

İngilizce Özgün Metinden Çeviren
Av. Serkan Cengiz¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / Büyük Daire Kararı **12 Ekim 2001 tarihli Kabul edilemezlik Kararı**

Başvuru No.5220/99
Başvurucular:

Vlastimir ve Borka BANKOVIĆ, Zivana STOJANOVIĆ, Mirjina STOIMENOVSKI,
Dragan Sukovic ;

Belçika, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan,
İzlanda, İtalya, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, İspanya, Türkiye ve Birleşik
Krallık'a karşı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Büyük Dairesi aşağıdaki üyelerden oluşmaktadır;

Bay L.WILDHABER *Başkan,*
Yargıçlar;
Bayan E.PALM,
Bay C.L.ROZAKİS,
Bay G.RESS,
Bay J.P.COSTA,
Bay GAUKUR JÖRUNDSSON,
Bay L. CAFLISCH,
Bay P.KURİS,
Bay I.CABRAL BARRETO,
Bay R.TÜRMEEN
Bayan V.STRAZNİCKA,
Bay C.BİRSAN,
Bay J.CASADEVALL,
Bay HEDİGAN,
Bayan W.THOMASSEN,
Bay A.B.BAKA,
Bay K.TRAJA,
Ve Bay P.J.MAHONEY, *Kayıt Memuru,*

20 Ekim 199 tarihinde sunulan ve 28 Ekim 1999 tarihinde kaydedilen yukarıdaki başvuruyu dikkate alarak,

14 Temmuz 2000 tarihli kararı dikkate alarak, bu kararla I . Daire kendi yargı yetkisine tahsis edilen Başvurudan Büyük Daire lehine feragat etmiştir (Sözleşme madde 30),

¹ İzmir Barosu Üyesi

Sorumlu Devletlerin ve başvurucevabı olarak gönderdiği görüşleri dikkate alarak,

Tarafların 24 Ekim 2001 tarihli sözlü sunumları ve Yargıçların sorularına dayalı olarak sonraki yazılı yorumları dikkate alarak,

24 Ekim ve 12 Ekim 2001 tarihli oturumların sonucunda 12 Ekim 2001 tarihinde aşağıdaki gibi karar verildi:

Olgular

1. Başvurucuların hepsi Yugoslavya Federal Cumhuriyeti yurttaşdır. Birinci ve ikinci Başvurucular, Vlastimir ve Borka Bankovic, sırasıyla, 1942 ve 1945 yılı doğumlu. Her iki başvuru Mahkemeye kendi ve ölen kızları Ksenija Bankovic adına başvurumaktadırlar. Üçüncü Başvurucu, Zivana Stojanovic, 1937 doğumlu. Mahkemeye kendisi ve ölen oğlu Nebojsa Stojanovic adına başvurumaktadır. Dördüncü Başvurucu Mirjana Stoimenovski, kendisi ve ölen oğlu Darko Stoimenovski, adına başvurumaktadır. Beşinci Başvurucu Dragan Sukovic, kendi adına başvurumaktadır.
2. Başvurucular Mahkeme önünde; avukat olarak Essex'te faaliyet gösteren Bay Anthony Fisher; Belgrat İnsan Hakları Merkezi Direktörü Bay Vojin Dimitrijevic; Tuff Üniversitesinde Uluslararası Hukuk profesörü olan Bay Hurst Hannum ve Essex Üniversitesinde Uluslararası Hukuk profesörü ve aynı zamanda avukat olan Bayan Françoise Hampson, tarafından temsil edilmektedir. Yukarıda adları geçen avukatlar ve danışmanlar Bay Rick Lawson ve Bayan Tatjana Papic ve bay Vladan Joksimovic Mahkemedeki sözlü oturuma ve diğer oturuma katılmışlardır.
3. Hükümetler Mahkeme önünde kendi ajanları tarafından temsil edilmektedir. Sözlü oturumda Hükümetler aşağıdaki gibi temsil edilmiştir: **Birleşik Krallık**, (Birleşik Krallık tarafından yapılan sunumlar, tüm sorumlu devletler adına yapılmıştır) Kraliyet Avukatı ve Uluslararası Hukuk profesörü olan Bay Christopher Greenwood, Dışişleri ajanı Bay Martin Eaton ve Danışman Martin Hemming tarafından; **Belçika**, Ajan Yardımcısı Bay Jan Lathouwers tarafından; **Fransa**, Danışman Bay Pierre Boussarogue, tarafından; **Almanya**, Almanya Avrupa Birliği Daimi Temsilcisi Yardımcısı, Bay Christoph Blosen tarafından; **Yunanistan**, Danışman Bay Micheal Apossos tarafından; **Macaristan**, sırasıyla ajan ve ajan yardımcısı, Bay Lipot Höltzl ve Bayan Monica Weller tarafından; **İtalya** Ajan Yardımcısı Bay Francesco Crisafulli tarafından; **Lüksembourg**, Ajan Bay Nicolas Mackel tarafından; **Hollanda**, Ajan Bayan Jolien Schukking tarafından; **Norveç**, Görevli Ajan Bay Frode Elgesem tarafından; **Polonya**, Ajan Bay Krysztof Drzewicki, Avukat Bayan Renata Kowalska; ve **Türkiye**, Yardımcı Ajan Bayan Deniz Akçay tarafından.

A. Davanın Özel Koşulları

4. Dava konusu olaylar taraflarca sunulduğu şekliyle aşağıdaki şekilde özetlenebilir.
5. Sorumlu Hükümetler, dava konusu olaylar üzerine bir tartışma ihtiyacı olmaksızın, başvuruyu kabul edilemez olarak değerlendirerek şunu belirtmişlerdir: Bir gerçeğin açıkça tartışılması sırasında tartışmanın taraflarında bir başarısızlık olması durumunda, bu durum

aleyhlerine kullanılmamalıdır. Mahkeme, davanın özel koşulları kapsamında; taraflardan birinin kabulü anlamını taşıyacak bir olguya itiraz etmek için taraflara atfedilecek açık bir başarısızlık yorumlamamıştır.

1. Arka Plan

6. Kosova’da, 1998 - 1999 yılları boyunca Sırb ve Kosova’lı Arnavut güçleri arasındaki çatışmalar iyi şekilde kayıt edilmiştir. 6 Devletten oluşan Temas grubu (1992 yılında Londra Konferansı sonucunda oluşturulmuştur) tırmanan çatışmanın arka planına, yükselen endişelere ve uluslar arası toplumun başarısız diplomatik girişimlerine rağmen toplanmış, çatışmanın tarafları arasında görüşmelerin yapılması için tarafların toplantıya çağırılması konusunda mutabık kalmışlardır.
7. NATO (Kuzey Atlantik Anlaşması Organizasyonu) 30 Ocak 1999 tarihinde, Kuzey Atlantik Kurulunun kararını takiben, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti’nin Uluslararası toplumun istemlerine uymaması halinde, hava saldırılarına başvuracağını duyurmuştur. Sonuç olarak çatışmaya taraf olan taraflar arasında, 6 – 23 Şubat 1999 tarihleri arasında Rambouillet’te ve 15-18 Mart 1999 tarihleri arasında Paris’te görüşmeler gerçekleşmiştir. Ortaya çıkan barış antlaşması Kosova Arnavutları delegasyonu tarafından imzalanmış fakat Sırb delegasyonu tarafından imzalanmamıştır.
8. Kosova krizine, müzakere edilmiş politik bir çözüm bulmak amacıyla yapılmış tüm çabaların başarısız olduğunu göz önüne alan Kuzey Atlantik Kurulu, hava saldırılarının (Müttefik Güç Operasyonu) başlamasına karar verdi ve bu karar 23 Mart 1999 tarihinde NATO Genel Sekreteri tarafından ilan edildi. Hava saldırıları 24 Mart tarihinden 8 Haziran 1999 tarihine kadar devam etti.

2. Radio Televizije Srbije’nin Bombalanması (RTS)

9. Belgrat’ta bulunan RTS binasında üç televizyon kanalı ve 4 radyo kanalı faaliyet göstermekteydi. Ana yayın birimleri, Takosvka caddesinde bulunan 3 binada da bulunmaktaydı. Sadece teknik elemanlardan oluşan Ana Kumanda Odası binalardan birinin ilk katında bulunmaktaydı.
10. 23 Nisan 1999 tarihinde, sabah saat 00.02 civarında Takosvka caddesinde bulunan binalardan birisi NATO uçaklarından atılan bir füze tarafından vuruldu. 4 katlı binanın iki katı çöktü, ana Kumanda Odası imha edildi.
11. RTS’nin bombalanması sırasında birinci ve ikinci başvurucunun kızları, üçüncü ve dördüncü başvurucunun oğulları ve beşinci başvurucunun kocası öldürüldü, 16 kişi de ciddi olarak yaralandı. Saldırı gecesi Yugoslavya Federal Cumhuriyeti’ndeki 24 hedef isabet aldı, buna Belgrat’ta bulunan 3 hedefte dahildir.

3. Uluslararası Mahkemelerdeki İlgili Diğer Yargılamalar.

12. Yugoslavya Federal Cumhuriyeti 26 Nisan 1999 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine sunduğu deklarasyonla Uluslararası Adalet Divanı’nın zorunlu yargılama

yetkisini kabul ettiğini duyurdu. Yugoslavya Federal Cumhuriyeti, 29 Nisan 1999 tarihinde, Belçika ve diğer 9 Devlet aleyhine *Müttefik Güç Operasyonu*'na katılımları nedeniyle soruşturma başlatılması için (Uluslararası Adalet Mahkemesi nezdinde ç.n) başvuruda bulundu ve Uluslararası Adalet Divanı İç Tüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca geçici önlemlerin duyurulması için ricada bulundu. Uluslararası Adalet Divanı 2 Haziran 1999 tarihli kararıyla bu ricayı reddetti. Ricada geçen diğer hususlar halen derdesttir.

