

# Ekonomik Girişimcilere Dair Kara Listeleme Sistemi: Eleştirel Bir Uluslararası Hukuk Analizi

SELMAN ÖĞÜT

- Birleşmiş Milletlerin kara listeleme sistemi hangi amaçlar için oluşturuldu?
  - Kara listeleme sisteminin temel problemleri neler?
  - Kara listeleme sistemi hangi suiistimallere kapı aralıyor?

## GİRİŞ: KARA LİSTEYE ALMA KAVRAMI

BM tarafından uluslararası terör faaliyetinde bulunan gruplara sağlanan finansmanın engellenmesi için ortaya atılan kara listeye alma düzenlemesinin kaynağı Güvenlik Konseyi'nin 1999 yılının Ekim ayında aldığı 1267 sayılı karardır.<sup>1</sup> Özellikle 11 Eylül saldırılarından sonra uluslararası kamuoyu nezdinde uluslararası terör faaliyetlerinin engellenmesine yönelik daha ciddi adımların atılması gerektiği fikri doğmuştur. Bu adımlar ise ancak hukuki, siyasi ve ekonomik alanlarda etkili önlemler alınarak sağlanabilecektir. Sözü edilen etkili önlemlerin başında ise terör gruplarına sağlanan finansman kaynaklarının tespit edilerek, terör gruplarının zayıflatılmasını sağlayan kara listeleme düzenlemesi gelmektedir. Bu sistemin öncülüğünü aşağıda ayrıntılı şekilde inceleyeceğimiz şekilde ABD yapmıştır.

1267 sayılı karar BM Güvenlik Konseyinin Afganistan'daki durumla alakalı olarak 1998 yılında almış olduğu 1189, 1193 ve 1214 sayılı kararların<sup>2</sup> getirdiği

süreci tamamlayan bir vazife görmüştür. Karar ile BM Güvenlik Konseyi El-Kaide, Usame Bin Ladin ve Taliban'a ya da bunlardan herhangi birine finansal olarak yardım eden kişi ve kuruluşlara yönelik bir uluslararası yaptırımlar sistemi kurulmasını öngörmüştür. BM Güvenlik Konseyi'nin 2001 yılında gerçekleşen 11 Eylül saldırıları sonrasında almış olduğu 1373 sayılı kararı,<sup>3</sup> üye devletlere kendi karar listelerini oluşturma inisiyatifinde bulunma dâhil birçok terör karşıtı hükümler belirlemiştir. Terör listelerinin AB Hukuku'na girişi de 1373 tarihli mezkûr kararın Birlik Hukuku'na aktarılması ile olmuştur.

1267 sayılı karar ile global seviyede bir kara listeleme sistemi kurulmuştur. Bu listeler tabii ki en çok gerçek kişiler üzerinde etkili olmuşlardır. Kara listeleme sistemi BM örgütüne üye devletlere uygulama ile ilgili herhangi bir takdir hakkı tanımadan kara listeye adı yazılan kişi ve grupların malvarlıklarının dondurulmasını şart koşmuştur. Bununla birlikte söz konusu kişi ve/veya grupların kovuşturmayaya tabi tutulması ve

1. Kararın İngilizce metni için bkz: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1267\(1999\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1267(1999))

2. BM Güvenlik Konseyi'nin 1998 yılında almış olduğu kararlar için bkz: <http://www.un.org/docs/scres/try/scres98.htm>

3. Kararın İngilizce metni için bkz: [http://www.un.org/en/sc/ctc/special-meetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resolution%201373%20\(2001\).pdf](http://www.un.org/en/sc/ctc/special-meetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resolution%201373%20(2001).pdf)

## Selman ÖĞÜT

Lisans eğitimini Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde, yüksek lisansını Marmara Üniversitesi AB Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı'nda tamamladı. Aynı üniversitenin Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'ndan doktora derecesini aldı. Halen Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk kürsüsünde öğretim görevlisidir.

belirli cezalar uygulanması noktasında bağlayıcı kararlar alınmıştır.

BM Yaptırımlar Komitesi tarafından uygulanan kara listeleme sistemi, BM tarafından geliştirilen ve hayata geçirilen yaptırımlar sisteminin ve ticari ambargolar rejiminin devamı niteliğinde bir oluşumdur. 1960'lı yıllarda başlayan ve Güney Rodezya, Güney Afrika ve Irak gibi uluslararası sistem açısından “sorunlu” bölgelere uygulanan aşırı ekonomik baskılar sonucu temel hak ve hürriyetleri ihlal eden sonuçlar ortaya çıkmıştır. Özellikle Irak'a yönelik olarak uygulanan yaptırımlar, Irak yönetiminden çok masum sivil nüfus üzerinde yıkıcı etkiler doğurmuşlar<sup>4</sup> ve bunun akabinde “akıllı yaptırımlar” (*smart sanctions*) olarak adlandırılan ve spesifik kişi ve gruplara yönelik sonuçlar doğuracak yaptırım türleri belirlenmesi öngörülmüştür. İnceleme konumuz olan kara listeleme sistemi de, söz konusu akıllı yaptırımlar usulünün getirmiş olduğu yeni bir uygulama türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Maalesef kara listeleme sisteminin de içinde bulunduğu söz konusu akıllı yaptırımlar yaklaşımı, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmelerini engellemiş, hatta bazı açılardan ihlallerin artmasına sebebiyet vermiştir.

