EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
1. Maddesine ilişkin Rehber

İnsan haklarına saygı gösterme yükümlülüğü –
"yetki alanı" ve isnat edilebilirlik kavramları

31 Ağustos 2021 tarihinde güncellenmiştir

Rehber, Hukuk Müşavirliği tarafından hazırlanmıştır. Mahkeme açısından bağlayıcı değildir.

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Bu Rehberin tamamını veya bir kısmını basılı veya elektronik yayın şeklinde çevirmek ve / veya çoğaltmak isteyen yayıncılar veya kuruluşlar, yetkilendirme prosedürü hakkında bilgi için publishing@echr.coe.int ile iletişime geçmeye davet edilmektedir.

Yapılmakta olan İçtihat Rehber çevirilerini öğrenmek isterseniz, lütfen *devam eden tercümeler* kısmına bakınız.

Bu Rehber aslen İngilizce dilinde hazırlanmıştır. Rehber düzenli olarak güncellenmektedir ve son güncelleme 31 Ağustos 2021 tarihinde yapılmıştır. Yazınsal düzenlemeye tabi olabilecektir.
İçtihat Rehberleri *www.echr.coe.int* (İçtihat – İçtihat Analizleri – İçtihat Rehberleri) adresinden indirilebilmektedir. Güncel yayınlar için Mahkeme'nin Twitter hesabına başvurunuz *https://twitter.com/ECHR_CEDH*.
© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2021

İçindekiler

Okuyucuya Notlar **4**
Giriş **5**
I. Mülkililk ilkesi ve istisnalar **7**
A. Mülkilik ilkesi ve ilkenin kapsamı 7
1. Mülkilik ilkesinin geleneksel anlamı 7
2. Belirli bir toprak üzerindeki egemenliğin devri 9
3. Sözleşme'nin 1. maddesi ve 56. maddesi arasındaki ilişki 10
4. Hukuk veya ceza muhakemesinin başlaması ile oluşturulan yetki alanı bağlantısı 11
B. Mülkilik ilkesinin istisnaları 15
1. Uluslararası çatışmanın aktif aşaması 16
2. Başvurcunun şahsı üzerinde kullanılan yetki 17
a. Genel yorum 17
b. Diplomatik temsilcilerin ve konsolosluk temsilcilerinin eylemleri 17
c. Gemi veya uçakta işlenen fiiller 18
d. Anlaşma ile başka bir Devletin egemenlik yetkilerinin kullanımı 18
e. Devletin kendi toprakları dışında faaliyet gmösteren temsilcisi tarafından kuvvet kullanılması 20
f. Diğer durumlar 21
3. Belirli bir ülkede kullanılan yetki 22
a. "Faal" Devletin kendi toprakları dışındaki askerî eylemleri nedeniyle yetki alanı 23
i. "Geleneksel" askerî işgal 24
ii. Uluslararası toplum tarafından tanınmayan ayrılıkçı bir yapının oluşturulması 27
b. Kendi topraklarında yabancı askerî (veya ayrılıkçı) eylemlerde bulunan bir Devletin yetki alanı 31
II. Devlet yetkilerinin devri veya yetkinin diğer Devletler ile birlikte kullanılması **33**
A. İddia edilen ihlalin Avrupa Birliğine isnat edilebilirliği: *Boğaziçi* karinesi ve eş değer koruma ilkesi 34
B. İddia edilen ihlallerin BM'ye isnat edilebilirliği 34
1. Uluslararası askerî operasyonlar 35
2. BM Güvenlik Konseyi tarafından tertip edilen uluslararası yaptırımlar 36
C. İddia olunan ihlallerin uluslararası örgütlere isnat edilebilirliği 37
Atıf yapılan davaların listesi **38**

Okuyucuya notlar

Bu Rehber hukukçuları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından (bundan sonra "Mahkeme", "Avrupa Mahkemesi" ya da "Strazburg Mahkemesi"), Strazburg Mahkemesinin temel hükümleri ve verdiği kararlar hakkında bilgilendirmek için yayımlanan İçtihat Rehberi serisinin bir parçasıdır. İşbu Rehber, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (bundan sonra "Sözleşme" veya "Avrupa Sözleşmesi") 1. maddesine ilişkin içtihatları analiz etmekte ve özetlemektedir. Okuyucular Rehberde, bu alandaki temel ilkeleri ve ilgili emsalleri bulabileceklerdir.

Atıfta bulunulan içtihat örnekleri önemli, rehber niteliğinde ve/veya en güncel hüküm ve kararlardan seçilmiştir.*

Mahkeme'nin hüküm ve kararları, sadece Mahkeme nezdine taşınan davaları karara bağlamayı değil, daha genel olarak, Sözleşme'de yer alan ilkeleri aydınlatmaya, korumaya ve geliştirmeye hizmet etmeyi; yine bu suretle Devletlerin, akit taraflar olarak üstlendikleri yükümlülüklere uymalarına katkıda bulunmayı amaçlamaktadır. (*İrlanda / Birleşik Krallık*, § 154, 18 Ocak 1978, Seri A no. 25, daha güncel olarak, *Jeronovičs / Latvia* [BD], no. 44898/10, § 109, AİHM 2016).

Sözleşme ile getirilen sistemin amacı, umumi menfaate uygun, kamu düzenine ilişkin konuları belirlemek suretiyle insan haklarının korunmasına ilişkin standartları yükseltmek ve taraf Devletlerdeki insan hakları içtihadını geliştirmektir (*Konstantin Markin / Rusya* [BD], § 89, no. 30078/06, AİHM 2012). Gerçekten de Mahkeme, Sözleşme'nin insan hakları alanındaki "Avrupa kamu düzeninin anayasal bir aracı" rolünü vurgulamıştır (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi / İrlanda* [BD], no. 45036/98, § 156, AİHM 2005-VI, daha güncel olarak, *N.D ve N.T. / İspanya* [BD], no. 8675/15 ve 8697/15, § 110, 13 Şubat 2020).

İşbu Rehber, Sözleşme'nin belirtilen her maddesi ve ek protokolleri için anahtar kelimelere atıflar içerir. Dosyaların içinde ele alınan hukuki meseleler, çoğu davada doğrudan Sözleşme metninden ve Protokollerinden alınan terimler sözlüğünden seçilen bir *Anahtar Kelimeler Listesi*'nde özetlenmiştir.

Mahkeme'nin içtihat *veri tabanı HUDOC*, aramaların anahtar kelime ile yapılmasına olanak sağlamaktadır. Bu anahtar kelimelerle arama yapılması, benzer hukuki içeriğe sahip bir grup belgenin bulunmasını sağlamaktadır (Mahkeme'nin her davadaki gerekçe ve kararları anahtar kelimelerle özetlenmiştir). Her bir dava için anahtar kelimeler, HUDOC'taki Dava Ayrıntıları etiketine tıklanarak bulunabilir. HUDOC veri tabanı ve anahtar kelimeler hakkında daha fazla bilgi için lütfen *HUDOC kullanım kılavuzuna* bakınız.

* Alıntı yapılan içtihat, Mahkeme'nin ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun resmî dillerinden biri veya her ikisinde (İngilizce veya Fransızca) olabilir. Aksi belirtilmedikçe, tüm atıflar bir Mahkeme Dairesi tarafından verilen esas hakkında verilmiş bir karara aittir. "(k.k)" kısaltması, atfın Mahkeme'nin bir kararına ait olduğunu, "[BD]" ise davanın Büyük Daire tarafından görüldüğünü belirtir. Bu güncelleme yayınlandığında nihai olmayan daire kararları bir yıldız (*) ile işaretlenir.

Giriş

Sözleşme'nin 1. maddesi – İnsan haklarına saygı yükümlülüğü
"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."
HUDOC anahtar kelimeler
Yüksek Sözleşmeci Taraflar (1) – Tarafların Sorumlulukları (1) – Tarafların Yetki Alanları (1)

1. 1. maddede belirtildiği üzere taraf Devletlerce üstlenilen yükümlülükler kendi "yetki alanları" kapsamındaki bireylerin düzenlenen haklarını ve özgürlüklerini "güvenceye almakla" (Fransızca metinde *"reconnaître")* sınırlıdır. 1. maddedeki anlamıyla "yetki alanı" bu çerçevede zaruridir (*sine qua non*). Yetki alanının kullanılması, bir taraf Devletin Sözleşme'de belirtilen hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasına yol açan, kendisine isnat edilen eylem veya ihmallerden sorumlu tutulabilmesi için gerekli bir koşuldur (*Catan ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD], § 103 ve (karar) içerisindeki içtihat). (*Catan ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD], § 103 ve karar metnindeki içtihatlar).

2. Metin, tarihî açıdan Avrupa Konseyi Danışma Asamblesinin Hukuk ve İdari işler Komisyonu tarafından hazırlanmış ve "Üye Devletler ülkelerinde ikamet eden herkesin haklarını güvence altına alma sorumluluğunu üstlenir (üstlenmelidir)." metni daha sonra Sözleşme'nin 1. maddesini oluşturmuştur. Danışma Asamblesinin taslak metnini inceleyen Hükûmetler Arası Uzmanlar Komisyonu, "ülkeleri içinde ikamet eden" kelimelerini "yetki alanları içinde bulunan" kelimeleriyle değiştirme kararını almıştır. Bu tadilin sebebi *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Hazırlık Çalışması Koleksiyon Baskısı*'nın aşağıdaki kısmında izah edilmektedir

> "Asamble taslak metni Sözleşme'nin faydalarını "İmzacı Devletlerin ülkesinde ikamet eden herkes" olarak genişletmiştir. Komisyon "ikamet eden" teriminin fazla sınırlayıcı olarak nitelendirilebileceğini düşünmüştür. Kelimenin hukuki bağlamda "ikamet eden" kişi olarak sayılamayacak kişileri dahi İmzacı Devletlerin ülkelerinde kabul ederek Sözleşme'nin faydalarını genişletmenin yararlı olacağı kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla Komisyon, "ikamet eden" kavramını, "yetki alanı içinde bulunan" kelimeleriyle değiştirmiştir. Bu kullanım Birleşmiş Milletler Komisyonu Taslak Taahhütnamesi'nde de yer almıştır (Vol. III, p. 260)

3. Sözleşme'nin 1. maddesinin kabulünden önce, 25 Ağustos 1950 tarihinde, Belçika temsilcisi Danışma Asamblesinin genel kurul oturumu sırasında aşağıdaki yorumda bulunmuştur:

> "... bundan böyle Devletlerimiz tarafından sağlanan korunma hakkı, Sözleşme'nin resmî hükmüne istinaden ve hiçbir fark veya ayrım olmaksızın, milliyet farkı gözetmeksizin Devletlerimizden birinde haklarının ihlal edildiğine dair haklı şikâyeti olan bireylerin lehine olacak şekilde kanunun tam kuvvetiyle uygulanır."

4. Hazırlık Çalışmaları (*travaux préparatoires*), 1. maddedeki "yetki alanı içinde bulunan" lafzının daha ayrıntılı bir tartışmaya yol açmadan, olduğu gibi Danışma Asamblesi tarafından 25 Ağustos 1950 tarihinde kabul edildiğine işaret eder (*Koleksiyon Baskısı*, cilt. VI, s. 132) (*Banković ve Diğerleri / Belçika ve Diğerleri* (k.k) [BD], §§ 19-20).

5. Sözleşme'nin 1. maddesinin amaçları dâhilinde, "yetki alanı" kavramı uluslararası kamu hukuku içindeki anlamını yansıtacak şekilde yorumlanmalıdır (*Ukrayna / Rusya (Kırım hakkında)* (k.k) [BD], § 344).

6. Sözleşme'nin 1. maddesi anlamı dâhilinde "yetki alanı" kelimesinin varlığını resmîleştirmek mutlaka davanın esasları ile belirlenmez ve dolayısıyla da işlemlerin esas aşamasında belirlenmesine bırakmak gerekli değildir *(Ukrayna / Rusya (Kırım hakkında)* (k.k) [BD], § 265). Dahası, başvurucunun şikâyetlerinin temelini oluşturan tasarrufların dava edilen Devletin *yetki alanı* içinde olup olmadığı sorusuyla bu Devletin Sözleşme altındaki tasarruflardan gerçekten de *sorumlu* olup olmadığı sorusu oldukça farklıdır ve ikinci soru bilakis esaslar aşamasında Mahkeme tarafından belirlenemez (*Loizidou / Türkiye (İlk itirazlar)*, §§ 61 ve 64). Ayrıca yetki alanı konusunda Sözleşme'nin 1. maddesinin anlamı dâhilinde ve dava edilen Devletin eylemlerinin ve ihmallerinin isnadı hakkında bir ayrım da yapılmalıdır; ikinci sorun başvurunun kişi bakımından uygulanan Sözleşme'nin hükümleriyle uyumu açısından incelenmektedir *(Loizidou / Türkiye (esas)*, § 52). Mahkeme genellikle isnat ve sorumluluk kavramlarını bir bütün olarak nitelendirmekte ve Devletin sözleşmesel yükümlülüğü ancak ihlal iddiasının tarafına isnat edilebiliir olmasıyla gündeme gelmektedir. Fakat bazı davalarda Mahkeme, bu iki kavramı ayırmakta ve münferit kavramlar olarak ele almaktadır (*Assanidze / Gürcistan* [BD], § 144).

7. Ayrıca Mahkeme, iddia edilen ihlaller karşısında yetki alanı veya isnat edilebilirlik itirazlarında bulunan davalı Devlet hakkında ya da davalı Devlet Kabul edilemezlik itirazında bulunmamış olsa bile yetki alanı ve isnat edilebilirlik hakkında re'sen inceleme yapabilmektedir. (*Stephens / Malta (no. 1)*, § 45; *Vasiliciuc / Moldova Cumhuriyeti*, § 22); *Veronica Ciobanu / Moldova Cumhuriyeti*, § 25).

8. Mahkeme, 1. madde hakkındaki içtihatları üzerinden belirli ilkeler tesis etmiştir. Dolayısıyla Sözleşme kapsamında yapılan "yetki alanı" incelemesinde, 1. madde herhangi bir surette kural veya ölçüt biçimi hakkında bir ayrım gözetmemektedir (*N.D. ve N.T. / İspanya* [BD], § 102). Yine de (Mahkeme'nin) önüne getirilen herhangi bir davada, davalı Devletin "yetki alanı" meselesi her türlü "makul şüpheden uzak" olacak şekilde bir ispat ölçütüyle incelenmelidir; öyle ki yukarıda belirtildiği üzere bu yöndeki delillerin yeterince güçlü, açık ve uyumlu çıkarımların veya aksi ispat olunamayan varsayımlar ile bir arada bulunması şartı aranmaktadır (*Ukrayna / Rusya (Kırım)* (k.k) [BD], § 265). Sözleşme kapsamında yetki alanı belirlemek amacıyla Mahkeme maddi vakıalara ilişkin belirli olgusal içeriği ve ilgili uluslararası hukuk kurallarını dikkate almaktadır (*Jaloud / Hollanda* [BD], § 141). (Mahkeme) Genel bağlamı kaybetmeden, somut olay dava özelinde öne sürülen meselelere odaklanmalıdır (*Loizidou / Türkiye* (esas), § 53).

9. Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca, bir Taraf Devletin yetki alanında bulunan ancak söz konusu olaylardan önce bu yetki alanını gönüllü olarak terk eden bir kişi ile o Devletin yetki alanı altında daha önce hiç bulunmamış biri hakkında kural olarak ayrım yapmak gerekli değildir. Keza, bir Devletin yetki alanı meselesi, iddia edilen ihlalin ciddiyetine veya yoğunluğuna bağlı değildir ve bu tür etkenler Mahkeme'nin bu noktadaki muhakemesini etkilememektedir (*Abdul Wahab Khan* / Birleşik Krallık (k.k), § 26).

10. Bir taraf Devletin yetkililerinin, yetki alanı içindeki gerçek kişilerin, diğer kişilerin sözleşmesel haklarını ihlal eden eylemlerine göz yummaları veya suça müsamaha göstermeleri Sözleşme bağlamında Devletin sorumluluğuna sebebiyet verebilecektir (*Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD], § 318; *Solomou ve Diğerleri / Türkiye*, § 46).

11. Sözleşme'nin amaçları bakımından ilgili tek konunun, Sözleşme'nin ihlalinin ulusal sistemde isnat edilebileceği merciden bağımsız olarak, Devletin uluslararası sorumluluğu olduğu da unutulmamalıdır. Devletlerin, kendi topraklarının her yerinde Sözleşme ile güvence altına alınan haklara uyulmasını sağlamada güçlüklerle karşılaşmaları gerçeği muhtemel olsa da, Sözleşmeye Taraf olan her Devlet, yine de, kendi ulusal sınırları içinde herhangi bir yerde meydana gelen olaylardan sorumlu olmaya devam etmektedir. Keza Sözleşme, yalnızca Taraf Devletlerin üst düzey yetkililerini Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlüklere saygı duymakla yükümlü tutmamakta; ayrıca bu hak ve özgürlüklerden yararlanılabilmesinin güvence altına alınması için bu yetkilileri ast seviyelerdeki makamların herhangi bir ihlali engellemek ve ihlale çözüm

getirmekle de yükümlü tutmaktadır. Devletin üst makamları, astlarının da Sözleşmeye uymalarını şart koşmakla yükümlüdür ve bu bağlamda Sözleşmeye uyulmasını sağlama konusundaki yetersizliklerinin arkasına sığınmaları mümkün değildir. Sözleşme'nin 1. maddesi tarafından Devlete yüklenen genel sorumluluk, Devletin tüm topraklarında Sözleşme'ye uyulmasını, herkes için güvence altına alabilecek bir ulusal sistemin uygulanmasını gerektirmektedir. Bu da ilk olarak 1. maddenin Taraf Devletlerin "yetki alanlarının" hiçbir parçasını Sözleşme'nin kapsamı dışına çıkarmadığı gerçeği ile ve ikinci olarak bütünüyle "yetki alanları" hususunda Devletlerden Sözleşmeye bağlılık göstermeleri istendiği gerçeğiyle kanıtlanabilir (*Assanidze / Gürcistan* [BD], §§ 146-147). Kısacası, Mahkeme önünde değerlendirme altına alınan sorumluluk meselesi, yerel bir makam veya organ bağlamında değil, yalnızca doğrudan Gürcistan Devleti'nin kendisine ilişkindir. Çok sayıda ulusal makam veya mahkemeyle ilgilenmek veya kurumlar arasındaki ya da iç politika konusundaki anlaşmazlıkları incelemek Mahkeme'nin görevi değildir (*ibid.*, § 149).

12. Genel anlamda, temsilcileri yetkiyi aşan şekilde (*ultra vires*) veya talimatların aksine hareket etmiş olsa dahi Devletin sorumlu tutulması söz konusu olabilmektedir. Sözleşme altında, bir Devletin yetkilileri astlarının davranışlarından kesin surette yükümlüdür; iradelerini dayatma görevleri vardır ve bu iradelerine uyulmasını sağlama konusundaki yetersizliklerinin arkasına sığınmaları mümkün değildir (*Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD], § 319).

I. Mülkilik ilkesi ve istisnalar

A. Mülkilik ilkesi ve kapsamı

1. Mülkilik ilkesinin geleneksel anlamı

13. 1. maddedeki anlam dâhilinde, bir Devletin yetki alanı *esasen mülkidir*. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31 § 1 maddesi uyarınca Mahkeme, "yetki alanları içindeki" ibaresine verilecek olağan anlamın kendi bağlamında ve Sözleşme'nin konusu ve amacı ışığında yorumlamıştır (*M.N. ve Diğerleri / Belçika* (k.k) [BD], § 99). Bu doğrultuda, Sözleşme'nin 1. maddesinin yetki alanı kavramı, bu alışılagelmiş ve esasen mülki fikri yansıtacak şekilde düşünülmelidir. Yetki alanının diğer katmanları istisnaidir ve her bir davanın kendine özgü koşullarında ayrıca gerekçe tesis edilmesini gerektirmektedir (*Banković ve Diğerleri / Belçika ve Diğerleri* (k.k) [BD], §§ 61, 67, 71, aynı şekilde *Catan ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD], § 104 ve metin içi atıflar).

14. Başvurucunun mevcut durumda Taraf Devletlerden birinde yaşaması, o Devletin mülki yetki alanına girmesi ve dolayısıyla Sözleşme'nin 1. maddesinden sorumlu olması için yeterli değildir. Bu bağlamda değerlendirmeye alınan ana konu yalnızca başvurucunun şikâyetleridir (*Çagos Adalıları / Birleşik Krallık* (k.k), § 63).

15. *Banković ve Diğerleri / Belçika ve Diğerleri* (k.k) [BD] davasında, Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti Sözleşme'ye taraf olmamasına rağmen başvurucular, Belgrad'daki Sırp radyo ve televizyon binasının NATO silahlı kuvvetleri tarafından bombalanması sonucu ailelerinin ölümlerinden (ve hayatta kalan başvuruculardan birinin aldığı yaralardan) şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, Sözleşme'nin 1. maddesinin amaçları bağlamında, başvuruculaların, bir taraf Devlete atfedilebilen bir eylemin olumsuz etkilerine maruz kalan herhangi bir kişinin, fiil nerede işlenirse işlensin veya sonuçları nerede hissedilirse hissedilsin, kendiliğinden *(ipso facto)* o Devletin "yetki alanında" olduğu yönündeki iddiasını reddetmiştir. (Mahkeme), çok taraflı olan Sözleşme'nin, 56. madde uyarınca taraf Devletlerin esasen bölgesel ve hukuk sahası *(espace juridique)* kapsamında uygulandığını ve bu bağlamda Federal Sosyalist Yugoslavya Cumhuriyeti'nin taraf olmadığını yinelemiştir. Dolayısıyla Taraf Devletlerin muamelesi hakkında olsa dahi Sözleşme dünyanın her yerinde uygulanacak şekilde hazırlanmamıştır. Mevcut davada Mahkeme, kendilerinin ve merhum akrabalarının, yurt dışında gerçekleşen eylemlere istinaden davalı

Devletlerin yetki alanında olduklarını kanıtlamayan başvurucular ile davalı Devletler arasında yetki alanı bağlantısı olduğuna ikna edilememiştir (ayrıca bkz. *Marković ve Diğerleri / İtalya* (k.k)).