13. Komite, Haziran 2000 tarihinde, Müttefik Güç Operasyonu'nu izlemek amacıyla kuruldu ve Eski Yugoslavya Federal Cumhuriyeti Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısına herhangi bir soruşturmanın gerekli olmadığını bildirdi. Savcı soruşturma açmama kararını 2 Haziran 2000 tarihinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine bildirdi.

B. İlgili Uluslararası Yasal Materyaller

1.1949 Washington Antlaşması

14. Washington Antlaşması 24 Ağustos 1949 tarihinde yürürlüğe girdi (1949 Antlaşması) ve 10 ülkeden oluşan (Belçika, Fransa, Lüksemburg, Hollanda, Birleşik Krallık, Danimarka, İzlanda, İtalya, Norveç, Portekiz, Kanada ve ABD) Kuzey Atlantik Antlaşması Organizasyonu (NATO) adlı bir ittifak yarattı. 1952 yılında Yunanistan ve Türkiye 1949 Antlaşmasını onayladı. Federal Almanya Cumhuriyeti 1955, İspanya ise 1982 yılında üye oldu. Bu ülkelere 12 Mart 1999 yılında Çek Cumhuriyeti, Macaristan ve Polonya dahil oldu.

15. NATO'nun temel amacı Birleşmiş Milletler beyannamesi uyarınca politik veya askeri yollarla üyelerinin güvenlik ve özgürlüğünü korumaktır. NATO'nun temel faaliyet prensibi üyelerinin güvenliğinin bölünmezliği temelinde bağımsız devletler arasındaki karşılıklı işbirliğine dayanan ortak sorumluluk üstlenilmesidir.

2. 1969 Antlaşmalar Hukuku Üzerine Viyana Sözleşmesi (1969 Viyana Sözleşmesi)

16. Viyana Sözleşmesinin 31. maddesi “*Yorumun Genel Kuralları*” başlığını taşır ve aşağıdaki gibidir:²

1. Bir antlaşma, antlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında hükümlerine verilecek alelade manaya uygun şekilde hüsnüniyetle yorumlanır.

...

3. Sözleşmenin bütünü ile birlikte aşağıdakiler de dikkate alınır:

...

(b) Tarafların Sözleşmenin yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden Sözleşmenin uygulanması ile ilgili olarak daha sonraki (tarihli) herhangi bir uygulaması,

(c) Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı

² Sözleşmenin madde çevirileri, Doç. Dr. Enver Bozkurt'un “Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı” adlı kitabından alınmıştır. Ankara, 1999, Genişletilmiş 2. Baskı

17. Madde 32 “İlave Yorum Yöntemleri” başlığını taşır ve aşağıdaki gibi okunur.

31. maddenin uygulanmasından hasıl olan manayı teyit etmek veya 31. maddeye göre yapılan yorum,

(a) Manayı muğlak ve anlaşılmaz bırakıyorsa

(b) çok açık bir şekilde saçma olan veya makul olmayan bir sonuca götürüyorsa,

manayı tespit etmek için antlaşmanın hazırlık çalışmalarına ve yapıma şartları dahil, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabilir.

18. Uluslararası Hukuk Komisyonu bu maddelerin yorumunda şunları belirtir: Madde 31 ve 32'ye bağlantılı olarak başvurulmalıdır ve (bu yol ç.n) ‘genel kurallar’ ve ‘ilave yolar’ arasında kalın bir çizgi etkisi yaratmayacaktır. Madde 31'deki yorumu oluşturan unsurlar, metnin orijinal şeklini aldığı zamanki veya sonraki tarafları arasındaki mutabakatı kapsadığı zaman, ayırımın kendisi haklılık kazanmıştı. Hazırlık çalışması aynı orijinal karaktere sahip değildi fakat metinde bulunan mutabakat ifadelerini aydınlatması açısından önemliydi (YRBK: ILC(1966), ii. 219-220).

3. Sözleşmenin 1. maddesinin Hazırlanış Öyküsü

19. Avrupa Birliği Danışma Meclisi Komitesi tarafından yasal ve idari sorular üzerine hazırlanan metin, (söz konusu metin daha sonra Sözleşmenin 1. maddesi olmuştur), takip eden hükmü içerir: “Üye Devletler kendi toprakları üzerinde ikamet eden tüm kişilerin...haklarını sağlamayı üstlenirler.” Uzman Hükümetler Komitesi, Danışma Meclisinin hazırladığı metni de dikkate alarak, “topraklarında yaşayan tüm kişiler” tümcesini, “yetki alanlarında bulunanlar” tümcesi ile değiştirmeye karar verdi. Gerekçeler, İnsan Hakları Üzerine Avrupa Sözleşmesi'nin Collected Edition of *Travaux Preparatoires*'inden (Travaux Preparatoires'in Derlenmiş Baskısı) alıntılanan, aşağıdaki paragrafta belirtilmiştir (Vol.III ,p.260):

“Genel Kurul taslağı, Sözleşmenin etkisini ‘İmzacı devletlerin topraklarında ikamet eden tüm kişilere’ yaymıştır. Komiteye göre, ‘ikamet eden’ ibaresi fazla kısıtlayıcıdır. Sözleşmenin yararlarını İmzacı devletlerin topraklarında bulunan herkese yaymak için -bu kişiler yasal anlamda orada ikamet etmeseler bile- iyi gerekçelerin bulunduğu kanısındadır. Bu nedenle Komite, ‘ikamet eden’ sözcüğünü ‘yetkisi içinde bulunan’ sözcüğüyle değiştirmiştir. Bu husus ayrıca Birleşmiş Milletler Komisyonu Taslak Sözleşmesinin 2. maddesinde de belirtilmiştir.”

20. Konu ile ilgili bir sonraki yorum 25 Ağustos 1950 tarihinde, Sözleşmenin 1. maddesinin benimsenmesi öncesi, Danışma Meclisinin ana oturumu sırasında Belçika temsilcisi tarafından yapılmıştır. Ortaya çıkan sonuç/yorum aşağıdaki gibidir;

“Bundan böyle, Sözleşmenin resmi cümlesine binaen, herhangi bir ayırım ve fark gözetilmeksizin, hangi milliyete sahip olursa olsun, Sözleşme ülkelerinden birinin topraklarında bulunan ve haklarının ihlal edildiğini şikayet etmek için gerekçeleri olan

herkes devletlerimiz tarafından bütünsel bir yetkiyle uygulanan korunma hakkına sahiptir.”

21. Travaux Preparatoires şunu belirterek devam eder: Madde, ‘Yetkisi altında bulunan’ ifadesi dahil, herhangi bir müzakere ihtiyacı doğurmamaktadır. Metin, 25 ağustos 1950 tarihinde (bugünkü haliyle) herhangi bir değişikliğe uğramadan Danışma Meclisi tarafından benimsenmiştir (yukarıda adı geçen derlenmiş Baskı (Vol. VI, p. 132).

4. Kişinin Ödevleri ve Hakları Üzerine Amerikan Deklarasyonu 1948

22. Deklarasyon’un 2. maddesi aşağıdaki gibidir:

Yasa önünde herkes eşit olup ırk, cins ,dil, inanç, veya diğer sebepler ayrımı olmaksızın bu Deklarasyon’da belirtilen haklara ve ödevlere sahiptir.

23. Amerikan İnsan Hakları Komisyonu Coard Davası raporunda (Rapor No.109/99, Dava No. 10.951, Coard et al. / Birleşik Devletler, 29 Eylül 1999 & 37, 3941 ve 43) Başvurucunun, Granada’ da ki Amerikan askeri güçlerinin uyguladığı operasyonların ilk günlerinde maruz kaldığı gözetim ve muameleleri içeren şikayetlerini incelemiş ve şöyle değerlendirmiştir:

“Her ne kadar Amerikan Deklarasyonun ülke dışı başvurular konusundaki tutumu taraflarca gündeme getirilmemesine rağmen, Komisyon şu hususu belirtmeyi uygun bulmuştur: Amerikan Deklarasyonu’nda eşitlik, ayrımcılık yasağı, ırk, milliyet, inanç, cinsiyet ayrımının reddi prensiplerine dayanan bireyin temel hakları açıkça gösterilmektedir...Her Amerikan Devleti, sadece kişinin insanlığı nedeniyle yukarıda basitçe verilen kişi haklarını, yetkisi altında bulunan herkesin korunan hakları olarak onaylamak mecburiyetindedir. Bu durum büyük oranda ülkenin topraklarında yaşayan kişiye gönderme yapsa da; bazı şartlar altında ve özellikle toprak dışı yerlerde, başka bir ülke tarafından kontrol edilen bir toprak üzerinde bulunan kişinin, başka bir devletin kontrolünde olması halinde, (ikinci ihtimalde genellikle ülkenin ajanlarının yurt dışında yaptığı eylemler vurgulanmaktadır) gönderme yapabilir. Prensip, soruşturma muhtemel mağdurun milliyeti veya belirli bir coğrafyadaki mevcudiyeti konusunda yoğunlaşmaz. Fakat, bazı koşullar altında, ilgili devletin otoritesi ve kontrolü altında bulunan kişinin haklarına dikkat edilip edilmediği hususunda yoğunlaşır.”

24. İnsan Hakları Amerikan Mahkemeleri’nin gerçek yargı yetkisi 1978 tarihli İnsan Hakları Üzerine Amerikan Sözleşmesi’nin 1. maddesine dayanmaktadır. Konuyla ilgili madde aşağıdaki gibidir:

“Taraflar Devletler, burada tanınan hak ve özgürlüklere saygı gösterirler ve yetki alanları altında bulunan tüm kişilerin bu haklardan tam ve özgür olarak yararlanma haklarını ayrımsız olarak sağlarlar.”

5. 1949 Tarihli Savaş Mağdurlarının Korunması Üzerine 4 Cenova Sözleşmesi

25. Bu sözleşmelerin 1. Maddelerinin tümü (Cenova Sözleşmeleri, 1949) Sözleşmeci Devletlerin bütün şartlar altında şimdiki sözleşmeye uymalarını ve uymayı sağlamalarını gerektirir.

