'in ilhak ve işgalinin tespiti yanında, bu işgalin geçersizliği, bu durumun diplomatik ve konsoloslugu düzenleyen hukuk kurallarına ve insancıl hukuk kurallarına aykırılığı,²³ Yugoslavya'ya ilişkin çeşitli kararlarda kitlesel ve sistematik insan hakları ihlalleri ve özellikle etnik temizlik,²⁴ Somali²⁵ ve Ruanda'ya²⁶ ilişkin kararlarda insancıl hukuk ihlalleri ve soykırım, Afganistan'a ilişkin kararlarda, özellikle kadınlara karşı ayrımcılık temelinde insan hakları ve insancıl hukuka aykırılıklar tespit edilmiştir.²⁷

II. Birleşmiş Milletler Sisteminde Ekonomik Yaptırımlar

Ekonomik yaptırımlar esas olarak bir mal ya da ürünün ihracatının veya ithalatının yasaklanmasıdır. Söz konusu yaptırımlar zaman zaman ekonomik ambargolar olarak adlandırılrsa da ambargoların amacı bir devlete yapılan ihracatın durdurulmasıdır. Başka bir ifadeyle ambargolar ekonomik yaptırımların bir türüdür. Özellikle silahların satışına yönelik yaptırımlar, silah ambargoları olarak anılırlar zira bu yaptırımlarla genellikle silah alımı değil silah satışı yasaklanmaktadır.²⁸

Finansal yaptırımlar, ekonomik yaptırımlara benzese de bunların amacı bir mal ya da ürünün alım satımının yasaklanması değil, finansal ve ekonomik kaynakların kullanımının engellenmesidir. Yap-

²¹ Gowlland-Debbas, 2001, S.9.

²² Gowlland-Debbas, 2001, s.9.

²³ S/RES/ 661, 664, 667, 670 (1990)

²⁴ S/RES /713, 752, 757, 770, 787 (1992); S/RES/819, 820, 836 (1993); S/RES/ 1160, 1199 (1998)

²⁵ S/RES/794, 837 (1992)

²⁶ S/RES/935 (1994)

²⁷ S/RES/1267 (1999); S/RES/1333 (2000)

²⁸ Jeremy Matam Farrall, *United Nations Sanctions and the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge/New York, 2007, s. 107.

tırımların yöneldiği devlet, dış dünya ile finansal ilişkilere giremez. Örneğin bir devletin malvarlığının dondurulması ya da hesaplardaki para akışının engellenmesi gibi. Finansal yaptırımlar çok daha spesifik bir hale getirilerek gerçek kişi ya da bir takım özel hukuk kişilerinin malvarlığının dondurulması şeklinde de olabilir.²⁹ Bu çalışmada, ekonomik yaptırımlar terimi, genel anlamda ekonomik yaptırımlar ve finansal yaptırımları ifade edecek biçimde kullanılmıştır.

BM Sisteminde, geleneksel olarak ekonomik yaptırımlar, ihracat veya ithalata getirilen kısıtlamalar, ticaret andlaşmalarının feshi ya da askıya alınması, ulaşımın kesintiye uğratılması, nakit hareketlerine getirilen yasaklar, uluslararası örgütlerin teknik yardım programlarının askıya alınması ya da yaptırımların uygulandığı devletin başka ülkelerdeki malvarlığının dondurulması veya bunlara el konması biçiminde gerçekleşir.³⁰ Soğuk Savaş süresince yalnızca iki kez bu yaptırımlara başvurulmuştur. 1962'den 1994'e kadar, Namibya'daki ırkçı rejime son vermek amacıyla, kademeli olarak Güney Afrika'ya ve 1965'ten 1979'a kadar Rodezya'daki azınlık beyaz hükümete karşı ekonomik yaptırımlar uygulanmıştır.³¹ Güvenlik Konseyi, Irak'ın Kuveyt'i işgalinden sonra, 6 Ağustos 1990 tarihli, 661 sayılı kararı ile, uzun yıllardan sonra ilk kez ekonomik yaptırım kararları almıştır.³² BM, bu tarihten sonra Somali, Irak, Yugoslavya, Haiti, Liberya, Kamboçya, Libya, Kuzey Kore, Ruanda, Sierra Leone, Afganistan, İran, Kongo, Sudan gibi çeşitli devletlere karşı bu tür yaptırımlara başvurmuştur.³³

²⁹ Farrall, 2007, 107. Yabancı devletlerin ya da yabancıların bir ülkedeki malvarlığının dondurulması, dış politika ve uluslararası ilişkilerin geleneksel yöntemlerinden birisidir. Özellikle ABD, 1950'lerden bu yana herhangi bir uluslararası krizde otomatik olarak bu yönteme başvurmuştur. Bu konuda bkz. Luca G Radicati Di Brozolo and Mauro Megliani, "Freezing the Assets of International Terrorist Organizations", in Andrea Bianchi (ed.), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, Oxford, 2004, s. 377.

³⁰ Nico Shrijver, "The Use of Economic Sanctions by the UN Security Council", in Harry H.G. Post (ed.), *International Economic Law and Armed Conflict*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, s. 129.

³¹ Gary Clyde Hufbauer; Jeffrey J. Schott; Kimberly Ann Elliott; Barbara OEGG, *Economic Sanctions Reconsidered*, Peterson Institute for International Economics, Washington, 2007, s. 23.

³² S/RES/ 661 (1990)

³³ Barry E. Carter, "Economic Sanctions", in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, para.17, online edition, (www.mpepil.com) (Erişim Tarihi:18.12.2012.)

BM, kapsamlı ve belirli olmak üzere iki tür ekonomik yaptırım rejimi uygulamaktadır. Kapsamlı ekonomik yaptırımlar, yaptırımların uygulanacağı devlete, tüm mal ve ürünlerin giriş çıkışının engellenmesi şeklinde olmaktadır. Güvenlik Konseyi, Güney Rodezya, Irak, Yugoslavya ve Haiti yaptırımlar rejiminde, kapsamlı ekonomik yaptırımlara başvurmuştur.³⁴ Ancak bu yaptırımlar hükümetler üzerinde belirli ölçüde etkili olsa da sivil nüfusa çok büyük zararlar vermiştir. Bu nedenle Konsey, herkesi etkileyen kapsamlı önlemler yerine (*global sanctions*), sorumlu kişi ya da kuruluşlara ya da yalnızca belirli mal ve ürünlere yönelik yaptırım (*targeted sanctions*) kararları almaya başlamıştır.³⁵ Konsey, UNITA (*National Union for the Total Independence of Angola*), Afganistan/Taliban/El Kaide, Kongo, Liberya, Sudan, Hariri ve İran yaptırımlar rejiminde, yaptırım komitelerinin hazırladığı listelerde belirlenen kişi ya da kuruluşların malvarlıklarının dondurulmasına karar vermiştir³⁶

Böylelikle devlet merkezli yaptırımlar yerine birey merkezli yaptırımlar uygulanmaya ve bir devletin malvarlığının dondurulması ya da fon hareketliliğine getirilen kısıtlamalar yerine bireylerin ya da tüzel kişilerin hesaplarının bloke edilmesi yöntemi tercih edilmeye başlanmıştır.³⁷

1. Ekonomik Yaptırımların Hukuki Dayanağı

Uluslararası hukukta yaptırım kavramı açıklanırken ifade edildiği üzere, BM sisteminde yaptırım kararları almaya yetkili organ Güvenlik Konseyidir.³⁸ Güvenlik Konseyinin görev ve yetkileri genel olarak BM Andlaşması'nın 24. maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu madde uyarınca, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında birincil sorumluluk Güvenlik Konseyine aittir.³⁹ Birincil sorumlulukla tam olarak

³⁴ Farrall, 2007, s. 107-108.

³⁵ Pellet; Miron, 2012, para. 33; Farrall, 2007, s. 110; Kern Alexander, *Economic Sanctions: Law and Public Policy*, Palgrave Macmillan, New York, 2009, s. 26.

³⁶ Farrall, 2007, s. 120.

³⁷ Pellet; Miron, 2012, s. 7, para. 34, 35.

³⁸ Bununla birlikte BM Andlaşması'nın 5, 6 ve 19. maddelerinde, BM üyeliğine ilişkin ve Genel Kurulca alınan yaptırım kararları öngörülmektedir. Bu konuda bkz. Aydoğan Özman, *Devletler Hukukunda Müeyyide*, Ankara, 1974, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, s. 234-271.

³⁹ Güvenlik Konseyinin yetkilerinin kesin bir biçimde ortaya konmasının nedeni,

ifade edilmek istenen husus, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında Güvenlik Konseyinin, BM'nin diğer organlarına, özellikle Genel Kurula göre önceliğinin olmasıdır. Başka bir ifadeyle uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında esas olarak yetkilendirilmiş organ, asli sorumluluğu, Güvenlik Konseyidir.⁴⁰ Konsey bu yetkileri, üye devletler adına kullanır. 24. maddenin 2. fıkrasına göre Güvenlik Konseyinin bu yetkileri Andlaşma'nın çeşitli bölümlerinde düzenlenmiştir.

BM Andlaşması'nın VII. Bölümünde, Güvenlik Konseyinin uluslararası barış ve güvenliğin tehlikeye düşmesi durumunda alacağı önlemler düzenlenir. Andlaşma'nın 39. maddesinde, Konseyin barışın bozulduğunu tespit etme yetkisi, 41 ve 42. maddelerde ise bu durumda uygulayacağı yaptırımlar düzenlenmiştir. Konsey, üye devletler adına onlardan bağımsız olarak yaptırım kararları alır.

BM Andlaşması'nı hazırlayanların amaçları arasında, uluslararası barış ve güvenliği koruyabilecek hızlı ve etkin bir müdahale mekanizması yaratmak vardır. Bu nedenle, Güvenlik Konseyine, VII. Bölüm çerçevesinde çok geniş takdir yetkileri verilmiştir.⁴¹ Konsey barışın nasıl tehdit edildiğine, hangi durumların barışı tehdit ettiğine kendisi karar verir. BM Andlaşması'nda bu konuda bir açıklama yoktur. Bu sebeple Güvenlik Konseyi herhangi bir konunun uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiğine karar verebilir.⁴² Ancak Konsey bu yetkisini kullanmak zorunda da değildir.

Konsey, barışın tehdit edildiğine karar verirse bu konuda hangi yaptırımların uygulanacağını belirleme konusunda da özgürdür. Konsey, barışın bozulduğuna, tehdit edildiğine ya da bir saldırı eyleminin

Milletler Cemiyeti ile getirilen sistemde, Cemiyetin siyasi organlarının arasındaki yetki paylaşımın kesin sınırlarla çizilememiş olması ve bu durumun çeşitli sorunlara yol açmasıdır. Bkz. Jost Delbrück, "Article 24", in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol I, Oxford University Press, Oxford/ New York, Second Edition, 2002, s. 445.

⁴⁰ Jochen Frowein; Nico Krisch, "Introduction to Chapter VII", in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol I, Oxford University Press, Oxford/ New York, Second Edition, 2002, s. 703.