Avrupa Birliği tarafından uygulanan kara listeleme sistemi ise farklı bir süreçle inkişaf etmiştir. AB Antlaşması'nın 301. maddesinde Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikası'nı ilgilendiren sorunlarla alakalı olarak uygulanacak yaptırımlar için AB Konseyi'nin ortak pozisyon belirlemesi öngörülmüştür. Bu usul ile alınan ve birey ya da kuruluşların malvarlıklarının dondurulmasını da kapsayan kararlar AB üyelerinde doğrudan etkili kararlar ile uygulanmaktadır. 1267 ve 1373 sayılı Güvenlik Konseyi kararları bu usul takip edilerek AB sisteminde ve AB üyesi devletlerde uygulanmışlardır.

Bu bağlamda 2008 yılında Suudi Arabistanlı işadamı Yasin El-Kadı'ya karşı açılan “Kadı I Case” ve 2010 yılında açılan “Kadı II Case” davaları uluslararası hukuk doktrininde çığır açan davalar olarak ka-

4. Selman Ögüt, *21. Yüzyılda Uluslararası Hukuk Açısından BM Güvenlik Konseyi'nin Yeniden Yapılandırılması*, On İki Levha Yayınevi, Ocak 2014, s. 136-140.

bul edilmişlerdir.<sup>5</sup> AB'nin mecburi (uyulması zorunlu) karar alıcı organı olan Avrupa Birliği Adalet Divanı, Yasin El-Kadı'ya yönelik ağır ekonomik yaptırımların hukuka aykırı olduklarına hükmetmiştir.<sup>6</sup> Divan söz konusu kararı, Usame Bin Ladin ve El-Kaide bağlantıları sebep gösterilerek kendileriyle alakalı kısıtlayıcı önlemler (*restrictive measures*) uygulanmasını öngören Avrupa Birliği Adalet Divanı İlk Derece Mahkemesi'nin kararını ve Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi'nin düzenlemesini iptal etmiştir.<sup>7</sup>

## KARA LİSTELEME SİSTEMİNİN HUKUKİ PROBLEMLERİ

BM Yaptırımlar Komitesi tarafından ilk olarak 2001 yılında 162 birey ve 7 kurumu kapsayan bir Konsolide Kara Liste (*Consolidated Black List*) yayımlanmıştır.<sup>8</sup> Bu listede yer alan birey ve kurumların malvarlıklarının ve para kaynaklarının dondurulması amaçlanmıştır. Bu kara listenin hızlı ve “kontROLSÜZ” şekilde büyüdüğünü ve 2010 senesine gelindiğinde 443 şüpheliyi ihtiva ettiğini görüyoruz. Bu kişilerden çoğu El-Kaide örgütü ile bir şekilde bağlantısı olduğu gerekçesi ile listeye eklenmişlerdir. Listeye eklenenlerin çoğu için ABD'nin kendi dış politika öncelikleri doğrultusunda işaret ederek başlattığı etkileme sürecinin etkili olduğu belirtilmelidir. 11 Eylül saldırıları sonrasında ABD dış politika yapımcıları oldukça önyargılı ve hatta parano-yaya yaklaşan bir tavır takınarak faaliyetlerinden şüphe duydukları her birey ve kurumu El-Kaide bağlantısı ile suçlamaya başlamışlardır.

Söz konusu önyargılı ve suçlayıcı Amerikan tavrı kurumsal etki mekanizmaları üzerinden BM örgütüne de yansımıştır. Kara listeleme sisteminin kaynağı olan 1267 sayılı Güvenlik Konseyi kararının listeye eklene-

5. Gavin Sullivan ve Ben Hayes, *Blacklisted: Targeted Sanctions, Preemptive Security and Fundamental Rights*, European Center for Constitutional and Human Rights, 10 Years After 9/11 Publication Series, December, 2010, s. 103.

6. Albert Posch, “The Kadi Case: Rethinking the Relationship Between EU Law and International Law”, *The Columbia Journal of European Law Online*, Volume: 15, 2009, s. 1.

7. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın C-402/05 P ve C-415/05 P sayılı Birleştirilmiş Davalar ile ilgili kararının İngilizce metni için bkz: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0402:EN:HTML>

8. Liste için bkz: <http://www.un.org/News/Press/docs/2001/afg131.doc.htm>

cek kişilerle alakalı ortaya koyduğu kriterler oldukça geniş ve gevşek bir niteliği haizdir. El-Kaide ile Usame Bin Ladin ve Taliban'a finansal yardım sağlama, planlama hizmeti verme, kolaylaştırıcı eylemde bulunmanın yanı sıra, hazırlık eyleminde bulunma veya doğrudan aktivitede bulunma ya da bu durumlardan herhangi biri ile bağlantılı olma listeye eklenmek için yeterli sayılmıştır. Söz konusu kriterlere baktığımız zaman hayli geniş bir yelpazenin oluşturulduğunu ve kara listeye eklenmenin oldukça kolaylaştırıldığını görüyoruz.