6. 1966 Tarihli Sivil ve Politik Haklar Üzerine Sözleşme (Covenant on Civil and Political Rights) ve Sözleşmenin Tercih Protokolü

26. 1966 tarihli Sivil ve Politik Haklar Üzerine Sözleşmenin 2&1. maddesi aşağıdaki gibidir:

Sözleşmeye taraf her devlet, Sözleşmeye uymayı ve toprakları içinde veya yetkisi altında bulunan tüm bireylere şimdiki Sözleşme ile tanınan hakları sağlamayı garanti eder.

İnsan Hakları Komisyonu 1950 yılında, 6. oturumu sırasında taslak Sözleşmenin 2&1 maddesine “yetkisi içinde ve ona tabi” sözcüklerini içeren değişiklik önermesini kabul etti. Bu kelimeleri çıkarmak amacıyla 1952 ve 1953 yıllarında yapılan öneriler kabul edilmedi. Müteakiben, İnsan Hakları Komitesi, kesin ve sınırlı bir bağlamda Sözleşen Devletlerin ajanlarının yurtdışındaki eylemleri nedeniyle sorumluluklarını geliştirecek yollar aradı.

27. 1966 tarihli Tercih Protokolün konuyla ilgili maddesi, aşağıdaki gibidir:

“Sözleşmeye taraf devlet, aynı zamanda mevcut protokolün tarafı olur ve Komitenin yargı yetkisi altında buluna bireylerin Sözleşmede belirtilen haklardan herhangi birinin taraf devletçe ihlali edilmesi halinde, mağdur olduğunu iddia eden bireylerin bildirimini ve bunları değerlendirme yetkisini kabul ederler.”

Şikayetler

28. Başvurucular, 28 Nisan 1999 tarihinde ‘RTS’ binasının NATO güçleri tarafından bombalanması nedeniyle şikayetçi olup Sözleşmenin takip eden maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmektedirler: Madde 2 (Yaşam Hakkı), Madde 10 (İfade Özgürlüğü) ve madde 13 (Etkin Başvuru Hakkı) .

Hukuk

29. İlk beş Başvurucu kendileri ve ölen yakın akrabaları adına, bombardıman sırasında yaralanan, altıncı Başvurucu ise sadece kendi adına Sözleşmenin 2., 10. ve 13. maddelerine dayanarak başvurumaktadırlar. Mahkemenin de onayıyla, tarafların yazılı ve sözlü sunumları sadece ‘kabul edilebilirlik’ konusuyla sınırlandırılmıştır. Hükümetler ayrıca şikayetlerin ‘açıkça temelsiz olduğu’ (Manifestly ill-founded) hususunu tartışmayacaklarını bildirmişlerdir.

30. Başvurucular, davanın kabul edilebilirliği hakkında başvurunun Sözleşmenin yer itibariyle yetki (*ratione loci*) hükmü ile bağdaştığını iddia etmektedirler. Çünkü sorumlu devletlerin gerek kendi topraklarında üzerinde (planlama, lojistik hazırlıklar vs. ç:n), gerekse de Yugoslavya’daki eylemleri, sonuçlarını Yugoslavya Federal Cumhuriyetinde göstermiştir. Başvurucular ve onların yakın akrabaları Sorumlu devletlerin yetki alanlarına girmiştir.

Ayrıca Başvurucular bombardımanın NATO güçlerince gerçekleştirilmesine rağmen, sorumlu devletlerin saldırı nedeniyle, ayrı ayrı sorumlu olduklarını ve kendilerinin tüketilmesi gereken herhangi bir yola sahip olmadıklarını iddia etmektedirler.

31. Hükümetler başvurunun kabul edilebilirliğini tartışırlar. Temel olarak başvurunun, Sözleşmenin ‘şahıs itibariyle yetki’ (rationa personae) hükmü ile bağdaşmadığını, çünkü başvurucuların Sözleşmenin 1. maddesinin içeriğine göre sorumlu devletlerin yetkisi altına giremeyeceklerini iddia etmektedirler. Ayrıca, Uluslararası Adalet Divanının “Monetary Gold” prensibine uygun olarak, Mahkemenin, Birleşik Devletlerin, Kanada’nın ve NATO’nun haklarını ve ödevlerini içeren bir davanın esası üzerinde karar veremeyeceğini; bu devletlerin hiçbirisi Sözleşmeye taraf olmadığını; buna karşın huzurdaki başvurunun tarafları olduğunu iddia etmektedirler (Monetary Gold prensibi Roma Sözleşmesinden 1943 yılında kaldırılmıştır/ Uluslararası Adalet Divanı Raporları 1954, p.19, Doğu Timor Başvurusu, Uluslararası Adalet Divanı Raporları 1995, p.90).
32. Fransa Hükümeti ayrıca bombardımanın sorumlu devletlere değil, uluslararası hukuksal kişiliği ile sorumlu devletlerden ayrılan NATO’ya atfedileceğini ileri sürmektedir. Türk Hükümeti, Kuzey Kıbrıs’taki görüşleri uyarınca belirli sunumlar yapmıştır.
33. Macaristan, İtalyan ve Polonya hükümetleri, Sözleşmenin 35/1 hükmünde belirtilen hüküm uyarınca, kendi ülkelerinde bulunan etkili iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmektedirler.

A- Başvurucular ve onların maktul yakınları, Sözleşmenin 1. maddesinin anlamı uyarınca sorumlu devletlerin yetki alanlarına DAHİL Mİ ?

34. Bu, Hükümetlerin itirazı hususunda dayandıkları temeldir ve Mahkeme bu konuyu öncelikle dikkate alacaktır. Sözleşmenin 1. maddesi aşağıdaki gibidir:

Yüksek Sözleşmeciler taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.

1.Sorumlu Hükümetlerin sunumları

35. Hükümetler Başvurucuların ve onların maktul yakınlarının olay zamanında sorumlu devletlerin ‘yetki alanı’ içinde olmadıklarını ve bu nedenle başvurunun Sözleşmenin ‘kişi itibariyle yetki’ (ratione personae) hükmüyle bağdaşmadığını iddi etmektedirler.
36. ‘Yetkinin’ kesin anlamı konusunda şunu önermektedirler: Yorum olağan ve uluslararası hukuktaki tesis edilmiş anlamına göre yapılmalıdır. Bu nedenle yetkinin icrası, o devlete aidiyeti olan kişiler üzerinde (asil veya diğer) veya o ülkeye getirilmiş kişiler üzerinde yasal otoritenin icrasını içerir. Ayrıca Hükümetler şunu ileri sürmektedir: ‘Yetki’ terimi belirli bir periyot içinde mevcut olan yapılandırılmış bir ilişkiyi gerektirmektedir.
37. Mahkemenin daha önce de başvurduğu söz konusu yargılama yetkisi kriteriyle ilgili içtihatlarıyla şu husus doğrulanmıştır: Sorumlu devletlerin yurt dışındaki eylemleri

nedeniyle etkilenen bazı bireyler o devletin yetki alanı içine giren kişiler olarak değerlendirilebilir. Çünkü böyle bir durumda konuya ilişkin devlet tarafından o kişiler üzerinde uygulanan bir tür yasal otorite mevcuttur. Sorumlu hükümetlere göre Başvurucunun, sorumlu hükümetin toprakları dışında tutuklanması ve alıkonulması, Issa ve Öcalan davalarındaki gibi [*Issa ve Diğerleri / Türkiye* (karar), no.31821/96, 30 Mayıs 2000, yayınlanmamış karar ve *Öcalan / Türkiye* (karar), no.46221/99, 14 Kasım 2000, yayınlanmamış karar], askeri kuvvetle benzer bir yasal otoritenin veya yetkinin yabancı topraklar üzerinde bu kişiler üzerinde klasik bir icrasını oluşturmaktadır. Xhavara davasında; iddiaya göre bir Arnavut gemisi, İtalyan kıyılarına 35 deniz mili açığında İtalyan donanmasına ait bir gemi tarafından kasıtlı olarak vurulmuştur. Sorumluluk, yazılı bir antlaşma ile devletler arasında paylaşılmıştır (Xhavara ve Diğerleri / İtalya ve Arnavutluk). Hükümetler kendilerinin *Yetki* kavramı yorumunun hem Travaux Preparatoires ilkesi, hem de Sözleşmenin uygulanmasında, onaylayan devletlerin pratiği tarafından desteklendiğini düşünmektedirler. Sorumlu devletler, yukarıdaki ikinci gerekçe açısından, Sözleşmenin 15. maddesinin sözleşen devletlerin kendi toprakları dışında katıldığı askeri operasyonlar sırasında uygulanamazlığına gönderme yapmaktadırlar.