⁴¹ Frowein; Krisch, 2002, s. 705.

⁴² Vera Gowland-Debbas, "Functions of the UN Security Council", in Michael Byers (ed.), *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, Oxford University Press, Oxford/ New York, 2001, s. 287. (Gowland-Debbas, 2001/a)

gerçekleştiğine karar verdikten sonra, tavsiye kararlarından askeri nitelikteki yaptırımlara kadar çok çeşitli kararlar alabilir. Durumun ağırlığına göre hangi kararı alacağı BM Andlaşması'nda belirtilmemekte, bu konudaki yetki Güvenlik Konseyine bırakılmaktadır.⁴³

Güvenlik Konseyi, 41. madde çerçevesinde uygulanacak askeri olmayan yaptırımlar konusunda da serbest bırakılmıştır. Konsey, hangi konularda yaptırım kararı alacağını kendisi belirler. Madde hükmünde, bu yaptırımların neler olabileceği tahdidi olmayan bir biçimde sayılmıştır. Söz konusu maddeye göre yaptırımlar, ekonomik ve diplomatik ilişkilerin kesilmesi, ulaşımın engellenmesi şeklinde olabilir. Konseyin sayılanlar dışında başka yaptırımlara başvurusu da mümkündür. Bu konuda ne 41. madde hükmünde ne de BM Andlaşması'nda herhangi bir kısıtlama mevcuttur.

Doksanlı yıllara dek BM'nin VII. Bölüm çerçevesinde yaptırımlar uygulaması oldukça nadir görülen bir durumu zira Güvenlik Konseyinin beş daimi üyesinin veto hakkı nedeniyle ancak bu üyelerin veya bunların müttefiklerinin dahil olmadığı durumlarda yaptırım kararları alınabiliyordu.⁴⁴ Soğuk savaşın sona ermesi ve buna koşut olarak siyasi blokların yok olmasıyla birlikte, daimi Konsey üyeleri arasında daha yakın bir işbirliği dönemi başlamış, Rusya ve Çin çoğu kez veto hakkını kullanmak yerine oy kullanmamayı tercih etmiştir. Böylelikle Konseyin, idari ve hukuki konulardaki etkinliği artmıştır.⁴⁵

Geleneksel olarak, Konseyin VII. Bölüm uyarınca kabul ettiği yaptırımlar, uluslararası silahlı çatışmalarla, bir devlette faaliyet gösteren asilere başka bir devletçe doğrudan veya dolaylı olarak destek verilmesi gibi durumlara yöneliktir.⁴⁶ İnsan hakkı ve insancıl hukuk ihlalleri, uzunca bir süre uluslararası barış ve güvenliğin temel unsurları olarak kabul edilmemiştir. Bu ihlaller, VII. Bölüm kapsamında kabul edilen yaptırımlar için bir sebep teşkil etmemiş, bir devletin iç meseleleri olarak değerlendirilmiştir.⁴⁷ Bununla birlikte, zaman içerisinde,

⁴³ Gowland- Debbas, 2001/A, S. 287; Frowein; Krisch, 2002, S. 705.

⁴⁴ Pellet; Miron, 2012, para. 26.

⁴⁵ Eugenia Lopez-Jacoiste, "The UN Collective Security System and Its Relationship with Economic Sanctions and Human Rights", Max Planck Yearbook of United Nations, 2010, Vol. 14, s. 281.

⁴⁶ Lopez-Jacoiste, 2010, s. 281.

⁴⁷ Lopez-Jacoiste, 2010, s. 281.

Konseyin uygulamalarıyla, uluslararası barış ve güvenliğin tehdidi kavramı evrim geçirmiş ve bu tehdide karşı kabul edilen yaptırımlar BM Andlaşması'nı hazırlayanların amaçlarının çok ötesinde farklılaşmıştır.⁴⁸ 31 Ocak 1991 yılında Konseyce yapılan açıklamada, ekonomik, sosyal, insancıl ve ekolojik istikrarsızlıkların dahi uluslararası barış ve güvenliği tehdit edebileceği ifade edilmiştir.⁴⁹ Konsey, sınır ötesi mültecı akınlarını, insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerini, bir devletin hukuk sistemi ya da kamu düzeninin bozulmasını ya da doğal kaynakların hukuka aykırı biçimde kullanımını, uluslararası terörizmi ve nükleer, kimyasal ve biyolojik silahların yaygınlaştırılmasını uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden durumlar olarak kabul etmiş ve bu konularda yaptırım kararları almıştır.⁵⁰ Konseyin genişleyen ve son derece önemli etkileri olan bu müdahaleleri, yetkilerinin sınırları meselesini de gündeme getirmiştir. İlerleyen bölümlerde bu yetkilerin sınırları ayrıca değerlendirilmiştir.

2. Ekonomik Yaptırımların Yöneldiği Birimler

Güvenlik Konseyi, BM Andlaşması'nın tarafı olan devletler bakımından yükümlülükler yaratır. Andlaşma'nın 25. maddesi uyarınca yaptırım kararları esas olarak üye devletlere yöneliktir. Başka bir ifade ile yaptırım kararlarını uygulama yükümlülüğü üye devletlere getirilmiştir.

Konsey, uluslararası örgütler bakımından yükümlülükler yaratmaz ancak Andlaşma'nın 48. maddesi gereğince BM üyesi devletlerin, üyesi oldukları diğer uluslararası ya da bölgesel örgütlerin, Konsey kararlarını uygulaması yine bu devletlere bağlıdır. Bununla birlikte 103. madde uyarınca BM Andlaşması diğer tüm uluslararası andlaşmalardan üstün olduğu için Konsey kararları, bir uluslararası örgüte yetkilerin tevdi edildiği bir uluslararası andlaşmadan daha üstün olacaktır. Buna ek olarak 53. madde uyarınca Konsey, almış olduğu zorlayıcı önlemlerin uygulanmasında bölgesel örgütlerden yararlanabilir.⁵¹

⁴⁸ Gowlland-Debbas, 2001, s.1.

⁴⁹ Gowlland-Debbas, 2001/a, s. 287.

⁵⁰ Lopez-Jacoiste, 2010, s.282, 283. Bu konudaki güvenlik konseyi kararlarına ilişkin olarak bkz. S/RES/733 (1992) S/RES/770 (1992); S/RES/1160 (1998); S/RES/1264 (1999); S/RES/1267 (1999); S/RES/1373 (2001); S/RES/1540 (2004)

⁵¹ Frowein; Krisch, 2002, s. 715.

Devlet dışı birimler açısından bir değerlendirme yapmak zordur. Belirli bir bölgeyi kontrol eden devlet dışı birimler, birtakım uluslararası yükümlülüklerle tabidir. Bu nedenle bu tür birimlerin sınırlı bir uluslararası hukuk kişilikleri olduğu kabul edilmiştir. Belirli bir bölgeyi *de facto* olarak kontrol etmekle birlikte uluslararası toplum tarafından Afganistan'ın meşru hükümeti olarak tanınmayan Taliban rejimine getirilen yükümlülükler buna güzel bir örnektir.⁵² Oysa belirli bir bölgede kontrol sahibi olmayan isyancı gruplar bakımından durum biraz farklıdır, bunlar uluslararası barış andlaşmaları ya da insancıl hukuk tarafından tanınmıyorlarsa, Konseyce öngörülen yaptırımlarla kısmi bir uluslararası hukuk kişiliği kazanabilmektedirler. Konseyin bunlara getirdiği yükümlülükler hiçbir itirazla karşılaşmamıştır. Bu nedenle, uygulama yoluyla bunlara yükümlülük getirebileceği kabul edilmiştir.⁵³

Bireylere gelince, Güvenlik Konseyi bireyler için yükümlülükler yaratmaz, bireylere yönelik olarak üye devletlere yükümlülükler getirir. Yaptırım Komitelerinin⁵⁴ hazırladığı listede yer alan bireylerin ya

⁵² Frowein; Krisch, 2002, s. 716. Bkz. S/RES/ 1267 (1999)

⁵³ Frowein; Krisch, 2002, s. 716.

⁵⁴ Konsey, ekonomik yaptırımların uygulanıp uygulanmadığının araştırılması, yaptırımlardan etkilenen devletlerin isteklerinin incelenmesi, yaptırımların uygulanacağı kişi ve kuruluşlara ilişkin listelerin hazırlanması, bunların gözden geçirilmesi gibi görevleri yerine getirmek üzere yaptırım komiteleri oluşturur ve bu komiteler, kurulmaları kararlaştırılan Konsey kararı numarası ile adlandırılır. Güvenlik Konseyinin bu tür komiteler kurabilmesi konusundaki yetkisi, BM Andlaşması'nın 7. ve 29. maddelerine dayanır. Andlaşma'nın 7/2. maddesinde, gerekli görülen hallerde, BM'nin asli organlarının yardımcı organlar kurabileceği ifade edilmektedir. 29. madde uyarınca, bir yardımcı organ, Güvenlik Konseyinin uluslararası barış ve güvenliği koruma görevini yerine getirebilmesi için gerekli ise kurulabilir. Yardımcı organların yetki ve görevleri, Güvenlik Konseyinin yetki ve görev sınırları içerisinde. Burada Konsey, yetkilerinin bir kısmını kurmuş olduğu yardımcı organlara bırakmaktadır. Yardımcı organların yetkileri Konsey tarafından belirlenir ve bu yetkiler her zaman kısıtlanabilir ya da geri alınabilir. Yardımcı organlar, Güvenlik Konseyinin görevlerini yerine getirmek üzere yetkilendirildiklerine göre, Andlaşma'nın 25. maddesi uyarınca bu organların aldığı olduğu kararlar da üye devletler üzerinde bağlayıcıdır. Hemen hemen tüm BM yaptırım rejimleri çerçevesinde oluşturulan yaptırım komiteleri, ad hoc komitelerdir. Ad hoc niteliklerinden dolayı her bir komitenin işleyişi birbirinden farklıdır. Yaptırım Komiteleri Güvenlik Konseyinin küçük birer örneğidir. Doğal olarak bu komiteler de en az Konsey kadar siyasi organlardır. Bu komitelerin üyeleri, Güvenlik Konseyinin üyeleridir. Komite kararlarının konsensus yoluyla alınması teamül haline gelmiştir. Her bir komite çalışma esaslarını düzenleyen yönergeler

da kuruluşların, üye devletlerin ülkelerinde bulunan malvarlıklarının dondurulması, üye devletlerden istenmektedir. Bu bağlamda üye devletlere getirilen bir yükümlülük söz konusudur.⁵⁵

Kapsamlı yaptırımların belirli yaptırımlara dönüşmesiyle birlikte, bireyler yaptırımların en önemli hedefi haline gelmiştir. Konsey bu yeni nesil yaptırımlara doksanlardan itibaren başvurmaya başlamıştır. Haiti'deki askeri darbeye ilişkin kararında, Haiti ordusuna mensup darbecilere, Sierra Leone'deki askeri cuntanın liderlerine ve Angola'daki UNITA liderlerine karşı çeşitli yaptırımlar öngörmüştür. Bu kararlarda ilgili kişilerin, üye devletlerin ülkelerine girmesi yasaklanmış ve bu devletlerdeki malvarlıklarının dondurulması istenmiştir.⁵⁶