16. Bir Devletin yetki alanının ülkesinin tamamında tabii olarak bulunduğu kabul edilmektedir. (*Assanidze/ Gürcistan* [BD], § 139); *Ukrayna / Rusya (Kırım hakkında)* (k.k) [BD], § 345). Sözleşme, 56 § 1 maddesinde atıfta bulunulan durum (bağımlı topraklar) haricinde, bölgesel (ülke) çekince koyulmasına imkan tanımamıştır (*ibid.*, § 140, ve *N.D. ve N.T. / İspanya* [BD], § 106). Davalı Devletin üniter veya federal olması önemli değildir. 22 Kasım 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin (28. maddesi) Avrupa Sözleşmesi, federasyonun bir kısmını oluşturan Devletlerin ülkelerinde gerçekleşen olaylar yüzünden Devletin sorumluluklarını sınırlayan "federal şart" içermez. Ayrıca, Avrupa Sözleşmesi'nde içerik olarak Amerikan Sözleşmesi'nin 28. maddesine benzer bir zımni federal maddenin bulunduğu tespit edilse bile (ki bu pratikte imkânsızdır), bu federal Devletin tüm sorumluluktan kurtulduğu şeklinde yorumlanamaz, çünkü "[federasyonun bir kısmını oluşturan Devletlerin] Sözleşme'nin yerine getirilmesi için uygun hükümleri kabul edebilmeleri için anayasasına uygun olarak ... derhâl uygun önlemleri almasını" gerektirmektedir Gerçekten de taraf Devletler arasındaki eşitliği sağlama ve Sözleşme'nin etkililiğini güvence altına alma gerekliliği gibi yasal politikalar sebebiyle bunun aksi mümkün değildir. Ancak varsayımsal olarak, Sözleşme'nin uygulanabilirliği yalnızca belirli Taraf Devletlerin topraklarının belirli bölümleriyle sınırlandırıldığında, Sözleşme'nin tamamının temelini oluşturan etkin insan hakları koruması kavramı anlamsız hâle gelmekte; aynı zamanda, Taraf Devletler arasında, yani Sözleşme'nin ülkesinin tamamı üzerinde uygulanmasını kabul edenler ile kabul etmeyenler arasında da ayrımcılığa sebebiyet vermektedir (*Assanidze / Gürcistan,* §§ 141-142). Dahası, Devletin iç hukuk düzenindeki merciler, Anayasa ve sair mevzuatla kendilerine verilen yetkileri ifa eden kamu hukuku kurumlarıdır (*ibid*., § 148).

17. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ("Komisyon"), bir kişi tarafından sırasıyla Birleşik Krallık ve İrlanda'ya yönelik yapılan iki başvuru çerçevesinde mülkilik ilkesini onaylamıştır. Bu davalarda, Kuzey İrlanda'da yaşayan bir İngiliz vatandaşı olan başvurucu, kocasının İrlanda Cumhuriyeti topraklarında, erkek kardeşinin ise Kuzey İrlanda'da (ve dolayısıyla Birleşik Krallık'ta) öldürülmesi nedeniyle her iki Devletin de Sözleşme'nin 2. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerini yerini getirmediğini iddia etmiştir. Başvurucu, Birleşik Krallık aleyhindeki ilk başvurusunda, İngiliz makamlarının genel IRA olgusuyla mücadele etmek için ellerinden gelen her şeyi yapmadıkları için, kocasının İrlanda Cumhuriyeti'nde öldürülmesinden Sözleşme uyarınca bu Devletin sorumlu olduğunu ileri sürmüştür. Komisyon aynı fikirde olmadığını belirtmiştir. Komisyon başvurucunun kocası olan mağdur öldüğünde, kocasının Sözleşme'nin 1. maddesinden hareketle Birleşik Krallık'ın "yetki alanında" bulunmadığına dikkat çekmiştir. Komisyon aynı zamanda Birleşik Krallık yetkililerinin herhangi bir eyleminin başvurucunun kocasının İrlanda Cumhuriyeti'nde öldürülmesinde rol oynayıp oynamadığını değerlendirme altına almışsa da başvurucunun (dava süresince), hiçbir noktada İngiliz makamlarının böyle bir eylemi olduğunu iddia etmediğine dikkat çekmiştir. Sonuç olarak başvurucunun kocasının cinayeti hakkındaki şikâyeti Birleşik Krallık'ı ilgilendirse de, Sözleşme ile yer bakımından *(ratione loci)* bağdaşmamaktadır. Diğer taraftan erkek kardeşinin Birleşik Krallık'ta öldürülmesi o Devletteki "yetki alanı" kapsamına sokmuştur ve ilgili şikâyet gerçekten de yer bakımından *(ratione loci)* bağdaşmaktadır (*W. / Birleşik Krallık* Komisyon kararı). İrlanda'ya karşı olan ikinci davada Komisyon, başvurucunun kocasının davalı Devletin yetki alanı içinde bulunmasının, erkek kardeşinin ise bulunmamasının etkisiyle taban tabana zıt sonuçlara varmıştır. Komisyon, bilhassa erkek kardeşi hakkında İrlanda Anayasası'nın 2. ve 3. maddelerinde belirtilen Kuzey İrlanda topraklarına ilişkin anayasal iddianın uluslararası toplum tarafından Kuzey İrlanda üzerindeki yetki alanının temelini oluşturduğunu kabul etmediğini eklemiştir (*W. / İrlanda*, Komisyon kararı).

18. Sınırdan belirli bir mesafe uzaklığa çit yerleştirilmesi, Devletin tek taraflı olarak sınırı oluşturan çizgide başlayan mülki yetki alanını bertaraf etmesine, değiştirmesine veya

sınırlamasına izin vermemektedir (*N.D. ve N.T./ İspanya* [BD], § 109). Atıf yapılan dava, biri Mali ve diğeri Fildişi Sahili vatandaşı olan ve Kuzey Afrika kıyısında yer alan Melilla kapalı bölgesini çevreleyen üç paralel çiti atlayarak İspanyol bölgesine hukuka aykırı giriş yapan iki kişinin Fas'a iadesi hakkındadır. Başvurucular daha sonra onları Faslı yetkililere teslim edecek olan İspanyol güvenlik güçlerinin yardımıyla ancak inebildikleri iç çitin sadece tepesine ulaşmayı başarmışlardır. Mahkeme, İspanya Devleti'nin Melilla sınırındaki toprakları üzerindeki yetkisinin etkin kontrolünü sınırlayabilen ve dolayısıyla da başvurucuların "yetki karinesinin" aksini ispatlayabilen herhangi bir "kısıtlayıcı fiilî *(de facto)* durum" veya "nesnel olguları" ayırt edememiştir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca (başvurucular) İspanya'nın yetki alanına girmektedir. Mahkeme, düzensiz göçle mücadelenin pratik zorluklarının (bu davada, genellikle birkaç yüz yabancı kişiden oluşan grupların sınır duvarlarına saldırması) gerekçesine etki etmediğine dikkat çekmiş; aksine, bağlamın göç özelinde doğasına ilişkin olarak, bireylerin Sözleşme tarafından korunan haklardan ve güvencelerden yararlanmalarını sağlamaya yönelik sistemin olmayışının, yasa dışı bir durumu haklı çıkaramayacağını vurgulamıştır (*ibid.,* §§ 104-111).

19. Mahkeme kısa süre önce Litvanya sınır yetkililerinin Belarus sınırındaki Çeçen bir aileden gelen sığınma başvurularını kabul etmeyi reddetmesinin Litvanya'ya isnat edilebilecek niteliği haiz eylemler olduğunu dolayısıyla o ülkenin Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında yetki alanında olduğunu belirtmiştir (*M.A. ve Diğerleri / Litvanya*, § 70).

20. Bir Devletin yurtdışındaki diplomatik misyonlarının topraklarına ilişkin, Devletin büyükelçilik binaları üzerinde tesis ettiği idari denetimi, bu binalara giren herkesi kendi yetki alanı içine almak için yeterli değildir (*M.N. ve Diğerleri / Belçika* (k.k) [BD], § 119). Bu nedenle Mahkeme Belçika'nın mülki yetki alanını Lübnan'daki Belçika Büyükelçiliğinde vize başvurularını yapmış dört Suriye vatandaşı hususunda tanımayı reddetmiştir. Gerçekten de bahsi geçen Devletin bölgesi içinde veya sınırında olmadıkları için bölgeden sınır dışı edilmelerini gerektiren bir durum yoktur (*ibid*., § 120).

21. İhlal iddiasına yol açabilen durumlar sınır ötesi veya ulusaşırı bir bağlamda gerçekleştiğinde bir Devletin yetkisinin ağırlıklı olarak mülki olması prensibi ile aynı doğrultuda, birkaç taraf Devlete karşı yapılan bir başvuru, kendi topraklarında meydana gelen olaylarla ilgili olarak Sözleşme hükümleriyle yer bakımından (*ratione loci*) uyumludur (*Razvozzhayev / Rusya ve Ukrayna ve Udaltsov / Rusya*, § 160).

2. Belirli bir toprak üzerindeki egemenliğin devri

22. Sözleşme'nin 19. maddesi, Mahkeme'ye, uluslararası hukuk uyarınca mülki egemenliğin devrinin hukuka uygunluğu ve geçerliliği hakkında bir karar verme yetkisi vermemektedir. Fakat Mahkeme, Sözleşme'nin 19. maddesince tanınan yetki kapsamında gerekli olduğu ölçüde "Sözleşme ve protokolleri gereği Yüksek Sözleşmeci Taraflar'a yüklenilen taahhütlere uyulmasını sağlamak" için ve belirli topraklar üzerinde davalı Devletin uyguladığı yetki alanının mahiyetini belirlemek için inceleme yapabilmektedir. Gerçekten de Mahkeme, ihlal edildiği iddia edilen Sözleşme hükmünün iç hukuk hükümlerine atıfta bulunduğu durumlarda, egemenliğin devri meselesini kaçınılmaz bir şekilde saptamak zorundadır. Yerleşik içtihadına göre, Mahkeme bir başvurunun esasını dikkate alırken iç hukuk hükümlerini incelemeli ve buna binaen uygulanacak "iç" hukukun ne olduğunu belirlemelidir (*Ukrayna / Rusya Kırım hakkında)* [BD] (k.k), §§ 341-342).

23. Mahkeme, Ukrayna Hükûmetinin 27 Şubat 2014 ve 26 Ağustos 2015 tarihleri arasında gerçekleşen ve takibinde Kırım bölgesinin (Sivastopol şehri de dâhil olmak üzere) Rusya Federasyonu'na katıldığı olaylar hakkında bir dizi şikâyette bulunduğu Rusya'ya karşı, devletlerarası bir davanın kabul edilebilirliğini incelemiştir. Bu bağlamda Mahkeme; Uluslararası Adalet Divanı, çeşitli uluslararası tahkim mahkemeleri ve İsviçre Federal Mahkemesi tarafından benimsenen yaklaşımı izleyerek Mahkeme'nin, "Kırım'ın ilhakı" olarak sunulan icmalin

uluslararası hukuka göre "meşruluğu" veya bu bölgenin hukuki statüsü hakkında soyut olarak karar vermesine gerek olmadığını açıklamıştır. Bu iddialar Mahkeme'nin önüne getirilmediğinden uyuşmazlık konusunu teşkil etmemektedir (*Ukrayna / Rusya (Kırım hakkında)* (k.k) [BD], §§ 243-244 ve 339). Mahkeme, davalı Devletin "yetki alanı" sorununu iki farklı dönemi ayrı ayrı ele alarak incelemiştir: Rusya Federasyonu'nun, "Kırım Cumhuriyeti" ve Sivastopol Şehri'nin, Kırım'ı Rusya'ya dâhil eden bir "birleşme anlaşmasını" imzaladığı 18 Mart 2014 tarihinden önceki dönem ile bu tarihten sonraki dönem. Mahkeme önceki döneme ilişkin olarak *Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD] (§§ 133-140), davasında olduğu gibi olağan yaklaşımını benimsemiş ancak istisnai şekilde Rusya'nın sınırları dışında bulunan bölge üzerinde "etkin kontrolüne" dayalı olarak yetki alanı kullanımınında bulunduğunu kabul etmiştir. Bunun aksine, Mahkeme ikinci döneme ikinci döneme ilişkin olarak, 21 Mart 2014 tarihli "birleşme anlaşmasının" her iki Devletin egemen topraklarını uluslararası kamu hukuku ile uyumlu bir şekilde değiştirip değiştirmediğini ve ne ölçüde değiştirdiğini değerlendirmenin yerinde olmadığını yinelemiştir. Bununla birlikte Mahkeme, ilk olarak Ukrayna ve Rusya'nın, o zamanlar uluslararası olarak tanınan sınırlarıyla Sözleşme'yi onayladıklarını; ikinci olarak, söz konusu Devletlerin hiçbirinin egemen oldukları topraklarına ilişkin herhangi bir değişiklik bildirmemiş olması ve üçüncü olarak da birtakım Devletlerin ve uluslararası kuruluşların Kırım hakkında Ukrayna'nın toprak bütünlüğünü uluslararası hukuk kapsamında etkileyecek herhangi bir değişikliği tanımayı reddettiklerini tespit etmiştir. Bu şartlar altında Mahkeme, davacı Hükûmetin, Mahkeme'yi her iki tarafın da egemen bölgelerinde bir değişiklik olduğuna dair ikna edici delil sunamadığını belirtmektedir. Bu koşullar altında Mahkeme, başvuran Hükûmetin, yargılamanın taraflarından birinin egemenlik topraklarında herhangi bir değişiklik olduğuna dair kendisini ikna edebilecek herhangi bir argüman ileri sürmediğini belirtmiştir. Başvurunun uygulanabilirliği hakkındaki kararın amacı dolayısıyla, Mahkeme yukarıda bahsedildiği gibi davalı Devletin Kırım üzerindeki yetki alanının "bir bölge üzerindeki etkin kontrol" mahiyetinde olduğunu kabul ederek devam etmiştir (*Ukrayna / Rusya (Kırım hakkında* (k.k) [BD], §§ 338-351). Kısacası, davacı Hükûmet tarafından başvuruya konu edilen idari uygulamanın mağdurlarının davalı Devletin "yetki alanı" kapsamında kaldıkları kabul edilmiştir (*Ukrayna / Rusya (Kırım hakkında)* (k.k) [BD], § 352).

3. Sözleşme'nin 1. maddesi ile 56. maddesi arasındaki ilişki

24. Sözleşme'nin "Ülkesel uygulama" başlıklı 56. maddesi (11 No'lu Protokolün 1998 yılında yürürlüğe girmesinden önceki 63. madde), aşağıdaki gibidir:

> "1. Her Devlet, onaylama sırasında veya daha sonra herhangi bir zamanda, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne göndereceği bir bildirimle bu Sözleşme'nin, uluslararası ilişkilerini yürüttüğü bütün ülke topraklarına veya bunlardan herhangi birine, bu maddenin 4. fıkrası saklı kalmak kaydıyla, uygulanacağını beyan edebilir.
>
> 2. Sözleşme, bildirimde belirtilen ülke toprak veya topraklarında, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin bu bildirimi aldığı tarihten itibaren otuz gün sonra uygulamaya konur.
>
> 3. Bu Sözleşme'nin hükümleri sözü geçen ülkelerde yerel gereklilikler dikkate alınarak uygulanır.
>
> 4. Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca bildirimde bulunmuş olan her devlet, her zaman, bildiriminde belirtmiş olduğu ülke toprağı veya ülke toprakları gerçek kişilerin, hükûmet dışı kuruluşların veya kişi gruplarının başvuruları konusunda bu Sözleşme'nin 34. maddesinde öngörüldüğü biçimde Mahkeme'nin yetkisini kabul ettiğini beyan edebilir."

25. Mahkeme'nin 1. madde kapsamındaki yerleşik içtihadı uyarınca Sözleşme'nin sınır ötesi uygulanması ilkeleri, (özellikle bkz., *Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD]), taraf Devletlerin Sözleşme'yi hazırlarken kararlaştırdıkları, uluslararası ilişkilerinden sorumlu oldukları denizaşırı topraklara ilişkin beyan sisteminin yerine geçmemektedir. Başka bir ifadeyle, 56. maddeye uygun olarak yapılmış bir beyanın yokluğunda başvurucu, Sözleşme'nin uygulanmasını kendi yasal alanı dışında bulunan bir ülkeye genişletmek saikiyle meşru olarak 1. madde hükmüne

dayanamamaktadır (*Quark Fishing Ltd / Birleşik Krallık (k.k); Çagos Adalıları / Birleşik Krallık* (k.k), §§ 67-75).

26. *Quark Fishing Ltd / Birleşik Krallık* (k.k) davasında, bir balıkçılık şirketi, Güney Georgia ve Güney Sandwich Adaları ("GGGSA") yetkililerinin özel bir tür balık avlamak için lisans verilmesi talebini reddetmeleri hakkında bir itirazda bulunmuştur. Davacı şirket, İngiliz Yüksek Mahkemesine başvurarak söz konusu talimatın iptalini sağlamış olsa da; tazminat talebi (İngiliz) mahkeme tarafından Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokolün (mülkiyetin korunması) uygulamasının GGGSA'yı da kapsamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkeme, İngiliz mahkemelerinin kararları doğrultusunda, GGGSA'nın Sözleşme'nin 56. maddesi uyarınca Birleşik Krallık'ın sorumluluğunda olduğunu, ancak Birleşik Krallık'ın 1 No'lu Protokol'ün GGGSA'yı da kapsayacak şekilde genişleten bir beyanda bulunmadığını ortaya koymuştur. Dolayısıyla Mahkeme, başvurucunun 1. madde kapsamında "etkin kontrol" prensibine ilişkin talebini reddetmiştir çünkü bu prensip 56. maddede düzenlenen beyanlar sisteminin yerine geçmemektedir. Başvurucu şirket, İkinci Dünya Savaşının ardından ortaya çıkan sömürge sistemlerine özel geliştirilmiş beyan sisteminin artık çağdışı olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, Sözleşme'nin şartlarının ilk dönemden bu yana önemli ölçüde değiştiği konusunda hemfikir olurken, yalnızca taraf Devletlerin alışılagelmiş imza ve onay usulleri aracılığıyla beyan sistemine bir son verilebileceğine de dikkat çekmiştir. Birleşik Krallık'ın Sözleşme'yi o bölgede (GGGSA) uygulanacak şekilde genişletici bağlamda kabul etmesi, 1 No'lu Protokol'ün de o bölgede uygulanması gerektiği veya Mahkeme'nin Birleşik Krallık'tan bu Protokol'ü genişletememesini bir şekilde haklı sebeplere dayandırmasını talep edebileceği anlamına gelmemektedir. Sözleşme uyarınca, herhangi bir taraf Devletin herhangi bir Protokolü onaylaması veya kendi ulusal yetki alanına ilişkin verdiği kararların gerekçelerini belirtme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

27. *Çagos Adalıları / Birleşik Krallık* (k.k) davasında başvurucular günümüzde Britanya Hint Okyanusu Toprakları (BHOT) olarak bilinen Çagos Adası'nın eski yerleşik halkı veya bu soydan gelen 1.786 kişidir. Adalardan birinde ABD savunma üssü inşası için 1967 ve 1973 yılları arasında Birleşik Krallık Çagos Adalıları fiilen (*de facto*) anavatanlarından sınırdışı etmiş veya oraya dönmelerini yasaklamıştır. Hiçbir kuvvet kullanımı söz konusu olmasa da ada sakinleri yerlerinden edilip, evlerini ve geçim kaynaklarını kaybettikten sonra kendilerini muhtaç durumda bulmuşlardır. İngiliz mahkemelerindeki yargılamalar, 1982'de adalıların anavatanlarına dönme haklarından feragat etmelerini içeren bir anlaşmayla sonuçlanmıştır. Sözleşme'nin yer bakımından (*ratione loci*) uygulanabilirliğine karar veren Mahkeme, Birleşik Krallık'ın 56. madde altında Britanya Hint Okyanusu Toprakları nüfusuna bireysel dilekçe hakkını genişletme konusunda bir bildirimde bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, başvurucunun, 56. maddenin bir sömürge dönemi kalıntısı olduğu ve Sözleşme'nin korumasında boşluk yaratacağı sebebiyle kenara bırakılması gerektiği; 1. madde uyarınca düzenlenen yetki alanı dayanağının (bkz. *Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD]) öncelikli değerlendirilmesi gerektiğine dair iddialarını reddetmiştir. 56. madde yürürlükte kalmıştır ve anlamı açıktır; Mahkeme sözde arzu edilen herhangi bir sonuca ulaşmak veya yapılan hataları telafi etme saikiyle maddeyi istediği zaman yürürlükten kaldıramayacaktır. Birleşik Krallık'ta son kararın siyasetçilere veya kamu çalışanlarına kaldığı gerçeği Sözleşme'nin yasal alanı dışında bulunan bir toprağın o Devlet'in yetki alanı içine girmesi için yeterli gerekçe oluşturmamaktadır. Son olarak, başvurucular İngiliz mahkemelerinin kararları hakkında 6. madde kapsamında şikâyette bulundukları için, Mahkeme'nin değerlendirmesi bu hüküm kapsamında güvence altına alınan usuli haklar ile sınırlı olmalıdır.

4. Hukuk veya ceza muhakemesinin başlaması ile oluşturulan yetki alanı bağlantısı

28. Bir bireyin hiçbir bağlantısı olmadığı bir taraf Devlette usuli bir süreç başlatmış olması o Devletin birey üzerinde yetki alanı tesis etmesi için yeterli değildir. (*Abdul Wahab Khan / Birleşik Krallık* (k.k) § 28). Bireyin söz konusu Devlet ile bağlantısı bulunması hâlinde durum daha farklı değerlendirilmektedir.

29. Bu nedenle bir davaya konu olaylar davalı Devletin ülkesi dışında meydana gelmiş olsa dahi bir bireyin bu olaylara ilişkin o (davalı) Devletin mahkemelerinde bir hukuk davası ikame etmesi hâlinde – açıkça yargılamanın sonucuna halel getirmeksizin madde 6 § 1 kapsamında güvence altına alınan haklar doğrultusunda – Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca yadsınamaz bir "yetki alanı bağlantısı" bulunmaktadır (*Marković ve Diğerleri / İtalya* [BD], § 54; ayrıca bkz. *Çagos Adalıları / Birleşik Krallık* (k.k), § 66). Gerçekten de iç hukuk dava açma hakkı tanıyorsa ve talep edilen hak Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca ilk bakışta *(prima facie)* aranan nitelikleri haizse, Mahkeme bu tür iç hukuk yargılamalarının diğer ulusal yargı düzeyindeki davalardan farklı şekilde değerlendirilmesi için hiçbir neden görememektedir. Davaya konu olduğu iddia edilen bir olayların sınır ötesi niteliği, 6. maddenin uygulanabilirliği ve yargılamanın nihai sonucu üzerinde etkili olsa bile, bu durum hiçbir koşulda ilgili Devletin yer (*ratione loci)* ve kişi *(ratione personae)* bakımından yetki alanını etkilememektedir. Yerel mahkemelerde ikame edilen bir hukuk davası söz konusu ise, 6. madde hükmü saklı kalmak kaydıyla ilgili Devlet, Sözleşme'nin 1. maddesi tarafından korunan haklara saygı gösterilmesini güvence altına almakla yükümlüdür *Marković ve Diğerleri / İtalya* [BD], §§ 53-54). Bu davada Mahkeme, davalı Devletin, başvurucular tarafından İtalyan Mahkemeleri önünde açılan hukuk davasının sınır ötesi niteliği haiz olması sebebiyle uyuşmazlığın yer bakımından kabul edilemez olduğu yönündeki itirazını incelemiştir (ve NATO kuvvetlerinin Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ndeki hava saldırısı).