38. Hükümetler, Başvurucuların şikayetçi olduğu eylemin, açık olarak bu tür bir yasal otoritenin veya yetkinin icrası olarak tanımlanamayacağı sonucuna varmaktadırlar.
39. Hükümetler ayrıca, başvurucuların temel sunumlarında Sözleşmenin 1. maddesinde yer alan yetkinin anlamı konusunda ileri sürülen bu maddeyle korunan pozitif yükümlülüğün, orantılı olarak 'kontrolün' icrasında da uygulanabileceği görüşünü değerlendirmeye devam ederler.
40. Hükümetler öncelikle, 1. maddedeki metnin bu yorumu desteklemediğine dikkat çekerler. Eğer Sözleşmeyi hazırlayanlar bu türden etkili bir "neden ve sonuç" a dayanan sorumluluk amaçlasalardı, 1949 tarihli Cenova Sözleşmesinin 1. maddesinde belirtilen ifadelendirme şekline benzer bir ifade benimserlerdi (paragraf 25'te aktarılan). Her durumda, Başvurucunun yetkiye ilişkin yorumu hem Sözleşmeyi ters yüz edecek, hem de önemli hakların sağlanması hususunda üye devletler üzerinde bulunan pozitif yükümlülüğü, Sözleşmenin 1. maddesinde hiçbir şekilde öngörülmeleyen bir yolla bölecektir.
41. Hükümetler ikinci olarak, Başvurucuların Sözleşmenin 1. maddesinin genişletici yorumuna dayanak gösterdikleri 15. maddenin yanlış anlaşıldığını; gerçekte 15. maddenin hükümetlerin pozisyonunu desteklediğine dikkat çekmektedirler. Hükümetler şunu ileri sürerler: 15/2 maddenin gönderme yaptığı, 'savaş' veya 'olağanüstü hal' durumlarının, Sözleşmeye taraf olan ülkenin içinde olduğu kadar, dışındaki durumları da içerdiğine dair bir şey Sözleşmenin 15. maddesinin metninde veya uygulamasında hiçbir surette yoktur. Başvurucular hatalı değerlendirme yapmışlardır. Dolayısıyla, 15/2. madde, Sözleşmenin 1. maddesinin başvurucular tarafından genişçe yorumlanmasını desteklemez.
42. Hükümetler üçüncü olarak, Başvurucuların Yugoslavya Federal Cumhuriyeti yurttaşlarının Sözleşme yollarından yoksun kalacağı iddiası hakkında, Hükümetler şunu anımsatmaktadırlar: Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs davalarında Sözleşmeye göre sorumlu olmadığına dair bir tespit, o toprakların sakinlerinin, Sözleşmenin sağladığı haklardan

yararlanmalarını engelleyecektir [Loizidou / Türkiye, 23 Mart 1995 tarihli karar (*ilk itirazlar*), Seri A no.310, Loizidou / Türkiye, 18 Kasım 1996 tarihli karar (*Esaslar*), *İlamlar ve Kabul edilebilirlik kararları Raporları*. 1996-VI, no.26 ve Kıbrıs / Türkiye (GC), no.25781/94, ECHR 20001]. Mevcut davada, Hükümetler şunu not etmektedirler: Yugoslavya Federal Cumhuriyeti Sözleşmeye taraf değildir ve dolayısıyla onun sakinleri de Sözleşme uyarınca herhangi bir hakka sahip değildir.

43. Dördüncü olarak, Hükümetler sert bir şekilde başvurucuların, böyle bir askeri göreve katılan devletlerin sorumlu tutulamamasının taşıdığı risklere ilişkin iddialarını tartışmaktadır. Hükümetler kendi teorilerinin aksine, Başvurucuların toprak dışı yetkiye dair alışılmamış ‘sebeup ve sonuç’ teorilerinin daha ciddi uluslararası sonuçlara neden olabileceğini iddia etmektedirler. Böyle bir teori, başvurucuların bir NATO üyesi olarak tüm ülkelerin ayrı ayrı sorumlu olabileceğine dair teoriye eklendiğinde, Sözleşmenin amacını ve niyetini ciddi olarak saptıracaktır. Özellikle, uluslararası toplu askeri eylemler için ciddi sonuçları olabileceği; Mahkemeye Sözleşme tarafı devletlerin, o topraklarda bulunan toprak sakinlere Sözleşme haklarını sağlamalarının imkansız olduğu zamanlarda bile, bütün dünyadaki askeri operasyonlardaki katılımlarını denetleyen bir yetki verecektir. Sözleşmeci devletlerden birisinin operasyonda aktif bir görevi olmasa bile. Ortaya çıkan sonuç ise şu olacaktır: Sözleşme, devletlerin bu tür görevlere katılımlarını önemli bir şekilde riske edecek ve her durumda, Sözleşmenin 15. maddesi uyarınca daha fazla yürürlükten kaldırmalara sebep olacaktır. Ayrıca, Hükümetler, uluslararası insancıl hukukun, ICTY (Eski Yugoslavya için Ceza Mahkemesi) ve en son olarak Uluslararası Ceza Mahkemesinin, bu tür devlet eylemlerini kontrol etmek amacıyla bulunduğunu belirtmektedir.
44. Son olarak Hükümetler, başvurucuların Sözleşmenin 1.maddesi uyarınca ileri sürdükleri alternatif Devlet Sorumluluğu teorilerine itiraz etmektedir. Hükümetler, Başvurucuların NATO güçleri tarafından Belgrat hava sahasının kontrol edildiğine dair iddiasını reddetmekte ve her koşulda bu tür bir kontrolün kapsam ve içerik olarak toprak kontrolü ile (Konu Kuzey Kıbrıs ile ilgili yukarıda bahsedilen kararlarda tanımlanmıştır. Bu tür bir kontrol yasal otoritenin etkili kontrolü ile sonuçlanmıştır.) eşdeğer sayılabileceğine itiraz etmektedir. Hükümetler ayrıca, Başvurucunun mevcut başvuruyu Soering davası (Soering / Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989 tarihli karar Dizi A no 161) ile kıyaslamasını temel olarak kusurlu olduğuna dikkat çekmektedir (Bay Soering’in sınır dışı edilmesine ilişkin tartışmalı karar alındığı zaman, başvuru sorumlu devletin toprağı üzerinde, yasal otoritenin birey üzerindeki klasik bir uygulanması olarak ve Sorumlu Devletin tüm Sözleşme haklarını kendisine tanıdığı koşullarda gözaltına alınmıştır).
45. Özetle, Hükümetler Başvurucuların ve maktul yakınlarının sorumlu devletlerin yetki alanlarına girmediğini, bu nedenle başvurunun Sözleşmenin “kişi itibariyle yetki” (ratione personae) hükmü ile bağdaşmadığını ileri sürmektedirler.

2. Başvurucuların Sunumları

46. Başvurucular, başvurunun, Sözleşmenin ‘yer itibariyle yetki’ (ratione loci) hükmü ile bağdaştığını ve Yugoslavya Federal Cumhuriyeti hareketi ile sorumlu devletlerin yetki alanına dahil edildiklerine dikkat çekmektedirler. Başvurucular özellikle, ‘Yargılama

Yetkisi’ tespitinin yukarıda adı geçen Loizidou davası (*ilk itirazlar ve esaslar*) kararlarında geliştirilen ‘etkili kontrol’ ölçütünün benimsenmesi ile mümkün olabileceğini, bu yolla Sözleşmenin 1. maddesinde, Sözleşme haklarını güvence altına almak amacıyla belirtilen pozitif yükümlülüğün kapsamının gerçekte uygulanan kontrolün derecesi ile orantılı olacağını belirtmektedirler. Başvurucular, 1. maddede belirtilen ‘yetki’ kavramına bu tür bir yaklaşımın, Mahkemeye karşılaştırılabilir vakalarda ileri sürülecek şikayetler açısından ‘kullanışlı’ bir ölçüt sağlayacağını düşünmektedirler.

47. Bundan dolayı, yukarıda belirtilen Lozidiou kararlarında (İlk itirazlar ve esaslar) olduğu gibi, Türk güçlerinin Kıbrıs’ta etkili kontrole sahip olduğu bulgular olduğu zaman, Türkiye’nin Sözleşme haklarını tüm kapsamıyla o bölgede tanımaya mecbur bırakılması hususunu dikkate almak oldukça makuldür. Buna karşın Sorumlu devletler, kendi toprakları dışında buluna bir hedefi vurdukları zaman, imkansız uygulamaya (Sözleşme haklarını tüm kapsamıyla güvenceye almak) zorlanamazlar. Fakat itiraz konusu olan kendi kontrolleri içinde gerçekleşen bir durum nedeniyle Sözleşme haklarından sorumlu tutulabilirler.

48. Başvurucular şunu savunmaktadırlar: Bu yaklaşım bu güne kadar ki Sözleşme içtihatlarıyla bütünüyle tutarlıdır. Başvurucular özellikle yukarıda bahsedilen Issa, Xhavara ve Öcalan kararlarıyla birlikte Ilascu davasındaki (Ilascu / Moldova ve Rusya Federasyonu, (karar), No 48787/99, Temmuz 2001, yayınlanmadı.) kabuledilebilirlik kararlarına dayanmaktadırlar. Ayrıca Başvurucular bu yaklaşımın, Amerikan Komisyonunun benzer ibarelerle yapmış olduğu yorumla da uyumlu olduğunu (*Coard Davası Raporu*, yukarıdaki 25.paragraf) iddia etmektedirler. Başvurucular, İnsan Hakları Komitesinin bir davasını örnek vererek; Komitenin CC RP’nin 2/1 maddesi ve Tercihli Protokolün 1. maddesi hususunda tutarlı sonuçlara ulaştığı hususuna karşı çıkmaktadırlar.

49. Başvurucular, “Yargılama Yetkisi” genel kavramı hususundaki yaklaşımlarına ilişkin normatif desteğin, Sözleşme metninin genel yapısı içinde ve ayrıca 15. maddede bulunacağını belirtmektedirler. Başvurucular, Sözleşmenin 15. maddesinin toprak dışı savaş veya aciliyet durumlarında uygulanamaması halinde anlamsızlaşacağını; bu nedenle bir devletin Sözleşmenin 15. maddesi uyarınca “Sözleşme haklarını” askıya alması gerekmektedir. Bu tür bir “askıya alma” başvurusu olmaksızın, Sözleşmenin bu türden çatışmalarda da uygulanacağını iddia etmektedirler.

50. Başvurucular, Hükümetlerin “Travaux Preparatoires” ilkesini gerekçe göstermeleri hakkında ise şunu belirtmektedirler: Bu kriter, Sözleşmenin 1. maddesindeki “Yargılama Yetkisinin” uygulanmasının derecelendirilmesi anlamında kesin ve temel kaynak değildir. Gerçekten, Başvurucular şunu belirtmektedirler: Hükümetler, “yasal otorite” ve “tasarımlanmış ilişkiler” kavramlarını “yargılama yetkisinin” ana elementleri olarak öne sürmektedir, ‘Travaux Preparatoires’ ilkesinden söz edilmemektedir.