Bu sistemin işleyiş usulü de oldukça muğlak bir niteliktedir. Herhangi bir devlet, herhangi bir birey ya da grubu kara listeye eklettirmek için başvuruda bulunabilir. Bununla birlikte BM Güvenlik Konseyi üyelerinin her birinin söz konusu talebe karşı 5 iş günü içinde itiraz etme hakları saklıdır. BM Yaptırımlar Komitesi ise bu sistem içinde daha çok idari nitelikte bir rol üstlenmiştir. Yaptırımlar Komitesi'nin aldığı kararlar devletlere neredeyse hiç müzakere hakkı tanımayan kara listeye alma amaçlıdır. Daha sonra bütün devletlerin kara listede bulunan işadamları ve ekonomik girişimcilere yönelik yaptırımlarda bulunmaları istenmektedir.

Burada özellikle sorgulanması gereken hususlardan biri de, kara listeye yazılan isimlerin hangi veri ya da veriler üzerinden terör örgütleri ile bağlantılarının kurulduğudur. Bazı listeleme (fişleme) eylemleri kamuya açık, yani herkesin ulaşabileceği veriler ve haberlerden hareketle yapılırken, bazıları ise gizli istihbarat bilgileri baz alınarak yapılmaktadır. İkinci grup yani gizli istihbarat bilgileri, ne adını listede gören kişi tarafından ne de listeleme faaliyetlerini iç hukuk açısından takip etmekle mükellef ulusal mahkemeler tarafından ulaşılabilen kaynak türünden bilgiler değildirler. Bu noktada "isnadın ispatına gerek kalmadan yaptırım uygulanması" gibi kelimenin tam anlamı ile absürd bir uygulama biçimi ortaya çıkmıştır. Söz konusu uygulama o kadar eleştiri almıştır ki, BM Yaptırımlar Komitesi'nin yanılmazlık ruhuna (*aura of infallibility*) sahip olduğu noktasında müstehzi yakıştırmalar yapılmıştır. Diğer yandan, 1373 sayılı Güvenlik Konseyi kararı, kara listeleme sisteminde bazı eklemelerde bulunmuştur. Üye devletlere teröre

finansman sağladığından şüphe ettikleri herhangi bir birey ya da kurumla alakalı yaptırım uygulama imkânı veren bu karar, üye devletlere geniş bir takdir hakkı tanımıştır. Kararın her üye devlet tarafından keyfi şekilde uygulanmasının yolunu açan bu karar, Güvenlik Konseyi tarafından uygulanan en geniş kapsamlı yaptırım olarak yorumlanmıştır.

Söz konusu derme-çatma sistemle alakalı itirazlar dünyanın her yerinde dillendirilmeye başlanmışlardır. Akademisyenler, aktivistler ve politikacılar sistemin temel hak ve hürriyetleri ihlal ettiği gerekçesi ile kuvvetli eleştiriler getirmişlerdir. 2004 yılında BM Genel Sekreteri Kofi Annan, kara listeleme sistemine karşı herhangi bir inceleme ya da temyiz hakkının olmamasını eleştirmiş ve söz konusu durumun hesap verebilirlik ve temel hak ve hürriyetler açısından problemleri olduğunu öne sürmüştür. Genel Sekreter'in açıklamaları BM Genel Kurulu'nda da yankı bulmuştur. Kara listeye alınan kişi ve kurumlarla alakalı listeye eklenme usulünün adil ve şeffaf bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği sorusu, Annan'ın eleştirilerinden bir sene sonra BM Genel Kurulu tarafından BM Güvenlik Konseyi'ne yöneltilmiştir.<sup>9</sup> BM Genel Kurulu'nun söz konusu eleştirisi, yaptırımların ve kara listeleme faaliyetlerinin usulüne yönelik olarak 2005 Dünya Zirvesi Sonuç Bildirisi'nde yer almış eleştirilerdendir. Daha sonraki süreçte, 2008 yılında Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın BM'den neşet eden kara listeleme sisteminin hukuksuzluğunu ortaya koyan yukarıda değindiğimiz kararların "kral çıplak etkisi", hem Amerikan hem de Avrupalı bürokratların sistem aleyhine daha eleştirel argümanlar üretmelerine sebep olmuştur.<sup>10</sup> Bu eleştirileri doğuran uygulama problemleri arasında ön plana çıkanlardan biri, İngiliz ve Fransız Mahkemeleri'nin Avrupa ülkelerinin iç hukuku ve BM düzenlemelerinin çatışmaları halinde ne yapılması gerektiğini sorgulamalarıdır. Çünkü bilindiği üzere Avrupa Birliği'ne üye devletlerin yerel kanunlarında, kişinin ken-

9. 2005 Dünya Zirvesi Sonuç Bildirisi, s. 26, paragraf 109, <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN/UNPAN021752.pdf>

10. Craig Whitlock, "Terrorism Financing Blacklists at Risk", *Washington Post Foreign Service*, 2.10.2008, s. 1 <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/11/01/AR2008110102214.html>

disi hakkında yapılan suçlamayla alakalı delili görme hakkı vardır. Bu hakkın varlığına rağmen, BM kara listesine giren kişinin kendisini listeye dâhil ettiren kanıtı gizlilik gerekçesi ile görememesinin İngiliz ve Fransız Mahkemeleri tarafından sorgulanması, terörle mücadele kurumlarında çalışan Avrupalı bürokratların eleştirilerinin dozunu artırmıştır. BM nezdinde çalışan İngiliz Richard Barrett, yerel mahkeme kararlarının BM sistemini sorgular pozisyonunun kara listeleme sistemini çökerteceği yorumunu yapmıştır.<sup>11</sup> Aşağıda inceleyeceğimiz üzere, müteakip süreçte sistemin arızaları daha sert şekilde eleştirilmeye başlanmıştır.