30. Benzer şekilde, taraf Devletin soruşturma veya kovuşturma makamları, o Devletin yetki alanı dışında meydana gelen bir ölümle ilgili kendi iç hukuklarına göre kendi cezai soruşturma veya kovuşturmalarını başlatırsa (örneğin, evrensel yetki alanına dair hükümler uyarınca veya aktif veya pasif kişilik ilkesi temelinde) söz konusu soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması, o Devlet ile daha sonra Mahkeme önünde dava açan mağdurun akrabaları arasında 1. maddenin amaçları doğrultusunda bir yetki alanı bağlantısı kurmak için yeterlidir. (*Güzelyurtlu ve Diğerleri / Kıbrıs ve Türkiye* [BD], § 188). Bu yaklaşım, ayrı ve özerk bir yükümlülüğe dönüşen, ancak bu hükmün esasa ilişkin yönleriyle ilgili fiiller söz konusu olduğunda uygulama bulan 2. madde kapsamında etkin bir soruşturma yürütmeye yönelik usuli yükümlülüğün doğası ile de uyumludur. Bu bağlamda ölüm yetki alanı dışında gerçekleşmiş olsa bile, ilgili Devleti bağlayıcı ve 2. maddeden doğan ayrı bir yükümlülük olarak değerlendirilebilmektedir (*ibid.*, § 189 ve metin içi atıflar). Ayrıca, 2. madde kapsamındaki usuli yükümlülükle ilgili olarak salt yetki alanı bağının kurulması, esasa ilişkin fiilin taraf Devletin yetki alanına girdiği veya söz konusu fiilin bu Devlete atfedilebilir olduğu sonucunun çıkarılmasına cevaz vermemektedir. (*Hanan / Almanya* [BD], § 143).

31. Öte yandan, yetki alanı dışında gerçekleşen bir ölüme ilişkin, taraf Devlet kendi iç hukukunda herhangi bir soruşturma veya kovuşturma başlatmamışsa, Mahkeme her hâlükârda 2. maddenin getirdiği usuli yükümlülük bağlamında o Devletin yetki alanının bulunup bulunmadığını tespit etmek zorundadır. 2. madde kapsamındaki usul yükümlülüğü ilke olarak yalnızca ölüm anında müteveffanın yetki alanında bulunduğu taraf Devlet bakımından uygulama bulacak olsa da, *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya* §§ 243-44 davasında geliştirilen ilkeler uyarınca ancak bir davadaki "belirli özellikler", bu yaklaşımdan ayrılmayı haklı çıkarabilecektir. Ancak Mahkeme, 2. madde kapsamındaki soruşturma yükümlülüğüne ilişkin olarak, hangi türdeki "belirli özelliklerin" yetki alanı bağlantısının varlığını tetiklediğinin soyut olarak tanımlaması gerekmediği kanaatindedir zira her dava özelindeki somut olaylar ayrı koşullara bağlı olacağından, kıstaslar bir durumdan diğerine önemli ölçüde değişebilmektedir (*Güzelyurtlu ve Diğerleri / Kıbrıs ve Türkiye* [BD], § 190). Bununla birlikte yakın zamanda Mahkeme, mağdur(lar) ile davalı Devlet arasında, Sözleşme'nin 2. maddesine ilişkin düzenlenen yetki alanı bağlantısının kurulmasına ilişkin ilkelerin, Sözleşme'nin 3. ve 5. maddelerine de uygulanabileceğini ileri sürmüştür (*Razvozzhayev / Rusya ve Ukrayna ve Udaltsov / Rusya* § 157).

32. Dolayısıyla Kıbrıs'taki bir Rus uyruklunun görünüşe göre şiddet sonucu gerçekleşen ölümünün ardından Kıbrıs ve Rus soruşturma makamlarının icraatlerine ilişkin *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, § 243-244) davasında Mahkeme, Rusya'nın başvuruda belirtilen olguların yetki alanı

dışında kaldığı ve bu nedenle sorumluluğunun olmadığı yönündeki itirazını reddetmiştir. (Somut olayda) İnsan ticareti iddiası Rusya'da başladığından Mahkeme, Rusya'nın ülke egemenliği sınırları içerisinde, mağduru insan ticaretinden korumak için ne ölçüde adım atabileceğini belirlemeye, insan ticareti iddialarını ve özellikle Rusya'da yaşayan tanıkları sorgulayarak ölümüne yol açan koşulları soruşturmaya yetkilidir (§§ 206-208). Ayrıca, başvurunun esasını Sözleşme'nin 2. maddesinin usule ilişkin hükümleri uyarınca değerlendiren Mahkeme; 2. maddenin, üye Devletlerin ceza kanunlarının, kendi vatandaşlarından birinin kendi toprakları dışında ölümüyle ilgili davalarda evrensel yetki alanı tesis etmesini gerektirmediği sonucuna varmıştır. Bu nedenle, (mağdur) Rus vatandaşı olsa bile, mağdurun Kıbrıs'taki ölümünü soruşturmak için Rus makamlarına düşen bağımsız bir yükümlülük bulunmamaktaysa da Rusya ilgili delilleri topraklarında bulunduran Devlet olarak hukuki yardım sağlama yükümlülüğü altındadır (§§ 243-245).

33. *Aliyeva ve Aliyev / Azerbaycan* davası, iki Azerbaycan vatandaşının, Ukrayna'da bulunan bir diğer Azerbaycan uyruklu bireyin öldürmesi üzerine, (öldürülen) Azerbaycan uyruklunun ebeveynleri tarafından Mahkeme önüne getirilen başvuruya ilişkindir. Ukrayna ve Azerbaycan arasındaki adli yardımlaşma anlaşmasına göre, dava Azerbaycan'a nakledilmişse de Azerbaycan makamları delil yokluğundan şüpheliler aleyhindeki işlemleri durdurmuştur. Mahkeme, Azerbaycan'ın 1993 Minsk Sözleşmesi uyarınca Ukrayna makamları tarafından başlatılan cezai soruşturmayı sürdürme yükümlülüğünü kabul ettiğini dikkate alarak, re'sen (*ex officio)*, yer bakımından yetki (*ratione loci)* konusunu ele almıştır öyle ki; Azerbaycan, 2. madde kapsamındaki usul yükümlülüğü doğrultusunda Ukrayna makamları tarafından başlatılan ceza soruşturmasını sürdürmeyi taahhüt ettiğinden, ölümün nerede gerçekleştiğine bakılmaksızın, böyle bir soruşturmayı yürütmekle yükümlüdür. Bu nedenle, 1. madde anlamında Azerbaycan'ın yetki alanı, yalnızca Azerbaycan makamlarının, uygulanabilir uluslararası anlaşma ve iç hukuk uyarınca Ukrayna tarafından daha önce açılmış olan davaları almaya karar verdiği ölçüde uygulanabilmektedir. (§§ 55-57).

34. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti"nin ("KKTC") birkaç eski mukiminin Kıbrıs Cumhuriyeti içerisindeki "KKTC" topraklarında öldürülmesine ilişkin *Güzelyurtlu ve Diğerleri / Kıbrıs ve Türkiye* [BD] davasında, KKTC makamları cinayetlere ilişkin kendi soruşturmalarını başlatmış ve böylece başvurucular ile Türkiye arasında "KKTC" makamlarının eylem ve ihmallerine karşı *(vis-à-vis)* Türkiye'nin sorumluluğunu doğuran bir "yetki alanı bağlantısı" kurulmuştur. Dahası, Kıbrıs'taki durum hususi niteliği haizdir. Her şeyden önce, uluslararası toplum Türkiye'nin Kıbrıs'ın kuzeyini işgal ettiğini kabul etmekte ve "KKTC"yi uluslararası hukuka göre bir Devlet olarak tanımamaktadır. Sözleşme'nin amaçları uyarınca Kuzey Kıbrıs, Türkiye'nin etkin kontrolü altındadır. İkincil olarak, şüpheliler "KKTC"ye kaçmış ve böylece Kıbrıs Cumhuriyeti'nin şüpheliler hakkında cezai soruşturma yapmasının ve dolayısıyla sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirilmesinin önüne geçilmiştir. Somut olayın şartları ve özellikle "KKTC"nin soruşturma başlattığı hususu göz önünde bulundurulduğunda Mahkeme, işbu davanın Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca Türkiye'nin yetki alanında olduğuna kanaat getirmiştir (ibid., §§ 191-197).

35. *Romeo Castaño / Belçika* davasında başvurucular, Belçika makamlarının, ETA terör örgütünün üyesi olduğundan şüphelenilen ve başvuruculara, Belçika'da mukim olan babalarını öldürüldüğü iddia edilen ve İspanya'da bulunan bir kişi hakkında İspanyol makamlarınca verilen bir Avrupa Tutuklama Emri'ni infaz etmeyi reddetmesinden şikâyetçi olmuşlardır ki bu durum şüpheli hakkında İspanya tarafından cezai kovuşturma açılmasına engel olmuştur. Yukarıda bahsi geçen *Güzelyurtlu ve Diğerleri* ile *Rantsev* davalarından farklı olarak; başvurular 2. maddenin usuli kısmı dayanak gösterilerek Belçika'nın söz konusu cinayet hakkında cezai soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmediği iddiası üzerine temellendirilmemiştir. Bununla birlikte Mahkeme, davalı ile "yetki alanı bağlantısının" varlığının belirlenmesine dair yukarıda bahsi geçen kararlarda belirlenen ilkelerin mevcut davada gerekli değişiklikler yapılarak (*mutatis mutandis)* uygulanması gerektiği kanaatindedir. Şüphelinin Belçika'ya kaçtığını ve İspanyol yetkililerin, her iki Devlet için de bağlayıcı olan Avrupa Tutuklama Emri sistemi çerçevesinde, Belçika'daki muadil kurumdan şüpheliyi tutuklayıp teslim etmelerini talep ettikleri göz önüne

alındığında, Mahkeme, şu sonuca varmıştır: mevcut "özel koşullar", başvurucular ile Belçika arasında bir "yetki alanı bağlantısı" tesis edilmesinde yeterlidir (ibid. , §§ 38-42).

36. *Hanan / Almanya* [BD] davasında, Mahkeme *Güzelyurtlu ve Diğerleri* kararı ışığında belirlenen ilkeler ışığında "yetki alanı bağlantısı" mevcudiyetini değerlendirmiştir. 2. maddenin yalnızca usuli boyutuna ilişkin bu davada, BM Antlaşması'nın VII. maddesi uyarınca Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından verilen bir yetki çerçevesinde Uluslararası Güvenlik Yardım Gücü (ISAF) bünyesinde faaliyet gösteren bir Alman albay, Afganistan'da Taliban isyancıları tarafından kaçırılan iki akaryakıt tankerine hava saldırısı emri vererek isyancıların ve bir dizi sivilin ölmesine ve yaralanmasına sebebiyet vermiştir. Alman bir savcı, albayın cezai sorumluluğunun olmadığını gerekçe göstererek nihai olarak sonlandırdığı bir soruşturma başlatmıştır. Mahkeme, söz konusu Devletin yer bakımından (*ratione loci*) yetki alanı dışında meydana gelen ve sınır ötesi yetki alanının kullanımına ilişkin olmayan ölümlere ilişkin bir soruşturma açmasının, ilgili Devlet ve mağdur arasında yetki alanı bağlantısı kurmak için yeterli olduğu presibinin, işbu davada uygulanamayacağına kanaat getirmiştir. Alman savcılığı tarafından soruşturulan ölümler, Sözleşme bölgesi dışında, BM Güvenlik Konseyinin yetkisi çerçevesinde bir ülke dışı askerî operasyon sırasında meydana gelmiştir. Yalnızca bir soruşturmanın açılmasına dayalı bir yetki alanı bağının kurulması, ülke dışı askerî operasyonlar sırasında meydana gelen ölümlere ilişkin ulusal düzeyde soruşturma açılması üzerinde caydırıcı bir etkiyi haiz olabilir ve aynı operasyona katılan taraf Devletlere karşı Sözleşme'nin tutarsızca uygulanmasına yol açabilirdi. Dahası, bu (yönde yapılan bir yorum) Sözleşme'nin uygulama alanının ölçüsüz genişletilmesine sebebiyet verecektir. Ayrıca Mahkeme somut dava üzerinden, taraf Devlette, kendi yetki alanı dışında meydana gelen bir ölümle ilgili olarak soruşturma veya kovuşturma başlatılmamış olsa bile yetki alanı bağlantısını tesis edebilecek, 2. maddede düzenlenen usule ilişkin yükümlülüklere halel getirebilecek belirli özelliklere dikkat çekmiştir. Her şeyden önce Almanya, geleneksel uluslararası insancıl hukuk uyarınca söz konusu hava saldırısını, olası bir savaş suçundan dolayı Alman Silahlı Kuvvetleri mensuplarının bireysel cezai sorumluluğu söz konusu olabileceğinden soruşturmak mecburiyetindedir. İkinci olarak, Afgan makamlarının, yasal nedenlerden ötürü bizzat cezai bir soruşturma başlatmaları engellenmiştir. ISAF Kuvvetlerin Statüsü Anlaşması'nın I. Kısmının 3. bölümü uyarınca, asker katkısında bulunan Devletler, gerçekten de ISAF'a katkıda bulundukları personel üzerinde, birliklerinin Afganistan'da işleyebilecekleri herhangi bir cezai veya disiplin suçu bakımından münhasır yetki alanını haizdir. Üçüncü olarak, Alman savcılık makamları ayrıca, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Roma Statüsü'nün onaylanmasına ilişkin iç hukukları uyarınca Alman vatandaşlarının, silahlı kuvvetlerinin mensupları tarafından yurt dışında işlenen savaş suçları veya haksız ölümlerden sorumluluklarına ilişkin bir ceza soruşturması başlatmakla yükümlüdürler. Tüm bu etkenler bir arada değerlendirildiğinde, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca soruşturmaya ilişkin usuli yükümlülükle ilgili olarak Sözleşme'nin 1. maddesinin amaçları bakımından yetki alanı bağlantısının varlığını gündeme getiren "özel nitelikler" söz konusudur (ibid., §§ 134-145).

37. Yukarıda bahsedilen bütün davalar, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki usule ilişkin yükümlülükleri çerçevesinde bir taraf Devlet makamlarının girişimiyle başlatılan (veya başlatılması gereken) ceza yargılamasına ilişkindir. Öte yandan bu gerekçe, ilgili Devletle önceden herhangi bir bağlantısı olmayan bir kişi tarafından ikame edilen *idari* nitelikteki davalar için – örneğin vize almaya yönelik davalar – geçerli değildir; nitekim böyle bir durumda söz konusu Devletin takdir yetkisi, herhangi bir antlaşma yükümlülüğü ile düzenlenmemiştir. Mahkeme özellikle göç meselesinde aksi yönde bir uygulamanın, Sözleşme'nin neredeyse evrensel düzeyde uygulanmasına sebebiyet vereceğini, zira tek taraflı tercihleri temelinde, dünyanın neresinde olduklarına bakılmaksızın, yetki alanı dışında Sözleşme'ye aykırı olacak şekilde taraf Devletlerin kötü muamelesine maruz kalma riski altında olan her bireyin ülkelerine girişine izin verilmesi hususunda Devletler için sınırsız bir yükümlülük doğuracağını belirtmiştir. Öyle ki, bir taraf Devletin bir göçmenlik başvurusuna ilişkin karar vermesi, başvuruyu yapan kişiyi kendi yetki alanına sokmak için yeterliyse, tam da bu doğrultuda bir yükümlülük yaratılmış olacaktır. Söz konusu kişi, bir başvuruda bulunarak bir yetki alanı bağlantısı tesis edebilecek ve bu nedenle, böyle bir senaryoda, 3. madde kapsamında aksi hâlde mevcut olmayacak bir

yükümlülüğe yol açabilecektir (*M.N. ve Diğerleri / Belçika* (k.k) [BD], § 123; *Abdul Wahab Khan / Birleşik Krallık* (k.k), § 27). Sözleşme'nin uygulama kapsamının bu şekilde genişletilmesi, yabancıların girişini, ikametini ve sınır dışı edilmesini kontrol etme hakkına ilişkin uluslararası antlaşmalara konu olan, Mahkemece kabul edilen ve Sözleşme'de de yer alan, uluslararası kamu hukukunun yerleşik ilkelerini hükümsüz kılma etkisini haiz olacaktır (*M.N. ve Diğerleri / Belçika* (k.k) [BD], § 124 ve metin içi atıf yapılan içtihatlar).

B. Mülkilik ilkesinin istisnaları

38. Bugüne dek Mahkeme, bir taraf Devletin kendi sınırlarının dışında yetki alanı kullanmasına yol açabilecek bir dizi istisnai durumu kabul etmiştir. Her vakada, Devletin ülke dışında yargı yetkisini kullandığına dair Mahkeme'nin tespitini gerektiren ve haklı kılan istisnai koşulların mevcut olup olmadığı sorusu, hususi olaylara atıfta bulunularak belirlenmelidir (ibid., § 105; *Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], § 132). Esasında, uluslararası hukuk bir Devletin yetki alanını ülke dışında kullanmasını engellemese de, bu tür yetki alanının öne sürülen temelleri (milliyet ve bayrak dâhil), genel bir kural olarak, diğer ilgili Devletlerin egemen toprak haklarıyla tanımlanır ve sınırlandırılır (*M.N. ve Diğerleri / Belçika* (k.k) [BD], § 99).

39. Dahası, bir davanın uluslararası unsurlar içermesinin, o davanın Sözleşme'nin 1. maddesinin amaçları doğrultusunda ülke dışılık (unsurunu) haiz olması bağlamında tek başına yetersiz olduğu vurgulanmalıdır. Vatandaş olup olmadıklarına bakılmaksızın, davalı Devletin ülkesi dışında bulunan ancak önceden var olan bir aile hayatından veya özel hayattan kaynaklanan sebepler dolayısıyla yetki alanı sorununun ortaya çıkmadığı ve Devletin korumakla yükümlü olduğu bireyler hakkında alınan kararlarla ilgili 8. madde kapsamındaki davalara ilişkin durum budur (*M.N. ve Diğerleri / Belçika* (k.k) § 109, ve metin içi atıf yapılan içtihatlar). Benzer şekilde, 1. maddenin hükümleri "yetki alanının" "sebep ve sonuç" kavramını kabul etmediğinden, anlık bir sınır ötesi eylem bu açıdan etkisizdir (*Medvedyev ve Diğerleri / Fransa* [BD], § 64).

40. Mülkilik ilkesine bir istisna olarak, bir taraf Devletin 1. madde kapsamındaki yetki alanı, (ilgili Devletin) makamlarının kendi toprakları dışında sonuç doğuran fiillerini de kapsayabilir (*Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], § 133 ve metin içi atıflar). Bir Devletin kendi sınırları dışında yetki alanı, aşağıdaki iki yoldan biriyle tesis edilebilir:

a. başvurucunun *şahsı* üzerinde fiilen kullanılan yetki (veya kontrol) temelinde (kişisel yargı yetkisi kavramı veya *ratione personae*);
b. söz konusu yabancı *toprak* üzerinde fiilen uygulanan kontrol temelinde (mekânsal yetki kavramı veya *ratione loci*).

41. Mahkeme, belirli bir bölge üzerinde davalı bir Devlet tarafından kullanılan yetki alanının niteliğini belirlemek için gerekli olduğu ölçüde ve sadece bu konuda yetkilendirilmiştir ki bu – Sözleşme'nin 19. maddesi, "Sözleşme ve protokolleri gereği Yüksek Sözleşmeci Taraflar'a yüklenilen taahhütlere uyulmasını sağlamak" olarak tanımlamaktadır (*Ukrayna / Rusya (Kırım hakkında)* (k.k) [BD], § 341).

42. Ancak yukarıda belirtilen iki farklı yetki alanı kavramını sırasıyla incelemeden önce, düşmanlıkların aktif olarak devam ettiği aşamada yabancı bir ülkede askerî operasyon yürüten bir Devletin yetki alanı konusunu ayrıca değerlendireceğiz.

1. Uluslararası silahlı çatışmanın aktif aşaması

43. Çatışmaların aktif aşamasında (savaş aşaması) gerçekleştirilen askerî operasyonlar ile savaş hâlinin aktif aşaması sona erdikten sonra "işgal" aşamasında meydana gelen diğer olaylar arasında bir ayrım yapılmalıdır (*Gürcistan / Rusya (II) (esas)*, § 83). Mahkeme, uluslararası bir silahlı çatışma çerçevesinde başka bir Devletin topraklarında askerî operasyon yürüten bir taraf Devletin eylemlerinin; eylemler, savaş hâlinin aktif aşamasında meydana geldiğinden, eski

Devlet adına herhangi bir yer (*ratione loci*) veya kişi (*ratione personae*) bakımından yetki alanına yol açmayacağına karar vermiştir. Gerçekten de böyle bir durumda, bir Devlet tarafından sınır ötesi yetki alanı kullanılıp kullanılmadığını belirlemek için Mahkeme'nin içtihatlarında yer alan koşullar karşılanmamaktadır. Her şeyden önce, uluslararası bir silahlı çatışma sırasında gerçekleştirilen askerî operasyonlar – örneğin silahlı saldırılar, bombalama – durumunda, genel olarak bir alan üzerinde "etkin kontrolden" söz edilememektedir. Kaos ortamında bir bölge üzerinde kontrol kurmaya çalışan düşman askerî güçler arasında silahlı çatışmanın gerçekleşiyor olması, o alan üzerinde (hiçbir) kontrol olmadığı anlamına gelir. Ayrıca, bir kaos bağlamında bir alan üzerinde kontrol kurmaya çalışan düşman askerî güçler arasında silahlı çatışma olmasının, bireyler üzerinde herhangi bir şekildeki "kamu görevlileri tarafından yetki ve kontrolü" de engellemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, bir yakınlık unsuru içeren münferit ve belirli fiiller (ilgili Devletlerin kamu görevlilerinin yetki ve kontrolü bağlamında gerçekleşen örneğin; silahlı kuvvetleri/polisi tarafından hedeflenen silahlı ateşleme gibi, aşağıda açıklanmıştır) ile muharip bir Devlet tarafından bombalama ve topçu bombardımanı yaparak düşmanı savaş dışı bırakma (*hors de combat*) ve belirli bir alan üzerinde kontrol kurma amacı taşıyan fiilleri karşılaştırmıştır Ayrıca, Sözleşme'nin 1. maddesinin, yabancı topraklardaki muharebe hareketlerinin aktif aşamasında Devletin "yetki alanını" ortadan kaldırdığı şeklinde yorumlanması, Yüksek Sözleşmeci Tarafların, kendi toprakları dışında uluslararası bir silahlı çatışmaya girdiği durumlarda, Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında askıya alma uygulamasından doğmuştur. Bu, Yüksek Sözleşmeci Tarafların bu gibi durumlarda 1. madde anlamında yetki alanını kullanmadıkları şeklinde yorumlanabilmektedir (*Gürcistan / Rusya (II) (esas)*, §§ 125-139).