51. Başvurucular, Hükümetlerin 1. madde yorumlarının tehlikeli bir gelişme olacağına ilişkin iddialarını reddetmektedirler. Mevcut dava, BM’nin asayışı sağlama görevleri sırasında meydana gelen bir kaza veya ihmal veya haydut askerler hakkında değildir. Bu dava, tüm sorumlu ülkeler tarafından planlanmış, onaylanmış ve icra edilmiş kasıtlı bir eylem hakkındadır. Başvurucular, bu tür devlet eylemleri nedeniyle Sözleşmenin ihlal

edilmesinden dolayı, devletleri sorumsuz hale getirmenin gerçekten tehlikeli olacağını belirtmektedir. Başvurucular, yaşama hakkının ve bir enstrüman olarak Sözleşmenin, Avrupa halkının düzenindeki rolünün üstünlüğünü vurgulayarak, şu hususun üzerinde durmaktadırlar: Sorumlu ülkeleri “sorumlu” bulmaktaki bir başarısızlık, bu Başvurucuları çaresiz bırakacak, Sorumlu devletlerin ordularının ise cezalandırılmayacağından emin olarak özgürce hareket etmelerine neden olacaktır. Uluslararası Adalet Divanı bireylerden gelen bir başvuruya açık değildir. ICTY (Eski Yugoslavya için Ceza Mahkemesi) ciddi savaş suçları nedeniyle bireylerin sorumluluğu üzerine karar verir. ICC (Uluslararası Ceza Mahkemesi) ise henüz kurulmamıştır.

52. Alternatif olarak, Başvurucular şunu iddia etmektedir: Hava operasyonun kapsamı ve kapsamla bağlantılı ve orantılı birkaç kayıp göz önünde tutulursa, NATO'nun hava sahası üzerindeki kontrolü hemen hemen Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs toprakları üzerindeki kontrolü gibi eksiksizdir. Bu kontrol belirli bir alanla sınırlı (sadece hava sahası) olmasına rağmen, 1. maddenin pozitif yükümlülükleri de benzer bir şekilde sınırlı olabilir. Başvurucular şunu dikkate almaktadır: “Etkili Kontrol” ve “Yargılama Yetkisi” genel kavramları, modern ve kesin silahların mevcudiyetini ve onların kullanımlarını hesaba katacak şekilde ve yeterince esnek olmak zorundadır. Bu tür silahlar, yer birliklerine ihtiyaç duymaksızın, büyük bir kesinlik ve etki ile ülke dışı eylemlere imkan vermektedir. Bu tür modern ilerlemelere rağmen, hava saldırıları ve yer birlikleri arasında farka dayanmak gerçek dışı hale gelmiştir.

53. Alternatif olarak başvurucular, mevcut davayı yukarıda bahsedilen davalardan, Soering davası ile karşılaştırmakta ve şunu tartışmaktadırlar: Tartışılan eylem, önceki kararların toprak dışı etkisidir; somut olaydaki eylem, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ni vurmak ve füzeler fırlatmaktır. Gerçekte bu kararlar sorumlu devletin veya devletlerin toprakları üzerinde alınmıştı. Bu nedenle “Yargılama Yetkisi”, Soering Davasındaki gibi, aynı gerekçelerle somut olayda oluşturulabilir.

3. Mahkemenin Değerlendirmesi

54. Mahkeme şunu not etmektedir: Başvurucular ve sorumlu devletler arasındaki tartışılan eylem, her nerede karar verildiyse, bu devletlerin toprakları dışında (toprak dışı eylem) uygulanmış veya orada etki doğurmuştur. Mahkeme şunu dikkate almaktadır: İncelenecek temel soru, başvurucuların ve onların maktul yakınlarının, söz konusu toprak dışı eylemin sonucu olarak, sorumlu devletlerin yetki alanlarına girebilmeleri konusudur (Drozd ve Janousek / Fransa ve İspanya, 26 Haziran 1992 tarihli Mahkeme kararı, Dizi A no.240 691, yukarıda bahsedilen Loizidou kararları (*ilk itirazlar ve esaslar*), sırasıyla par.64 ve 56, ve Kıbrıs / Türkiye, yukarıda aktarıldı & para 80).

(a) Uygulanabilir Yorum Kuralları

55. Mahkeme şunu hatırlatmaktadır: Sözleşme, 1969 tarihli Viyana Sözleşmesinde belirtilen kurallar ışığında yorumlanmak zorundadır (Golder / Birleşik Krallık 21 Şubat 1975 tarihli karar, Dizi A no.18 & 29).

56. Mahkeme, bu nedenle “yetki alanları içerisinde” ibaresine verilecek olağan anlamı kendi bağlamı içerisinde ve Sözleşmenin amacı ve konusu ışığında değerlendirerek araştıracaktır (1969 tarihli Viyana Sözleşmesinin 31 /1. maddesi, diğer referanslar arasında, Johnston ve Diğerleri / İrlanda 18 Aralık 1986 tarihli karar, Dizi A no.112, 51). Mahkeme ayrıca ‘Sözleşmeye başvuru konusunda, taraflar arasında Sözleşmenin yorumu hususunda mutabakat tesis eden, sonraki başvuru pratiklerini de dikkate alacaktır [1969 tarihli Viyana Sözleşmesi, madde 31/3-b ve yukarıda söz edilen Loizidou Kararı (*İlk İtirazlar*) parag.73].
57. Bundan başka, madde 31/3-c şunu belirtmektedir: Bu anlatım, “taraflar arası ilişkilerde uygulanabilir ve konu ile ilgili her türlü uluslararası hukuk kurallarından” alınacaktır. Daha genel olarak Mahkeme şunu anımsatmaktadır: Sözleşmeyi oluşturan prensipler birbirinden ayrı olarak yorumlanamaz ve prensiplere başvurulamaz. Mahkeme, kendi yargılama yetkisine değgin soruları incelediği zaman, konuyla ilgili uluslararası hukuk kurallarını göz önüne almak ve sonuç olarak, hakim uluslararası hukuk kuralları ile uyumlu olarak devlet sorumluluğu saptamak zorundadır. Buna karşın bir insan hakları sözleşmesi olarak Sözleşmenin özel karakterine de önem vermek zorundadır [yukarıda söz edilen Loizidou kararı (*esaslar*), paragraf 43 ve 52]. Sözleşme mümkün olduğunca, uluslararası hukuku oluşturan ve Sözleşmenin de kısmen biçimlendirdiği (Al-Adsani / Birleşik Krallık, (GC), no.35763, parag. 60, 2001‘de yayımlanacaktır), diğer prensiplerle uyum içerisinde yorumlanmalıdır.
58. Mahkeme ayrıca şunu hatırlatmaktadır: 1969 tarihli Viyana Sözleşmesi’nin 31. maddesine başvurulması sonucunda ortaya çıkan anlamı doğrulayacak bir görüşle Travaux Preparatoires ilkesine başvurulabilir. Ya da 1969 tarihli Viyana Sözleşmesinin, 31. maddesi uyarınca yapılan bir yorum ‘anlamı’ belirsiz ve anlaşılmaz yaptığında ‘anlamı’ tespit etmek veya açıkça absürd veya mantıksız bir sonuca götürdüğü zaman (madde 32). Mahkeme ayrıca şunu not etti. ILC’nin yorum kuralları arasındaki ilişki üzerine yorumu 31 ve 32. maddelerde düzenlemiştir (İlgili madde metinleri ve ILC’nin yorumu yukarıda paragraf 16 ve 18 de belirtilmiştir).

(b)‘Yargılama Yetkisinin ‘İçinde’ sözcüğünün anlamı.

59. Mahkemenin, Sözleşmenin 1. maddesindeki konuyla ilgili terimin uluslararası kamu hukuku açısından ‘olağan anlamı’ hususundaki yaklaşımıyla, ‘bir devletin yargılama yetkisi esas olarak topraksaldır’ görüşüyle uyumludur. Uluslararası hukuk, bir devletin toprak dışı yargılama yetkisini dışlamazken, bu konuda önerilen bu tür yargılama yetkisi için önerilen dayanaklar (Milliyet, bayrak, diplomatik ve konsoloslukla ilgili ilişkiler, etki, koruma, edilgen karakter ve ortaklık dahil), genel kural olarak, konuyla ilgili diğer devletlerin egemen topraksal hakları tarafından tanımlanmakta ve sınırlandırılmaktadır (Mann, ‘*The Doctrine of Jurisdiction in International Law*’, RdC, 1964, Vol.1; Mann, ‘*The Doctrine of International Law, Twenty Years Later*’, RdC,1984, Vol.1; Bernhardt, *Encyclopaedia of Public International Law*, Edition 1997, Vol.3, pp.55-59 ‘*Jurisdiction of States*’ ve Edition 1995, Vol.2 ,pp.337-343 ‘*Extra Territorial Effects of Administrative, Judicial and Legislative Acts*’; Oppenheim’s *Internatinol Law*, 9. Edition 1992(Jennings and Wats), Vol.1 &137;;P.M. Dupuy; *Droit International Public*; 4. Edition 1998,p.61; and Brownlie, *Principles of International Law*, 5, Edition 1998,pp.287,301 ve 312-314).