### **Kara Listeye Almanın İhlal Ettiği Temel**

#### **Hak ve Hürriyetler**

**Adil Yargılanma Hakkı:** Bireye tanınan savunma hakkının mütemmim cüzü olarak nitelendirebileceğimiz adil yargılanma hakkı birçok temel antlaşmada yer alan evrensel bir haktır. 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 10. maddesi, "*Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır*" ibaresi ile bu hakkın önemine dikkat çekmektedir. Aynı şekilde 1966 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesi de "*Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyumsuzluğun karara bağlanmasında, hukukun kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.*" ifadesi ile adil yargılanma hakkının altını çizmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi açık bir şekilde adil yargılanma hakkının vazgeçilmezliğini, "*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir*" hükmü ile ortaya koymuştur. Her ne kadar kara listeleme sisteminin

adil yargılama hakkına aykırı olmadığını ileri süren uzmanlar olmuşsa da, Avrupa'daki ulusal mahkemeler AİHS'nin 6. maddesini geniş şekilde yorumlamışlardır. Malvarlığının dondurulması ve kişinin itibarının zedelenmesi sonuçlarının adil yargılanma ilkesine riayet edilmeden doğması hukuka aykırı görülmüştür.

**Dinlenme Hakkı:** Dinlenme hakkı kara listeye alınan kişilerin kendilerine yöneltilmiş bulgular ve isnatlarla alakalı haberdar edilmesi ve ivedi şekilde görüşlerinin alınmasını gerektirir. Kişi kara listeye eklendikten sonra bu hakkın varlığını korumaya devam ettiğinden söz etmemiz mümkün değildir. Maalesef hâlâ BM Yaptırımlar Komitesi bu hakkın etkin şekilde uygulanmasını sağlayamamaktadır. Sistemle alakalı birçok reform yapılmış olmasına rağmen listelenen kişinin Yaptırımlar Komitesi'nde doğrudan temsili halen sağlanamamıştır. Devletler nezdinde de kişilerin kara listeye alınmadan önce dinlenilmesi sağlanamamıştır. Listeleme eyleminden önce birey ya da kuruma haber vermenin kara listeleme sistemini etkisizleştireceği argümanı ileri sürülmektedir. Ancak bu şekilde işleyen bir sistem temel hak ve hürriyetler açısından sakıncalı sonuçlar doğurmaktadır.

**Haber Alma Hakkı:** Kişi ya da grupların kendilerini suçlayan ve kara listeye sokan iddiaları öğrenmek istemeleri temel insan haklarından biri olan haber alma hakkından kaynaklanan meşru bir taleptir. Adil yargılanma hakkının tamamlayıcı bir parçasını oluşturan haber alma hakkı, kara listeleme sisteminde zedelenen haklardan biri olarak tespit edilmektedir. Her ne kadar listeleme gerekçesi kamuya açık kaynaklardan ulaşılabilen bir bilgiye dayanıyor olsa da, uygulamada listeleme sırasında gizli istihbarat bilgilerinin devletler tarafından dikkate alındığı dile getirilmektedir. Bu da kişilerin haber alma hakkına aykırı bir durum teşkil etmektedir.

**Yargısal Denetim ve Etkili Başvuruda Bulunma Hakkı:** Yargısal denetim ve etkili başvuru hakkı kara listeleme sisteminde en çok ihlal edilen usule ilişkin haklardandır. İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 8. maddesine göre "*Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili*

11. Barrett'in açıklamaları ile ilgili bkz: [http://www.utsandiego.com/uniontrib/20081102/news\\_1n2terror.html](http://www.utsandiego.com/uniontrib/20081102/news_1n2terror.html)

*ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır.*” Benzer şekilde Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 2. maddesinin üçüncü fıkrası aynı hedefe yönelik kaleme alınmıştır.

**Mülkiyet Hakkı:** Malvarlığının dondurulması işlemi doğrudan doğruya mülkiyet hakkını etkileyen bir müdahaledir. Malvarlıkları dondurulan kişiler, malvarlıkları ile ilgili her türlü işlemi yapmaktan mahrum olacaklardır. Malvarlığının dondurulması işlemi kara listeleme sisteminin en sert önlemlerinden biridir. Mülkiyet hakkı ve bu hakkın keyfi el atmadan beri kılınması uluslararası hukukun amir hükümlerinden biridir. Her ne kadar uygulamada malvarlığını dondurma süreleri kısaltılmaya çalışılsa da, problemle alakalı halen yeknesak bir uygulama ve etkin bir çözüm getirilememiştir. Bununla birlikte özellikle belirtmemiz gereken bir husus da, malvarlığı dondurma işleminin terör finansmanını engellemede etkin bir yol olmadığıdır. BM Yaptırımlar Komitesi malvarlığı dondurmanın terör finansmanını kesmede sadece sınırlı bir etkisi olduğunu belirtmiştir.