Ancak Konsey'in, 1999 yılında Usame bin Ladin'i teslim etmeyen Taliban rejimine karşı 1267 sayılı kararı bu konudaki eğilimi değiştirmiştir. Konsey bu kararı, Usame bin Ladin'i teslim etmeyen rejime karşı almıştır. Bu karar uyarınca doğrudan veya dolaylı olarak Taliban'la bağlantılı tüm fonların dondurulmasına karar verilmiştir. 1333 sayılı kararlar ise yaptırımların kapsamı genişletilerek El Kaide, Usame Bin Ladin ve bunlarla bağlantılı gerçek kişiler ve kuruluşların malvarlığının dondurulmasına karar verilmiştir.⁵⁷ Konsey'in 1373 sayılı kararı ile terörist faaliyetlerde bulunan ya da bunları finanse eden kişi ve kuruluşlara karşı ekonomik yaptırımlar öngörülmüştür.⁵⁸ Konseyin terörizmle mücadeleyle ilişkin olarak kabul ettiği bu yaptırımlar⁵⁹ daha öncekilerden farklıdır. Zira Haiti, UNITA ya da Sierra Leone'de devlet ya da ordunun elitleri ve bunların aileleri hedef alınırken, terörizmle mücadele kapsamındaki yaptırımlarda, yaptırım uygulanan kişi ile

hazırlar. Bu konuda bkz. Andreas Paulus, "Article 29", in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol I, Oxford University Press, Oxford/New York, Second Edition, 2002, s. 542, 545; Joanna Weschler, "The Evolution of Security Council Innovations in Sanctions", *International Journal*, 2009-2010, Vol. 65, Issue 1, s. 38, 42; PELLET; MIRON, 2012, para. 40, 41.

⁵⁵ Frowein; Krisch, 2002, s. 716. Bkz. *infra*, "III.3. Ulusal Mahkemelerde Denetim"
⁵⁶ S/RES/917 (1994), para. 3.4.; S/RES/ 1127 (1997), para. 4; S/RES/1171 (1998), para. 5.

⁵⁷ Luca G Radicati Di Brozolo and Mauro Megliani, "Freezing the Assets of International Terrorist Organizations", in Andrea Bianchi (ed.), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, Oxford, 2004, s. 381.

⁵⁸ S/RES/1373 (2001) para. 1.

⁵⁹ Bu kararlara örnek olarak bkz. S/RES/1267 (1999); S/RES/1333 (2000); S/RES/1390 (2002); S/RES/1455 (2003); S/RES/1526 (2004); S/RES/1617 (2005); S/RES/1735 (2006); S/RES/1904 (2009); S/RES/1989 (2011); S/RES/2083 (2012)

devlet arasındaki bağ ortadan kalkmış,⁶⁰ devlet, hükümet ya da rejimle ilgisi olmayan ancak terörizmle bağlantılı kişi ve kuruluşlar da yaptırımların hedefi haline gelmiştir.⁶¹

3. Konseyin Ekonomik Yaptırım Kararları Alma Yetkisinin Sınırları

BM Andlaşması uyarınca Güvenlik Konseyinin geniş takdiri yetkilerine getirilen tek kısıtlama 24. maddenin 2. fıkrasında belirtilmektedir. Söz konusu fıkra uyarınca Konsey, kendisine tevdi edilen görev ve yetkileri kullanırken BM'nin amaç ve ilkelerine uygun hareket eder. Konseyin yetkileri bakımından bu amaç ve ilkeler Andlaşma'nın 1. maddesinde gösterilmektedir. Andlaşma'nın 1/1. maddesinde Konseyin, Andlaşma'nın VI. Bölümü çerçevesindeki, uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümünü konusundaki yetkilerini kullanırken, adalet ve uluslararası hukuk ilkelerine uygun hareket edeceği ifade edilmiş, VII. Bölüm yetkileri bakımından ise böyle bir sınırlandırma getirilmemiştir.⁶² Bu sınırlandırma, 1/1. madde hükmüne bilinçli olarak eklenmemiştir. Zira San Francisco görüşmelerinde "uluslararası barış ve güvenliğin, adalet ve uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak sağlanması" önerisi sunulmuş ancak bu öneri reddedilmiştir.⁶³ VII. Bölüm uyarınca Konsey kimin haklı kimin haksız olduğunu tespit edene kadar bekleyecek bir yargıç ya da jüri vazifesi değil, barışı tehdit eden durumu ya da savaşı derhal sona erdirecek bir tür polis vazifesi görecektir.⁶⁴ BM Andlaşması'nın lafzi ve tarihsel yorumuna göre, Konsey, uluslararası barış ve güvenliği koruyabilmek için uluslararası hukuku ihlal edebilir.

Bununla birlikte Andlaşma'nın 1. maddesi uyarınca barış, yalnızca savaşın olmadığı durumları anlatmak için kullanılan bir ifade değildir. Barış ve güvenliğin sağlanabilmesi için savaş durumunun olmaması yanında başka koşulların gerçekleşmesine de ihtiyaç vardır. İşte ulus-

⁶⁰ Pellet; Miron, 2012, para. 36.

⁶¹ Bkz. S/RES/1333 (2000), para. 8; S/RES/1373 (2001), para. 1. S/RES/2083 (2012), para. 1

⁶² Rüdiger Wolfrum, "Article 1", in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol I, Third Edition Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 113-114.

⁶³ Wolfrum, 2012, s. 114.

⁶⁴ Krusch, 2012, s. 1246.

lararası barış ve güvenliğin sağlanabilmesi için gerekli olan araçlar maddenin devam eden fıkralarında düzenlenmektedir. 1. maddenin 3. fıkrasında yer alan “insan hakları ve temel özgürlüklere saygının geliştirilmesi ve güçlendirilmesi” de bu araçlardan biridir.⁶⁵ 1945’ten bu yana uluslararası hukukta meydana gelen değişiklikler onu devlet merkezli yapıdan çıkararak, birey merkezli bir eksene oturtmuştur. Bu değişimin bir sonucu olarak uluslararası barış ve güvenlikle, adalet ve uluslararası hukuk arasında doğal bir bağ oluşmuştur. 1/1. maddenin lafzında ayrı tutulan bu kavramlar, günümüzde birbirinden ayrı olarak değerlendirilememektedir.⁶⁶ Nitekim kapsamlı ekonomik yaptırımların sivil nüfusa verdiği zararlar göz önünde bulundurularak, insan hakları ve insancıl hukuka ilişkin çeşitli istisnalarla⁶⁷ ekonomik yaptırımların olumsuz etkilerini engelleme çabaları,⁶⁸ Konseyin tutumunda meydana gelen değişikliğin önemli bir göstergesidir. Bireyleri hedef alan yaptırımlar bakımından ise malvarlığının dondurulması kararları uygulanırken, kişinin temel harcamalarını karşılayacak bir miktarın bu işlemde istisna edilmesi,⁶⁹ insani ya da dini nedenlerden dolayı ya da kişinin vatandaşlığında olduğu devletin ülkesine girebilmesi için seyahat yasağına getirilen istisnalar⁷⁰, insan hakları bakımından getirilen önemli istisnalardır.⁷¹ Konsey, her yaptırıma ayrı ayrı uygulanan bu istisnaların yanında,, çeşitli tarihlerde, potansiyel insancıl hukuk ihlallerinin yaptırım kararları alınmadan önce dikkate alınması, yaptırımların hedeflerinin dikkatli bir biçimde seçilmesi ve amaçlarının açıkça belirlenmiş olması ve insancıl hukuk ve insan hakları bakımından muhtemel olumsuz etkileri ile bunların etkin bir biçimde uygulanabilmesi arasında bir dengenin oluşturulması gerektiğini belirten açıklamalar yapmıştır.⁷² Başlangıçta, Konseyin malvarlığının dondurulması ve seyahat yasağına ilişkin kararlarına karşı herhangi bir başvuru yolu bulunmuyordu. Bireylerin ya da şirketlerin, Yaptırım Komitelerinin listelerinden çıkarılabilmesi ancak diplomatik yollarla

⁶⁵ Wolfrum, 2012, S. 109-110.

⁶⁶ Vera Gowland-Debbas, “Security Council Change: The Pressure on Emerging Public Policy”, International Journal, 2009-2010, Vol. 65, Issue 1, s. 129.

⁶⁷ S/ RES/ 661 (1990), para. 3; S/ RES/ 757 (1992), para. 4.

⁶⁸ Frowein; Krisch, 2002, s. 711.

⁶⁹ S/RES/1452 (2002) para. 1; S/RES/1735 (2006) para. 6.

⁷⁰ S/RES/1844 (2008) para. 1, 2.

⁷¹ Krisch, 2012, s. 1315.

⁷² Krisch, 2012, s. 1316.

mümkün olabiliyordu.⁷³ 2005 Dünya Zirvesinde, listelere eklenecek ya da bu listelerden çıkarılacak kişilere adil ve açık başvuru yolları sağlanması yönünde Konseye çağrı yapılmıştır⁷⁴ Bu baskılar neticesinde Konsey, isimlerini bu listelerden sildirmek isteyen kişilere yönelik bir prosedür geliştirmiş (*delisting process*), bununla ilgilenmek üzere bir büro kurmuştur. (*focal point position*)⁷⁵ 1267 rejimi için daha spesifik bir denetim yolu öngörülmüş, 1267 sayılı kararla kurulan yaptırım komitesinin hazırladığı listeleri kontrol etmek ve listeden isim silme başvurularını değerlendirmek üzere, BM Sekreteri tarafından bağımsız ve tarafsız bir ombudsman görevlendirilmiştir.⁷⁶

Son yıllarda alınan yaptırım kararlarında, ekonomik yaptırımlar uygulanırken üye devletlerin insan hakları ve insancıl hukuk kuralları çerçevesinde hareket etme yükümlülükleri vurgulanmaktadır.⁷⁷ Doğrudan ekonomik yaptırımlara ilişkin olmamakla birlikte, barışı bozan ya da tehdit eden durumlardan sonra kurulan uluslararası ceza mahkemeleri ya da 1991'de Irak'ın Kuveyt'i işgali sebebiyle ortaya çıkan zararları karşılamak üzere Konsey'in yardımcı organı olarak kurulan tazminat komisyonu⁷⁸ da Konsey'in insan hakları konusunda attığı önemli adımlardandır.

Uluslararası hukuk kuralları arasındaki en üstün normlar olan *jus cogens* normlar da Konsey'in VII. Bölüm yetkilerini kısıtlayan kuralardır. Zira *jus cogens* normlara aykırı kurallar yaratılamaz ve bunlara aykırı işlem ya da eylemler yapılamaz. BM Andlaşması da dahil hiçbir uluslararası andlaşma, bunlara aykırı hükümler ihtiva edemez. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53 ve 64. Maddeleri, *jus cogens* normların üstünlüğünü teyid etmektedir. *Jus cogens* normların içeriğindeki belirsizlikler nedeniyle Konseyi ne şekilde kısıtlayacağı meselesi doktrinde tartışmalı olmakla birlikte,⁷⁹ çeşitli mahkeme karar-

⁷³ Krisch, 2012, s. 1316.