44. Mahkeme; Sözleşme'nin 1. maddesindeki "yetki alanı" kavramının bu yönde yorumlanmasının, uluslararası silahlı çatışma bağlamında taraf Devletin kendi toprakları dışında fakat başka bir taraf Devletin toprakları içinde muharebe hareketlerinin aktif aşamasında meydana gelen ve davalı bir Devlet tarafından yapılan eylem ve ihmaller sonucu mağdur olduğu iddia edilenler için tatmin edici görünmeyebileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte, mağdur olduğu iddia edilenlerin ve ihtilaflı olayların çok sayıda olması, elde edilen delillerin büyüklüğü, ilgili koşulların tespit edilmesinin zorluğu ve bu tür durumların ağırlıklı olarak Sözleşme haricindeki hukuk normları üzerinden düzenlendiği gerçeği dikkate alındığında (özellikle, uluslararası insancıl hukuk veya silahlı çatışma hukuku) Mahkeme, bugüne kadar kurulmuş olan "yetki alanı" kavramının anlaşılmasının ötesinde içtihadını geliştirecek bir konumda olmamıştır. Mahkeme'ye, davalı bir Devletin toprakları dışında uluslararası bir silahlı çatışma bağlamında savaş fiillerini ve aktif muharebe harketlerini değerlendirme görevi verilecekse, bu tür bir görev için gerekli hukuki dayanağını oluşturmak taraf Devletlere düşmektedir. Bu durum Devletlerin, bu bağlamda uluslararası insancıl hukukun çok detaylı kurallarına uymak zorunda oldukları dikkate alındığında, hukuki düzenlemeler dışında hareket edebilecekleri anlamına gelmemektedir (*Gürcistan / Rusya (II) (esas)*, §§ 139-143).

45. Aksine, aktif muharebenin sona ermesinden sonra askerî işgal "faal" Devlete, etkin kontrolü temelinde söz konusu topraklar ve/veya belirli bireyler üzerindeki yetki alanı sağlayabilir (*Gürcistan / Rusya (II) (fond)*, §§ 161-175).

2. Başvurucunun şahsı üzerinde kullanılan yetki

a. Genel yorum

46. Ulusal düzeyde alınan kararların yurt dışında ikamet eden kişilerin durumu üzerinde bir etkisi olması, ilgili Devletin kendi toprakları dışındaki kişiler üzerinde yetki alanı tesis edecek nitelikte değildir (*M.N. ve Diğerleri / Belçika* (k.k) [BD], § 112). Sözleşme'nin münferit bir davaya uygulanıp uygulanmadığını belirlemek için Mahkeme, başvurucu ile davalı Devlet arasındaki bağlantının niteliğine ilişkin istisnai koşulların gerçekten mevcut olup olmadığını – örneğin davalı Devlet'in yetki veya kontrolü etkin bir şekilde kullanıp kullanmadığını göstermek gibi – incelemelidir. (*M.N. ve Diğerleri / Belçika* (k.k) [BD], §§ 112-113).

b. Diplomatik temsilcilerin ve konsolosluk temsilcilerinin eylemleri

47. Bir Devletin yetki alanı, diplomatik veya konsolosluk temsilcilerinin uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak yurt dışında diğer kişiler veya mülkleri üzerinde uyguladıkları faaliyetlerinden kaynaklanabilmektedir (*Banković ve Diğerleri / Belçika ve Diğerleri* (k.k) [BD], § 73). Bazı açılardan, bir taraf Devletin vatandaşları, yurt dışında yaşıyor veya ikamet ediyor olsa bile, o Devletin yetki alanına girmektedir; bu durum özellikle diplomatik temsilciler ve konsolosluk temsilcilerinin Sözleşme kapsamında ülkelerinin sorumluluğuna gidilebilecek bir dizi işlevi yerine getirmesinde söz konusu olmaktadır (*X. / Almanya*, Komisyon kararı). Başvurucu fiziki olarak kendi Devletinde olsa bile, o Devletin diplomatik temsilciler ve konsolosluk temsilcilerinin yurt dışında meydana gelen ancak söz konusu başvurucuyu doğrudan ilgilendiren eylem ve ihmalleri, başvurucuyu yetki alanına dâhil etmektedir (*X./ Birleşik Krallık* Komisyon kararı).

48. Dolayısıyla Komisyon, aşağıdaki durumlarda başvuruculara davalı Devletin yetki alanı içinde olduğunu tespit etmiştir:

- Fas'taki Alman konsolosluk görevlileri tarafından, başvurucuya (kendisini Südet Alman topluluğunun bir üyesi olarak değerlendirdiği için Alman vatandaşı olduğunu kabul etmeyen bir Alman vatandaşı) ve eşine karşı gerçekleştirildiği iddia edilen, itibarlarını zedeleyen ve nihayetinde, başvurucuya göre, onun Fas topraklarından sınır dışı edilmesine sebep olan bir dizi eylem (*X. / Almanya,* Komisyon kararı);
- İngiliz vatandaşı olan başvurucunun, babası tarafından Ürdün'e götürülen çocuğunun velayetinin geri verilmesi için yardım istediği Amman'daki (Ürdün) İngiliz konsolosunun eylemsiz olduğu iddiası (*X. / Birleşik Krallık*, Komisyon kararı);
- Danimarka'nın Demokratik Alman Cumhuriyeti Büyükelçisi'nin (GDR), Danimarka Büyükelçiliğine sığınan bir grup Almanı geri göndermek için o Devletin polisini araması (*M. / Danimarka*, Komisyon kararı).

49. Aksi yöndeki bir kararında Mahkeme, menşei ülkelerinde kötü muamele görme riskine dayanarak Lübnan'daki Belçika Büyükelçiliğine vizeye gereğince başvuramayan dört Suriye vatandaşı üzerinde Belçika'nın yetki alanının söz konusu olmadığına karar vermiştir. Her şeyden önce, elçiliklerinin korumasından yararlanmak isteyen başvurucular, Belçika vatandaşları değildir. İkinci olarak diplomatik temsilciler o dönemde başvurucular üzerinde hiçbir zaman fiilen (*de facto*) kontrol uygulamamışlardır. Dahası, Beyrut'taki Belçika Büyükelçiliğinde bulunmayı ve vize başvurularını orada yapmayı kendi özgür iradeleriyle seçmişlerdir – esasında, başka bir büyükelçiliğe başvurmayı tercih edebilir ve sonrasında Belçika Büyükelçiliğinin binasını herhangi bir engel olmaksızın terk edebilirlerdi (*M.N. ve Diğerleri / Belçika* (k.k) [BD], § 118). Bu bağlamda, diplomatik temsilcilerin, mevcut davada olduğu gibi, yalnızca bir "posta kutusu" rolüne sahip olması sebebiyle, ulusal topraklardaki Belçika makamlarının mı yoksa yurt dışına gönderilen diplomatik temsilcilerin mi (idari) kararlardan sorumlu olduğunu tespit etmek yersizdir (ibid., § 114).

c. Bir gemi veya uçakta işlenen fiiller

50. Diplomatik temsilciler ve konsolosluk temsilcileri tarafından gerçekleştirilen eylemlere ek olarak, bir Devlet tarafından sınır ötesi yetki alanı kullanımı kabul edilmesinin bir diğer örneği, o Devletin diplomatik temsilcileri veya konsolosluk temsilcilerinin yurt dışındaki faaliyetlerini yürüttüğü ve o Devlette kayıtlı veya o Devletin bayrağını taşıyan uçak ve gemilerdeki eylemleri konu alan davalardır. Bu özel durumlarda, uluslararası teamül hukuku ve antlaşma hükümleri, ilgili Devlet tarafından sınır ötesi yetki alanı kullanımını açıkça tanımış ve tanımlamışlardır (*Kıbrıs / Türkiye*, Komisyon kararı; *Banković ve Diğerleri / Belçika ve Diğerleri* (k.k) [BD], § 73; *Medvedyev ve Diğerleri / Fransa* [BD], § 65); *Bakanova / Litvanya*, § 63; *Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya* [BD], § 75).

d. Anlaşma ile başka bir Devletin egemenlik yetkilerinin kullanılması

51. Mahkeme, yerel idarenin rızası, daveti veya zımni icazetiyle, normalde bu Devlet tarafından kullanılması gereken kamu yetkilerinin tamamını veya bir kısmını kullanan bir taraf Devletin sınır ötesi yetki alanı kullandığını kabul etmiştir (*Banković ve Diğerleri / Belçika ve Diğerleri* (k.k) [BD], § 71). Sonuç olarak, örf-adet, antlaşma veya diğer anlaşmalara uygun olarak bir taraf Devletin makamları tarafından, başka bir Devletin topraklarında yürütme veya yargı işlevleri yürütürse; söz konusu eylemler, ev sahibi Devletten ziyade taraf Devlete isnat edilebilir olduğu sürece Sözleşme'ye aykırı eylemlerden taraf Devlet sorumlu tutulabilecektir (*Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], § 135).

52. İadeye ilişkin olarak, bir Devlet, başka bir Devlette bulunan bir kişinin tutukluluğunun infazı amacıyla Interpol tarafından çıkarılan bir Avrupa yakalama emri veya uluslararası yakalama emri çıkardığında ve Interpol uluslararası yükümlülükleri uyarınca bu emri yerine getirdiğinde, başka bir Devlet tarafından infaz edilmiş olsa bile, talepte bulunan Devlet Sözleşme uyarınca bu tür bir yakalamadan sorumludur (*Vasiliciuc / Moldova Cumhuriyeti*, §§ 23-24; *Stephens / Malta (no. 1)*, §§ 51-54). Yakalama emri, talepte bulunulan Devletin makamlarının tespit edemediği teknik bir usulsüzlük içeriyorsa, talepte bulunan Devlet, kendi iç hukuku uyarınca makamlarınca çıkarılan ve diğer Devlet tarafından infaz edilen hukuka aykırı yakalama emrinden uluslararası yükümlülüklerine uygun olarak Sözleşme uyarınca sorumlu olmalıdır (*ibid.*, § 52).

53. Komisyon *X. ve Y. / İsviçre* (Komisyon kararı) davasında bu tür bir durumu ele almıştır. Bu davada, bir Alman vatandaşı, hem İsviçre topraklarında hem de Lihtenştayn'da (o sırada Sözleşme'yi henüz onaylamadığından Sözleşme'nin kapsamı dışında kalan) geçerli olmak üzere, İsviçre Federal makamları tarafından kendisine uygulanan giriş yasağından şikâyetçi olmuştur. Komisyon için belirleyici nokta, İsviçre ve Lihtenştayn arasındaki bir anlaşma uyarınca, İsviçre makamlarınca koruma tedbirinin uygulanması hususunda aksine bir karar alınmadığı sürece Lihtenştayn'ın İsviçre makamları tarafından koyulan bir giriş yasağını uygulamasının zorunlu tutulması olmuştur. Bu koşullarda İsviçre'nin, yalnızca kendi topraklarına giriş yasağından ve sonuçlarından değil, aynı zamanda bu yasağın Lihtenştayn'da yarattığı etkilerden de sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Gerçekten de, bu iki ülke arasındaki özel ilişkiye uygun olarak, İsviçre makamları Lihtenştayn adına hareket ederken aslında kendi ulusal yetki alanı çerçevesinde hareket etmekteydiler. Söz konusu anlaşmaya göre, münhasıran İsviçre hukukuna göre hareket edilmekteydi ve Lihtenştayn topraklarına uzanan sadece eylemlerinin etkisiydi. Başka bir ifadeyle yasak, Lihtenştayn'a kadar uzanan İsviçre yetki alanı kapsamında uygulanmıştı. Komisyon, başvurucular da dâhil olmak üzere, ilgili tüm kişiler hakkında Lihtenştayn'da uygulanan, İsviçre makamları tarafından tesis edilen tedbirlerin Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca İsviçre yetki alanında olduğunu tespit etmiştir.

54. Mahkeme, özellikle 1993 Anayasa reformundan önce (söz konusu tarihte Andorra Sözleşme'yi henüz imzalamamıştı veya henüz onaylamamıştı), Andorra Prensliği ile Fransa ve İspanya arasındaki kendine özgü ilişkiye dair *Drozd ve Janousek / Fransa ve İspanya* davasında benzer bir durumu ele almıştır. Başvurucular, üç üyeden oluşan – bir yargıç (Fransız veya İspanyol, sırayla Andorra Eş Prenslerinin her biri tarafından atanmıştır, örneğin Fransa Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı ve Urgell Piskoposu), bir piskoposluk *veguer* (İspanya'nın Andorra temsilcisi Urgell Piskoposu tarafından atanan) ve Fransız *vaguer (Fransa'nın Andorra temsilcisi)* tarafından atanan bir Fransız yargıçtan (sırasıyla Fransız Eş Prensi tarafından atanan) oluşan yetkili Andorra mahkemesince *(Tribunal des Corts)* – soygundan mahkûm edilmişlerdir. Andorra hukuku uyarınca, mahkûmiyet kararını müteakiben başvurucuların cezalarının Fransa'da veya İspanya'da infazı hususunda seçimlik hakları bulunmaktadır; başvurucular Fransa'yı seçtiler. Başvurucular Mahkeme önünde, özellikle adil yargılanma hakkından yararlanmadıklarından şikâyetçi olmuş; Andorra makamlarının işlemlerinden uluslararası düzeyde Fransa ve İspanya'nın sorumlu olduğunu iddia etmişlerdir. Mahkeme bu görüşe katılmamıştır. Mahkeme, Fransa veya İspanya'dan gelen yargıçlar, Andorra mahkemelerinde görev yapmış olsalar da görevlerini Fransız veya İspanyol yargıcı sıfatıyla ifa etmediklerine dikkat çekmiştir. Bu

mahkemeler görevlerini özerk olarak yerine getiriyorlardı ve hüküm ve kararları Fransız veya İspanyol makamlarının denetimine tabi değildi. Ayrıca, davalı Devletlerin, başvuruculara Andorra'daki yargılamasına müdahale etmeye çalıştıklarına dair hiçbir gösterge bulunmamaktadır. Sonuç olarak, Andorra mahkemesince gerçekleştirilen yargılamayı başvuruya konu eden başvurucular ne Fransız ne de İspanyol yetki alanına tabidir (§ 96).

55. Aynı mantıkla Mahkeme, Doğu Timor'da eski Adalet Bakanı olan başvurucunun, yargı işbirliği programı kapsamında Portekizli yargıçlar tarafından Doğu Timor mahkemelerinde mahkûm edildiği *Brandão Freitas Lobato / Portekiz* (k.k) davasında da yetki alanı bağlantısı bulunmadığına karar vermiştir. Mahkeme, Portekizli yargıçların Portekiz'den ziyade Doğu Timor adına görev yaptıklarını ve Portekiz makamlarının ihtilaflı kararları onaylama veya geçersiz kılma yetkisine sahip olmadıklarını belirterek; başvurucuya yöneltilen cezai suçlamalar hakkında karşılıklı olarak (*vis-à- vis*) herhangi bir takdir yetkisini haiz olmadıkları ifade edilmiştir. Ne bu yargıçların Portekiz'de belirli mesleki haklarını elinde bulundurmaları ve hâlâ Portekiz Yargı Yüksek Kurulunun (CSM) disiplin yetkisine tabi olmaları (yurt dışında işlenen suçlar dâhil) ne de Portekizli CSM'nin, Doğu Timor'da yargıçların davranışlarıyla ilgili fiilen bir inceleme ve iki ayrı disiplin soruşturması başlatmış olması; söz konusu ceza yargılaması çerçevesinde herhangi bir yetki alanı bağlantısı kurmak için yeterli olmuştur. Buna karşılık, başvurucu, şikâyetinin ardından CSM tarafından başlatılan yargılamalar çerçevesinde usule ilişkin haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle yaptığı başvuru bağlamında Portekiz yetki alanı kapsamındadır.

56. Mahkeme'nin davalı Devletin "yetki alanından" yoksun olduğuna karar vermesinin bir başka örneği de *Gentilhomme, Schaff-Benhadji ve Zerouki / Fransa* davasıdır. Başvurucular, Cezayirli erkeklerle evli olan ve Cezayir'de yaşayan üç Fransız kadındır. 1962'de Fransa ve Cezayir arasında imzalanan bir anlaşmaya göre, Fransız kanunlarına göre Fransız-Cezayir çifte vatandaşlığına sahip olanlar da dâhil olmak üzere Fransız çocuklar, Cezayir'deki Fransız Akademik ve Kültür Ofisi ("OUCFA") tarafından yönetilen Cezayir'deki Fransız devlet okullarına devam edebilmektedir. Ancak 1988'de Cezayir Hükûmeti, Cezayir'deki Fransız Büyükelçiliğine, Cezayirli çocukların artık Fransız okullarına kayıt yaptıramayacaklarını veya kayıtlarını yenileyemeyeceklerini bildiren sözlü nota göndermiştir; Cezayir hukuku uyarınca çifte vatandaşlık tanınmadığı için başvuruculara çocukları da bu durumdan etkilenmiştir. Başvurucular, diğerlerinin yanında (*inter alia*), 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ve Sözleşme'nin 8. ve 14. maddelerinin ihlal edildiğini iddia ederek, Fransa aleyhine Mahkeme'ye başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme, ihtilaf konusu durumun doğrudan Cezayir'in tek taraflı kararından kaynaklandığını belirmiştir. Bu kararın uluslararası kamu hukukuna uygun olup olmadığına bakılmaksızın, bu durum esas olarak Cezayir'in 1962 anlaşmasına uymayı reddetmesi anlamına gelmektedir. Mevcut davada, Cezayir topraklarında "yetki alanını" kullanması yalnızca bu anlaşmaya dayalı olan Fransız makamlarının Cezayir kararı karşısında sadece başvurucularla aynı durumda olan çocukların eğitimi bakımından doğacak sonuçları kayıt altına alma imkânı sunuyordu. Kısacası, başvuruya konu olgular, Cezayir'in kendi ülkesinde takdir ettiği ve Fransa'nın denetimi dışında gerçekleşen, Cezayir'e isnat edilebilir bir karardan kaynaklanmıştır. Başka bir ifadeyle, somut olay özelinde, maddi vakıalar Fransa'ya isnat edilemeyecektir (§ 20).

e. Bir Devletin kendi toprakları dışında faaliyet gösteren temsilcisi tarafından kuvvet kullanılması

57. Bazı durumlarda, bir Devletin kendi toprakları dışında faaliyet gösteren temsilcilerinin – faaliyetin hukuka uygun veya aykırı olması farketmeksizin – kuvvet kullanması, Devlet makamlarının kontrolü altına bulunan kişinin 1. madde uyarınca Devletin yetki alanına girmesini sağlayabilmektedir (*Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], § 136). Böyle bir dava için tipik örnek, bir bireyin bir Devletin kendi toprakları dışındaki temsilcilerine, salt temsilci olduğu varsaymında dahi, teslim edilmesidir (*Razvozzhayev / Rusya ve Ukrayna ve Udaltsov / Rusya*, § 161). Devletin bu tür durumlarda sorumluluğu, Sözleşme'nin 1. maddesinin bir taraf Devletin kendi topraklarında gerçekleştiremeyeceği Sözleşme ihlallerini başka bir Devletin topraklarında

işlemesine izin verecek şekilde yorumlanamamasından kaynaklanmaktadır (*Issa ve Diğerleri / Türkiye*, § 71).

58. Mahkeme, bu nedenle, başvuruculların aşağıdaki durumlarda ilgili davalı Devletlerin "yetki alanı" kapsamında olduklarını kabul etmiştir:

- PKK'nın (Kürdistan İşçi Partisi) lideri olan başvurucu, Nairobi Havaalanı'nın (Kenya) uluslararası bölgesinde Türk güvenlik görevlileri tarafından gözaltına alınmış ve uçakla Türkiye'ye götürülmüştür. Mahkeme, başvurucunun Kenyalı yetkililer tarafından Türk yetkililere teslim edildikten hemen sonra fiilen Türk yetkisi altında olduğunu ve dolayısıyla bu Devletin "yetki alanı" dâhilinde olduğunu belirtmiş ve Türk Hükûmeti buna itiraz etmemiştir. Türkiye, yetkisini kendi toprakları dışında kullanmıştır. Başvurucunun Türk yetkililer tarafından fiziksel olarak Türkiye'ye geri gönderilmeye zorlandığı ve tutuklanıp Türkiye'ye dönmesini müteakip onların yetki ve kontrolü altında olduğu doğrudur (*Öcalan / Türkiye* [BD], § 91);
- 2003 yılında Irak'ın işgalinden kısa bir süre sonra iki İngiliz askerinin öldürülmesine karışmakla suçlanan ve Bağdat yakınlarındaki bir İngiliz tutukevinde tutulan iki Iraklı başvurucu, Irak makamlarına gerçekleşmesi muhtemel teslimlerinin, kendilerini ciddi şekilde asılarak idam edilme tehlikesiyle karşı karşıya bırakacağından Mahkeme, Birleşik Krallık'ın mutlak ve münhasıran, fiilî *(de facto)* ve hukuki *(de jure)* olarak Irak'taki askerî tutukevlerinde ve orada tutulan kişiler üzerinde uyguladığı kontrol nedeniyle başvuruculların davalı Devletin yetki alanı içinde sayılması gerektiğine karar vermiştir (*Al-Saadoon ve Mufdhi / Birleşik Krallık* (k.k), §§ 86-89);
- Büyük miktarda uyuşturucu taşıdığı şüphesiyle Cape Verde adaları açıklarında Fransız donanması tarafından yakalanan Kamboçya bandıralı bir kargo gemisinin mürettebatı olan başvurucular, gemi Brest'e varana kadar askerî gözetim altında, geminin stern kısmında tutulmuşlardır. Mahkeme, Fransa'nın gemi ve mürettebatı üzerinde, en azından fiilî *(de facto)* olarak, geminin yakalandığı andan başvurucular Fransa'da yargılanıncaya kadar sürekli ve kesintisiz bir şekilde tam ve münhasır kontrol uyguladığına, başvuruculların Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamında Fransa'nın yetki alanı kapsamında olduğu kanaatine ulaşmıştır (*Medvedyev ve Diğerleri / Fransa* [BD], § 67).
- Üç gemiyle İtalya kıyılarına ulaşmaya çalışan Somali ve Eritre uyruklu bir grup olan başvurucular İtalyan Gümrük Polisi ve Sahil Güvenlik gemileri tarafından durdurulmuş, İtalyan askerî gemilerine nakledilmiş ve denize açıldıkları yer olan Libya'ya geri götürülmüşlerdir. Mahkeme, açık denizlerde seyreden bir geminin, taşıdığı bayrağın devletinin münhasır yargı yetkisine tabi olduğunu belirten uluslararası hukuk ilkesini yineleyerek, İtalya tarafından başvurucular üzerinde düşük düzeyde kontrol uygulanarak gerçekleştirilen eylemlerin "açık denizlerde kurtarma" olarak tanımlanması ve önem atfedilmemesi gerektiğine dair yapılan savunmaları reddetmiştir. Gerçekten de, bütün olaylar, mürettebatı yalnızca ulusal askerlerden oluşan İtalyan askerî gemileri üzerinde meydana gelmiştir. Başvurucular (İtalyan) gemilerine alınmalarından, Libya makamlarına teslim edilmelerine kadar, İtalyan makamlarının sürekli ve münhasır hukuki *(de jure)* ve fiilî *(de facto)* kontrolü altındadırlar (*Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya* [BD], §§ 76-82).