60. Bundan dolayı, örneğin bir devletin yurt dışında bulunan kendi yurttaşları üzerindeki yargılama yetkisi o devletin veya diğer devletlerin topraksal yetkisi açısından ikincil durumdadır [Higgins, *Problems and Process*.(1994), p.73; ve Nguyen Quoc Dinh, *Droit International Public*, 6. Edition 1999(Daillier ve Pellet), p.500]. Buna ek olarak, bir devlet gerçek anlamda diğer devletin onayı, daveti veya rızası olmaksızın onun topraklarında yargılama yetkisi icra edemez, ancak önceki devletin işgalci bir devlet olması halinde, o toprak üzerinde belirli bazı açılardan yargılama yetkisinin icra edilmesi bulgulanabilir (Bernhardt, yukarıda aktarıldı, Vol. 3 p. 59 ve Vol. 2 pp.338-340; Oppenheim, yukarıda aktarıldı, &137; P.M. Dupuy, yukarıda aktarıldı, pp.64-65; Brownline, yukarıda aktarıldı, p.313; Casese, *International Law*,2001, p.89; ve en son olarak, the ‘*Report on the Preferential Treatment of National Minorities by their Kin- States*’ Venedik Komisyonu tarafından 48. Genel Kurul toplantısında benimsendi, Venedik ,19-20 Ekim 2001).
61. Mahkeme şu görüştedir: Sözleşmenin 1. maddesi (yukarıda verilen) basit ve temel topraksal yargılama yetkisi nosyonunu yansıtabilecek şekilde dikkate alınmak zorundadır. Diğer yargılama yetkisi dayanakları bazı davaların özel şartları içinde istisna olmakta ve doğruluğunu haklı çıkarmayı gerektirmektedir [bknz. Mutatis Mutandis ve genel olarak, Select Comitte on Crime of Experts on Extraterritorial Criminal Jurisdiction, (Ceza Problemleri üzerine Avrupa Komitesi, Avrupa Birliği), Extraterritorial Criminal Jurisdiction’ (Toprak Dışı Ceza Yargılaması ç.n). Rapor 1990 yılında yayımlandı, pp.8-30]
63. Mahkeme, Sözleşmenin onaylanmasından bu yana devlet pratiğini konu alan başvurularda; Sözleşmeye taraf ülkelerin toprak dışı sorumluluklarına değgin olarak ve mevcut dava ile benzer çerçevede kavrayış eksikliği olduğunu bulgulamaktadır. Sözleşmenin onaylanmasından bu yana sözleşmeciler devletlerin dahil olduğu çok sayıda toprak dışı operasyon olmasına rağmen (Körfez savaşında, Bosna- Hersek’te,ve Yugoslavya Federal Cumhuriyetinde), hiçbir devlet, katıldığı toprak dışı eylemlerin (madde 15 uyarınca kısmi yürürlükten kaldırma yoluna başvurarak) Sözleşmenin 1. maddesi anlamında, yargılama yetkisinin icrasını içeren bir eylem olduğuna dair herhangi bir inanç ifade etmemiştir. Mevcut ‘askıya almalar’, Türkiye ve Birleşik krallık tarafından belirli iç çatışmalar nedeniyle mahkemeye sunulmuştu (sırasıyla, Güneydoğu Türkiye ve Kuzey İrlanda). Mahkeme, başvuru sahiplerinin 15. maddenin genel olarak Sözleşmeciler devletlerin toprakları içinde veya dışında olsun, tüm ‘savaş’ ve ‘olağan üstü’ durumları kapsadığına dair iddialarının kabulüne ilişkin herhangi bir dayanak noktası bulamamaktadır. Gerçekten, Sözleşmenin 15. maddesi, Sözleşmenin 1. maddesinde belirtilen ‘yargılama yetkisi’ sınırlaması ışığında okunacaktır.
64. Sonuç olarak Mahkeme, temel topraksal yargılama yetkisi fikrinin açık bir şekilde doğrulanmasını *travaux preparatoires*’te bulgulamıştır. Bulgulama şunu göstermektedir: Hükümetler arası Bilirkişi Komitesi ‘toprakları içerisinde ikamet eden herkes’ ibaresini kişilere gönderme yaparak ‘yargılama yetkisi içinde olan’ ibaresiyle değiştirmiştir. Değiştirme amacı, Sözleşmenin kapsamını hukuki anlamda ikamet etmeyen, buna karşın Sözleşmeciler devletlerin toprağında bulunan kişilere yaymaktır (Yukarıda para. 19).

65. Sözleşmenin yaşayan bir enstrüman olması ve günümüz koşullarının ışığında yorumlanması fikri Mahkeme içtihatlarında sıkı bir biçimde kökleşmiştir. Mahkeme bu yaklaşıma sadece Sözleşmenin maddi hükümlerinde değil (prosedürel olmayan ç.n), [örneğin, yukarıda verilen Soering kararı para.102; Dudgeon v. Birleşik Krallık 22 Kasım 1982 tarihli karar, Dizi A no. 45; X,Y ve Z / Birleşik Krallık 22 Nisan 1997 tarihli karar, Raporlar 1997-II; V. / Birleşik Krallık (GC), no.24888/94, &72 ECHR 1999-Ix; ve Matthews / Birleşik Krallık (GC), no. 24833/94, &39, ECHR 1999-I] daha sık olarak Sözleşme organlarının yargılama yetkisini tanımasını içeren önceki 25. ve 46 maddelerinin yorumunda da başvurmuştur (yukarıda söz edilen Loizidou kararı (ilk itirazlar), parag.71). Mahkeme Loizidou kararında şu sonuca varmıştır: “Sözleşme, o zaman taraf olan devletlerin azınlığı tarafından benimsendiği zamanki haliyle gündemdeki meseleleri oluşturan sınırlamalara, madde 25 ve 46 uyarınca izin verebilir olarak değerlendirilse bile, söz konusu maddeleri salt buna dayanarak eski Sözleşmenin 25. v 46. maddelerini yazanların 40 sene önce ifade edilmiş niyetleri kapsamında yorumlanamaz, böyle bir kanıt ‘kesin olmayabilir’.”

66. Buna karşın 1. maddenin kapsamı, şu andaki davada tartışıldığı üzere, Sözleşmeye taraf olan devletlerin pozitif yükümlülüklerinin konusunu tam olarak tespit edicidir (İnsan hakları koruması açısından bütün Sözleşme sisteminin konusu ve sınırları veya sözleşme organlarının davayı inceleme yetkileri meselelerinde olduğu gibi). Her durumda yukarıda detaylı olarak verilen Travaux Preparatoires’ alıntıları Sözleşmenin 1. maddesine verilmek istenen anlamın açık bir belirtisidir. Bu husus göz ardı edilemez. Mahkeme şunu vurgulayacaktır: Mahkeme 1. maddeyi yalnızca Travaux Preparatoires’e uygun olarak yorumlamamakta veya Travaux’u kesin olarak bulgulamamaktadır. Ayrıca, Mahkeme tarafından daha önce tanımlandığı gibi bu hazırlayıcı materyaller, Sözleşmenin 1. maddesinin olağan anlamı hususunda açık bir doğrulayıcı kanıt oluşturmaktadır (1969 Viyana Sözleşmesi, madde 32).

67. Bundan dolayı ve Mahkemenin Soering davasında ifade ettiği gibi:

“Sözleşmenin 1. maddesi, Sözleşmenin hedefi üzerine, özellikle topraksal bir sınır belirler. Özellikle, Sözleşmeci devlet tarafından üstlenilen sorumluluk, listelenen haklar ve özgürlüklerin kendi yargılama yetkisi içinde bulunan kişilere ‘sağlanması’(reconnaitre, Fransızca metinde) ile sınırlıdır. Ayrıca Sözleşme, Sözleşmeye taraf olmayan devletlerin eylemlerinde etkin olmadığı gibi Sözleşmeci devletlerden birinin diğer devletler üzerine Sözleşme standartlarını kabul ettirmesini gerektiren bir yolu da amaçlamamaktadır.”

(c) Yargılama yetkisinin icrası olarak kabul edilen toprak-dışı eylemler.

68. Mahkeme, yargılama yetkisinin topraksal olarak temel olduğu fikrini koruyarak, sadece istisnai durumlarda şunu kabul etmiştir; Sözleşmeci devletlerin, toprak dışında icra edilen veya sonuç doğuran eylemleri, Sözleşmenin 1. maddesinin anlamı içerisinde, yargılama yetkisinin icrasını oluşturabilir.

69. Mahkeme içtihatlarında ilgili atıflar yapılmıştır. Örneğin yargılama yetkisinin ulusal topraklarla sınırlı olduğu sorumlu devletin yetkisine (Loizidou kararı (ilk itirazlar) kişilerin Sözleşmeci devletler tarafından sınır dışı edilmeleri veya çıkarılma durumlarında madde 2

ve/veya 3'ün konu olabileceği durumlara (veya istisnai olarak madde 5 ve/veya 6'ün konu olabileceği) sonuçta devletin Sözleşme uyarınca sorumluluğunun mevcudiyeti durumlarına. (Yukarıda bahsedilen Soering Davası, parag. 91, Cruz Varas ve diğerleri / İsveç 20 Mart 1991 tarihli karar , Dizi A no .201 && 69 ve 70, ve Vilvarajah ve diğerleri / Birleşik Krallık 30 Ekim 1991 tarihli karar, Dizi A no.215,&103)

Buna karşın, Mahkeme şunu belirtmektedir: Sorumlu devlet tarafından kendi topraklarında bulunan bireylere, daha da açığı 'kendi yargılama yetkisi içinde olan' bireylere dair eylemleri konu alan benzer davalarda 'mesuliyet' doğmaktadır. Ayrıca bu tür davalar bir devletin yetkisinin veya yurtdışındaki yargılama yetkisinin gerçek icrası ile ilgili de değildir (bakınız ayrıca, yukarıda aktarılan *Al-Adsani kararı*, para.39).

70. Ayrıca bir diğer örnek, Lozidiou kararının 62. maddesinde belirtilen, Drozd ve Janousek davasıdır. Mahkeme bu davada, Komisyonun çok sayıda (11. Protokolle lağvedilen Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ç.n) kabuledilebilirlik kararını aktararak, şunu kabul etmiştir: Sözleşmeciler devletlerin sorumluluğu prensip olarak, kendi yetkilileri tarafından kendi toprakları dışında gerçekleştirilen veya sonuç doğuran eylemlerle bağlantılandırılabilir (yukarıda aktarılan Drozd ve Janousek kararı, para.91). Bu davadaki Mahkeme görüşüne göre, tartışma konusu eylemler, belli özel koşullarda, sorumlu devlete atfedilemez, çünkü tartışmaya konu olan hakimler İspanyol veya Fransız sıfatıyla hareket etmemişler ve Andorra Mahkemeleri de sorumlu devletlerden bağımsız olarak faaliyet icra etmiştir.