## KARA LİSTELEME SİSTEMİ İLE İLGİLİ REFORMLAR

Yaygın eleştiriler üzerine BM inisiyatif olarak, kara listeleme sisteminde belirli reformları gerçekleştirmeye başlamıştır. Bu reformlardan 2005’ten 2008’e kadar olanlar daha şekli ve etkisi kuvvetli olmayan kararlardan oluşmuştur. 2008 yılında alınan 1822<sup>12</sup> sayılı karar ve 2009 yılında alınan 1904<sup>13</sup> sayılı kararlar ise sistemle alakalı önemli değişiklikler yapmıştır. 1822 sayılı karar ile listeye alınan kişilerle alakalı neden listelendiklerine dair sebeplerin BM Güvenlik Konseyi internet sayfalarında belirtilmesinin düzenlenmiş olması önemlidir. Listeye eklenen kişilerin hızlı şekilde ilgili devlete bildirilmesi süreci kısaltılmış ve BM Genel Sekreterliği’nin iki hafta içinde gerekli bildirim yapması düzenlenmiştir. Bildirimi alan devletin de lis-

teye eklenen kişiye hızlı şekilde bilgi vermesi öngörülmüştür. 11 Eylül saldırılarından sonra özellikle ABD inisiyatifi ile kara listeye eklenen kişilerin hızlı şekilde gözden geçirilmesi sağlanmış ve 2008’den 2010’a kadar bu kontrol bitirilmiştir. Çoğu Taliban ve El-Kaide ile ilişkilendirilen toplam 45 isim listeden silinmiştir.

1904 sayılı Güvenlik Konseyi kararı ile bir Ombudsman Ofisi açılması öngörülmüştür. Teknik hukuk ve insan hakları açısından uzman olan ombudsmanın görevi, adını listeden sildirmek isteyen kişinin talebini değerlendirerek Yaptırımlar Komitesi’ne sunmaktadır. Ancak listeden isim kaldırma kararı halen ombudsmanın katılımı olmadan Yaptırımlar Komitesi tarafından alınmaktadır. Bunun yanında üye devletler halen istenilen bilgileri vermeme konusunda keyfi tavırlar sergileyebilmektedirler. Bunlardan yola çıkarak yapılması gereken eleştiri, söz konusu reformların kara listeleme sistemini düzeltme açısından yetersiz kaldığıdır. Benzer reformların AB sisteminde de yapıldığını görmekteyiz.<sup>14</sup>

Ulusal hukuklar açısından da temel hak ve hürriyetleri zedeleyen uygulaması sebebiyle kara listeleme sistemine tepkili yaklaşımlar göze çarpmaktadır. İngiliz Yüksek Mahkemesi’nin 2010 yılında “Ahmed ve diğerleri davası”nda<sup>15</sup> vermiş olduğu karar önemlidir. Karar, BM kara listeleme sisteminin ciddi bir hukuki eleştirisini yapmıştır. Yüksek Mahkeme kararına göre; BM tarafından kara listeye eklenen kişiler açısından etkili bir başvuru yolu olmaması sistemin kendisini yozlaştırmakta ve Birleşik Krallık’ın yasama uygulayıcılığını hukuk dışı bir şekle büründürmektedir. Aynı zamanda kararda, 1373 sayılı Güvenlik Konseyi kararının bir karardan ziyade uluslararası bir konvansiyonu andırdığı belirtilmiş ve 1267 sayılı kararın ihtiyari ve takdiri nitelikte olan hususlar noktasında bağlayıcı nitelikte hükümler içermesi eleştirilmiştir.

Yine bu meyanda, İsveç’te yasamaya ilişkin bazı iç hukuk reformları göze çarpmaktadır. Yasama faaliyeti kapsamında kaleme alınan bazı reformlar, İsveç Federal Konseyi’ne 1267 sayılı Güvenlik Konseyi kararını

12. Güvenlik Konseyi’nin 1822 sayılı kararının İngilizce metni için bkz: <http://www.unrol.org/doc.aspx?id=2955>

13. Kararın İngilizce metni için bkz: [http://www.un.org/docs/sc/unsc\\_resolutions09.htm](http://www.un.org/docs/sc/unsc_resolutions09.htm)

14. Gavin Sullivan and Ben Hayes, *op.cit.*, s. 18-25.

15. İngiliz Yüksek Mahkemesi kararı için bkz: <http://supremecourt.uk/decided-cases/index.shtml>



kara listeye alınan kişi veya grupların bağımsız bir denetim mekanizmasına ulaşamaması ya da mahkeme huzuruna çıkarılmadan 3 yıldan uzun süre kara listede tutulmaları durumlarında uygulamaktan kaçınması hakkında yetki vermiştir. Zaten söz konusu reform düzenlemesi teklifi 2010 yılında parlamento tarafından onaylanırken, İsveç Parlamentosu resmi açıklamasında<sup>16</sup> “*Federal Konsey, hukukun üstünlüğü temelinde kurulmuş demokratik bir devlet için BM Yaptırımlar Komitesi'nin yaptırımlarının herhangi bir yargı süreci garantisiz ve senelerce askıda bekletilerek demokratik meşruiyetten yoksun bir şekilde ve BM tarafından ilan edilip yaygınlaştırılan en temel insan haklarına aykırı bir formda uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmelidir*” ifadesi ile 1267 sayılı Güvenlik Konseyi kararının uluslararası yükümlülüklerine rağmen reformist bir yaklaşımla itiraz etmiştir.