59. Mahkeme ayrıca, Kıbrıs'ın kuzeyindeki Türk işgaline karşı Kıbrıslı Rumların yaptığı bir gösteriyle bağlantılı tek bir olay dizisiyle ilgili üç davada "Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti"nin ("KKTC") eylemlerinden Türkiye'nin sorumluluğunu tespit etmiştir. Göstericilerden biri BM tampon bölgesinde dövülerek öldürülmüştür. Üç gün sonra, cenazesinden sonra başka bir kişi, ilk kişinin öldüğü yerin yakınındaki tampon bölgeye girmiş, bir protesto işareti olarak bir bayrak direğine tırmanmış ve vurulmuştur. Türk ya da Kıbrıslı Türk askerler, tampon bölgede toplanan kalabalığa ateş açarak, özellikle tartışmasız bölgenin dışında, Kıbrıs topraklarında bulunan bir kadını yaralamıştır. Bu nedenle Mahkeme, Türk ve "KKTC" asker ve görevlilerinin eylemleriyle ilgili olarak, üç mağdurun da Türkiye'nin yetki ve/veya etkin kontrolü – dolayısıyla yetki alanı –

kapsamına girip girmediğini tespit etmek zorunda kalmıştır. Bu amaçla Mahkeme, Kıbrıs'taki BM Kuvvetleri bünyesinde görev yapan polis memurlarının ifadelerine, BM Genel Sekreteri ve BM Genel Sekreteri tarafından hazırlanan raporlara ve başvuranlar tarafından sunulan video kayıtlarına ve fotoğraflara dayanmıştır. Mahkeme, ilk davadaki mağdurun, Kıbrıslı Türk polis memurları ve askerlerinin sivil göstericilere yönelik saldırgan tutumunun bir sonucu olarak öldüğüne ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin ve Kıbrıs Türk polisinin tampon bölgede bulunmasına rağmen öldüğüne; saldırıyı önlemek veya sona erdirmek ya da mağdura yardım etmek için herhangi bir işlem yapılmadığına dikkat çekmiştir (*Isaak / Türkiye* (k.k)). Doğrudan mağdur olan adam hakkındaki ikinci davada Mahkeme, adamın tampon bölgeye girdiğini, bayrak direğinin KKTC topraklarında olduğunu ve onu öldüren mermilerin KKTC kuvvetleri tarafından KKTC bölgesinden ateşlendiğini belirtmiştir (*Solomou ve Diğerleri / Türkiye*, §§ 48-50). Son olarak, üçüncü davada, başvurucu Sözleşme kapsamındaki bir bölgede yaralanmasına rağmen, bu bölge Türkiye'nin kontrolü dâhilinde olmamasına karşın yaralanmalar KKTC kuvvetlerinin açtığı ateş sonucu meydana gelmiştir (*Andreou / Türkiye* (k.k)). Buna göre, ihtilaf konusu hadiseler, Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamında Türkiye'nin "yetki alanı" içinde gerçekleşmiş ve bu Devletin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğuna yol açmıştır.

60. Davalı Devletin yetki alanı meselesinin incelenmediği bir kararda; (davalı) Devletin, başvuruculardan terörist olduklarından şüphelenilen akrabalarının helikopterden açılan ateş sonucu öldüğünü ikrar etmesi üzerine, Mahkeme, davaya konu olayların gerçekleştiği konumun tam olarak belirlenmesne gerek görmemiştir (*Pad ve Diğerleri / Türkiye* (k.k), § 54).

61. Ne zaman bir Devlet, temsilcileri aracılığıyla bir birey üzerinde kontrol ve yetki ve dolayısıyla yetki alanını tatbik etse, ilgili Devlet 1. madde uyarınca Sözleşme'nin I. Kısmında düzenlenen ve o bireyin durumu ile iligli olan hak ve özgürlükleri güvence altına almakla yükümlüdür. Dolayısıyla bu anlamda, Sözleşme hakları "bölünebilir ve uyarlanabilir" niteliktedir (*Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], § 137); *Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya* [BD], § 74).

f. Diğer durumlar

62. Başvurucu ile davalı Devlet arasındaki bağlantının niteliği, o Devletin gerçekten başvurucu üzerindeki yetkisini veya kontrolünü kullandığı tespitine izin verecek şekilde olabilmektedir. Bu nedenle Mahkeme, reşit olmayan bir Moldova vatandaşının Romanya'da bir yaz kampında kaldığı sırada boğulmasının, onun Romanya'da kalışının Moldova Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından organize edilmiş olması ve ve söz konusu Bakanlığın üç yetkilisini gençlerden sorumlu grup liderleri olarak atamas ve görevlendirmesi nedeniyle Moldova'nın yetki alanına girdiğine karar vermiştir. Ayrıca, dava dosyasında, mağdur da dâhil olmak üzere herhangi bir Rumen yetkilinin genç Moldovalılarla ilgilendiğine dair herhangi bir ibare bulunmamaktadır (*Veronica Ciobanu / Moldova Cumhuriyeti*, § 26).

3. Belirli bir ülkede kullanılan yetki

63. Başta ifade etmek gerekir ki belirli bir ülkede kullanılan yetkide "etkin kontrol" ilkesi, Devletlerin Sözleşme'yi hazırlarken kararlaştırdıkları 56. madde (eski 63. madde) uyarınca uluslararası ilişkilerini yürüttüğü denizaşırı topraklar hakkındaki beyan sisteminin yerine geçmemektedir. Madde 56 § 1, herhangi bir Devletin Sözleşme'nin uygulanmasını, "yerel gereklilikler ... dikkate alınarak", uluslararası ilişkilerinden sorumlu olduğu toprakların tümüne veya herhangi birine genişletmeye karar verebileceği bir mekanizma sağlamaktadır. Sözleşmeye tarihî nedenler sonucu eklenen bu mekanizmanın varlığı, günümüz şartlarında 1. madde hükmünde yer alan "yetki alanı" kapsamını daraltacak şekilde yorumlanmamalıdır. "Etkin kontrol" ilkesinin kapsadığı durumlar, bir taraf Devletin, Sözleşme'yi veya Protokol'lerinden herhangi birini 56. madde uyarınca yaptığı bir beyanla, uluslararası ilişkilerinden sorumlu olduğu denizaşırı bir ülkeye genişletmediği durumlardan açıkça ayrı ve farklıdır (*Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], § 140; *Kıbrıs / Türkiye*, Komisyon kararı).

64. Sözleşme, Avrupa kamu düzeninin anayasal bir aracıdır. Sözleşme, taraf olmayan Devletlerin eylemlerini düzenlememektedir ve taraf Devletlere, taraf olmayan Devletlere karşı Sözleşme standartlarını empoze etme aracı da değildir (*Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], § 141). Bu nedenle açıkça, yukarıda bahsi geçen her iki kararda Mahkeme'nin kişi bakımından uygulama yetkisi (*ratione personae*) sadece Sözleşmeye taraf bir Devlete uygulanabilmektedir. Gerçekten de bir Devlet topraklarının başka bir Devletin silahlı güçleri tarafından işgal edilmesi hâlinde, prensipte işgalci Devletin işgal edilen topraklardaki insan hakları ihlallerinden Sözleşme uyarınca sorumlu tutulması gerekmektedir; çünkü aksi yönde bir iddia, o bölgenin nüfusunu şimdiye kadar yararlanılan hak ve özgürlüklerden yoksun bırakmak olacaktır ve "Sözleşme'nin yasal alanı" içinde bir koruma "boşluğuna" yol açacaktır. Ancak, bu tür durumlarda işgalci Devletin yetki sınırını tesis etmenin önemi, *aksine*, Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamındaki yetki alanının Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin kapsadığı topraklar dışında asla var olamayacağı anlamına gelmemektedir. Mahkeme, içtihatlarında bu yönde bir sınırlama uygulamamıştır (*ibid.*, § 142, ve metin içi atıflar).

65. Mahkeme şimdiye dek, silahlı çatışma bağlamında bir taraf Devletin topraklarının başka bir taraf Devlet tarafından kontrolü ile ilgili bütün davaları, bu açıdan değerlendirmiştir. Bu gibi durumlarda "yetki alanı" meselesi, ancak bir Devletin, uluslararası alanda tanınan topraklarının tamamının veya bir kısmının etkin kontrolünün kaybı durumunda gündeme gelmektedir. Bir Devletin yetki ve sorumluluk alanı meselesi bu tür olaylarda iki farklı bağlamda ortaya çıkabilmektedir. Bir Devletin başka bir Devletin toprak ve siyasi bütünlüğüne saldırması durumunda, Mahkeme önüne getirilen başvurular aşağıdakilere yöneltilebilir:

1. Yetkisini kendi ülkesi dışında kullanan "faal" taraf Devlet; bu üç farklı biçimde olabilir:
   a. başka bir Devletin tamamen veya kısmen askerî işgali;
   b. başka bir Devlette bir ayaklanmaya veya iç savaşa destek;
   c. uluslararası toplum tarafından egemen bir Devlet olarak tanınmayan bir yapı şeklindeki ayrılıkçı bir rejimin başka bir Devletin topraklarında kurulması (veya kuruluş için yardım);
2. Yukarıdaki eylemlerden herhangi birini gerçekleştiren "pasif" taraf Devlet.

66. Aşağıda görüleceği üzere, her iki durumda da davalı Devletin sorumluluğu farklı bir mantıkla açıklanmaktadır.

a. "Faal" Devletin kendi toprakları dışındaki askerî eylemleri nedeniyle yetki alanı

67. Her şeyden önce Mahkeme, "faal" Devlet ile ilgili iddia edilen maddi olguların Sözleşme'nin 1. maddesinin amaçları doğrultusunda gerçekten "yetki alanına" girip girmediğini belirlemelidir.

68. 1. madde kapsamındaki yetki alanı ilkesinin ülkenin kendi topraklarıyla sınırlı olmasının istisnası, yasal ya da yasa dışı askerî eylemin bir sonucu olarak, bir taraf Devletin ülke toprakları dışındaki bir bölgede etkin kontrol sağlaması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Böyle bir alanda, Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü ister doğrudan, ister taraf Devletin kendi silahlı kuvvetleri aracılığıyla, ister alt yerel idare aracılığıyla uygulansın, bu tür bir kontrol olgusundan kaynaklanmaktadır (*Catan ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD], § 106, ve metin içi atıflar).

69. Ülke üzerinde böyle bir hâkimiyet olduğu tespit edildiğinde taraf Devletin, yerel alt yönetimin politikaları ve eylemleri üzerinde ayrıntılı kontrol uygulayıp uygulamadığının tespiti gerekli değildir. Yerel yönetimin taraf Devletin askerî ve diğer desteklerinin sonucu olarak varlığını sürdürmesi, o Devletin politika ve eylemlerinden sorumlu olmasını gerekli kılmaktadır. Kontrol eden Devlet, kontrolü altındaki alan içinde, Sözleşmede ve onayladığı ek Protokollerde belirtilen tüm temel hakları güvence altına almak konusunda 1. madde uyarınca sorumludur. (Kontrol eden Devlet) Bu hakların ihlali hâlinde sorumlu olacaktır (*Kıbrıs / Türkiye* [BD], §§ 76-77;

Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık [BD], § 138; *Catan ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD], § 106). Ayrıca, bir taraf Devletin kendi ülke toprakları dışındaki bir alan üzerinde genel kontrol uyguladığı durumlarda, sorumluluğu sadece o bölgedeki askerlerinin veya görevlilerinin eylemleriyle sınırlı olmayıp aynı zamanda orada bulunan askerî gücü ve diğer destekleri sayesinde varlığını sürdüren yerel yönetimin eylemlerini de kapsamaktadır (*Kıbrıs / Türkiye* [BD], § 77; *Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD], § 316).

70. Bir taraf Devletin hakikaten ülke sınırları dışında etkin kontrol sağlayıp sağlamadığı konusu bir meseledir. Bu meselenin çözümlenmesinde Mahkeme iki ölçütü göz önünde bulundurmaktadır:

- İlgili Devlet tarafından söz konusu topraklarda konuşlandırılan asker sayısı ki Mahkeme'nin şimdiye dek belirlediği en önemli kriter budur (*Loizidou / Türkiye* (esas), §§ 16 ve 56; *Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD], § 387);
- Devletin, yerel alt yönetime askerî, ekonomik ve siyasi desteğinin ilgili Devlete bölge üzerinde ne ölçüde etki ve kontrol sağladığı (*ibid*.,§§ 388-394; *Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], § 139).

71. Mahkeme'nin bu kıstasların somut olayda davalı Devletin yetki alanında olduğunu tespit etmesi hâlinde, bunun sonucunda ortaya çıkan iki ana yükümlülük vardır:

- Sözleşmeye aykırı olacak eylemlerden kaçınma yönünde ortaya çıkan negatif yükümlülük (*Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD], §§ 320-321);
- Mahkeme'nin genel içtihatlarında belirtildiği asgari düzeyde olmak üzere – Sözleşme kapsamında güvence altına alınan hak ve özgürlüklere uyulmasını güvence altına almak için – pozitif yükümlülük (*ibid*., § 322).

72. Mahkeme tarafından yukarıda belirtilen ilkeler ışığında değerlendirilen davalar iki alt kategoriye ayrılmaktadır:

a. Karada Silahlı Çatışma Hukuku ve Teammülleri Hakkında Lahey Sözleşmesi'nin 42. maddesinde düzenlendiği şekli ile geleneksel bağlamda askerî "işgale" ilişkin vakıalar şu şekilde tanımlanmıştır: "Bölge, düşman ordusunun fiilen yetkisi altına girdiğinde işgal edilmiş sayılır. İşgal ancak, bir yetkinin tesis edildiği ve icra olduğu toprakları kapsamaktadır.";

b. Taraf Devletin ülkesinde, uluslararası toplum tarafından bağımsız Devlet olarak tanınmayan bir varlığın, başka bir taraf Devletin askerî, ekonomik ve siyasi desteğiyle oluşturulmasına ilişkin vakıalar.

i. "Geleneksel" askerî işgal

73. "Geleneksel" askerî işgal çerçevesinde işgalci gücün sorumluluğu sorunu, *Irak* ile ilgili birçok davada gündeme gelmiştir. 20 Mart 2003 tarihinde Birleşik Devletler, Birleşik Krallık ve müttefiklerine ait silahlı kuvvetler, o dönemde iktidarda olan Baas rejimini devirmek amacıyla Irak'a girmişlerdir. 1 Mayıs 2003 tarihinde müttefikler birincil muharebe operasyonlarının tamamlandığını açıklayarak Birleşik Devletler ve Birleşik Krallık'ın işgalci güç hâline geldiğini duyurmuşlardır. Irak'ta güvenliği yeniden sağlamak dâhil olmak üzere "hükûmetin yetkilerini geçici olarak kullanmak" için Geçici Koalisyon Yönetimini kurmuşlardır. İşgalci güçler tarafından üstlenilen güvenlik görevi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin, 22 Mayıs 2003'te kabul edilen ve Yönetim "bölgenin etkin yönetimi yoluyla Irak halkının refahını arttırmaya, özellikle güvenlik ve istikrar koşullarının yeniden yapılanması için çalışmaya ..." çağıran 1483 sayılı Kararında tanınmıştır. İşgal, 28 Haziran 2004'te Geçici Koalisyon Yönetiminin feshedilmesi ve yetkinin Irak geçici hükümetine devredilmesiyle sona ermiştir. İşgal döneminde Birleşik Krallık, Çokuluslu Tümenin (Güney-Doğu) yönetimini üstlenmiştir (*Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], §§ 9-23).

74. *Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD] davası başvuruculardan altı akrabasının, Birleşik

Krallık'ın işgalci güç statüsüne sahip olduğu 2003 yılında Basra'da ölümüne ilişkindir. Üçü İngiliz askerlerinin açtığı ateş sonucu ölmüş veya ölümcül şekilde yaralanmış; başka bir kurban, bir İngiliz devriyesiyle kimliği belirsiz silahlı kişiler arasında çıkan çatışmada ölümcül şekilde yaralanmış; bir diğeri İngiliz askerleri tarafından vurulmuş ve ardından nehre atlamaya zorlanmış ve orada boğulmuş ve bir İngiliz askerî üssünde ölen son kurbanın vücudunda 93 yara bulunmuştur. Mahkeme, Baas rejiminin iktidardan indirilmesinin ardından ve Irak geçici hükümetinin göreve gelmesine dek, Birleşik Krallık'ın (Amerika Birleşik Devletleri ile birlikte) Irak'ta normal şartlarda egemen bir hükûmet tarafından kullanılan bazı kamu yetkilerinin kullanımını üstlendiğini kayda almıştır. Bilhassa, Birleşik Krallık ülkenin güneybatısında güvenliği sağlama yetki ve sorumluluğunu üstlenmiştir. Bu istisnai durumlarda, Birleşik Krallık ve Mayıs 2003 ile Haziran 2004 arasında İngiliz birlikleri tarafından gerçekleştirilen güvenlik operasyonları sırasında öldürülen kişiler yönünden Sözleşme'nin 1. maddesinin amaçları bağlamında yetki mevcuttur. Bu sonuç ışığında Mahkeme, Birleşik Krallık'ın yetki alanının, ilgili Devletin söz konusu dönemde Güneydoğu Irak üzerinde etkin askerî kontrol uygulaması nedeniyle de tesis edilip edilmediğini değerlendirmenin gereksiz olduğuna kanaat getirmiştir (§§ 143-150). Mahkeme'nin daha sonra belirttiği üzere, Al-Skeini ve Diğerleri davasındaki maddi vakıalar raporunda, Birleşik Krallık'ın işgal ettiği güneydoğu bölgesini etkin bir şekilde kontrol etmekten uzak olduğuna işaret eden materyalleri içerdiği belirtilmiş ve aynı durum yerel yargılamalarda delilleri inceleyen Temyiz Mahkemesince de tespit edilmiştir (*Hassan / Birleşik Krallık* [BD], § 75, *Al-Skeini ve Diğerlerine / Birleşik Krallık* [BD], §§ 20-23 ve 80 davasına atıfla).

75. Mahkeme, *Al-Jedda / Birleşik Krallık* [BD] davasındaki kararını kararıyla aynı gün içerisinde vermiştir. Bu dava, bir Iraklı sivilin Basra'da İngiliz kuvvetleri tarafından yönetilen bir gözaltı merkezinde üç yıldan fazla (2004-2007) gözaltında tutulmasına ilişkindir. *Al- Skeini ve Diğerleri* davasından farklı olarak, bu davadaki maddi vakıalar işgal rejimi sona erdikten sonra yetkinin hâlihazırda geçici hükûmete devrinden sonra gerçekleşmişse de İngiliz kuvvetlerinin de yer aldığı Çokuluslu Kuvvetin Irak'ta konuşlandırılmasına, Irak'ın talebi ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin yetkilendirmesiyle devam edilmiştir. Davalı Devlet, İngiliz kuvvetlerinin Güvenlik Konseyi tarafından yetkilendirilen ve esas yetkiye sahip olan Çokuluslu Kuvvetin bir parçası olarak faaliyet gösterdiği bir zamanda başvurucunun gözaltında tutulmuş olması nedeniyle, söz konusu tutuklamanın Birleşik Krallık'ın yetki alanına girdiğini reddetmiş; başvurucuyu gözaltına alırken, İngiliz birliklerinin Birleşik Krallığın egemen yetkisini değil, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin bağlayıcı kararı uyarınca hareket eden Çokuluslu Kuvvetin ve nihai olarak Birleşmiş Milletlerin uluslararası yetkisini kullandıklarını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme bu savunmayı reddetmiştir. Mahkeme, Irak'ın işgali zamanında mevcut rejimin devrilmesi durumunda görev dağılımının ne şekilde yapılacağına ilişkin hiçbir Güvenlik Konseyi kararı bulunmadığına işaret etmiştir. Mayıs 2003'te Birleşik Krallık ve ABD, eski rejimi ortadan kaldırarak Irak'ta güvenliği kontrol altına aldığında; BM'ye insani yardım, Irak'ın yeniden inşasının desteklenmesi ve Irak'ta geçici bir otorite kurulmasına yardım alanlarında bir görev verilmişse de güvenlik alanında bir görev verilmemiştir. Mahkeme, müteakip kararların bu durumu değiştirmediği görüşündedir. Güvenlik Konseyinin Çokuluslu Kuvvet içindeki birliklerin eylemleri ve ihmalleri üzerinde ne etkin kontrolü ne de nihai yetkisi ve kontrolü bulunduğundan, başvurucunun tutukluluğu hakkındaki sorumluluk Birleşmiş Milletlere isnat edilemez. Başvurucu aleyhindeki tutuklama kararı, gözaltı merkezinin komutanı olan İngiliz subayı tarafından verilmiş ve başvurucu münhasıran İngiliz kuvvetleri tarafından kontrol edilen Basra şehrindeki bir tutukevinde tutulmuştur. Başvurucunun gözaltında tutulması kararı, çeşitli zamanlarda Iraklı yetkililer ve Çokuluslu Kuvvet'in Birleşik Krallık haricindeki temsilcilerinden oluşan komiteler tarafından gözden geçirilmiş olsa da tutukluluk hâlini önlemek için yapılmayan bu incelemelerin mevcudiyeti, sorumluluğun Birleşik Krallık'a isnat edilmesine engel olmamaktadır. Bu nedenle Bay Al-Jedda tutukluluğu süresince Birleşik Krallık'ın yetki ve kontrolü altında kalmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun tutuklanmasının Birleşik Krallık'a isnat edilebilir olduğuna ve tutukluluğu sırasında başvurucunun durumunun Sözleşme'nin 1. maddesinin amaçları bakımından *Birleşik Krallık'ın yetki alanına girdiğine* karar vermiştir (§§ 76-86). Bu bağlamda Mahkeme, Birleşik Krallık tarafından söz konusu topraklar üzerinde uygulanan kontrolün kapsamını ve niteliğini değerlendirmek yerine, başvurucunun

etkin bir şekilde davalı Devletin yetkisine tabi olup olmadığına odaklanmıştır.

76. Aynı yaklaşım, 2003 yılında çatışmalar sırasında başvurucunun erkek kardeşinin İngiliz silahlı kuvvetleri tarafından yakalanması ve güneydoğu Irak'taki Bucca Kampı'nda tutulmasıyla ilgili olarak *Hassan / Birleşik Krallık* [BD] davasında da benimsenmiştir. Başvurucunun, kardeşinin İngiliz kuvvetlerinin kontrolü altında tutulduğunu ve daha sonra cesedi bulunduğunda işkence gördüğü ve idam edildiğine işaret eden izler taşıdığını ileri sürmüştür. Mahkeme, *Al-Skeini ve Diğerleri* kararında olduğu gibi, mağdurun doğrudan başka bir gerekçeyle o ülkenin yetki alanında olmasından dolayı, ilgili dönemde Birleşik Krallık'ın söz konusu bölgeyi gerçekten kontrol edip etmediğinin tespit edilmesini gerekli görmemiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Hükûmetin, başvurucunun kardeşinin Bucca Kampına girişinden sonraki dönemde, yetkinin Birleşik Krallık'tan Amerika Birleşik Devletleri'ne devredilmesi nedeniyle yetkisinin bulunmadığı yönündeki iddiasını reddetmiştir. Bucca Kampında uygulanan düzenlemeleri değerlendirmeye alan Mahkeme, Birleşik Krallık'ın mağdur üzerinde doğrudan yetki ve kontrolü elinde tuttuğuna karar vermiştir. Bu yetki ve kontrol, başvurucunun kardeşinin kampa girdiği ve girişini müteakip İngiliz kuvvetlerinin münhasır kontrolü altındaki Müşterek Ön Sorgulama Timi yerleşkesine götürüldüğü süreçte artmıştır. Sorgulamanın ardından İngiliz makamları onun, uluslararası insancıl hukuka göre sınıflandırarak, güvenlik açısından tehdit oluşturmayan bir "sivil" olduğuna karar vermiş ve en kısa sürede serbest bırakılması yönünde talimat vermiştir. Son olarak, başvurucunun erkek kardeşinin, serbest bırakılmak üzere sivil bekletme alanına götürülmesinden, kendisini kamptan alan otobüsten indirilene dek silahlı askerî personelin gözetiminde ve Birleşik Krallık'ın yetki ve kontrolü altında kaldığı açıktır. Bu nedenle, söz konusu süreçte *Birleşik Krallık'ın yetki alanı içinde olduğu sabittir* (§§ 75-80).