71. Bundan başka, ilk Lozidiou kararında (*ilk itirazlar*), Mahkeme, Sözleşmenin amacı ile konusu arasındaki ilişkiyi göz önüne alarak, taraf devletin bir askeri operasyona (hukuki ve hukuka aykırı) dahil olduğu ve ulusal topraklar dışında bir bölgede askeri operasyonun bir sonucu olarak bölgenin etkili kontrolünü gerçekleştirdiğinde, devlet sorumluluğunun mümkün olabileceğini bulgulanmıştır. Sözleşme haklarını ve özgürlüklerini böyle bir bölgede sağlama yükümlülüğünün, bölgedeki kontrolün doğrudan, yani sorumlu devletin silahlı güçleri yoluyla mı, yoksa ikincil yerel yönetimler aracılığıyla mı uygulandığı olgusundan ortaya çıktığı bulgulanmıştır. Mahkeme şu sonuca varmıştır: Başvurucunun şikayet ettiği eylemler, Sözleşmenin 1. maddesi anlamında, Türkiye'nin yargılama yetkisi içindedir.

Davanın esası üzerine, Mahkeme şu hususları bulgulanmıştır: Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) yetkililerinin eylemleri ve politikaları üzerine gerçekten ayrıntılı bir kontrol icra edip etmediği konusunun tespiti gereksizdir. Geniş çaplı askeri birliklerin Kuzey Kıbrıs'ta üstlendikleri aktif görevlerden açıkça şu ortaya çıkmaktadır: Türk ordusu adanın o kısmı üzerinde etkili, genel kapsamlı bir kontrol uygulamaktadır. Böyle bir kontrolün, konuyla ilgili diğer testler ve davanın içinde bulunduğu koşullar uyarınca, 'KKTC' nin eylemleri ve politikaları için Türkiye'nin sorumluluğunu gerektirdiği bulgulanmıştır. Mahkeme şöyle sonuçlandırmıştır: *Bu nedenle böyle eylemlerden ve politikalardan etkilenen kişiler. Sözleşmenin 1. maddesi anlamında, Türkiye'nin yargılama yetkisi içine girmektedir. Dolayısıyla Türkiye'nin Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükleri sağlama yükümlülüğünün Kuzey Kıbrıs'a da genişlediği bulgulanmıştır.*

Mahkeme sonraki Kıbrıs / Türkiye kararında (yukarıda aktarıldı), şunu ekledi: *Türkiye'nin sorumluluğu , böyle bir 'etkili kontrole' sahip olduğundan bu yana, orada bulunan kendi ajanlarının eylemleriyle sınırlandırılmaz. Dolayısıyla Türkiye'nin desteği nedeniyle hayatta kalan yerel idarenin eylemlerini de kapsamaktadır. Bu nedenle 1.madde uyarınca Türkiye'nin "yargılama yetkisi" nin, Sözleşmenin tüm maddi haklarını bütün kapsamı ile güvence altına alarak Kuzey Kıbrıs'ı da kapsadığına dikkat çekilmiştir.*

72. Özet olarak, Mahkeme kararları şunu göstermektedir: Bir Sözleşmeci Devlet tarafından gerçekleştirilen yargılama yetkisinin toprak dışı icrası, Mahkeme tarafından istisnai koşullarda tanınmaktadır. Sorumlu Devlet tarafından kendi toprakları dışında bulunan konu ile ilgili toprak ve onun sakinleri üzerinde askeri bir işgalin sonucu olarak veya o ülkenin hükümetinin onayı , daveti veya rızası vasıtasıyla etkili kontrol sağlayarak, o toprağın hükümeti tarafından icra edilmesi gereken tüm veya bazı kamu yetkilerini icra ettiğinde, Mahkeme yukarıdaki istisna uyarınca davranmış olacaktır.

73. Bu yaklaşımla aynı çizgide, Mahkeme son olarak şunu bulgulanmıştır: Bir devletin, başka bir ülkedeki, kendisine karşı yürütülen yargılama işlemlerine katılımı toprak-dışı yargılama yetkisinin icrası olarak değerlendirilmez (*McElhinney / İrlanda ve Birleşik Krallık* (karar), no. 31253/96, p. 7, 9 Şubat 2000, yayınlanmadı). Mahkeme şunu ifade etti:

"Başvurucu, 6. madde uyarınca ...Birleşik Krallık Hükümetince İrlanda davasında alınan tutum hakkında yakınmaktadır, Mahkeme, bir Hükümetin başka bir Sözleşmeci Devletin mahkemeleri önündeki davacı sıfatıyla eylemleri nedeniyle 6.madde uyarınca (her iki devletin, ç.n) sorumluluklarının ilişkilendirilebileceği, sorununu soyut anlamda dikkate almayı gerekli görmemektedir....Mahkeme şu hususu göz önünde tutmaktadır: Davanın özgün koşulları nedeniyle olgu şudur: Birleşik Krallık, Başvurucunun davasını açmaya karar vermiş olduğu yer olan, İrlanda Mahkemeleri önünde egemen (yargı, ç.n) dokunulmazlığın savunmasını ileri sürmüştür. Başvurucunun (davanın açılma yeri, ç.n) bu kararı, Sözleşmenin 1. maddesi anlamında, kendisini Birleşik Krallığın yargılama yetkisi içine sokmamaktadır.

74. Ek olarak, Mahkeme şunu not etmektedir: Bir devlet tarafından toprak dışı yargılama yetkisinin icrası olarak kabul edilen diğer davalar, 'Devletin diplomat ve diğer konsolosluk ajanlarının yurt dışındaki eylemleri, kayıtlı ve o devletin bayrağını taşıyan deniz ve hava taşıtlarını' kapsamaktadır: Bu belirli durumları, geleneksel uluslararası hukuk ve Sözleşme hükümleri uyarınca konu ile ilgili devletin toprak-dışı yargılama yetkisinin icrası olarak kabul edilmiştir.

(d) Bu nedenle mevcut başvuruçular sorumlu Devletlerin 'yargılama yetkisi' içine girme ehliyetinde miydiler?

75. Başvuruçular şunu iddia etmektedirler: RTS" nin Sorumlu devletler tarafından bombalanması, aynı zamanda Sözleşmenin 1. maddesindeki "yargılama yetkisi" nosyonu ile bağdaştırılabilecek, toprak-dışı hareketin başka bir örneğini oluşturmaktadır. Başvuruçular bu nedenle :özleşmenin 1. maddesinde bulunan, "yargılama yetkisi" ibaresinin olağan anlamı konusunda başka bir yaklaşım önermektedirler. Mahkeme, Sözleşmeci Devlet tarafından mevcut davadaki "yargılama yetkisinin" toprak-dışı olarak

uygulaması anlamında olan eşdeğer istisnai durumların mevcudiyetinin varlığı hususunda ikna edilmek zorundadır.

76. Başvurucular ilk olarak Kuzey Kıbrıs davasında geliştirilen “etkili” kontrol ölçütünün özgün uygulamasını önerdiler. Başvurucular, Sözleşmenin 1. maddesindeki pozitif yükümlülüğün, belirli toprak dışı koşullarda icra edilen kontrolün derecesi oranında, Sözleşme haklarının güvence altına alınmasını da kapsadığını iddia etmektedirler. Hükümetler Sözleşmenin 1. maddesinde tasarlanmayan ve maddeye de uymayan bu iddiaya, “yargılama yetkisini” neden-sonuç nosyonuna dönüştürebileceği gerekçesiyle karşı çıkmışlardır. Mahkeme, Başvurucuların önerilerinin şu hususu tartışmakla eşdeğer olduğuna dikkat çekmektedir: Sözleşmeci bir devlete atfedilen bir eylem nedeniyle, dünyanın neresinde meydana gelirse gelsin veya sonuçları nerede hissedilirse hissedilsin, olumsuz olarak etkilenen her kişi bu suretle Sözleşmenin 1. maddesinin amacı içinde o devletin “yargılama yetkisi” içine girer.

Mahkeme, Hükümetlerin önerileri ile aynı görüşte olma eğilimindedir. 1. maddenin metni “yargılama yetkisine” böyle bir yaklaşımı içermemektedir. Kuşkusuz, başvurucular, “yargılama yetkisi”nin ve Sözleşmeden doğan devlet sorumluluğunun bazı özel koşullarda Komisyonu ve söz konusu operasyonun sonuçlarını sınırlandıracağını kabul etmektedirler. Buna karşın Mahkeme şu görüştedir: 1. maddenin ifade şekli, Başvurucuların, 1. maddenin yer aldığı Sözleşmenin 1. kısmında tanımlanan “haklar ve özgürlüklerin” güvence altına alınmasına ilişkin pozitif yükümlülük sorununu oluşturan toprak-dışı hareketin özel koşullarına uygun olarak bölünebilir veya yeniden biçimlendirilebilir şeklindeki iddiaları için herhangi bir dayanak sağlamamaktadır. Mahkeme bu açıdan kendi görüşünün, Sözleşmenin 19. maddesinin metni tarafından desteklendiğini belirtmektedir. Bu nedenle başvurucuların yaklaşımı, 1. maddede bulunan “yargılama yetkisi içindeki” ibaresinin uygulanmasını açıklamamaktadır. Hatta bu yaklaşım bu ibareyi anlamdan yoksun ve lüzumsuz bir hale dönüşmektedir. Sözleşmeyi kaleme alanlar, “yargılama yetkisi” ibaresinin, başvurucular tarafından savunulduğu gibi, kapsamlı olarak sağlanmasını istemiş olsalardı, aynı dönemli 1949 Cenova Sözleşmesi 4 ‘ün 1. maddesindeki metinle aynı veya ona benzer bir metni benimseyebilirlerdi (bknz, para. 25).

Ayrıca, başvurucuların “yargılama yetkisi” hakkındaki düşünceleri, bireyin Sözleşme tarafından garanti edilen hakların ihlali nedeniyle mağdur olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesiyle birlikte, Sözleşmeci bir devletin “yargılama yetkisi” içine girip girmediğinin saptanmasıyla eşdeğer niteliktedir. Bunlar ayrı ve farklı kabul edilebilirlik koşullarıdır. Koşulların her biri yukarıdaki usul uyarınca, Sözleşme hükümlerine dayanarak Sözleşmeci Devlet aleyhine başvuru yapılmasından önce yerine getirilmelidir.