⁷⁴ Bardo Fassbender, "Targeted Sanctions Imposed by the UN Security Council and Due Process Rights", *International Organizations LawReview*, 2006, Vol. 3, Issue 2, s. 437.

⁷⁵ S/RES/1730 (2006), para. 1.

⁷⁶ S/RES/1904 (2009), para. 20, 21.

⁷⁷ S/RES/1456 (2003), para. 6; S/RES/1535 (2004), preamble; S/RES/1822 (2008), preamble.

⁷⁸ Gowland-Debbas, 2009-2010, s. 125.

⁷⁹ Frowein; Krisch, 2002, s. 712.

larında bu konu değerlendirilmektedir. Nitekim aşağıda incelendiği üzere, Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi, Kadı Kararında,⁸⁰ belirli temel hak ve özgürlükleri, *jus cogens* normlar olarak niteleyerek bu normların kapsamalarını belirlemeye yönelik adımlar atmıştır.

BM Andlaşması'nın lafzi yorumu, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanabilmesi için insancıl hukuk ve insan hakları da dahil, tüm uluslararası hukuk kurallarının feda edilebileceği çıkarımına neden olmaktadır. Oysa BM gibi tüm uluslararası toplumun çıkarlarını ilgilendiren konular hakkında karar alma yetkisi olan bir örgütün kurucu andlaşması yorumlanırken, bu andlaşmanın amacı ve sonraki uygulamaları da dikkate alınmalıdır.⁸¹ Nitekim Konseyin uygulamaları neticesinde BM Andlaşması'nın amaçları gelişmiş ve Andlaşma'nın 1. maddesi daha somut bir şekle bürünmüştür.⁸² Günümüzde BM Andlaşması'nın amaçları güvenlik ve barış kavramları ile insan hakları ve insancıl hukuk temelinde, adalet ve uluslararası hukuk kavramları ile birlikte değerlendirilmektedir.

III. Ekonomik Yaptırım Kararlarının Yargısal Denetimi

Güvenlik Konseyi kararlarına karşı yargı yoluna başvurunun olanaklı olup olmadığı konusu uzun yıllardır öğretilerde tartışılmaktadır. Ancak özellikle 1267 sayılı karardan sonra, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik Konsey kararlarının hukuka uygunluğu çeşitli mahkemelerde incelenmiştir. Uluslararası Adalet Divanı, spesifik olarak ekonomik yaptırım kararlarının değil ancak genel olarak Konsey kararlarının yargısal denetimine ilişkin çeşitli değerlendirmelerde bulunmuştur. Ekonomik yaptırım kararlarının yargısal denetimi, Avrupa Topluluğu Hukuk sistemi içerisinde ve çeşitli ulusal mahkemelerde de tartışılmıştır. Aşağıda Uluslararası Adalet Divanı, Avrupa Topluluğu İlk Derece Mahkemesi ve Adalet Divanı ve ulusal mahkemelerin kararları ışığında, ekonomik yaptırım kararlarının yargısal denetimi meselesi incelenmiştir.

⁸⁰ Bkz. *infra*, "III.2. Topluluk/Birlik Hukuku Çerçevesinde Yargısal Denetim."

⁸¹ Bu konuda bkz. Stefan Kadelbach, "Interpretation of the Charter", in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol I, Third Edition Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 70-99.

⁸² Krüsch, 2012, s. 1258.

1. Uluslararası Adalet Divanı Tarafından Yargısal Denetim

BM Andlaşması'nda, BM'nin organlarının almış olduğu kararlara karşı herhangi bir yargısal denetim öngörülmemiştir. Uluslararası Adalet Divanı (UAD) ise Namibya Danışma Görüşünde, kendisinin BM organlarıncı alınan kararlar bakımından herhangi bir yargısal denetim yetkisi ve temyiz mercii olmadığını ifade etmiştir.⁸³ Bununla beraber Divan, çeşitli kararlarında, Güvenlik Konseyi kararlarının geçerliliğini ve bunların *ultra vires* niteliğini değerlendirmiştir.⁸⁴

BM Andlaşması'nda, Güvenlik Konseyi kararlarının yargısal denetimine açıkça izin veren bir hüküm yoktur ancak bunu yasaklayan bir hüküm de yoktur. Nitekim iç hukuk sistemleriyle kıyaslandığında da anayasaya uygunluk denetimi açıkça yasaklanmadığı müddetçe yargıçların bu tür bir denetim yapmalarına herhangi bir engel yoktur.⁸⁵ Ancak çekişmeli davalar bakımından UAD Statüsü, davada taraf olma ehliyetini yalnızca devletlere tanımaktadır.⁸⁶ Dolayısıyla Güvenlik Konseyi kararlarının hukuka aykırılığı iddiasıyla bir devletin UAD'de dava açması mümkün değildir. Ancak dolaylı da olsa, Konsey kararlarının geçerliliği Divanca incelenmektedir.

A. Danışma Görüşleri

BM Andlaşması'nın 96. maddesi uyarınca BM Güvenlik Konseyi, Genel Kurulu, Genel Kurulun yetkilendirdiği diğer BM organları ile BM uzmanlık kuruluşlarının, hukuki meseleler hakkında Divan'dan danışma görüşü talep etme yetkisi vardır. BM'nin diğer organları ve uzmanlık kuruluşları, kendi görev alanlarıyla ilgili konular hakkında danışma görüşü isteyebilirken, Genel Kurul ve Konsey'e bu konuda

⁸³ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276, Advisory Opinion, ICJ Rep. 1971, 16, para. 89.

⁸⁴ ICJ Rep. 1971, para. 87 vd.; Certain Expenses of the UN, Advisory Opinion, ICJ Rep. 1962, 151, s. 168; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Rep. 2004, 136, Para. 24, 25 Vd.

⁸⁵ Dapo Akande, "The International Court of Justice and the Security Council: Is there Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?", International and Comparative Law Quarterly, 1997, Vol. 46, Issue 2, s. 326.

⁸⁶ UAD Statüsü, m. 34/1.

herhangi bir sınırlandırma getirilmemiştir. Bu bakımdan her iki organın, birbirlerinin ya da kendi kararlarının hukukiliğinin incelenmesi için UAD başvurularının önünde bir engel yoktur..

UAD, kendisine sunulan bazı danışma görüşü taleplerinde, Konsey kararlarının hukuki geçerliliğine ilişkin incelemelerde bulunmuştur. Divan, Namibya Danışma Görüşünde, kendisinin, BM organlarıncaya alınan kararların yargısal denetimini yapma yetkisinin olmadığını⁸⁷ belirtmiş ancak çeşitli Konsey kararlarının BM Andlaşması'nın amaç ve ilkelerine uygun olarak ve Andlaşma'nın 24. ve 25. maddeleri çerçevesinde kabul edildiğini ifade etmiştir.⁸⁸ BM'nin Belirli Harcamaları Danışma Görüşü talebine ilişkin tartışmalar yapılırken, Fransız delegesinin, Genel Kurul ve Güvenlik Konseyinin barış gücü operasyonlarına ilişkin kararlarının, BM Andlaşması'na uygunluğunun da incelenmesi yönündeki önerisi Genel Kurul tarafından reddedilmiştir. Bununla birlikte Divan, bu durumun kendisi için bir kural oluşturmadığını, gerekli gördüğü takdirde söz konusu incelemeyi yapacağını ifade etmiştir.⁸⁹

Ancak Konsey kararlarının Divan tarafından incelenmesinin önünde önemli bir engel bulunmaktadır. Andlaşma'nın 12. maddesi, Güvenlik Konseyi tarafından ele alınan bir mesele hakkında Genel Kurulun tavsiyelerde bulunmasını yasaklamaktadır.⁹⁰ Bu hükmün, Genel Kurulun, Divandan, bağlayıcı olmayan ancak tavsiye niteliği bulunan danışma görüşleri talep etme hakkını engelleyip engellemediği meselesi Duvar Danışma Görüşünde incelenmiştir. Divana göre, Genel Kurulca bir danışma görüşü istenmesi, bir uyuşmazlık veya duruma ilişkin olarak Kurulun, Konseye bir tavsiyede bulunması demek değildir.⁹¹ Divan ayrıca Genel Kurul ve Güvenlik Konseyinin zamanla değişen uygulamalarının, uluslararası barış ve güvenlikle ilgili bir konuyla aynı anda ilgilendikleri yönünde değiştiğini belirtmiştir.⁹² Divan

⁸⁷ ICJ Rep. 1971, para. 89.

⁸⁸ ICJ Rep. 1971, para. 115.

⁸⁹ ICJ Rep. 1962, s. 156, 157.

⁹⁰ Ioana PETCULESCU, "The Review of the United Nations Security Council Decisions by the International Court of Justice", *Netherlands International Law Review*, 2005, Vol. 52, Issue 2, s. 182.

⁹¹ ICJ Rep. 2004, para. 25.

⁹² ICJ Rep. 2004, para. 27.

bu görüşünü, Kosova Danışma görüşünde de tekrar etmiştir.⁹³ Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere günümüzde 12. maddenin bu şekilde yorumlanması gerekmektedir ve Genel Kurulun Konsey kararlarına ilişkin danışma görüşü istemesi bu açıdan engellenmiş değildir.

B. Çekişmeli Davalar

Divan önündeki çekişmeli davalara yalnızca devletler taraf olabilmektedir. Bununla birlikte iki veya daha fazla devlet arasındaki bir uyuşmazlıkta, Güvenlik Konseyi kararlarının hukuka uygunluğunun incelenmesi gerekebilir.

Lockerbie Davası söz konusu tartışmaların gündeme geldiği davalardan biridir.⁹⁴ Sözlü aşama bittikten sonra ancak Divan kararını açıklamadan önce, 748 sayılı kararla, Libya'ya karşı çeşitli yaptırım kararları alınmıştır.⁹⁵ Bu karar üzerine davanın tarafları aralarında anlaşmışlar ve Divan konuyu esastan inceleme fırsatını bulamamıştır.⁹⁶ Ancak 748 sayılı karardan önce Libya, UAD'den ihtiyati tedbir talebinde bulunmuş, bu kararın kabul edilmesiyle Divan Libya'nın talebini reddetmiştir.⁹⁷ Her ne kadar esasa ilişkin bir inceleme yapılamasa da, ihtiyati tedbir talebinin değerlendirildiği ara karardan sonra bazı yargıçlar, şahsi ya da muhalif görüşlerinde, Konsey kararlarının yargısal denetimi meselesine değinmişlerdir. Örneğin Yargıç Shahabuddeen, Konseyin yetkilerine getirilen hukuki sınırlar olup olmadığını ve eğer böyle sınırlar varsa Konsey dışında, bu sınırların neler olduğuna

⁹³ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo, Advisory Opinion, ICJ Rep. 2010, 403, para. 24.