77. *Jaloud / Hollanda* [BD] davasında, Mahkeme ülke dışı yetki alanı kavramını genişleterek *Al-Skeini ve Diğerleri* ile *Al-Jedda* (kararları) ile mukayese ederek Karada Silahlı Çatışma Hukuku ve Adetleri Hakkında Lahey Sözleşmesi'nin 42. maddesinde yer alan "işgalci güç" statüsünün Sözleşme'nin 1. maddesinde düzenlenen yetki alanı meselesinin amaçsal bağlamda tek başına belirleyici nitelikte olmadığını belirtmiştir (§ 142). Irak işgalini müteakip Hollanda Hükûmeti, İngiliz silahlı kuvvetlerinden bir subayın komutasındaki Çokuluslu Kuvvetin bir parçası olarak, Temmuz 2003 ile Mart 2005 arasında Güneydoğu Irak'ta konuşlanan birlikler göndermiştir. Mevcut davada başvurucunun oğlu, Nisan 2004'te Irak Sivil Savunma Birlikleri (ISSB) denetiminde olan ancak aynı zamanda doğrudan Hollanda Kraliyet Ordusu subayının komuta ve denetimi altında olan birliklerin de yer aldığı bir kontrol noktasından geçmeye çalışırken; Kraliyet Ordusu mensubu bir teğmen tarafından yapılan atış sonucu ölümcül şekilde yaralanmıştır. Mahkeme, Hollanda'nın yalnızca bir İngiliz subayının operasyonel kontrolünü kabul etmekle yetki alanını yitirmediğine karar vermiştir. Dosyadaki delillerden görüldüğü üzere, Hollanda'nın Irak'taki askerî personelinin tamamını doğrudan komuta etmesinin yanı sıra, birlik konuşlandıran her Devletin münferit biçimde Irak'ta kuvvet kullanımına ilişkin münhasır kurallar tesis etme yetkisi söz konusudur. Bu nedenle Mahkeme, somut olayda Hollanda kuvvetlerinin Irak veya Birleşik Krallık gibi başka bir Devletin emrine verilmediğini dikkate alarak başvurucunun erkek kardeşinin ölümünün *Hollanda'nın yetki alanı kapsamında gerçekleştiği* sonucuna varmıştır (§ 142).

78. Bununla birlikte Mahkeme, 1995 yılında Kuzey Irak'ta Türkiye tarafından yürütülen askerî operasyon esnasında Türk askerleri tarafından tutuklanıp mağaraya götürülüp öldürüldüğü iddia edilen Iraklı Kürt çobanlar hakkındaki *Issa ve Diğerleri / Türkiye* davasında aksi yönde karar vermiştir. Mahkeme, bu operasyona katılan çok sayıda askere rağmen, Türkiye'nin söz konusu alanın tamamı üzerinde etkin kontrol sağlamadığı görüşündedir. Dahası, mağdurlar oradayken Türk Silahlı Kuvvetlerinin söz konusu coğrafi bölgede operasyonlar yürüttüğü dosyadaki kanıtlarla yeterince ispat edilememiştir. Sonuç olarak, doğrudan mağdurların *Türkiye Devletinin yetki alanı içerisinde olduğu değerlendirmesi yapılamayacaktır* (§§ 71-82).

79. Ukrayna Hükûmeti, Rusya'ya karşı açılan devletlerarası bir davada, 27 Şubat 2014 ile 26 Ağustos 2015 tarihleri arasında Kırım bölgesinin (Sivastopol şehri dâhil) Rusya Federasyonu'na

dâhil edildiği olaylarla ilgili bir dizi ithamda bulunmuştur. Mahkeme, davalı Devletin "yetki alanı" meselesini iki farklı dönemi ayrı ayrı ele alarak incelemiştir: Kırım'ın Rusya'ya dâhil edilmesine ilişkin Rusya Federasyonu, "Kırım Cumhuriyeti" ve Sivastopol Şehri'nin "birleşme anlaşması" imzaladığı 18 Mart 2014 tarihinden önceki dönem ile bu tarihten sonraki dönem. Mahkeme önceki döneme ilişkin, *Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD] (§§ 133-140) davası doğrultusunda mutat bir yaklaşım benimsemiş olup, Rusya'nın söz konusu bölgede sağladığı "etkin kontrole" dayanarak, Rusya'nın sınır ötesi yetki alanı olduğunu istisnai olarak kabul etmiştir. Mahkeme tespitini, Rus askerî kuvvetlerinin Kırım üzerindeki yetkisini ve fiilî durumunu değerlendirerek, somut olayın koşullarına ilişkin delillerin ayrıntılı biçimde değerlendirilmesine dayandırmıştır. Sur le premier noktasının (askerî güç) ilk yönüne ilişkin Mahkeme, o dönemde Kırım'daki Rus askerî varlığının güçlendirilmesinin iki Devlet arasında yürürlükte olan ikili anlaşmaya uygun olup olmadığı sorusunun belirleyici olmadığını ifade ederek; (Mahkeme) davalı Devlet'in bölgedeki silahlı kuvvetlerinin, bölgenin muharebe potansiyelinden daha büyük ve güçlü olmasına daha fazla önem atfetmiş ve bölgede askerî varlığını artırmak için sunulan nedenlere odaklanmıştır. İkinci bakış açısıyla (ordunun fiilî tutumu) bağlantılı olarak Mahkeme, Rus askerlerinin Kırım'daki ihtilaflı olaylara aktif katılım düzeyi ile davalı Devletteki çeşitli üst düzey yetkililerin kamuoyuna yaptığı açıklamaları dikkate almıştır. Mevcut delilleri göz önünde bulunduran Mahkeme, Rusya'nın söz konusu dönemde Kırım üzerinde etkin kontrol uyguladığı sonucuna varmıştır. Hâl böyleyken, davalı Devletin yerel makamların politikaları ve eylemleri üzerinde belirli bir kontrol uygulayıp uygulamadığının tespitine gerek görülmemiştir. Ukrayna'nın söz konusu dönemle ilgili olarak Kırım'a ilişkin Sözleşme yükümlülüklerini askıya alma hakkından yararlanmamış olması, davalı Devletin Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamındaki yetki alanına ilişkin yukarıda yer alan bulgulardan bağımsızdır. Kısacası, Ukrayna Hükûmeti tarafından dava konusu edilen idari uygulamanın mağdurları olduğu iddia edilen kişiler, ilgili dönemde *Rus Devletinin "yetki alanı" içinde olup* böyle bir yetki alanının da "Devlet temsilcisi yetkisi" ilkesine dayalı olup olmadığının ayrıca araştırılmasına gerek yoktur (*Ukrayna / Rusya (Kırım'a ilişkin)* (k.k) [BD], §§ 308-352).

ii. Uluslararası toplum tarafından tanınmayan ayrılıkçı bir yapının oluşturulması

80. Mahkeme bu tür bir durumu dört farklı tarihî-politik bağlamda değerlendirmiştir: Türkiye'nin *Kuzey Kıbrıs*'ta Sözleşme'nin ihlalinden sorumluluğu, Rusya'nın sırasıyla *Transdinyester* ve *Güney Osetya* ile *Abhazya*'da gerçekleşen ihlallerden sorumluluğu ve Ermenistan'ın *Dağlık Karabağ*'daki ihlallerden sorumluluğu.

81. Bir taraf Devlet makamlarının, kendi yetki alanı içinde bulunan kişilerin Sözleşme haklarını, ihlal eden gerçek kişi eylemlerine zımni muvafakati veya bunları teşviki, o Devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğunu doğurabilmektedir. Bu durum özellikle, uluslararası toplum tarafından tanınmayan, kendi kendini yetkili ilan eden makamların fiillerinin, söz konusu taraf Devletçe tanınması durumunda gündeme gelmektedir (*Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD], § 318).

82. Bu durumla ilgili *ilk* dava türü, *Türkiye'nin* Temmuz ve Ağustos 1974'te orada askerî operasyonlar yürütmesinden bu yana Kuzey Kıbrıs'ta hüküm süren durum ve Kıbrıs topraklarında süregelen bölünmeye ilişkindir. Kasım 1983'te "Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti"nin ("KKTC") ilanına ve ardından Mayıs 1985'te kabul edilen "KKTC Anayasası" mevcudiyetine rağmen Kıbrıs, Sözleşme mercileri önünde iddia edilen ihlallerden Sözleşme uyarınca Türkiye'nin sorumlu olduğunu yinelemiştir. Kıbrıs, "KKTC"nin uluslararası hukuk bağlamında hukuka aykırı bir yapı olduğunu, uluslararası toplumun bu yapının kuruluşunu kınadığını vurgulayarak beyan etmiştir. Kendi adına Türkiye, "KKTC"nin, Türkiye de dâhil olmak üzere diğer herhangi bir egemen Devletten siyasi olarak bağımsız, anayasal ve demokratik bir Devlet olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle Türkiye iddia edilen ihlallerin münhasıran "KKTC"ye isnat edilebileceğini ve başvurulara yol açan eylem veya ihmallerden Sözleşme kapsamında sorumlu tutulamayacağını vurgulamıştır (*Kıbrıs / Türkiye* [BD], §§ 13-16).

83. Komisyon ve Mahkeme, uluslararası yapılageliş ve BM Güvenlik Konseyi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kararlarında belirtilen kınamalara bakıldığında, uluslararası toplumun "KKTC"yi uluslararası hukuka göre bir Devlet olarak tanımadığının açık olduğunu yeniden teyit etmiştir. Kıbrıs'ın meşru hükûmeti yalnızca, Sözleşme'nin Yüksek Sözleşmeci Tarafı olan Kıbrıs Cumhuriyeti'dir (*Kıbrıs / Türkiye*, Komisyon Kararı; *Loizidou / Türkiye* (ilk itirazlar), § 40; *Loizidou / Türkiye* (esas), § 44; *Kıbrıs / Türkiye* [BD], § 61); *Güzelyurtlu ve Diğerleri / Kıbrıs ve Türkiye* [BD], § 193).

84. Mahkeme aşağıdaki davalarda, Kuzey Kıbrıs'ta iddia edilen ihlallerin *Türkiye'nin yetki alanına girdiğine* karar vermiştir:

- İncelenen ilk iki Devletlerarası vakada Komisyon *Kıbrıs / Türkiye* kararında, Kıbrıs'taki Türk Silahlı Kuvvetlerinin Türkiye'nin temsilcileri olduğuna karar vermiştir ki bu; askerî personelin bu kişiler ve mallar üzerinde kullandığı yetki ölçüsünde, Kıbrıs'ta bulunan tüm askerî mal ve personelin Türkiye'nin yetki alanına girdiği anlamını taşımaktadır.
- *Loizidou / Türkiye* (ilk itirazlar) davasında, Kıbrıslı Rum olan başvurucu, Kuzey Kıbrıs'taki mülküne erişimden mahrum bırakıldığı yönünde beyanda bulunmuş; ilk itiraz aşamasında Mahkeme, başvurucunun mülkünün hâkimiyetini yitirmesinin, Kıbrıs'ın kuzey kesiminin Türk birlikleri tarafından işgal edilmesinden ve burada "KKTC"nin kurulmasından kaynaklandığı ve başvurucunun mülküne erişiminin Türk birlikleri tarafından engellendiğini tespit etmiştir. Bu nedenle, ihtilaf konusu eylemlerin, Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamında Türkiye'nin "yetki alanı" kapsamında olduğuna kanaat getirilmiştir (*ibid.*, §§ 63-64). Aynı davanın esasa ilişkin incelemesinde Mahkeme, iddia edilen ihlallerin Türkiye'ye "isnat edilebilirliğini" değerlendirirken Türkiye Cumhuriyeti makamlarının, "KKTC" politikaları ve eylemleri üzerinde fiilen etkin kontrol uygulayıp uygulamadığını belirlemenin gereksiz olduğuna karar vermiştir; zira çekişmeli bölgede aktif görev yapan çok sayıdaki birliğin Türk ordusuna mensup olduğu ve adanın bu kısmı üzerinde genel etkin kontrolü haiz olduğu açıktı; bu tür bir kontrolün mevcudiyeti, "KKTC"nin politikaları ve eylemleri için Türkiye'nin sorumlu tutulmasını gerekli kılmıştır. Bu politikalardan ve eylemlerden etkilenen kişiler bu nedenle Türkiye'nin "yetki alanı" içindedir ve iddia edilen ihlaller sonuç olarak o Devlete "isnat edilebilir" durumdadır (*Loizidou / Türkiye* (esas), §§ 52-57).
- Devletlerarası *Kıbrıs / Türkiye* [BD] davasında Mahkeme, *Loizidou* kararındaki genel bulgularını yineleyerek Türkiye'nin karadaki askerî mevcudiyeti vasıtasıyla Kuzey Kıbrıs üzerinde etkin kontrol sağladığını, bunun sonucu olarak "KKTC"nin politika ve eylemleri dolayısıyla sözleşmesel sorumluluğunun doğduğunu belirtmektedir. Mahkeme, Türkiye'nin kabul ettiği Sözleşme ve ekindeki protokollerle korunan haklara ilişkin sorumluluğunun, Kuzey Kıbrıs'ta bulunan askerlerinin veya yetkililerinin eylemleriyle sınırlandırılamayacağını, aynı zamanda Türk ordusu ve diğer destekler sayesinde varlığını sürdüren yerel yönetimin eylemleri nedeniyle de devreye girmesi gerektiğini vurgulamıştır. Türkiye'nin "yetki alanı", Sözleşme'de ve Türkiye'nin onayladığı ek Protokollerde belirtilen tüm temel hakları güvence altına alacak şekilde düşünülmelidir ve bu bağlamda bu hakların ihlalleri kendisine isnat edilebilmektedir (§§ 76-77).
- Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin ("KKTC") birkaç eski sakininin Kıbrıs Cumhuriyeti topraklarında öldürülmesiyle ilgili *Güzelyurtlu ve Diğerleri / Kıbrıs ve Türkiye* [BD] davasında Mahkeme, bu olaylara yönelik yürütülen soruşturmaların "KKTC" makamları tarafından yürütüldüğüne işaret ederek, uluslararası toplumun "KKTC"yi Devlet olarak tanımadığına ve Türkiye'nin, Kıbrıs'ın kuzey tarafını işgal ettiğine işaret etmiştir. Kuzey Kıbrıs, Sözleşme bakımından Türkiye'nin etkin kontrolü altındaydı. İkinci olarak, cinayet zanlıları "KKTC"ye kaçtığından, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin bu şüpheliler hakkında cezai soruşturmasını yürütmesi ve dolayısıyla Sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmesi engellenmiştir (§ 193).

85. *İkinci* dava türü, *Rusya*'nın, Moldova topraklarında kurulan bir oluşum olan "Moldova Transdinyester Cumhuriyeti"ndeki eylemleri hakkındaki sorumluluğuna ilişkindir. *Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD] davasında, bu oluşumun "temyiz mahkemesi" tarafından

çeşitli ölüm ve ağır hapis cezalarına çarptırılan başvurucular Rusya'ya atfedilebileceğini iddia ettikleri bir dizi temel haklarının ihlalinden şikayetçi olmuşlardır. 1991-1992 yıllarında Mahkeme, Transdinyester'de konuşlanmış olan (ve sırasıyla SSCB ve Rusya'ya ait olan) eski 14. Ordu kuvvetlerinin, Transdinyester ayrılıkçı güçleriyle birlikte ve onlar için savaştığını tespit etmiştir. 14. Ordu'nun cephaneliğinden büyük miktarda silah gönüllü olarak ayrılıkçı güçlere devredilmiş, üstelik Rus ordusu tarafından karşı konulmadan daha fazla silah elde etmeleri sağlanmıştır. Ayrıca, Moldovalı yetkililer ve Transdinyester ayrılıkçı güçleri arasındaki çatışmalar boyunca, Rus liderler ayrılıkçı güçlerin yetkililerini destekleyen siyasi açıklamalar yapmışlardır. Ateşkes anlaşmasından sonra dahi Rusya, ayrılıkçı rejime askerî, siyasi ve ekonomik destek vermeye devam etmiş, böylece kendisini (rejimi) güçlendirmiş ve Moldova'ya karşı bir miktar özerklik kazanarak ayakta kalmasını sağlamıştır. Mahkeme'ye göre, Rus makamları ile uluslararası toplum tarafından tanınmayan bu hukuka aykırı rejim arasındaki iş birliği bağlamında, başvurucuların ayrılıkçı rejime teslim edilmeleri de dâhil olmak üzere, Rus askerî makamları tarafından başvuruculara karşı işlenen tüm fiiller, bu rejimin eylemlerinin sonuçları için sorumluluk yaratacak şekilde olmuştur. Tüm dava dosyası, Transdinyester bölgesinin Rusya'nın etkin hâkimiyeti veya en azından belirleyici etkisi altında kaldığını ve her hâlükârda Rusya'nın Sözleşme'yi onaylamasından önce ve sonra sağladığı askerî, ekonomik, mali ve siyasi destek sayesinde varlığını sürdürdüğünü ispatlar niteliktedir. Bu koşullar altında, başvuruculaların Rusya'nın "yetki alanı" içinde bulunduğu değerlendirmesiyle, dava konusu eylemlere ilişkin Rusya'nın sorumluluğu doğmuştur (§§ 377-394).

86. Rusya'nın Transdinyester'e karşı *(vis-à-vis)* sorumluluğuna ilişkin bu sonuç, aşağıdaki durumlarda tekrarlanmıştır:

- *Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD] davasındaki Büyük Daire kararına rağmen *Ivanţoc ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* davasında, dört başvurucudan ikisinin tutukluluğu devam etmiştir. Mahkeme, Rusya'nın Transdinyester ayrılıkçı rejimini destekleme politikasının başvuruculaların serbest bırakıldığı tarih olan 2004 ile 2007 arasında değişip değişmediğini belirlemeye çalışmıştır. Rusya'nın "Moldova Transdinyester Cumhuriyeti" ile ayrılıkçı rejime siyasi, mali ve ekonomik destek sağlamaya varan yakın bir ilişkisinin devam ettiğini tespit etmiştir. Ayrıca Mahkeme, başvuruculaların serbest bırakıldığı tarihte Rus ordusunun (birlikler, teçhizat ve mühimmat), Rusya Federasyonu'nun tamamen geri çekilme taahhüdünü ihlal ederek ve Moldova mevzuatına aykırı olacak şekilde, Moldova topraklarında konuşlanmaya devam ettiğini de tespit etmiştir. Bu nedenle başvurucular, Sözleşme'nin 1. maddesinin amaçları bakımından Rusya'nın "yetki alanındadır" (*Ivanţoc ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* §§ 116-120).
- *Catan ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD] davası, Transdinyester'deki Moldova topluluğuna ait çocuklar ve ebeveynleri tarafından yapılan bir başvuruya ilişkin olup, başvurunun konusu ayrılıkçı rejim tarafından 1992 ve 1994'te kabul edilen bir dil politikaları ile ilgili okullarda Latin alfabesinin kullanılmasının yasaklanması ve bu politikanın uygulanması için müteakip tedbirlerin etkileri hakkındadır. *Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD] ile *Ivanţoc ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* kararlarındaki tespitlerini yineleyen Mahkeme, Rusya'nın Transdinyester ayrılıkçılarına askerî, ekonomik ve siyasi destek (gaz tedariki, emeklilik ödemeleri, vb.) sağlamaya devam ettiğini tespit etmiştir. Dolayısıyla, başvuruculaların okulları hakkında alınan tedbirlere doğrudan hiçbir Rus temsilci dâhil olmasa bile, ihtilaf konusu olaylar Rusya'nın yetki alanına girmektedir (*Catan ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD], §§ 116-123).
- *Mozer / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD] davası, "Moldova Transdinyester Cumhuriyeti" ("MTC") mahkemeleri tarafından verilen karar üzerinden, bir adamın dolandırıcılık şüphesiyle tutuklanmasına ilişkindir. Mahkeme, işbu davada aksine herhangi bir belirti bulunmaması nedeniyle, Rusya'nın yetki alanına ilişkin karar sonucunun, Rusya hakkında tesis edilen ve yukarıda yer verilen kararlar ile aynı doğrultuda olduğunu belirtmektedir (§§ 109-111); müteakip dönem hakkında aynı gerekçe üzerinden verilen karar için bkz. *Apcov / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya*, § 24).

87. Mahkeme tarafından ele alınan *üçüncü* dava türü, özellikle Rusya ve Gürcistan arasında uzun süren gerilim, provokasyon ve olaylar silsilesi neticesinde Ağustos 2008'de doruk noktasına ulaşan silahlı çatışmalar sonucu Güney Osetya ve Abhazya olmak üzere Gürcistan'da kurulan iki ayrılıkçı yapıya ilişkindir. Mahkeme, Rus Hükûmetinin husumetin sona ermesinden sonra büyük çapta askerî konuşlandırma yaptığını ikrar ettiğini ve Rusya Federasyonu'nun Güney Osetya ve Abhazya'ya sağlamaya devam ettiği ekonomik ve mali desteğin kapsamını gösteren çok sayıda gösterge ibraz ettiğini gözlemlemiştir. AB Bilirkişi Heyeti, sadece ekonomik ve mali açıdan değil, aynı zamanda askerî ve siyasi açıdan da bağımlılık ilişkisini vurgularken aynı zamanda; Rusya Federasyonu ve ayrılıkçı yapılar arasında hem aktif çatışmalar boyunca hem de husumetin sona ermesinden sonra süregelen itaat ilişkisini ortaya koymaktadır. AB'nin Bilirkişi Heyeti Raporunda, Güney Osetya ve Abhazya'nın Rusya tarafından "gizlice ilhak edilmesinden" bahsedilmektedir. Mahkeme, Rusya Federasyonu'nun aktif husumetin sona erdiği tarihten ve askerî birliklerin resmî olarak geri çekildiği tarihten itibaren Güney Osetya ve Abhazya (ve tartışmasız Gürcistan topraklarında bulunan bir "tampon bölge") üzerinde etkin kontrol uyguladığını değerlendirmiştir. Bölgedeki baskın Rus varlığı ile Güney Osetya ve Abhaz makamlarının bu dönemden sonra bile varlığını sürdürebilmek için Rusya Federasyonu'na bağımlı hâlde olması, Rusya ile imzalanan işbirliği ve yardım anlaşmalarının mevcudiyeti, Rusya Federasyonu'nun iki bölge üzerinde "etkin kontrol" sağladığını göstermektedir. Bu nedenle, ateşkesten sonra meydana gelen olaylar, Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamında Rusya Federasyonu'nun yetki alanına girmektedir (*Gürcistan / Rusya (II) (esas)*, §§ 161 -175).