Kara listeleme sisteminin temel problemleri göz önüne alınarak etkin bir reform sürecinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Her şeyden önce yargı sürecinin eksikliği ve adil yargılanma hakkının sistemli ihlali başat problemler olarak dikkate alınması gereken hususlardır. Birleşmiş Milletlerin yargısal denetim hakkının etkin uygulanmasını sağlayacak bir mekanizma tedarik edememesi kara listeleme rejiminin meşruiyetini erozyona uğratan bir husustur. Söz konusu problem yukarıda da belirtildiği üzere gerek ulusal mahkemeler gerek siyasi aktörler tarafından vurgulanmıştır.

Kara listeye alınmış kişi ve grupların listelendiklerinden haberdar olabilmeleri ve yasal denetim talep edebilmeleri için kara listeye alınmaları hakkında bilgilendirilmeleri gerekmektedir. Burada bir açıklama sorunu olduğunu tespit etmemiz zor olmaz. Bu açıklamayı yapacak olan devletler, listelenen kişilere listelenme sebepleri hakkında bilgi verme konusunda çekingen davranmaktadırlar. Çünkü söz konusu bilgilendirme devletin siyasi ve dış politik menfaatleri ile çatışabilmektedir. Kara listeye alma sebepleri, yukarıda da belirtildiği üzere, çoğunlukla istihbari bilgiye

dayanmaktadır. Normal şartlar altında devletin bu türden bilgileri paylaşmamak istemesi doğal karşılanabilir. Ancak söz konusu devlet menfaatleri temel hak ve hürriyetler ile radikal biçimde çatıştıklarında sistematik bir hatadan söz edilmelidir. Aksi halde devletin kişilere hizmet eden bir kurum olma algısından ziyade baskıcı ve otoriter bir bünyeyi haiz tarafı ön plana çıkar. Bu durum bireysel hak ve hürriyetleri önceleyen demokratik devlet tipine uymayan bir tablo çizer. Bu noktada demokratik devlet olma olgusunun gün geçtikçe daha fazla temel hak ve hürriyetlerin ne kadar merkeze alındığı şartlara bağlandığını<sup>17</sup> ve devletin temel hak ve hürriyetleri korumada pozitif yükümlülüğü olduğunu belirtmemiz elzemdir.<sup>18</sup>

Bilindiği üzere Avrupa İnsan Hakları doktrinine göre, devletin İnsan Hakları'nı koruması için pozitif ve negatif yükümlülükleri vardır.<sup>19</sup> Pozitif yükümlülükleri insan haklarını korumak ve geliştirmek için çaba içinde olmasını ifade ederken, negatif yükümlülükler ile kast edilen olgu devletin insan haklarını zedeleyebilecek herhangi bir müdahale ve tutumdan kaçınmasını hedefler. Bu noktada pozitif yükümlülükler için “aktif koruma”, negatif yükümlülükler için ise “pasif koruma” kavramlarını kullanabiliriz.<sup>20</sup>

Uygulamaya baktığımızda da kişilerin haberdar olma hakkının ihlal edilmesinin eleştirildiğini ve bu hususla alakalı mahkeme kararları olduğunu görüyoruz.<sup>21</sup> Avrupa Birliği Adalet Divanı İlk Derece Mahkemesi 2007 yılında vermiş olduğu Sison kararında, tarafların yargısal denetim haklarını kullanabilmeleri için mevzu bahis isnatla alakalı sebepler ve isnadın içeriği hakkında bilgilendirilmeleri gerektiğini ortaya

16. Mathias Vermeulen, “Swiss Parliament Wants Opt-out of 1267 Sanctions Regime, The Lift: Legal Issues in the Fight against Terrorism”, 2010, <http://legalift.wordpress.com/2010/03/18/swiss-parliament-wants-opt-out-of-1267-sanctions-regime/>

17. Demokrasinin özgürlükçü yapısının İnsan Haklarına dayanması ile gelişebileceği görüşü için bkz: Ahmet Mumcu ve Elif Küzeci, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri (Kavramlar, Evrensel ve Ulusal Gelişimleri, Bugünkü Durumlar), Ankara: Turhan Kitabevi, Yenilenmiş 5. Baskı, 2011, s. VII.

18. Jan-François Akandji-Kombe, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler – Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, İnsan Hakları El Kitapları Numara: 7, 2007, s. 9.

19. Ibid.

20. Selman Ögüt, 21. Yüzyılda Uluslararası Hukuk Açısından..., *op.cit.*, s. 53.

21. Christina Eckes, *EU Counter-Terrorist Policies and Fundamental Rights: The Case of Individual Sanctions*, Oxford University Press, 2009, s. 320.

koymuştur.<sup>22</sup> Aynı zamanda başvuruçunun mallarına el konulmasından önce kendisine isnatla alakalı bilgi alabilmesi için yeterli zamanın verilmemiş olması da eleştirilmiştir.<sup>23</sup> Kararda kendilerine yöneltilen iddialarla alakalı dinlenilme hakkı zedelenmiş Sison'un hangi ulusal listede adının yer aldığını bilmemesi de eleştirilmektedir.