⁹⁴ Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libyan Arab Jamahiriya v. United States, Judgment, ICJ Rep. 1998, 115; Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom, Judgment, ICJ Rep. 1998, 9.

⁹⁵ S/RES/748 (1992), para. 4,5.

⁹⁶ ICJ Press Release, 2003/29, 10 September 2003. Bkz. <http://www.icj-cij.org/press-com/index.php?p1=6&p2=1> (Erişim Tarihi: 07.09.2013.)

⁹⁷ Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, ICJ Rep. 1992, 3, para. 32 vd.; Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, ICJ. Rep. 1992, 114, para. 34 vd.

hükmeden bir organ olup olmadığı konusuna değinmiştir.⁹⁸ Yargıç Bedjaou, Divanın Konsey kararlarının hukukiliğini denetleme yetkisine ilişkin şüphelerini ifade ettikten sonra, ilgili kararın VII. Bölüme uygunluğuna dair endişelerini dile getirmiştir.⁹⁹ Görüldüğü üzere Libya'ya karşı kabul edilen ekonomik yaptırım kararlarının hukuka uygunluğunun incelenmesi olasılığı, Lockerbie Davasında gündeme gelmiş ancak Divan esasa girmediği için bu konu tartışılmamıştır.

Bosna ve Sırbistan'ın tarafı olduğu Soykırım Davasında, Konsey kararlarının uluslararası hukuka uygunluğu meselesi tartışılmıştır. Konsey, Eski Yugoslavya'daki çatışmalar sebebiyle VII. Bölüme başvurmuş ve 713 sayılı kararı kabul etmiştir.¹⁰⁰ Söz konusu kararda, çatışmanın taraflarına silah ve askeri teçhizat sağlanması yasaklanmıştır ancak bu yasak çatışmayı sona erdirmemiş aksine Sırbistan'ın etnik temizlik hareketini kolaylaştırmıştır. Zira Bosna halkı ambargo sebebiyle silah temin edememiş ve kendisini savunamamıştır. Bosna'nın Sırbistan aleyhine UAD'de açmış olduğu davada, Yargıç Lauterpacht, bu durumu değerlendirmiş ve şahsi görüşünde, Güvenlik Konseyinin en azından soykırım yasağı gibi *jus cogens* normlar bakımından uluslararası hukukla bağlı olduğunu ifade etmiştir.¹⁰¹

2. Topluluk/Birlik Hukuku Çerçevesinde Yargısal Denetim

Güvenlik Konseyi kararlarının yargısal denetimi ile ilgili en çarpıcı gelişme Avrupa Topluluğu (AT) / Avrupa Birliği (AB) Hukuku çerçevesinde gerçekleşmiştir. Yasin El Kadı, 1333 sayılı Güvenlik Konseyi kararına¹⁰² dayanılarak hazırlanan listede, malvarlığı dondurulacak kişiler arasında sayılmıştır. İlgili kararı AT'de uygulayabilmek için ka-

⁹⁸ ICJ Rep 1992, Order of 14 April 1992 (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Separate Opinion by Judge Shahabuddeen, s. 32.

⁹⁹ ICJ Rep.1992, Order of 14 April 1992 (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Dissenting Opinion by Judge Bedjaoui, s. 44.

¹⁰⁰ S/RES/713 (1991)

¹⁰¹ Joy Gordon, "The Sword of Democles: Revisiting the Questions whether the United Nations Security Council is Bound by International Law", Chicago Journal of International Law, 2011-2012, Vol. 12, Issue 2, s. 621. Ayrıca bkz. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Monte Negro) Order of 13 September 1993, ICJ Rep. 1993, 325, Separate opinion of Judge Lauterpacht, s. 440, para. 100.

¹⁰² S/RES/1333 (2000)

bul edilen AT Konsey Tüzüğü ile bu karar AT'de uygulamaya konulmuş ve El Kadı'nın üye devletlerdeki malvarlığı dondurulmuştur.¹⁰³ Bunun üzerine Avrupa Topluluğu İlk Derece Mahkemesine dava açan Yasin El Kadı, söz konusu tüzüğün mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle iptalini istemiştir.¹⁰⁴ Kadı, İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı Avrupa Toplulukları Adalet Divanına başvurmuştur.¹⁰⁵ Aşağıda, ekonomik yaptırımların yargısal denetimi, Kadı Davası kapsamında incelenmiştir.

A. Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi Tarafından Yargısal Denetim

İlk Derece Mahkemesine göre uluslararası örf ve adet hukuku ve BM Andlaşması'nın 103. maddesi çerçevesinde, BM Andlaşması ile getirilen yükümlülükler, AT üyesi devletlerin iç hukuklarından ya da uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Topluluk Andlaşmaları'ndan kaynaklananlar da dahil, üzerindedir.¹⁰⁶ Mahkeme AT Andlaşması'nın 307 ve 297. maddelerini¹⁰⁷ gerekçe göstererek AT, BM'nin üyesi olmasa dahi

¹⁰³ Clemens Fenaugle, "Kadi Case", in R. Wolfrum (ed.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, para. 2, online edition, (www.mpepil.com) (Erişim Tarihi:18.12.2012)

¹⁰⁴ T-315/01, Kadi v. Council and Commission, Judgment of the Court of First Instance, 2005 ECR II-3649, para. 37. Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı kararları için bkz. <http://curia.europa.eu/> (Erişim Tarihi: 10.09.2013)

¹⁰⁵ C-402/05P, Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, Judgment, 2008, para. 1. (Kadı ve Al Barakaat Davaları birleştirilerek görülmüştür.)

¹⁰⁶ T-315/01, para. 182, 183.

¹⁰⁷ Madde 307/1: Ocak 1958 tarihinden önce, ya da katılan devletler bakımından katılma tarihinden önce, üye devletlerin kendi aralarında ya da üçüncü devletlerle yaptıkları andlaşmalar, bu andlaşma hükümlerinden etkilenmeyecektir.

^Madde 297: Üye devletler, bir üye devletin, hukuk ve düzenin devamlılığını etkileyen ciddi iç karışıklıklar, savaş hali, savaş tehdidi oluşturan ciddi bir uluslararası gerilim veya uluslararası barış ve güvenliği korumak amacıyla kabul ettiği yükümlülükler nedeniyle almış olduğu önlemlerden dolayı iç pazarın etkilenmesini engellemek için gerekli adımları atmak amacıyla birbirlerine danışarak birlikte hareket ederler.

^Bkz. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union, C 326/196, 26.10.2012, m. 351 (Ex Article 307); 347 (Ex Article 297). Avrupa Topluluğu ve Avrupa Birliğine ilişkin hukuki metinler için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/> (Erişim Tarihi: 10.09. 2013)

Topluluğun BM Andlaşması ile dolaylı olarak bağlı olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁸ Mahkeme, AT üyesi devletlerin, BM Andlaşması ile getirilen yükümlülüklerinin, Topluluk tarafından ihlal edilemeyeceğini ve AT'nin, yetkilerini kullanırken, kendisine üye devletlerin de bu yükümlülüklerle uygun hareket etmeleri konusunda her türlü önlemi almak zorunda olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre bu zorunluluk AT'yi kuran andlaşmadan kaynaklanmaktadır.¹⁰⁹

Bu bakımdan İlk Derece Mahkemesi, Kadı'nın ileri sürmüş olduğu Topluluk Hukuku ve BM Hukukunun birbirinden ayrı iki düzen olduğu yönündeki görüşü reddetmiş ve Topluluk Andlaşması gereğince, üye devletlerin, BM Andlaşması'ndan kaynaklanan yükümlülükleri dolayısıyla, AT'nin, BM Andlaşması ile bağlı olduğunu belirtmiştir.¹¹⁰ Mahkeme, Topluluk hukuku çerçevesinde, Güvenlik Konseyi kararlarını denetleme yetkisi olmadığını ifade etmiştir.¹¹¹

İlk Derece Mahkemesi tüm bu tespitlerinden sonra farklı bir yaklaşım sergilemiş ve Güvenlik Konseyi kararlarını uygulamak üzere kabul edilmiş AT Konsey Tüzüğü'nü, *jus cogens* normlar ışığında inceleyebileceğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre *jus cogens* kurallar uluslararası hukukun üstün normlarıdır ve tüzüğün dolayısıyla Güvenlik Konseyi kararlarının bu kurallara uygun olması gerekir.¹¹² Mahkemenin yaptığı değerlendirmenin dikkat çekici noktalarından biri de mülkiyet hakkını, *jus cogens* bir norm olarak kabul etmesidir.¹¹³ Mahkeme, mülkiyet hakkının keyfi ihlallerinin *jus cogens* aykırılık teşkil ettiğini ancak Güvenlik Konseyinin, malvarlığının dondurulması kararlarının, terörizmle mücadele kapsamında ve geçici olarak alındığını dolayısıyla keyfi bir ihlalin söz konusu olmadığını belirterek bu kararları *jus cogens* aykırı bulmamıştır.¹¹⁴

Görüldüğü üzere İlk Derece Mahkemesine göre, BM ile yaratılan hukuk düzeni, Topluluk Hukukundan da uluslararası hukuktan

¹⁰⁸ T-315/01, para. 192-204.

¹⁰⁹ T-315/01, para. 204.

¹¹⁰ Grainne de Burca, "The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadı", Harvard International Law Journal, 2010, Vol. 51, Issue 1, s. 20.

¹¹¹ T-315/01, para. 225.

¹¹² T-315/01, para. 226.

¹¹³ T-315/01, para. 242.

¹¹⁴ T-315/01, para. 243-251.

da üstündür ancak *jus cogens* normlar BM hukukun da üstündedir.¹¹⁵ Mahkeme, Topluluk hukukunca korunan insan haklarına dayanarak Güvenlik Konseyi kararlarının yargısal denetimini yapmamış ancak Konseyin de *jus cogens* normlarla bağlı olduğu gerekçesiyle, *jus cogens* çerçevesinde bir yargısal denetim yapmıştır. Mahkeme, Kadı lehine karar vermemiş olsa da Güvenlik Konseyi kararlarının, bir bölgesel örgütün mahkemesince denetlenmesi, uluslararası hukuk bakımından önemli bir gelişmedir.¹¹⁶

B. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Tarafından Yargısal Denetim

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşılık Avrupa Toplulukları Adalet Divanının (ATAD) yaklaşımı çok farklı olmuştur. Divan, BM Güvenlik Konseyinin aldığı kararların, üye devletlerin iç hukuklarında hangi biçimlerde uygulanacağı konusunda, BM Andlaşması'na bu devletlerin serbest bırakıldığını,¹¹⁷ Topluluğun da, AT Andlaşması'nın 60 ve 301. maddeleri uyarınca yaptırım kararlarını uygulama yetkisi olduğunu ve bu kararları topluluk düzenlemelerine dönüştürerek uygulayabileceğini ifade etmiştir.¹¹⁸ Divan, AT'nin yetkilerini kullanırken uluslararası hukuk ilkelerine uygun hareket etmesi gerektiğini belirtmiştir.¹¹⁹ Bununla birlikte Divan, BM Andlaşması'na öngörülen yükümlülüklerin, Topluluk hukuk düzeni normlar hiyerarşisinde, AT'nin ikincil hukuk düzeni üzerinde ancak kurucu andlaşmaların ve Topluluk hukukunun genel ilkelerinin altında yer aldığını ifade etmiştir.¹²⁰ Topluluk hukukunun genel ilkelerinin kapsamı, ulusal anayasal teamüllerin yanında uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden ilham alarak ve fakat neredeyse tamamı ATAD tarafından belirlenen ve sürekli olarak genişleyen ve gelişen hukuk ilkeleridir.¹²¹ Divana göre, BM Andlaşması'nın VII. Bölümü uyarınca kabul edilen Konsey kararlarını uygulamak üye

¹¹⁵ Peter Hilpold, "UN Sanctions Before the ECJ: The Kadi Case", in August Reinisch (ed.), *Challenging Acts of International Organizations before National Courts*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2010, s. 27.