88. Savaş esirleri hakkındaki kötü muamele iddiaları ayrıca incelendiğinde, Rus kuvvetlerinin doğrudan katılımı her durumda açıkça ortaya koyulamamış olsa bile bu eylemlerin her biri özelinde "ayrıntılı kontrole" ilişkin kanıt sağlamaya gerek görülmeksizin Rusya Federasyonu, Güney Osetya kuvvetlerinin eylemlerinden de sorumludur (ibid., § 276). Çatışmadan kaçan ve Güney Osetya'ya dönemeyen çok sayıda Gürcü vatandaşı ise Rusya'nın yetki alanına girmektedir. Gerçekten de, geri dönmelerinin engellendiği evleri, Rusya Federasyonu'nun "etkin kontrolü" altındaki bölgelerde olması ve Rusya Federasyonu'nun idari sınırlar üzerinde "etkin kontrol" uyguladığı gerçeği, 1. maddenin amaçları doğrultusunda bir yetki alanı bağlantısı kurmak için yeterlidir (ibid., §§ 293-295).

89. Son olarak, Mahkeme tarafından incelenen *dördüncü* dava türü, Azerbaycan'ın bir bölgesinde kurulan "Dağlık Karabağ Cumhuriyeti"nde gerçekleştirilen eylemlerden Ermenistan'ın sorumlu tutulmasına ilişkindir. Aralık 1991'de Sovyetler Birliği'nin dağılması sırasında, Dağlık Karabağ Özerk Bölgesi ("DKÖB"), Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti ("Azerbaycan SSC") içinde yer alan özerk bir eyaletti. Azerbaycan topraklarında ayrılmış olan DKÖB ile Ermeni Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti ("Ermeni SSC") arasında ortak bir sınır bulunmamaktadır. 1988'de bu bölgede silahlı çatışmalar başlamıştır. Eylül 1991'de, Azerbaycan'ın Sovyetler Birliği'nden bağımsızlığını ilan etmesinden kısa bir süre sonra DKÖB Sovyeti, DKÖB ve Azerbaycan'ın Şaumyan bölgesinden oluşan "Dağlık Karabağ Cumhuriyeti"nin ("DKC") kurulduğunu duyurmuştur. Aralık 1991'de yapılan (ve Azerbaycanlı nüfusu tarafından boykot edilen) bir referandumun ardından, seçmenlerin % 99,9'unun "DKC"nin ayrılması yönünde oy vermiş; bilahare, Ocak 1992'de Azerbaycan'dan bağımsızlığını yeniden ilan etmiştir. Bu olaylardan sonra çatışma giderek tam ölçekli savaşa dönüşmüştür. 1993 yılı sonuna kadar etnik Ermeni birlikleri, eski DKÖB'nin hemen hemen tüm toprakları ile bitişik yedi ayrı Azerbaycan bölgesi üzerinde kontrolü ele geçirmiştir. Mayıs 1994'te muharipler, hâlen yürürlükte olan bir ateşkes anlaşması imzalamışlardır. "DKC"nin kendi kendine ilan ettiği bağımsızlığı hiçbir Devlet veya uluslararası kuruluş tarafından tanınmamıştır (*Chiragov ve Diğerleri/ Ermenistan* [BD], §§ 12-31; *Sargsyan / Azerbaycan* [BD], §§ 14-28).

90. *Chiragov ve Diğerleri / Ermenistan* [BD] davasında, Laçin bölgesindeki (Dağlık Karabağ'ı Ermenistan'dan ayıran, Azerbaycan'ın bir parçası olan) Azerbaycanlı Kürt olan başvurucular, iki ülke arası silahlı çatışma nedeniyle ilçeyi terk etmek zorunda kaldıklarını, evlerine ve mülklerine erişimleri olmamasından bahisle başvurmuşlardır. Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca Mahkeme –

özellikle Ermeni Hükûmeti'nin şimdiki ve eski üyelerinden gelen – bir dizi raporu ve kamuya açık açıklamaları dikkate almış ve Ermenistan'ın askerî varlığı, sağladığı askerî tavsiye ve malzeme aracılığıyla Dağlık Karabağ ihtilafına en başından beri müdahil olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme, askerî desteğin söz konusu topraklar üzerindeki kontrol için belirleyici olduğu ve ayrıca davadaki olaylardan Ermenistan'ın "DKC"ye ("Dağlık Karabağ Cumhuriyeti") açıkça ve önemli ölçüde, somut siyasi ve mali destek sağladığı görüşündedir. Dahası, "DKC" sakinlerinin yurt dışına seyahat etmek için Ermeni pasaportu almaları gerekmektedir. Mahkeme, Ermenistan ve "DKC"nin hemen hemen bütün önemli meselelerde yüksek düzeyde bütünleştiğini; "DKC" ve yönetiminin Ermenistan tarafından sağlanan askerî, siyasi, mali ve diğer destekler sayesinde ayakta kaldığını ve dolayısıyla (Ermenistan tarafından) Dağlık Karabağ ve komşu topraklarda etkin kontrol uygulandığını tespit etmiştir. İddia edilen olaylar *bundan dolayı Ermenistan'ın yetki alanı dâhilinde gerçekleşmiştir* (§§ 169-186). Mahkeme, "DKC" mahkemeleri tarafından bu oluşumda zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddettiği için mahkûm edilen bir Ermeni vatandaşının davasında da Ermeni yetki alanına ilişkin verdiği karar ile aynı sonuca varmıştır (*Avanesyan / Ermenistan**, §§ 36-37).

b. Kendi topraklarında yabancı askerî (veya ayrılıkçı) eylemlerde bulunan bir Devletin yetki alanı

91. "Pasif" bir taraf Devletin sorumluluğu, başka bir deyişle üçüncü bir Devletin (Sözleşmeye taraf olsun veya olmasın) ya da ayrılıkçı bir rejimin askerî müdahalesine maruz kalan bir Devlete, "faal" bir Devlete nazaran daha farklı bir mantık izlenmektedir. Mahkeme, bu Devletin "yetki alanına" sahip olup olmadığını belirlemeye çalışmamaktadır, zira bu yetkiyi kendi topraklarında normal olarak kullandığı kabul edilmektedir; bu nedenle Mahkeme, her zaman davaya ilişkin olguların "pasif" Devletin yetki alanına girdiği karinesinden yola çıkar. Öte yandan, Devletin topraklarının bir bölümünde yetkisini kullanamadığı istisnai durumlarda, bu karine *sınırlanabilmektedir*. Başka bir deyişle, bir yetki alanı (veya yetkinlik) karinesi vardır ve Mahkeme, bu karineyi çürütmek için geçerli bir neden olup olmadığını belirlemelidir (*Assanidze / Gürcistan* [BD], § 139).

92. Davalı Devletin yetki alanı, söz konusu bölgeyi etkin bir şekilde kontrol eden başka bir Devletin silahlı kuvvetlerinin askerî işgali, savaş veya isyan eylemleri yahut (davalı) Devlet topraklarında ayrılıkçı bir rejimin kurulmasını destekleyen yabancı bir Devletin eylemleri nedeniyle sınırlanabilmektedir. Böyle istisnai bir durumun mevcut olduğu sonucuna varabilmek için Mahkeme, bir yandan bir Devletin yetkisinin kendi toprakları üzerinde etkin bir şekilde kullanılmasını sınırlayabilecek tüm maddi vakıalar ile Devletin mevcut duruma karşı muamelesini ele alması gerekmektedir. Taraf bir Devlet Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca verilen taahhütler, güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasına müdahale etmekten kaçınma yükümlülüğüne ek olarak, kendi sınırları içerisinde hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesini sağlamak için uygun adımların atılmasına yönelik pozitif yükümlülükleri içerir. Bu yükümlülükler, Devletin kendi topraklarının bir kısmında yetkisini sınırlı kullanabildiği durumlarda bile devam eder; öyle ki Devlet, kural olarak karar alma yetkisi kapsamında bulunan topraklarda tüm uygun önlemleri almakla yükümlüdür (*Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD], §§ 312-313; *Sargsyan / Azerbaycan* [BD], §§ 127-129). Davalı Devletin Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca "kendi yetki alanı içindeki herkesin [sözleşmesel] hak ve özgürlüklerini güvence altına alma" yükümlülüğü, ancak, koşullara göre diplomatik, ekonomik, adli veya diğer hem uluslararası hukuka uygun hem de kendi yetkisi kapsamında olan önlemleri almaktır (*Catan ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD],§ 109; *Ilaşcu ve Diğerleri/ Moldova ve Rusya* [BD], § 331).

93. Yukarıda belirtilen ilkelere dayanarak Mahkeme, Moldova Devletinin kendi topraklarının ilgili kısmı üzerinde etkin kontrol kullanmasının engellenmesine rağmen, Transdinyester'de gerçekleşen ihlaller konusunda Moldova'nın "yetki alanının" bulunduğunu kabul etmiştir. (*Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD], §§ 322-331; *Ivanţoc ve Diğerleri / Moldova ve Rusya*, §§ 105-106; *Catan ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD], §§ 109-110; *Mozer /*

Moldova Cumhuriyeti ve Rusya [BD], § 99-100).

Uluslararası kamu hukuku kapsamında bölgenin Moldova topraklarının bir parçası olarak tanınması, Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca bölgede yaşayan kişilerin ilgili maddede belirtilen hak ve özgürlüklerden faydalanabilmesi için, Moldova'ya tasarrufunda bulunan tüm yasal ve diplomatik araçları kullanma konusunda pozitif bir yükümlülük getirimektedir (ilkeler için bkz. *Pocasovschi ve Mihaila / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya*, §§ 43-44).

Bu davanın spesifik bir duruma ilişkin olduğu dikkate alınmaktadır. Moldava'daki bir cezaevinde kabul edilemez koşullarda tutulan mahkûmlar, ayrılıkçı yapı tarafından su ve elektriğin kesilmesi şikâyetiyle başvuruda bulunmuşlardır. Suyun, ısınmanın ve elektriğin kesilmesi yönünde talimat veren belediye makamı, ayrılıkçı tarafın kontrolü altında faaliyet gösterse bile, diğer davalardan farklı olarak iddia edilen ihlallerin meydana geldiği cezaevi ve mahkûmlar üzerinde Moldova makamlarının etkin kontrolü bulunmaktadır. Buna bağlı olarak yetkililer doğrudan müdahale edebilirdi (§ 46).

94. *Sargsyan / Azerbaycan* [BD] 1992 yılında Ermenistan ile Azerbaycan arasında Dağlık Karabağ nedeniyle yaşanan ihtilaf sırasında (yukarıya bakınız) Azerbaycan'ın Şaumyan bölgesindeki evinden kaçmak zorunda kalan bir Ermeni mülteci, oradaki mülküne erişmek ve onu kullanmak için köyüne dönemediğini belirterek başvuruda bulunmuştur. Bu dava Mahkeme'nin, bir savaş ve işgal sonucunda topraklarının bir kısmının kontrolünü kaybeden, ancak yerinden edilmiş bir kişinin hâlâ kendi kontrolü altında olan bir bölgede mülküne girmesine izin vermeyi reddetmesi sebebiyle sorumluluğunun doğduğu belirtilen bir Devlete karşı isnat edilen iddiaları karara bağladığı ilk davaydı. Öncelikle Mahkeme, uluslararası kabule göre söz konusu köyün Azerbaycan topraklarında bulunduğunu ve dolayısıyla Azerbaycan'ın yetki alanının geçerli olduğu yönündeki karineyi ifade etmektedir. Bu nedenle, Azerbaycan Hükûmeti, Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamındaki sorumluluğunu sınırlandırabilecek istisnai durumların varlığını göstermekle yükümlü tutulmaktadır. Mahkeme maddi vakıalar ışığında, Azerbaycan'ın geçici mahiyetteki yetki alanı süresince (yani Sözleşme'nin Azerbaycan tarafından onaylanmasından bu yana) Azerbaycan askerî güçlerinin köyde bulunup bulunmadığını kesin olarak belirlemenin mümkün olmadığını belirtmektedir. Dahası, Mahkeme hiçbir tarafın, "Dağlık Karabağ Cumhuriyetinin" askerî birliklerinin bölgede olduğu iddiasında bulunmadığını gözlemlemiştir. Mahkeme, Hükûmetin, köyün ihtilaflı bir bölgede yer alması; mayın ve askerî mevzilerle çevrili olması nedeniyle, Azerbaycan'ın Sözleşme kapsamındaki sorumluluğunun sınırlı olduğu yönündeki iddiasının ikna edici olmadığına kanaat getirmiştir. Gerçekten de Transdinyester veya Kuzey Kıbrıs ile ilgili diğer benzer davalardan farklı olarak, söz konusu bölge, üçüncü bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından işgal edilmemiştir. Somut olaydaki maddi vakıalar *bundan dolayı Azerbaycan'ın yetki alanına girmektedir* (§§ 132-151).

95. *Assanidze / Gürcistan* [BD] davası istisnai bir duruma ilişkindir. Başvurucu, ilk suçtan Cumhurbaşkanlığı affı almasına ve ikinci bir suçtan Gürcistan Yüksek Mahkemesi tarafından beraat ettirilmesine rağmen Gürcistan topraklarında yer alan özerk bir bölgede bulunan Acara Özerk Cumhuriyeti yetkilileri tarafından gözaltına alındığı iddiasıyla davayı ikame etmiştir. Mahkeme, Gürcistan'ın Sözleşme'yi tüm toprakları için onayladığını ve başka hiçbir Devletin Acara'da genel, etkin kontrol uygulamadığını tespit etmiştir. Gürcistan Sözleşme'yi onaylarken, Acara ile ilgili olarak, Sözleşme'nin 57. maddesi uyarınca veya bu topraklar üzerinde yetki alanının icrasında uğranılan zorluklara ilişkin herhangi bir özel çekince koymamıştır. Belirtilmelidir ki bu tür bir çekince koyulmuş olsaydı her hâlükârda etkisiz olacaktı; zira içtihat hukuku, Sözleşme'nin 56 § 1 maddesinde atıfta bulunulan durum (bağımlı ülkeler) dışında bölgesel istisnalara cevaz vermemektedir. Bu nedenle, ihtilaf konusu olaylar, Sözleşme'nin 1. maddesi bakımından Gürcistan'ın "yetki alanı" içine girmektedir (§§ 139-143). Bunun üzerine Mahkeme, iddia edilen ihlallerin Gürcistan Devletine "isnat edilebilirliğini" değerlendirme altına almıştır. Mahkeme, merkezî makamların, başvurucuyu beraat ettiren karara uyulmasını sağlamak için iç hukukta mümkün olan tüm usuli yolların tüketildiğini, anlaşmazlığı çeşitli siyasi yollarla çözmeye çalıştığını ve Acara makamlarını defalarca başvurucuyu serbest bırakmaya

çağırmasının nafile olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak, başvuruya konu edilen olaylar doğrudan yerel Acara makamlarına atfedilebilmektedir. Yine de Devletlerin, kendi topraklarının tümünde Sözleşme ile güvence altına alınan haklara uyulmasını sağlamada güçlüklerle karşılaşmalarının istisnai bir durum arz etmemesi nedeniyle sorumlulukları devam etmektedir. Bu nedenle Mahkeme, *Sözleşme kapsamında Gürcistan Devletinin sorumluluğunun olduğuna karar vermiştir* (§§ 144-150).

96. Bir taraf Devletin istisnai bir fiilî durum nedeniyle topraklarının tamamı üzerinde yetkisini kullanması engellendiği durumlarda, geçici olarak kontrolü kaybettiği bölge üzerinde Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamındaki yetki alanını sona erdirmez (*Sargsyan / Azerbaycan* [BD], § 130). Yine de Mahkemece, bu yöndeki bir fiilî durumu, taraf Devletçe 1. madde uyarınca taahhüt altına alınan yükümlülüklere ilişkin yetki alanının kapsamının daraltılmasıyla salt taraf Devletin ülkesinde bulunan kişilere ilişkin pozitif yükümlülükleri ışığında incelenmelidir. Söz konusu Devlet, yabancı Devletlere ve uluslararası kuruluşlara karşı elindeki tüm yasal ve diplomatik araçlarla, Sözleşmede tanımlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını güvence altına almayı sürdürmek için çaba göstermelidir. Yetkililerin yükümlülüklerini en etkin şekilde yerine getirmek için hangi önlemleri almaları gerektiğini belirtmek Mahkeme'nin görevi olmasa da, mevcut davada fiilen alınan önlemlerin uygun ve yeterli olduğu denetlenmelidir. Kısmi veya tam bir eylemsizlikle karşı karşıya kalındığında Mahkeme, asgari çabanın ne ölçüde mümkün olduğunu ve bunun (asgari çabanın) gösterilmesinin gerekip gerekmediğini belirlemekle görevlidir. Bu meselenin ele alınması, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinde düzenlenen mutlak haklara ilişkin güvencelerin ihlal edildiği iddiasına ilişkin davalarda özellikle gereklidir (*Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD], §§ 333-334).

97. Mahkeme'nin mevcut içtihatları genel olarak ele alındığında, "pasif" Devlete düşen *altı pozitif yükümlülük* tespit edilmektedir:

a. Üç genel yükümlülük
   - *i.* söz konusu topraklar üzerindeki egemenliği beyan ve teyit etmek (*Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD], §§ 339-341 ve 343; *Ivanţoc ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* § 108);
   - ii. ayrılıkçı rejime her türlü desteği vermekten kaçınmak (*Ilaşcu ve Diğerleri / Moldva ve Rusya* [BD], § 345);
   - iii. ihtilaflı topraklar üzerinde kontrolü yeniden kurmaya aktif olarak teşebbüs etmek (*ibid.*,§ 341-344; *Ivanţoc ve Diğerleri / Moldova ve Rusya*, § 108);

b. Bireysel başvuruculara ilişkin üç özel yükümlülük
   - i. başvurucuların durumunu siyasi ve diplomatik yollarla çözmeye çalışmak (*Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD], §§ 346-347; *Ivanţoc ve Diğerleri / Moldova ve Rusya*, § 109);
   - ii. başvurucuların durumunu uygun pratik ve teknik yollarla çözmeye çalışmak (*Catan ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD], § 147);
   - iii. başvurucuların haklarını korumak için uygun hukuki adımları atmak (*Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD], §§ 346-347; *Ivanţoc ve Diğerleri / Moldova ve Rusya*, § 110).

98. Keza Mahkeme söz konusu "pasif" Devletin yukarıda belirtilen altı yükümlülüğü yerine getirmek için harcadığı çabaların sürekli ve amacına uygun olması gerektiğine karar vermiştir (*Ilaşcu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD], §§ 348-352; *Ivanţoc ve Diğerleri / Moldova ve Rusya*, § 111; *Catan ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD], § 148). Ancak, ilgili Devletin Mahkeme'nin içtihatlarında tanımlanan pozitif yükümlülükleri yerine getirip getirmediği meselesi, Sözleşme'nin 1. maddesine atıfta bulunularak değil, somut olay bazında incelenmelidir.

II. Devlet yetkilerinin devri veya yetkinin diğer Devletler ile birlikte kullanılması

99. Bir taraf Devletin yabancı bir Devletin bir makamı tarafından verilen bir kararı veya emri yerine getirmesi, taraf Devletin Sözleşme kapsamında üstlendiği yükümlülüklerden kurtulması için tek başına yeterli değildir. (*Jaloud / Hollanda* [BD], § 143).

100. Bir Devletin devletlerarası bir kuruluşta sadece oy hakkını kullanması, bu kuruluşun kararlarından etkilenen kişilerin, Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca bu Devletin yetki alanı içinde kabul edilmesi için yeterli değildir. Komisyonun, böyle bir durumu dikkate almasının gerektiği ilk dava, *Hess / Birleşik Krallık* Komisyon kararıdır. Nürnberg Uluslararası Askerî Mahkemesi tarafından müebbet hapis cezasına çarptırılan Alman Nasyonal-Sosyalist Partisinin eski idari işler başkanı Rudolf Hess, Berlin-Spandau'daki Müttefik Askerî Cezaevine hapsedilmiştir. Bu cezaevi, dört işgalci güç (Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri, Fransa ve Sovyetler Birliği) tarafından ortaklaşa yönetilmekteydi ve cezaevi yönetimine ilişkin tüm kararlar ancak bu dört Devletin temsilcilerinin mutabakatı ile alınabilmekteydi. Birleşik Krallık bu yüzden bir ortak olarak hareket etmekte, yetki ve sorumluluğu diğer üç güçle paylaşmaktaydı. Komisyon, paylaşılan yetkinin dört ayrı yetki alanına bölünemeyeceğine, bu nedenle de Birleşik Krallık'ın cezaevi yönetimine katılımının bu Devletin yetki alanına girmediğine karar vermiştir. Bu nedenle başvurunun, Sözleşme ile kişi bakımından (*ratione personae)* kabul edilemez olduğu belirtilmiştir.

A. İddia edilen ihlalin Avrupa Birliğine isnat edilebilirliği: *Boğaziçi* karinesi ve eş değer koruma ilkesi

101. *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi / İrlanda* [BD] davasında, temelinde BMGK (Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi) kararı olan bir Avrupa Birliği tüzüğünün davalı Devlete uygulanmasına ilişkin olarak, Mahkeme, aşağıdaki şekilde özetlenebilecek detaylı bir içtihat mekanizması oluşturmuştur:

- Devletler, egemenliklerinin belli bir kısmını devrettikleri uluslararası bir örgüte üyeliklerinden kaynaklanan yükümlülükleri de dâhil olmak üzere, uluslararası hukuki yükümlülükler, uyarınca kabul ettikleri tedbirlerden Sözleşme kapsamında sorumludur.
- Ancak, söz konusu kuruluşun Sözleşme tarafından sağlanan en azından eş değer – yani benzer– temel haklara ilişkin koruması sağlaması koşuluyla, bu tür yükümlülükler uyarınca alınan bir önlemin haklı olduğu kabul edilmelidir.
- Bununla birlikte, böyle bir gerekçe iki durumda geçersizdir:
  - İtiraz edilen eylemlerin, davalı Devletin uluslararası yasal yükümlülüklerinin kapsamına sıkı sıkıya bağlı olmadığı, özellikle de bu Devletin kendi takdir yetkisini kullandığı durumlarda;

  veya
  - Sözleşme tarafından güvence altına alınan, (başvuruya) konu hakların korunması konusunda açıkça yetersizlik var ise.

102. *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD] davasında; Belçika Hükûmetinin, başvurucuyu Yunanistan'a geri göndererek yalnızca "Dublin II" Yönetmeliği'ne uyduğunu iddia ederek Boğaziçi karinesine başvurması karşısında Mahkeme, Yönetmeliğin 3 § 2 fıkrasında düzenlenen sözde "egemenlik hükmü" uyarınca Devletin, başvurucuyu sınır dışı etmeme ve dolayısıyla Sözleşme'ye uyma konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak, karine uygulanmamıştır (§§ 339-340).

B. İddia edilen ihlallerin BM'ye isnat edilebilirliği

103. BM ile ilgili olarak iki farklı kuram mevcuttur:

- uluslararası askerî operasyonlar ve;
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (BMGK) tarafından uygulanan uluslararası yaptırımlar.