Terörizmin uluslararası arenada tutarlı bir tanımının olmaması hasebiyle teröre destek verdiği iddia edilen girişimcilerle ilgili keyfi uygulamaların ortaya çıktığı görülmektedir. Her ne kadar AB'nin kendine has kara listeleme sistemini harekete geçiren bir terörist eylem tanımı Avrupa düzeyinde mevcut olsa da, BM düzeyindeki bir kişi ya da grubun herhangi bir terörist örgütle ilişkilendirilmiş olmasına dair kriterler haddinden fazla geniş ve lüzumsuz bir mecrada seyretmektedir. Ortak ve tutarlı bir terör tanımının olmaması ve ulusal otoritenin bir kişi ya da grubu listelerken terörist eylem ve mevzu bahis kişi ya da grubun arasındaki bağı ne şekilde ortaya koyacağını muğlaklığı eleştirilmektedir. Terör kavramının tanımı, terörist eylemlerin belirlenmesi ve kişi ya da grupların söz konusu kavramlarla bağının ne şekilde kurulduğunun açıklanması gerekmektedir.

## ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN GENEL DEĞERLENDİRME

Uluslararası hukukta herkesin kabul ettiği ortak tanımların yapılması ender rastlanan bir husustur. Terör finansörlüğünden önce terörün herkes tarafından ortak şekilde tanımlanan bir olgu olmadığını belirtmemiz gerekir. Geride bıraktığımız yüzyılda iki büyük Dünya Savaşı'nın dünya halklarına yaşattığı acılar geride kalmıştır. Ancak 21. yüzyılın en büyük derdi terör ve devlet içi silahlı çatışmalar olmuştur.

BM nezdine 2006 yılında geliştirilen Küresel Terörle Mücadele Stratejisi terörizmle mücadelede devletler arasında işbirliği sağlama ve ortak bir mücadele politikası oluşturma amaçlarına yönelmiştir. Terörle

22. İlk Derece Mahkemesi İkinci Dairesi'nin T47/03 sayılı kararı için bkz: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003A0047:EN:HTML>

23. Ibid. parag. 208

mücadele için küresel bir çerçevenin oluşturulması düsturu ile yola çıkan bu strateji planı, terör faaliyetlerinin engellenmesi için hukuki düzenlemelerin önünü açmıştır. Bu noktada adam kaçırma, rehin alma, bombalama ya da terörü finanse etme özellikle terör faaliyetleri kapsamında değerlendirilmeye çalışılmaktadır. Ancak bütün devletlerin ortak şekilde kabul ettikleri genel bir terör tanımı ortaya konulamamıştır.

Terörle mücadelede en çok dikkat edilmesi gereken husus birey, grup ya da kurumların terörü finanse ettikleri gerekçesi ile töhmet altında bırakılmamasıdır. 11 Eylül saldırıları sonrası global temelleri atılmış olan teröre finansman sağlamanın önlenmesi meselesi, BM Güvenlik Konseyi'nin ivedi ve kontrolsüz şekilde aldığı kararlar ile arızalı bir rejim üzerine bina edilmiştir. Her ne kadar yukarıda belirttiğimiz bazı reform süreçleri kara listeleme sisteminde belirli düzeltmeler/iyileştirmeler gerçekleştirmişse de, yine yukarıda belirttiğimiz temel hak ve hürriyetler açısından sakıncalı ve ihlal edici hususlar varlıklarını korumaktadır.

Terör finansmanının engellenmesi ile ilgili olarak töhmet altında kalanlar sadece birey, grup ya da kurumlar değildir. Devletlerin de aynı problemle yüzleştikleri müşahede edilmektedir. Sadece birkaç gazete haberine ya da kulaktan dolma bilgilere dayanılarak hazırlanan bazı raporların uluslararası camiada sebep olduğu güvensizlik ortamının altının çizilmesi gerekir. Bu tür raporların bağımsız araştırma kuruluşları ya da devlet destekli kimi araştırma kuruluşları tarafından hazırlanmış olmaları da asla sonucu değiştirmemektedir. Özellikle ABD menşeli bazı araştırma kuruluşlarının, çoğunluğu gazete haberlerine dayanan bilgilerle hazırladıkları raporlarda devletleri ve şahısları töhmet altında bırakan terör finansörlüğü iddialarına rahatlıkla yer verilebilmektedir.<sup>24</sup> Bu noktada gerek kamusal

24. Bu meyanda yakın zamanda yayımlanan bir rapor olması hasebiyle bkz. Jonathan Schanzer, "Terrorism Finance in Turkey: A Growing Concern", *Foundation for Defence for Democracies*, February – 2014. Bu rapor, sabitlemiş hukuki dayanaklardan ziyade gazete küpürlerindeki iddialara ve siyasi polemik malzemelerine dayanarak hazırlanan ön yargılı metinlere iyi bir örnek oluşturmaktadır. Defalarca tekzip edilmelerine rağmen Türk medyasının da referans göstermesiyle gündeme oturan bu tür raporlar, gerek girişimci özel şahıslar gerekse kamusal görev ifa eden karar alıcılar üzerinde sürekli baskı oluşturmaya uygun bir zemin hazırlamaktadır.

gerekse özel şahıslara karşı hakkaniyetle davranılması adına ulusal karar alıcılara önemli görevler düşmektedir. Özellikle devletlere yönelik iddiaların hukuk süzgecinden geçirilerek ve daha dikkatli bir şekilde uluslararası kamuoyunun takdirine sunulması, uluslararası ilişkilerin daha sağlıklı sürdürülebilmesine yardımcı olacak; terör finansmanının engellenmesi noktasında da devletler arasında işbirliğinin artmasını sağlayacaktır. Aksi takdirde, birbirine güvenmeyen ve işbirliği noktasında birbirini desteklemeyen devletlerden oluşan “tekinsiz” bir uluslararası camianın mücadele etmeye çalıştığı terörün finansmanı meselesi daha da güçlenmiş bir şekilde varlığını devam ettirecektir.