¹¹⁶ De Burca, 2010, s. 22.

¹¹⁷ C-402/05P, para.298.

¹¹⁸ C-402/05P, para. 293, 295

¹¹⁹ C-402/05P, para. 291.

¹²⁰ De Burca, 2010, s. 24. Bkz. C-402/05P, para. 300-309.

¹²¹ De Burca, 2010, s. 24.

re çıkarılan düzenlemeler, temel hak ve özgürlükler ışığında yapılacak bir yargısal denetimden bağışık değildir.¹²² Tüm bu değerlendirmeleri sonucunda Divan, El Kaide ve Taliban bağlantılı kişi ve kuruluşlara ait fon ve diğer finansal kaynakların dondurulmasına ilişkin Konsey kararını uygulamak üzere çıkarılan AT düzenlemelerini, Kadı (ve Al Barakaat Şirketi) bakımından iptal etmiştir.¹²³

ATAD, Kadı kararında Topluluk hukuku ile uluslararası hukuku iki farklı düzlemde değerlendirmiştir. Nitekim Divan, Konsey kararını uygulamak üzere kabul edilen düzenlemenin, Topluluk hukukundaki bir üstün norma aykırılık teşkil ettiğine hükmedilmesi halinde, bu hükmün, Konsey kararının, uluslararası hukuktaki üstünlüğüne halel getirmeyeceğini belirtmiştir.¹²⁴ İlk Derece Mahkemesinin aksine, Divan, *jus cogens* kurallara ilişkin bir inceleme yapmamıştır. Zira Divan, Topluluğun, hukukun üstünlüğü ilkesine dayandığını, AT Andlaşması'nda, Topluluk organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun, ATAD tarafından denetleneceğinin ifade edildiğini belirtmiştir.¹²⁵ ATAD, Kadı Kararında, İlk Derece Mahkemesinden farklı olarak, hukukun üstünlüğü ilkesini vurgulamış, *jus cogens* normlar ve BM hukuku yerine AT'nin temel ilkelerini ve Kurucu Andlaşmaları'nı dikkate almış, Güvenlik Konseyi kararlarını, Topluluk hukukundaki değerler bütünü içerisinde yorumlamıştır.

3. Ulusal Mahkemelerde Denetim

BM Andlaşması'nın 25. maddesi uyarınca devletler, Güvenlik Konseyi kararlarını kabul etme ve uygulama yükümlülüğü altındadırlar. Daha önce de belirtildiği gibi bu yükümlülük bireylere değil devletlere getirilen bir yükümlülüktür. Başka bir ifadeyle Konsey doğrudan bireylere yönelik kararlar alamaz. Bireylere yönelik kararların uygulanabilmesi için üye devletlerin bunları uygulamasına ihtiyaç vardır. BM Andlaşması, Konsey kararlarının hangi iç hukuk işlemleri ile uygulanacağı konusunda üye devletleri serbest bırakmıştır. Dev-

¹²² C-402/05P, para. 299. Divana göre AT Kurucu Andlaşması'nın 307. maddesi Topluluğun temellerini oluşturan temel hak ve özgürlüklerin korunması ve Topluluğa alınan önlemlerin bu bakımdan yargısal denetiminin yapılmasına halel getirmez. Bkz. C-402/05P, para. 304.

¹²³ C-402/05P, para. 380/2.

¹²⁴ C-402/05P, para.288.

¹²⁵ C-402/05P, para.281.

letler bu kararları doğrudan uygulayabilecekleri gibi bir iç hukuk işlemine de ihtiyaç duyabilirler. Nitekim devletlerin büyük çoğunluğu, Konsey kararlarını bir iç hukuk düzenlemesine dönüştürdükten sonra uygularlar.¹²⁶ Bu noktada ulusal mahkemelerin, doğrudan Konsey kararlarını değilse de bu kararları uygulamak üzere çıkarılmış iç hukuk işlemlerinin yargısal denetimini yaptıkları görülmektedir. Aşağıda, bu konudaki üç farklı dava incelenmiştir.¹²⁷

İrlanda Yüksek Mahkemesi, bir Türk Şirketi olan Bosphorus Hava Yollarının, İrlanda Ulaştırma Bakanlığına karşı açtığı davada, 820 sayılı Güvenlik Konseyi kararını uygulamak üzere çıkarılmış 990/93 sayılı AT Konsey tüzüğünü yorumlamıştır.¹²⁸ Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketinin, eski Yugoslavya Hava Yollarından (JAT) kiraladığı uçağa, 990/93 sayılı tüzüğe dayanılarak, Dublin’de, İrlanda Otoritelerince el konulmuştur.¹²⁹ 820 sayılı karar, diğer ekonomik yaptırımların yanında, çoğunluk ya da kontrol hisseleleri, Yugoslavya’da ikamet eden yahut faaliyette bulunan gerçek ya da tüzel kişilere ait kara, hava ve deniz araçlarına el konulmasını öngörmektedir.¹³⁰ İrlanda Yüksek Mahkemesine göre söz konusu düzenleme, Yugoslavyalı bir kişi ya da bir şirketin sahip olduğu hissenin yüz-

¹²⁶ Devletlerin bu konudaki çeşitli uygulamaları için bkz. Vera GOWLAND-DEBBAS, *National Implementation of UN Sanctions: A Comparative Study*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004.

¹²⁷ Ekonomik kararların yargısal denetimine ilişkin ulusal mahkeme kararları seçilenlerle sınırlı değildir. Bu konuda çok sayıda yargı kararı vardır. Bkz. Antonios Tzanakopoulos, “Domestic Court Reactions to UN Security Council Sanctions”, in August Reinisch (ed.), *Challenging the Acts of International Organizations before National Courts*, 2010, s. 54-76.

¹²⁸ Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v The Minister for Transport Energy and Communications, Ireland and the Attorney General and Team Aer Lingus, The High Court, 1993 No 352JR. Söz konusu dava metni için bkz. <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/> (Erişim Tarihi: 15.10.2013) Güvenlik Konseyi, doksanlı yıllarda, Yugoslavya Federal Cumhuriyetinde devam eden çatışmalar ve insan hakkı ihlalleri sebebiyle, bu devlete karşı çeşitli ekonomik yaptırım kararları kabul etmiştir.

¹²⁹ Kira sözleşmesine göre dört yıl süre ile uçağın günlük yönetim kontrolü tamamen Bosphorus Hava Yolları Şirketine bırakılmıştır. Hava yolu şirketi, 1993 yılında Dublin’de bir İrlanda uçak bakım şirketinden uçağın bakımını istemiştir. Bakım işi sona erdikten sonra İrlanda Otoriteleri, 990/93 sayılı AT Konsey tüzüğüne dayanarak uçağa el koymuşlardır. Bkz. Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v Ireland, [GC], no. 45036/98), ECHR, 2005-VI, para. 11-32; C-84/95, Bosphorus v. Minister for Transport, Energy and Communication and Others, 1996 ECR I-03953, para. 1-3.

¹³⁰ S/RES/820 (1993), para. 24.

desi ya da derecesi arasındaki farkı açıkça ortaya koymakta ancak bu hissenin niteliğine ilişkin herhangi bir belirleme yapmamaktadır.¹³¹ AT Konsey tüzüğü'nün amacı, suçlu tarafın (bu durumda Yugoslavya'nın) uçağı kullanmasını ve bu uçakla ambargoyu ihlal edecek malları taşımasını engellemektir. Sırbistan ve Karadağ vatandaşı herhangi bir kişinin, bu uçak üzerinde kontrol veya kullanımı veya ondan gelir elde etme imkanı olmadığı müddetçe söz konusu düzenlemeler amacını gerçekleştirmiş demektir ve uçağı el konulması Bosphorus'un ticari hayatına haksız bir müdahaledir. Söz konusu olayda uçağın çoğunluk ve kontrol hisseleri Bosphorusa aittir ve uçağı el konulması hukuka aykırıdır.¹³²

İrlanda Yüksek Mahkemesi AT Tüzüğü'nü dolayısıyla Güvenlik Konseyi kararını amaçsal bir biçimde yorumlamış, ilgili düzenlemelerde hissenin niceliğine ilişkin ayrımlar yapılmasına rağmen, niteliğe ilişkin bir değerlendirme yaparak, uluslararası hukuk alanında devlet lehine değil birey lehine, temel hak ve özgürlükler çerçevesinde bir karara varmıştır.

Ürdünlü mülteci Ömer Muhammed Othman, Çalışma ve Emeklilik Bakanlığınca (*Secretary of State for Works and Pensions*) kendisine ödenen sosyal sigorta desteğininin 1267 rejimi çerçevesinde askıya alınması kararına karşı, İngiltere Yüksek Mahkemesinde dava açmıştır.¹³³ Mahkeme, 1267 Rejimi çerçevesinde kabul edilen 1333 sayılı Gü-

¹³¹ Mahkemeye göre bu düzenlemenin, Yugoslavya'da bulunan ya da orada faaliyet gösteren bir kişinin, uçağın günlük kullanımına ilişkin karar alma yetkisinin bulunup bulunmadığı tespit edilerek hissenin derecesi ya da kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Sırf bir tarafın uçağın sahibi olması ve tamamen masum bir tarafın ödemiş olduğu kirayı alması nedeniyle söz konusu malvarlığına el konulması son derece absürddür. Bkz. *Bosphorus v The Minister for Transport Energy and Communications*, 1993, s. 5.