77. İkinci olarak, başvurucuların alternatif önerileri şudur: Hava sahası kontrolünün sınırlı mahiyeti sadece sorumlu devletin başvurucuyu korumadaki pozitif yükümlülüğü alanını sınırlandırmış ve fakat devletin sorumluluğunu hariç bırakmamıştır. Mahkeme bu görüşün temel olarak başvurucuların esas iddialarındaki argümanla aynı olduğunu tespit etmekte ve bu nedenle aynı gerekçelerle de reddetmektedir.

78. Üçüncü olarak Başvurucular, Soering davası (yukarıda aktarıldı) karşılaştırmasına dayanan ve sorumlu devletlerin yargılama yetkisi lehine olan başka bir alternatif argüman ileri sürmektedirler. Mahkeme, mevcut dava ile Soering davası arasındaki temel farkı göz önüne alarak, yukarıda paragraf 68’de not edildiği gibi, bu durumu inandırıcı bulmamaktadır.
79. Dördüncü olarak Mahkeme, uluslararası hukuk enstrümanlarında iddia edildiği gibi benzer “yargılama yetkisi” hükümlerine çeşitli bağlamlarda atfedilecek belirli anlamlar üzerine açıklamada bulunmayı gerekli görmemektedir. Başvurucular bu hükümlere atıfta bulunmaktadır, çünkü Mahkeme başvurucuların bu açıdan ileri sürdükleri belirli iddialar açısından ikna olmamıştır (bakınız para. 48). Mahkeme şunu belirtmektedir: 1948 Bireyin Hakları ve Ödevleri üzerine Amerikan Deklârasyonunun 2. maddesi (yukarıda aktarılan İnsan Hakları İnter-Amerikan Komisyonunun *Coard* davası raporu, bakınız par. 23) açıkça bir yargılama yetkisi sınırlaması içermemektedir. Buna ek olarak, 1966 CCPR (Sivil ve Politik Haklar Üzerine Sözleşme, 1996 tarihli) madde 2/1 uyarınca (bakınız para.26), 1950 yılında, Sözleşmeyi kaleme alanlar Sözleşmenin topraksal kapsamını kesin ve belirli olarak sınırlandırmıştır ve şu hususu iddia etmek güçtür: Bazı durumlardaki Toprak-dışı “yargılama yetkisinin” istisnai olarak İnsan Hakları Komitesi tarafından tanınması (başvurucular sadece bir örnek vermektedirler) her koşulda topraksal yargılama yetkisinin, -1966 tarihli CCPR’ nin bu maddesinin açıkça belirttiği gibi- yerine geçmesine neden olacaktır veya (İnsan Hakları Komisyonunun bu şekildeki tanınması ç.n) CCPR 1966 Tercih Protokolün 1. maddesindeki anlamını tam olarak açıklamaktadır. 1978 tarihli İnsan Hakları Üzerine Amerikan Sözleşmesinin 11 maddesinin metni (bakınız para.24), Avrupa Sözleşmesinin 1. maddesine benzer bir “yargılama yetkisi” koşulu içerir. Başvurucular, maddenin eski hükmüne atıfta bulunan içtihatları, Mahkeme huzurunda aktarmamışlardır.
80. Beşinci ve daha genel olarak, başvurucular şunu iddia etmektedirler: Kendilerinin sorumlu devletlerin yargılama yetkisi içine girdikleri hususunun kabulündeki herhangi bir başarısızlık, Sözleşmenin *ordre public (Kamu Düzeni)* misyonunu bozguna uğratacak ve insan haklarının korunmasına dair Sözleşme sisteminde üzücü bir boşluk bırakacaktır.
81. Bu açıdan Mahkemenin görevi, bireyin ve onun taşıdığı rolün korunması amacıyla Avrupa kamu düzeninin anayasal bir enstrümanı olarak, Sözleşmenin 19. maddesinde belirtildiği gibi, Sözleşmenin özel karakterini dikkate almak ve Sözleşmeciler tarafından üstlenilen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamaktır (yukarıda aktarılan *Lozidiou Kararı (ilk itirazlar)*, par. 93). Bu nedenle şu hususu iddia etmek oldukça güçtür: “Sorumlu devletlerin toprak-dışı yargılama yetkisinin kabul edilmesindeki bir başarısızlık, Sözleşmenin *ordre public (Kamu Düzeni)* açısından amacını tehlikeye sokacaktır. Bu husus, esas olarak Sözleşme sisteminin bölgesel ehliyetinin temelini oluşturmaktadır. Veya Sözleşmenin 19. maddesi sistemin topraksal yetkisine ışık tutmamaktadır.

Mahkeme gerçekten, yukarıda aktarılan Kıbrıs / Türkiye kararında (para.78), Kuzey Kıbrıs’ta “insan hakları koruma sisteminde istenmeyen bir boşluktan” sakınmak gerektiğinin farkındaydı. Buna karşın, Hükümetler tarafından belirtildiği gibi, bu yorum mevcut olandan tamamıyla farklı bir durumla ilgilidir: Kuzey Kıbrıs sakinleri Türkiye’nin toprak üzerindeki etkili kontrolü ve buna ek olarak Kıbrıs Hükümeti’nin Sözleşme uyarınca üstlenmiş olduğu yükümlülükleri yerine getirmedeki yetersizliği nedeniyle, daha

önceden yaralanmış oldukları, Sözleşme sisteminin ve korumasının faydalarından tümüyle yoksun kalmış olacaklardı.

Kısaca Sözleşme, 56. maddesine bağlı olarak, temel bir bölge içinde ve özellikle Sözleşmeci devletlerin yasal alanında (espace juridique) faaliyet göstermektedir. Yugoslavya Federal Cumhuriyeti, açıkça bu yasal alanının içine girmemektedir. Bu eylemler Sözleşmeci Devletlerin hareketleri açısından da olsa, tüm dünyada uygulanmak amacıyla, tasarlanmamıştır. Bundan dolayı Mahkeme sadece tartışma konusu olan toprağın, Sözleşme tarafından korunmasının gerekebileceği hallerdeki yargılama yetkisinin tespitinde, bu güne değin insan haklarının korunması alanında oluşabilecek bir aralık veya boşluktan sakınma arzusuna bağlı kalarak hareket etmiştir.

82. Sonuç olarak, Başvurucular özellikle Mahkemenin yukarıda aktarılan *Issa ve Öcalan* davalarındaki kabuledilebilirlik kararlarını dayanak göstermektedirler. Mahkemenin her iki davada kabul edilebilirlik kararı verdi. Davalar Türk ajanları tarafından Türk toprakları dışında iddia edildiği gerçekleştirilen eylemler hakkındadır. Buna karşın her iki davada da, “yargılama yetkisi” sorunu, sorumlu Hükümet tarafından gündeme getirilmemiş ve bu meseleye kabuledilebilirlik kararlarında da dikkat çekilmemiştir. Her koşulda bu davalar esas hakkında karar verilmek üzere beklemektedir. Benzer olarak, *Xhavara* davası ki, bu karara başvurucular atıfta bulunmuşlardı (yukarıda aktarıldı), hakkındaki kabuledilmezlik kararına kadar ki süreç içinde “yargılama yetkisi” hakkında hiçbir itiraz kayıtlı değildir. Aynı şekilde başvurucular Arnavutluk ve İtalya arasında yargılama yetkisinin paylaşılmasına dair öncelikli olan yazılı antlaşma hakkındaki Hükümetlerin görüşlerini de tartışmamaktadırlar. *Ilascu* davası ki, başvurucular tarafından da atıfta bulunuldu ve yukarıda aktarıldığı gibi, şu iddiaları içermektedir: Rus güçleri Moldova toprağının bir kısmını kontrol etmektedir; bu mesele hakkındaki karar kesin olarak davanın esası uyarınca verilecektir. Dolayısıyla bu davalar Sözleşmeci Devletlerin yargılama yetkisine dair Sözleşmenin 1. maddesinin anlamı içerisinde başvurucular tarafından yapılan yoruma hiçbir destek sağlamamaktadır.

4. Mahkemenin Sonucu

83. Mahkeme bu nedenle şikayet edilen eylemlerden mağdur olan kişiler ile Sorumlu Devletler arasında herhangi bir “yargısal yeri” bağının varlığı hususunda ve dolayısıyla başvurucuların ve onların maktul akrabalarının meseleyi oluşturan toprak-dışı eylem nedeniyle sorumlu devletlerin yargılama yetkisi alanına girdikleri hususunda ikna olmamıştır.

B. Geri kalan kabuledilebilirlik meseleleri

84. Yukarıdaki sonuç ışığında, Mahkeme şu hususu dikkate almaktadır: Başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin tarafların ileri sürdüğü kalan diğer iddialar üzerinde bir inceleme gerekli değildir.

Bu meseleler “sorumlu devletlerin üyesi olduğu uluslararası organizasyonlar tarafından gerçekleştirilen eylemler nedeniyle sorumlu devletlerin ayrı ayrı sorumluluklarını;

başvurucular tarafından Sözleşmenin 35/1. maddesi uyarınca mevcut ve etkin olan hukuki yolları tüketip tüketmediklerini; Mahkemenin, ICJ'nin (Uluslararası Adalet Divanı) yukarıda bahsedilen *Monetary Gold* kararı tarafından tespit edilen prensiplere rağmen davayı dikkate alıp alamayacağından" oluşmaktadır.

C. Özet ve sonuç

85. Mahkeme bundan dolayı şu sonuca varmıştır: Tartışma konusu olan sorumlu devletlerin eylemi ile onların Sözleşmesel sorumlulukları ilişkilendirilemez. Bu nedenle taraflarca ileri sürülen diğer kabuledilebilirlik meseleleri hakkında bir değerlendirme yapmak gerekli değildir.

86. Başvuru bu nedenle Sözleşme hükümleriyle uyuşmaz ve dolayısıyla da Sözleşme madde 35/3 ve 4 uyarınca kabuledilemez ilan edilmek zorundadır.

Bu gerekçelerle, Mahkeme oybirliği ile Başvuruyu kabul edilemez olarak ilan eder.

Paul MAHONEY
Sicil Memuru

Luzius WILDHABER
Başkan