Uluslararası hukuk sürekli gelişmekte olan bir disiplindir. Başarısız devlet (*failed state*), koruma sorumluluğu (*responsibility to protect*) ya da önleyici meşru müdafaa (*pre-emptive self-defence*) gibi yeni kavramlar son yıllarda zuhur etmiş ve halen üzerinde mutabakat sağlanamamış uluslararası hukuk kavramlarıdır.<sup>25</sup> Uluslararası alanda terörle etkin şekilde mücadele etmenin sınırları da terör tanımının kendisi gibi muğlaktır. Bu sınırlar belirlenirken yani uluslararası hukuka yani bir kavram ve kurum kazandırılırken, mevcut hukuk kavramları ve kurumları zedelenmemelidir.

Yukarıda değinmiş olduğumuz ve kara listeleme en önemli davalarından biri olan “Kadı I ve II” davaları uluslararası hukuk kurumlarının söz konusu kavram açısından çatışma içerisinde olduğunu ortaya koymuşlardır.<sup>26</sup> Bu noktada AB sisteminin uluslararası hukukta kendine özgü bir yapı kurduğunu hatırlatmamız gerekir. Bu yüzden sofistike bir yapı olan<sup>27</sup> AB’nin huku-

ku, *sui generis* (kendine özgü) bir hukuk sistemi olarak tanımlanmaktadır. Birliğin yargı mercii olan Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın verdiği kararlar üye devletler açısından bağlayıcıdır.<sup>28</sup> Yani bu kurum, BM’nin ana organlarından biri olan Uluslararası Adalet Divanı gibi ihtiyari bir yargı mercii değildir. Bilindiği üzere BM Uluslararası Adalet Divanı’nın herhangi bir konuda yargılama yapabilmesi için ihtilafa taraf olan devletlerin rızasının olması gerekir.<sup>29</sup> Kısacası rıza yoksa yargılama da yoktur. Ancak AB Adalet Divanı UAD’nın tam tersine zorunlu bir yargı merciidir. Söz konusu kararların BM’nin teröre yönelik yaptırımlarının temel çerçevesine aykırı olacakları dile getirilmiştir.<sup>30</sup> Bunun sebebi davanın sonuçlanmasından iki yıl önce yani 2006 senesinde, Birleşmiş Milletler Küresel Terörle Mücadele Stratejisi adı ile somut bir eylem planının ortaya konulmasıdır. Çünkü bu eylem planında terörle mücadelede teröre finansman sağlamanın önlenmesi öne çıkan hedeflerden biri olarak belirlenmiştir.

Ezcümle BM’nin ortaya koyduğu terörle mücadele stratejisi ile AB Adalet Divanı’nın vermiş olduğu kararların çatıştığı kolaylıkla müşahade edilmektedir. Demek ki kara listeleme kavramı, çok yeni olmasının yanı sıra, ayakları hukuki bir zemine oturtulamamış bir kavramdır. Kara listeleme sistemi temelde önalıcı meşru müdafaa mantığına oturmuştur. Amerikalı hukukçular tarafından Irak müdahalesini meşrulaştırmak amacı ile ortaya atılan ve sert eleştirilere maruz kalan ön alıcı meşru müdafaa kavramında olduğu gibi, şüpheye dayalı müdahale mantığı kara listeleme sisteminde de göze çarpmaktadır.

25. Selman Öğüt, Başarısız Devlet Kavramının İncelemesi, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19. Cilt, Sayı: 3, 2013, s. 12.

26. İshadami Yasin El-Kadı’ya yönelik uluslararası yaptırımların haksızlığını ortaya koyan bu davaların uluslararası camiada bazı çevreler açısından adeta infiale yol açtığını söyleyebiliriz. Özellikle 2008 yılında Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın nihayete erdirilen birinci davada Kadı lehine çıkan karara bazı hukukçular sert tepkiler göstermişlerdir.

27. Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 5. Baskı, 2003, s. 1172.

28. Rudolf Thienel, Organization and function of the European Court of Justice (Court of Justice of the European Union): With special emphasis on the procedure concerning preliminary ruling, *Ritsumeikan Law Review*, No: 27, 2010, s. 91.

29. Yücel Acer ve İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk*, İstanbul: Legal Yayinevi, 2012, s. 381.

30. Peter Fromuth, “The European Court of Justice Kadi Decision and the Future of UN Counterterrorism Sanctions”, *American Society for International Law website, ASIL Insights*, Vol. 13, Issue 20, 2009 (October), s. 1.