¹³² *Bosphorus v The Minister for Transport, Energy & Communications*, 1993, s. 5. Bu konuda ayrıca bkz. Nicola Wenzel, "Bosphorus Case", in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, online edition, (www.mpepil.com) (Erişim Tarihi: 18.12.2012)

¹³³ (*R (on the Application of Othman) v Secretary of State for Work and Pensions*, Queen's Bench Division (Administrative Court) 2001 EWHC Admin 1022, CO/4539/2001. Ürdünlü mülteci Ömer Muhammed Othman, Çalışma ve Emeklilik Bakanlığınca (*Secretary of State for Works and Pensions*) kendisine ödenen sosyal sigorta desteğininin askıya alınması kararına karşı İngiltere Yüksek Mahkemesinde dava açmıştır. Bu kararın nedeni, 1989 tarihli Terörle Mücadele Yasası gereğince tutuklanan ve evi aranan Othman'ın evinde bulunan 180.000 sterlin tutarındaki paradır. Çalışma ve Emeklilik Bakanlığı, 1999 tarihli Sosyal Güvenlik ve Çocuk Desteği Yasası uyarınca, ilgili desteğin ödenebilmesi için gerekli olan

venlik Konseyi kararını uygulamak üzere kabul edilmiş AT Konsey tüzüğü'nün, bir kişinin hayatını ve sağlığını riske atmak pahasına malvarlığının dondurulması gerektiği şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmiştir. Mahkemeye göre İngiltere'de yürürlükte bulunan hukuk kurallarına uygulanan insanlık hukuku (*law of humanity*) ilkeleri, AT düzenlemelerine de uygulanabilir.¹³⁴ Bu kurallar uyarınca bir kişinin hayatı ve sağlığı riske giriyorsa, 1333 sayılı Güvenlik Konseyi kararını uygulamak üzere çıkarılmış AT tüzüğü'nde listelenen kişilerin malvarlıklarının dondurulması kararına bir istisna getirilebilir.¹³⁵ Mahkeme, bu tür bir istisnanın belirlenebilmesi için ilgili Yaptırım Komitesinin görüşünün alınmasına da gerek olmadığını ifade etmiştir.¹³⁶

İngiltere Yüksek Mahkemesi, konuya ilişkin olarak makul bir değerlendirme yapmış olsa da bu yorum teknik olarak yanlıştır. Zira o dönemde 1267 rejimi çerçevesinde bu tür istisnalar öngörülüyordu. Ancak şunu da kabul etmek gerekir ki İngiltere Yüksek Mahkemesi'nin bu yorumu, Güvenlik Konseyinin 1267 rejimini gözden geçirmesini ve bu konuda çeşitli değişiklikler yapmasını sağlamıştır. Nitekim Konsey, 1452 sayılı kararında, Mahkemenin yorumundan yaklaşık bir yıl sonra, malvarlığının dondurulması konusunda, temel harcamalara yönelik istisnalar kabul etmiştir.¹³⁷

koşulların yerine getirilmediğine karar verirse söz konusu ödemenin askıya alınabileceğini, sigorta desteği ödenen kişinin 8000 sterlinden fazla anaparası varsa, Bakanlığın bu ödemenin yapılabilmesi için gerekli şartların oluşup oluşmadığını değerlendirme hakkı olduğunu, nitekim 180.000 sterlinin bu miktarı fazlasıyla aştığını ifade etmiştir. İç hukuk çerçevesinde değerlendirildiğinde Bakanlığın kararı mevcut düzenlemelere uygundur. Ancak Othman, 1267 rejimi çerçevesinde, 1333 sayılı Güvenlik Konseyi kararını uygulamak üzere kabul edilmiş 467/2001 ve 2062/2001 sayılı AT Konsey tüzükleri uyarınca, fonları ve finansal malvarlığı dondurulması talep edilen Taliban ya da El Kaide bağlantılı kişiler arasında listelenmiştir. Othman, 1900 sterlin tutarındaki banka hesabının dondurulduğunu ve polis el koymuş olduğu 180.000 sterlinin ise bu durumda geri verilmeyeceğini belirtmiştir. Bununla beraber Bakanlıkça kendisine ödenen destek, fon ya da finansal malvarlığı olarak kabul edilemez aksi halde Othman'ın yaşayabilmesi için gerekli para Konsey tüzüğü ile engellenmiş olur. Davalı taraf ise bu paranın da finansal malvarlığına dahil olduğunu, nakit ödeme ya da doğrudan banka hesabına aktarma şeklinde gerçekleştiğini belirtmiş, Konsey tüzüğü'nün bu konuda herhangi bir istisna öngörmediğini ifade etmiştir. Bkz. Othman v Secretary of State for Work and Pensions para. 1-6, 9, 19, 24, 27-33, 40- 47)

¹³⁴ Othman v Secretary of State for Work and Pensions, para. 56.

¹³⁵ Othman v Secretary of State for Work and Pensions, para. 57.

¹³⁶ Othman v Secretary of State for Work and Pensions, para. 61.

¹³⁷ Tzanakoupolos, 2010, s. 66.

Yasin El Kadı, 1267 rejimi kapsamındaki yaptırım kararlarının uygulanabilmesi için kabul edilen ve kendisinin Türkiye'deki tüm hak ve alacakları ile malvarlıklarının dondurulması ve bu malvarlıkları ile ilgili tüm işlemlerin Maliye Bakanlığının iznine bağlanmasına ilişkin 22/12/2011 tarih ve 2001/3483 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali için Danıştay 10.Dairede dava açmıştır.¹³⁸ Danıştay 10. Dairesi, Bakanlar Kurulu Kararını Türkiye Cumhuriyeti Anayasası çerçevesinde değerlendirmiştir. Daire, öncelikle BM Andlaşması'nın 25. Maddesinin, Güvenlik Konseyi kararlarının idarece doğrudan uygulanacağı şeklinde bir düzenleme içermediğini belirtmiş ve Anayasanın 35. maddesine dayanarak mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceğini ifade etmiştir. Dairenin dayandığı diğer Anayasa hükümleri, 6., 13. ve 16. maddelerdir. Söz konusu hükümler uyarınca temel hak ve özgürlükler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla, özlerine dokunulmaksızın ve Anayasada belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabilir. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz. Daire, Anayasa'da yer alan bu düzenlemeler karşısında, idarenin, yasayla yetki tanınmasına rağmen mülkiyet hakkına müdahalesinin, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle ilgili kararın davacıya ilişkin bölümünü iptal etmiştir.

Danıştayın 10. Dairesi, ulusal hukuk ve uluslararası hukuku iki ayrı düzen olarak değerlendirmiştir. Kararda, bir uluslararası hukuk normu değil bir iç hukuk düzenlemesinin hukuka uygunluğu, Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlükler çerçevesinde ve ATAD ve diğer ulusal mahkemelerin kararlarına benzer biçimde denetlenmiştir.¹³⁹

4. Değerlendirme:

Ulusal mahkemeler, doğrudan Konsey kararlarını değil bunları uygulamak üzere çıkarılan iç hukuk düzenlemelerini denetlemekte-

¹³⁸ Danıştay 10. Daire, Esas No. 2002/984, Karar No. 2006/4795, 04.07.2006.

¹³⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 10. Dairenin iptal kararına karşı açılan temyiz davasında, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının, idari bir işlem olması nedeniyle, idari yargıda hukuka uygunluk denetimine tabi olduğunu ifade etmiş ancak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından alınan kararlara karşı Birleşmiş Milletler sistemi içinde başvuru ve itiraz imkanlarının bulunduğunu belirterek 10. Dairenin iptal kararının bozulmasına karar vermiştir. Bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Esas No. 2006/2824, Karar No. 2007/115, 22.02.2007.

dir. Zira Konsey kararlarının doğrudan denetimi meselesi, uluslararası andlaşmaların iç hukuklardaki yeri çerçevesinde değerlendirilebilir. Bu çalışmanın konusu bakımından böyle bir incelemeye girilmeyecektir ancak bu durum en azından Türkiye bakımından şu şekilde örneklendirilebilir; BM Andlaşması'nın 25. Maddesi, üye devletlerin Konsey kararlarını uygulama yükümünden söz eder. Bu kararların nasıl uygulanacağı ya da bu kararlara karşı ulusal mahkemelerde dava açılıp açılmayacağı konusunu düzenlenemez. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90/5. maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası andlaşmalar kanun hükmündedir ancak temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar kanunların üstündedir. BM Andlaşması'nın 103. Maddesi, bu Andlaşma'nın üye devletlerin tarafı olduğu diğer tüm andlaşmalardan üstün olduğunu ifade etmektedir. O halde BM Andlaşması, kendi ifadesine göre, örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden üstündür. Anayasa'ya göre ise Sözleşme, BM Andlaşması'ndan üstündür. Anayasa'nın bu hükmünden anlaşıldığı kadarıyla, Türk hukuk düzeninde temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bir uluslararası andlaşma yükümünün uygulanmaması gerekmektedir. Eğer uygulanıyorsa da, bu yükümlülüğü getiren kararın, iç hukuk düzenlemesine dönüştükten sonra yargısal denetiminin yapılabilmesi gerekir. Uluslararası andlaşmaların anayasaya aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz. Bununla birlikte, Danıştay'ın da ifade ettiği üzere, BM Andlaşmasından kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getirmek üzere kabul edilen bir Bakanlar Kurulu Kararı, bir idari işlem olduğu için, bu kararın, idari yargıda hukuka uygunluk denetimine tabidir. Bu örnek, ulusal hukuk sistemlerinde, ekonomik yaptırımlara ilişkin Konsey kararlarının, doğrudan yargısal denetiminin son derece karmaşık iç hukuk-uluslararası hukuk ilişkileri tartışmasını beraberinde getireceğini göstermektedir. Bu sebeple ulusal mahkemelerin bu tür tartışmalara girmekten kaçınarak, bu kararları uygulamak üzere kabul edilen iç hukuk düzenlemelerini anayasal normlar ya da ilkeler çerçevesinde denetlemeleri daha işlevseldir.

Topluluk/Birlik hukuku bakımından yargısal denetim ise daha somut verilere dayanmaktadır. AT İlk Derece Mahkemesi AT tüzüğü çerçevesinde olsa dahi ekonomik yaptırım kararlarını *jus cogens* normlar ışığında dolaylı olarak denetlediğini belirtmiştir. Daha da önemlisi uluslararası hukukta kapsamı üzerinde uzlaşamayan *jus cogens* kuralına ilişkin bir değerlendirme yapmış ve mülkiyet hakkını bu kap-

samda kabul etmiştir. ATAD ise AT tüzüğünün yargısal denetimini yapmakla birlikte, Topluluk kurucu andlaşmalarını ve genel ilkelerini, BM Hukukuna üstün kabul etmiştir.

Birleşmiş Milletler Sistemi içerisinde, UAD tarafından yapılacak bir yargısal denetim, BM Andlaşması ile engellenmiş değildir. UAD'deki genel tutumu yansıtmasa da çeşitli yargıçların bireysel görüşleri, Konsey kararlarının en azından BM Andlaşması ve *jus cogens*e uygunlunun denetlenebileceği yönündedir.