1. Uluslararası askerî operasyonlar

104. Uluslararası askerî operasyonlar çerçevesinde iddia edilen insan hakları ihlallerine ilişkin olarak mahkeme, söz konusu askerî operasyon ve eylemden sorumlu olan, yani nihai yetki ve kontrolü elinde bulunduran yapının belirlenmesine odaklanmıştır. *Behrami ve Behrami / Fransa ve Saramati / Fransa, Almanya ve Norveç* (k.k) [BD] davasında, mağdur başvurucular 1999'da Yugoslavya topraklarında gerçekleştirilen NATO askerî operasyonu esnasında yapılan hava saldırılarına maruz kalmış, daha sonra ise hürriyetlerinden alıkonulmuştur. BM Güvenlik Konseyi Kararı ile "üye devletler ve ilgili uluslararası kuruluşlar" tarafından, "BM himayesinde", "NATO'nun büyük çaplı katılımıyla" ancak "birleşik komuta ve kontrol altında" olacak şekilde bir güvenlik mevcudiyeti (KFOR) sağlanması öngörülmüştür. Söz konusu karar, aynı zamanda BM himayesinde Kosova için geçici idarenin (MINUK) konuşlandırılmasını da sağlamıştır.

105. Mahkeme, kararında maddi olguların BM'ye isnat edilebilir olup olmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme, BM Antlaşması VII. Bölümü kapsamında, BM Güvenlik Konseyi yetki devrine dikkat çekerek belirleyici sorunun, BM Güvenlik Konseyinin silahlı kuvvetler üzerinde "nihai yetki ve kontrolü" elinde bulundurup bulundurmadığı hususuna ilişkin olduğunu ifade etmiştir. Bu kriter uygulandığında Mahkeme, BMGK'nin gerçekçekten de "nihai yetki ve kontrolü" haiz olduğuna hükmetmiştir. MINUK ve KFOR'un eylem ve ihmallerinin BM'ye atfedilebilir olduğunu tespit eden Mahkeme, başvuruların kişi bakımından (*ratione personae)* Sözleşme ile bağdaşmadığına karar vermiştir.

106. *Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD] davası Birleşik Krallık'ın işgalci güç niteliğindeki İngiliz Birlikleri tarafından, Irak'ın işgali sırasında öldürülen yahut ölümcül şekilde yaralanan altı Iraklının ölümüyle ilgilidir. Mahkeme, mağdurların Birleşik Krallık'ın "yetki alanı" içinde olup olmadığını belirlemek için Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında geleneksel bir analiz yapmıştır. Mahkeme, Birleşik Krallık'ın (Amerika Birleşik Devletleri ile birlikte) Irak'ta egemen bir hükûmet tarafından normal şartlarda kullanılacak bazı kamu yetkilerini kendisinde topladığını belirtmiştir. Bu gibi istisnai durumlarda Birleşik Krallık ile öldürülen kişiler arasında "yargı yetkisi bağlantısı" bulunmaktadır. BMGK tarafından ise, sadece Irak'taki işgalci güçlerin rolü ve statüsü kabul edilmektedir.

107. *Al-Skeini ve Diğerleri* davası ile aynı gün karara çıkan *Al-Jedda / Birleşik Krallık* [BD] davasında Mahkeme, Irak'ta İngiliz kuvvetleri tarafından işletilen bir gözaltı merkezinde üç yıldan fazla bir süredir tutuklu bulunan bir Iraklı sivilin yaptığı başvuruya ilişkin karar vermiştir. Davalı Devlet, bu gözaltının Birleşik Krallık'tan ziyade BM'ye isnat edilebilir olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme bu savunmayı reddetmiş ve işgal rejimi altındaki Irak için yetki dağılımını öngören bir BMGK kararının bulunmadığına dikkat çekmiştir. BM'ye verilen tek görev insani yardım, yeniden yapılanmaya destek vb. alanlarında olmuştur; güvenlik alanında görev verilmemiştir. Ancak BMGK, çokuluslu kuvvet birliklerinin eylem ve ihmalleri üzerinde etkin kontrol yahut mutlak yetki ve kontrol tesis etmediğinden, başvuruculara gözaltına alınması BM tarafına isnat edilebilir olarak görülmemiştir.

108. Birleşik Krallık'ın ikinci iddiası, 1546 sayılı BMGK kararının, Irak'ta gözaltı tedbirine başvurulmasını gerektirdiği ve BM Antlaşması 103. maddesi uyarınca ilgili Karar'da yer alan yükümlülüklerin, Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerden öncelikli olduğu yönündedir. Bununla birlikte Mahkeme, BM'nin tek amacının sadece uluslararası düzeyde barışı ve güvenliği sağlamak olmadığını; aynı zamanda *"uluslararası işbirliğini sağlamak için …. insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı teşvik etmek"* olduğunu belirtmektedir. Antlaşma'nın 24 § 2 maddesi BMGK'nin "Birleşmiş Milletler'in Amaçları ve İlkeleri doğrultusunda" hareket etmesini gerektirmektedir. Mahkeme BMGK kararlarını analiz ederken, Güvenlik Konseyinin üye Devletlere insan haklarının temel ilkelerini ihlal etme yönünde herhangi bir yükümlülük getirmeyeceği varsayımının olması gerektiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararının şartlarında herhangi bir belirsizlik olması hâlinde, Mahkeme'nin

yükümlülüklerin çatışmasını önleyici ve Sözleşme'nin gereksinimleriyle en uyumlu olan yorumu seçmesi gerekmektedir.

109. Ayrıca mahkeme yakın zamanda, bir Irak vatandaşının 2003 yılında İngiliz silahlı kuvvetleri tarafından yakalanması ve çatışmalar sırasında bir kampta tutulmasına ilişkin *Hassan / Birleşik Krallık* [BD] kararında, *Al-Jedda* ilkelerini doğrulamıştır. Bu dava, davalı bir Devletin, Mahkeme'den Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri uygulanamaz bulması, aksi takdirde Sözleşme'nin kendisine verdiği gözaltı yetkileri ışığında yorumlanmasını talep ederek uluslararası hukuka dayandığı ilk davaydı. Mahkeme oybirliğiyle, İngiliz Hükûmeti tarafından ileri sürüldüğü üzere, mağdurun Birleşik Devletler'den ziyade Birleşik Krallık'ın yetki alanı içinde olduğuna karar vermiştir. Taraf Devletin temsilcileri, işgalci güç olmadan bir ülke içinde hareket etmekteyse taraf Devletin faaliyetleri, uluslararası insancıl hukuk hükümleri kapsamında olduğundan Mahkeme, uluslararası silahlı çatışmanın aktif muharebe safhasında mevcut yetki alanını inkâr eden görüşleri reddetmiştir. Mahkeme, bu yöndeki bir sonucun önceki içtihatlarına aykırı olacağı kanaatindedir. Ayrıca, uyuşmazlığa konu bölge İngiltere'den ABD'ye devredildikten sonra bile Birleşik Krallık'ın, başvurucu tarafından ileri sürülen şikâyetlerin tümü üzerinde yetki ve kontrolü elinde tuttuğunu dikkate almıştır.

2. BM Güvenlik Konseyi tarafından tertip edilen uluslararası yaptırımlar

110. BMGK tarafından buyrulan yaptırım meselesi, *Nada / İsviçre* [BD] davasında ele alınmış olup dava, tek çıkış yolu İsviçre'den geçişi yasaklanmış olan, İtalyan anklavında (etrafı tamamıyla yabancı bir ülke tarafından çevrilmiş toprak) yaşayan başvurucunun (İsviçre'den) geçişine ilişkindir. Bu kısıtlama İsviçre yetkilileri tarafından terörle mücadeleyle ilgili (özellikle Taliban ve El Kaide) bir dizi BM Güvenlik Konseyi kararı uyarınca uygulanmıştır. Her şeyden önce Mahkeme, başvurunun kişi bakımından (*ratione personae)* kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir: dava bir BMGK kararının uygulanmasıyla ilgili olsa da ihtilaf konusu kararlar İsviçre makamları tarafından alınmamıştır. Davanın esasına ilişkin olarak Mahkeme, (BMGK) kararın şartlarının İsviçre'ye açık ve net bir şekilde insan haklarını ihlal edebilecek önlem alma yükümlülüğü getirdiğini gözlemlemiştir. Mahkeme, bir BMGK kararının, üye Devletlere, insan haklarının korunmasına ilişkin temel ilkelere aykırı bir yükümlülük getirdiği şeklinde yorumlanamayacağı varsayımının çürütüldüğü sonucuna varmıştır. Ayrıca Mahkeme, İsviçre'nin bu tür kararları uygulamakta sınırlı, ancak yine de gerçek takdir yetkisi olduğunu belirterek, BMGK kararının bağlayıcılığını kabul etmiştir (bkz. özellikle, § 179). Bu koşullar altında, Devlet artık kararların bağlayıcı niteliğinin arkasına saklanamaz; aksine, "yaptırım rejimini başvurucunun bireysel durumuna uyarlamak için mümkün olan tüm önlemleri" aldığına – ya da en azından bu önlemleri almaya teşebbüs ettiğine – Mahkeme'yi ikna etmesi gerekirdi (§ 96).

111. Mahkeme *Al-Dulimi ve Montana Management Inc.* [BD] Başvurucu, Saddam Hüseyin rejimi altındaki Irak gizli servisinin sahip olduğu bir şirketin finansmanından sorumlu olan bir Irak vatandaşıdır. Başvurucular, Irak ile ilgili BM Güvenlik Konseyinin 1483 (2003) sayılı kararına eklenen yaptırım listelerine dâhil edilmişlerdir, İsviçre'deki varlıkları dondurulmuş ve bir müsadere prosedürüne tabi tutulmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi, Yaptırımlar Komitesi tarafından hazırlanan listelerde usulüne uygun olarak başvurucuların adlarının yer alıp almadığını ve söz konusu varlıkların kendilerine ait olup olmadığını denetlemiştir. Diğer taraftan söz konusu mahkeme, varlıklarına el konulmasında kullanılan prosedürün Sözleşme'de belirtilen adil yargılanmaya ilişkin temel güvencelerle uyumluluğuna ilişkin iddialarını değerlendirmeyi reddetmiştir. Federal Mahkeme, BM Antlaşması'ndan ve BM Güvenlik Konseyi tarafından uluslararası hukuk standartlarına göre alınan kararlardan kaynaklanan yükümlülüklerin, mutlak önceliğine atıfta bulunarak; bu Karar ile Devletlere yüklenen yükümlülüklerin çok kesin ve ayrıntılı niteliği dolayısıyla Devletlere hiçbir takdir yetkisi bırakılmadığını dayanak göstermiştir. Mahkeme, bu tür kararların her zaman, BM Güvenlik Konseyinin, Devletlere insan haklarının temel ilkelerine aykırı bir yükümlülük yüklemediği (adi) karinesi temelinde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle bir BM kararı, yaptırımların yerine getirilmesinde insan haklarına saygının açık ve kesin suretle uygulanmayacağı veya sınırlandırılacağına dair bir

hüküm içermiyorsa; herhangi bir keyfilikten kaçınmak için her zaman davalı Devletin kendi mahkemelerine yeterli inceleme yapma yetkisi vermesi yönünde yorumlanması gerekmektedir. Sonuç olarak bu kapsamda İsviçre, adil yargılanma hakkının olası bir ihlalinden sorumlu olmuştur.

C. İddia olunan ihlallerin uluslararası örgütlere isnat edilebilirliği

112. Mahkeme, diğer uluslararası örgütlere ilişkin iki tür dava arasında her zaman bir ayrıma giderek farklı bir yaklaşım benimsemiştir.

113. Başvurucunun söz konusu uluslararası örgütün iç işleyişindeki *yapısal bir eksiklikten* şikâyet etmesi durumunda Mahkeme, Devletler egemenlik haklarının bir kısmını ilgili uluslararası örgüte devrederken, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların, (örgüt tarafından) Sözleşme'ninkine eş değer koruma sağladığının doğrulamasını içeren *Boğaziçi* karinesini (*Bosphorus* presumption) uygulamaktadır (*Gasparini / İtalya ve Belçika* (k.k); *Rambus Inc./ Almanya* (k.k); *Klausecker / Almanya* (k.k)).

114. Öte yandan, başvurucunun başvurusunun, söz konusu uluslararası örgütün iç mekanizmasındaki yapısal bir eksikliğe ilişkin değil de bu örgüt bünyesinde alınan *belirli bir kararın* başvuruya konu edilmesine ilişkinse; başvuru Sözleşme hükümleri bağlamında *kişi bakımından (ratione personae)* kabul edilebilir değildir (*Boivin / Avrupa Konseyi'ne üye 34 Devlet* (k.k); *Connolly / Avrupa Birliği'ne üye 15 Devlet* (k.k); *Beygo / Avrupa Konseyi'ne üye 46 Devlet* (k.k); *López Cifuentes / İspanya* (k.k)). Davalı devletin, söz konusu örgütün ilgili usul kurallarına uygun olarak, dava konusu karara yol açan davada gözlemlerini sunması, davalı Devletin sözleşmesel sorumluluğunu etkilemeyecektir (*Konkurrenten.no AS / Norveç* (k.k), § 41).

Atıf yapılan davaların listesi

Bu rehberde belirtilen içtihat, Mahkeme tarafından verilen hükümlere, kararlara, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun ("Komisyon") kararlarına ve raporlarına atıfta bulunmaktadır.

Aksi belirtilmediği sürece, tüm referanslar Mahkeme Komisyonu tarafından verilen esasa ilişkin bir karardır. "(k.k)" kısaltması, atfın Mahkeme'nin bir kararı olduğu; "[BD]" kısaltması ise davanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde kararları tekrar gözden geçiren makam (Büyük Daire) tarafından incelendiği anlamına gelmektedir.

Sözleşme'nin 44. maddesi anlamında kesin olmayan Daire kararları aşağıdaki listede yıldız ile işaretlenmiştir. Sözleşme'nin 44 § 2. maddesi şu şekildedir: "Bir Daire kararı: (a) Taraflar davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini istemediklerini beyan ederlerse veya b) Karardan itibaren üç ay içinde davanın Büyük Daire'ye gönderilmesi talep edilmezse veya c) Büyük Daire bünyesinde oluşturulan kurul 43. madde çerçevesinde sunulan istemi reddederse, kesinleşmektedir." Şayet Büyük Daire Kurulu, davanın gönderilmesi talebini kabul ederse, Dairenin kararı hükümsüz olmaktadır ve bu durumda Büyük Daire daha sonra kesin bir karar verecektir. Sevk talebinin Büyük Daire tarafından kabul edildiği durumlarda, Daire kararı kesin değildir ve bu nedenle hukuki bir etkisi yoktur; kesin hâle gelen, akabinde verilen Büyük Dairenin kararıdır.

Rehberin elektronik versiyonunda belirtilen davalara ait bağlantılar, Mahkeme'nin (Büyük Daire, Daire ve Komite hükümleri ve kararları, iletilen davalar, tavsiye niteliğindeki görüşler ve İçtihat Bilgi Notu'ndan alınan hukuki özetler), Komisyonun (kararlar ve raporlar) içtihatlarına ve Bakanlar Komitesi kararlarına erişim sağlayan HUDOC veri tabanına (**Error! Hyperlink reference not valid.** yönlendirilmiştir.

Mahkeme, hükümlerini ve kararlarını İngilizce ve/veya Fransızca, iki resmî dilde verir. HUDOC ayrıca, birçok önemli davanın otuzdan fazla resmî olmayan dile çevirilerini ve üçüncü şahıslar tarafından üretilen yaklaşık yüz çevrimiçi içtihat koleksiyonuna bağlantıları içerir.

—A—

Abdul Wahab Khan / Birleşik Krallık (k.k), no. 11987/11, 28 Ocak 2014
Andreou / Türkiye (k.k), no. 45653/99, 3 Haziran 2008
Al-Dulimi ve Montana Management Inc. / İsviçre [BD], no. 5809/08, AİHM 2016
Aliyeva ve Aliyev / Azerbaycan, no. 35587/08, 31 Temmuz 2014
Al-Jedda / Birleşik Krallık [BD], no. 27021/08, AİHM 2011
Al-Saadoon ve Mufdhi / Birleşik Krallık (k.k), no. 61498/08, 30 Haziran 2009
Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık [BD], no. 55721/07, AİHM 2011
Moldova Cumhuriyeti ve Rusya, no. 13463/07, 30 Mayıs 2017
Assanidze / Gürcistan [BD], no. 71503/01, AİHM 2004-II
*Avanesyan / Ermenistan**, no. 12999/15, 20 Temmuz 2021

—B—

Bakanova / Litvanya, no. 11167/12, 31 Mayıs 2016
Banković ve Diğerleri / Belçika ve Diğerleri (k.k) [BD], no. 52207/99, AİHM 2001-XII
Behrami ve Behrami / Fransa ve Saramati / Fransa, Almanya ve Norveç (k.k) [BD], no. 71412/01 ve 78166/01, 2 Mayıs 2007
Beygo / Avrupa Konseyi'ne üye 46 Devlet (k.k), no. 36099/06, 16 Haziran 2009

Boivin / Avrupa Konseyi'ne üye 34 Devlet (k.k), no. 73250/01, AİHM 2008
Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi / İrlanda [BD], no. 45036/98, AİHM 2005-VI
Brandão Freitas Lobato / Portekiz (k.k), no. 14296/14, 11 Mart 2021

—C—

Catan ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya [BD], nos. 43370/04 ve 2 farklı, AİHM 2012
Çagos Adalıları / Birleşik Krallık (k.k), no. 35622/04, 11 Aralık 2012
Chiragov ve Diğerleri / Ermenistan [BD], no. 13216/05, AİHM 2015
Kıbrıs / Türkiye, nos. 6780/74 ve 6950/75, 26 Mayıs 1975 tarihli Komsiyon kararı, Kararlar ve Raporlar 2
Kıbrıs / Türkiye [BD], no. 25781/94, AİHM 2001-IV
Connolly / Avrupa Birliği üyesi 15 Devlet (k.k), no. 73274/01, 9 Aralık 2008
Cummins / Birleşik Krallık (k.k), no. 27306/05, 13 Aralık 2005

—D—

Drozd ve Janousek / Fransa ve İspanya, 26 Haziran 1992, A Serisi no. 240

—G—

Gasparini / İtalya ve Belçika (k.k), no. 10750/03, 12 Mayıs 2009
Gentilhomme, Schaff-Benhadji ve Zerouki / Fransa, no. 48205/99 ve 2 farklı, 14 Mayıs 2002
Gürcistan / Rusya (II) (esas), no. 38263/08, 21 Ocak 2021
Güzelyurtlu ve Diğerleri / Kıbrıs ve Türkiye [BD], no. 36925/07, 29 Ocak 2019

—H—

Hanan / Almanya [BD], no. 4871/16, 16 Şubat 2021
Hassan / Birleşik Krallık [BD], no. 29750/09, AİHM 2014
Hess / Birleşik Krallık, no. 6231/73, 28 Mayıs 1975 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve Raporlar 2
Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya [BD], no. 27765/09, AİHM 2012

—I—

Ilaşcu ve Diğerleri /Moldova ve Rusya [BD], no. 48787/99, AİHM 2004-VII
Isaak / Türkiye (k.k), no. 44587/98, 28 Eylül 2006
Issa ve Diğerleri / Türkiye, no. 31821/96, 16 Kasım 2004
Ivanţoc ve Diğerleri /Moldova ve Rusya, no. 23687/05, 15 Kasım 2011

—J—

Jaloud / Hollanda [BD], no. 47708/08, AİHM 2014

—K—

Klausecker / Almanya (k.k), no. 415/07, 6 Ocak 2015
Konkurrenten.no AS / Norveç (k.k), no. 47341/15, 5 Kasım 2019

—L—

Loizidou / Türkiye (ilk itirazlar), 23 Mart 1995, A Serisi no. 310
Loizidou / Türkiye (esas), 18 Aralık 1996, Hüküm ve Karar Raporları, 1996 - VI
López Cifuentes / İspanya (k.k), no. 18754/06, 7 Temmuz 2009

—M—

M.N. ve Diğerleri / Belçika, no. 3599/18, 5 Mayıs 2020
M. / Danimarka, no. 17392/90, 14 Ekim 1992 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve Raporlar 73
M.A. ve Diğerleri / Litvanya, no. 59793/17, 11 Aralık 2018
Medvedyev ve Diğerleri / Fransa [BD], no. 3394/03, AİHM 2010
Marković ve Diğerleri / İtalya (k.k), no. 1398/03, 12 Haziran 2003
Marković ve Diğerleri / İtalya [BD], no. 1398/03, 14 Aralık 2006
Mozer / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya [BD], no. 11138/10, AİHM 2016
M.S.S. / Belçika ve Yunanistan [BD], no. 30696/09, AİHM 2011

—N—

N.D. ve N.T. / İspanya [BD], no. 8675/15 ve 8697/15, 13 Şubat 2020
Nada / İsviçre [BD], no. 10593/08, AİHM 2012

—O—

O'Loughlin ve Diğerleri / Birleşik Krallık (k.k), no. 23274/04, 25 Ağustos 2005
Öcalan / Türkiye [BD], no. 46221/99, AİHM 2005-IV

—P—

Pad ve Diğerleri / Türkiye (k.k), no. 60167/00, 28 Haziran 2007
Pocasovschi ve Mihaila / Moldova Cumhuriyeti ve Rusya, no. 1089/09, 29 Mayıs 2018

—Q—

Quark Fishing Ltd / Birleşik Krallık (k.k), no. 15305/06, AİHM 2006-XIV

—R—

Rambus Inc. / Almanya (k.k), no. 40382/04, 16 Haziran 2009
Rantsev / Kıbrıs ve Rusya, no. 25965/04, AİHM 2010

Razvozzhayev / Rusya ve Ukrayna ve Udaltsov / Rusya, no. 75734/12 ve 2 diğer, 19 Kasım 2019
Romeo Castaño / Belçika, no. 8351/17, 9 Temmuz 2019

—S—

Sargsyan / Azerbaycan [BD], no. 40167/06, AİHM 2015
Solomou ve Diğerleri / Türkiye, no. 36832/97, 24 Haziran 2008
Stephens / Malta (no. 1), no. 11956/07, 21 Nisan 2009

—U—

Ukrayna / Rusya (Kırım hakkında) (k.k) [BD], no. 20958/14 ve 38334/18, 16 Aralık 2020

—V—

Vasiliciuc / Moldova Cumhuriyeti, no. 15944/11, 2 Mayıs 2017
Veronica Ciobanu / Moldova Cumhuriyeti, no. 69829/11, 9 Şubat 2021

—W—

W. / İrlanda, no. 9360/81, 28 Şubat 1983 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve Raporlar 32
W. / Birleşik Krallık, no. 9348/81, 28 Şubat 1983 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve Raporlar 32

—X—

X. / Almanya, no. 1611/62, 25 Eylül 1965 tarihli Komisyon Kararı, Yıllık 8
X. / Birleşik Krallık, no. 7547/76, 15 Aralık 1977 tarihli Komisyon Kararı, Kararlar ve Raporlar 12
X. ve Y. / İsviçre, no. 7289/75, 14 Temmuz 1977 tarihli Komisyon Kararı, Kararlar ve Raporlar 9