Sonuç

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin, devletleri, bireyleri ya da özel hukuk hükümleri çerçevesinde faaliyet gösteren kuruluşları hedef alan ekonomik yaptırım kararları almasının önünde herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Zira Konsey, BM Andlaşması'nın VII. Bölümü uyarınca uluslararası barış ve güvenliği koruyabilmek için askeri olan ya da olmayan her türlü önlemi alma yetkisine sahiptir. Uluslararası hukuk kurallarının işlevselliğinin sağlanabilmesi de, uluslararası toplumun tamamını temsil eden örgütlü bir siyasi otorite olarak BM'nin bu kararları alabilmesi ve uygulayabilmesine bağlıdır. Tüm uluslararası toplumu ilgilendiren ve özellikle bireylerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin kararlar alabilen bir uluslararası hukuk kişinin yürütme organı olan Konseyin kararlarının yargısal denetimi, uluslararası hukukta hukukun üstünlüğü ilkesinin hüküm sürebilmesi için en önemli araç olmaktadır. Ulusal ya da bölgesel mahkemelerin bu konudaki dolaylı denetimleri, hukukun üstünlüğü ilkesinin uygulama yoluyla yerleşebilmesi için önemli bir çabadır. Bununla birlikte asıl denetimin BM sistemi içerisinde yapılması gerekir. BM Andlaşması'nın hazırlık aşamasında, Konsey kararlarının yargısal denetime tabi olmaması gerektiği yönünde baskın bir görüş olsa da Konsey'in uygulamaları ile uluslararası barış ve güvenliğin korunması için alınan önlemler, geleneksel anlamda barış ve güvenliği bozan ya da tehdit eden durumların çok ötesinde farklılaşmıştır. Kaldı ki BM Andlaşması'nda Konsey kararlarının yargısal denetimini yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Ulusal hukuklarda da anayasa yargısı denetimi, açıkça anayasada öngörülerek değil uygulamalarla başlamıştır. UAD'nin de bir tür *Marbury v. Madison* uygulaması geliştirerek, çekişmeli davalarla ilgili Konsey kararlarının, BM Andlaşması'na ve

en azından *jus cogens* çerçevesinde uluslararası hukuka uygunluğunu denetlemesinin önünde herhangi bir engel yoktur. UAD bu denetim neticesinde Konsey kararını iptal etmese dahi en azından davanın tarafları bakımından bunu etkisiz hale getirebilir. Danışma görüşleri resmi olarak bağlayıcı olmamakla birlikte fiilen bağlayıcı güce sahip kararlardır. Bu nedenle yaptırım kararlarının denetimi, danışma görüşleriyle de gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte öğreti ve uygulamadaki tartışmalar ve bir yargı organı dahi olsa UAD'nin işleyişindeki siyasi endişeler dikkate alındığında, bu denetimin etkin bir biçimde yapılabilmesi, BM Andlaşması'nın yargısal denetime açıkça izin vermesine bağlıdır. Yaptırım kararları veren bir siyasi organın, bu organın tabi olduğu hukuk sistemi içerisinde yargılanabilmesinin olanaklı hale getirilmesi, uluslararası hukuku, gelişmiş hukuk düzenlerine bir adım daha yaklaştıracaktır.

KAYNAKLAR

Kitaplar/ Makaleler

- ABI-SAAB, Georges, "The Concept of Sanction in International Law", in Vera Gowlland-Debbas (ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2001, 29-41.
- Akande, Dapo, "The International Court of Justice and the Security Council: Is there Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?", *International and Comparative Law Quarterly*, 1997, Vol. 46, Issue 2, 309-343.
- Alexander, Kern, *Economic Sanctions: Law and Public Policy*, Palgrave Macmillan, New York, 2009.
- Carter, Barry E., "Economic Sanctions" in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, online edition, (www.mpepil.com)
- Crawford, James, "The Relationship between Sanctions and Countermeasures", in Vera Gowlland-Debbas (ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2001, 57-68.
- De Burca, Grainne, "The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi", *Harvard International Law Journal*, 2010, Vol. 51, Issue 1, 1-49.
- Delbrück, Jost, "Article 24", in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nation: A Commentary*, Vol I, Oxford University Press, Oxford/ New York, Second Edition, 2002, 442-452.
- Dı Brozolo, Luca G Radicati; MEGLIANI Mauro, "Freezing the Assets of International Terrorist Organizaitons", in Andrea Bianchi (ed.) *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, Oxford, 2004, 375-415.

- Farrall, Jeremy Matam, *United Nations Sanctions and the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge/New York, 2007.
- Fassbender, Bardo, "Targeted Sanctions Imposed by the UN Security Council and Due Process Rights", *International Organizations Law Review*, 2006, Vol. 3, Issue 2, 437-485.
- Femaugle, Clemens, "Kadi Case", in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, online edition, (www.mpe-pil.com)
- Frowein, Jochen; Krisch, Nico, "Introduction to Chapter VII", in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol I, Oxford University Press, Oxford/ New York, Second Edition, 2002, 701-716.
- Gordon, Joy, "The Sword of Democles: Revisiting the Questions whether the United Nations Security Council is Bound by International Law", *Chicago Journal of International Law*, 2011-2012, Vol. 12, Issue 2, 605-645.
- Gowlland-Debbas, Vera, "UN Sanctions and International Law: An Overview", in Vera Gowlland-Debbas (ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer Law International, The Hague/ London/ Boston, 2001, 1-28.
- Gowland- Debbas, Vera, "Functions Of The UN Security Council", In Michael Byers (Ed.), *The Role Of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2001, 277-313. (Gowland-Debbas, 2001/a)
- Gowlland-Debbas, Vera, *National Implementation of United Nations Sanctions: A Comparative Study*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004.
- Gowlland-Debbas, Vera, "Security Council Change: The Pressure On Emerging Public Policy" *International Journal*, 2009-2010, Vol. 65, Issue 1, 119-139.
- Hilpold, Peter, "UN Sanctions Before the ECJ: The Kadi Case", in August Reinisch (ed.), *Challenging Acts of International Organizations before National Courts*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2010, 18-53.
- Hufbauer, Gary Clyde; SCHOTT, Jeffrey J.; ELLIOTT, Kimberly Ann; OEGG, Barbara, *Economic Sanctions Reconsidered*, Peterson Institute for International Economics, Washington, 2007.
- Kadelbach, Stefan, "Interpretation of the Charter", in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol I, Third Edition Oxford University Press, Oxford, 2012, 70-99.
- Kelsen, Hans, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Steven and Sons Limited, London, 1951.
- Kelsen, Hans, *Pure Theory Of Law*, Translation From The Second (Revised And Enlarged) German Edition by Max Knight, The Law Book Exchange Ltd., Clark, New Jersey, 2008.
- Lopez-Jacoiste, "Eugenia, The UN Collective Security System and Its Relationship with Economic Sanctions and Human Rights", *Max Planck Yearbook of United Nations*, Vol. 14, 2010, 273-335.
- Petculescu, Ioana, "The Review of the United Nations Security Council Decisions by the International Court of Justice", *Netherlands International Law Review*, 2005,

Vol. 52, Issue 2, 167-195.

- Paulus, Andreas, "Article 29", in Bruno SIMMA (ed.) *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol I, Oxford University Press, Oxford/ New York, Second Edition, 2002, 539-563.
- Pellet, Alain; Miron, Alina, "Sanctions", in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2012-, online edition, (www.mpepil.com)
- Shrijver, Nico, "The Use of Economic Sanctions by the UN Security Council", in Harry, H.G. Post (ed.), *International Economic Law and Armed Conflict*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, 123-161.
- Özman, Aydoğan, *Devletler Hukukunda Müeyyide*, Ankara, 1974, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi.
- Tzanakopoulos, Antonios, "Domestic Court Reactions to UN Security Council Sanctions", in August Reinisch (ed.), *Challenging the Acts of International Organizations Before National Courts*, 2010, 54-76.
- Wenzel, Nicola "Bosphorus Case", in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, online edition, (www.mpepil.com)
- Weschler, Joanna, "The Evolution of Security Council Innovations in Sanctions", *International Journal*, 2009-2010, Vol. 65, Issue 1, 31-43.
- Wolfrum, Rüdiger, "Article 1", in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol I, Third Edition Oxford University Press, Oxford, 2012, 107-120.

Uluslararası Belgeler

- Yearbook of International Law Commission, 1979, vol. II, Part 1.
- Yearbook of International Law Commission, 1979, vol. II Part 2.
- Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union, C 326/196, 26.10.2012.
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararları: S/RES/ 661, 664, 667, 670 (1990); S/RES/713 (1991); S/RES /713, 733, 748, 752, 757, 770, 787, 794, 837 (1992); S/RES/819, 820, 836 (1993); S/RES/917, 935 (1994); S/RES/ 1127 (1997); S/RES/ 1160, 1171, 1199 (1998); S/RES/1264, 1267 (1999); S/RES/1333 (2000) S/RES/1373 (2001); S/RES/1390, 1452 (2002); S/RES/1455, 1456 (2003), S/RES/1526, 1535, 1540 (2004); S/RES/1617 (2005); S/RES/1730, 1735 (2006); S/RES/1822, 1844 (2008); S/RES/1904 (2009); S/RES/1988, 1989 (2011); S/RES/2083 (2012)

Yargı Kararları ve Danışma Görüşleri

- Certain Expenses of the UN, Advisory Opinion, ICJ Rep. 1962, 151.
- Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276, Advisory Opinion, ICJ Rep. 1971, 16.
- Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising

- from the Aerial Incident at Lockerbie, *Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom*, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, ICJ Rep. 1992, 3.
- Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, *Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America*, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, ICJ Rep. 1992, 114.
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, *Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Monte Negro)* Order of 13 September 1993, ICJ Rep. 1993, 325.
- Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v The Minister for Transport Energy and Communications, Ireland and the Attorney General and Team Aer Lingus*, The High Court, 1993 No 352JR.
- C-84/95, *Bosphorus v. Minister for Transport, Energy and Communication and Others*, 1996 ECR I-03953.
- Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, *Libyan Arab Jamahiriya v. United States*, Judgment, ICJ Rep. 1998, 115.
- Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, *Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom*, Judgment, ICJ Rep. 1998, 9.
- R (on the Application of Othman) v Secretary of State for Work and Pensions, Queen's Bench Division (Administrative Court)* 2001 EWHC Admin 1022, CO/4539/2001.
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Rep. 2004, 136.
- Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v Ireland*, [GC], no. 45036/98, ECHR, 2005-VI.
- T-315/01, *Kadi v. Council and Commission*, Judgment of the Court of First Instance, 2005 ECR II-3649.
- Danıştay 10. Dairesi, Karar No: 2006/4795, Esas No: 2002/984, 04.07.2006.
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Karar No: 2007/115; Esas No. 2006/2824, 22.02.2007.
- C-402/05P, *Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, Judgment, 2008.
- Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo, Advisory Opinion, ICJ Rep. 2010, 403.

İnternet Kaynakları

- BM'ye ilişkin belgeler için bkz. www.un.org
- UAD'ye ilişkin davalar ve belgeler için bkz. www.icj-cij.org
- AT/AB'ye ilişkin hukuki metinler için bkz. eur-lex.europa.eu
- ATAD ve İlk Derece Mahkemesinin kararları için bkz. curia.europa.eu
- The Max Planck Encyclopedia of Public International Law için bkz. www.mpepil.com