

TERÖRÜN FİNANSMANININ ÖNLENMESİ HAKKINDA KANUN TASARISI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Araş. Gör. Esra Yılmaz Eren*

ÖZET

Terörle mücadele noktasında alınan önlemlerden biri de terörün kaynak ve destek noktasını ortadan kaldırmak adına terörizmin finansmanının önlenmesidir. Terörizmin finansmanına karşı alınan önlemler GAFI (Uluslararası Mali Mücadele Gurubu), BM ve AB gibi kuruluşlar sayesinde çeşitlerini, kapsamını ve uygulama alanını durmadan artırmaktadır. Bu gelişmeler ışığında BM Genel Kurulunda 9 Aralık 1999 tarihinde kabul edilen Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmenin özellikle 11 Eylül saldırıları sonrası ülkelerin daha seri bir biçimde imzalamaya başladıkları bir dönemde, 27.09.2001 tarihinde Türkiye tarafından da imzalanmış ve 10.01.2002 tarihli ve 4738 sayılı kanunla uygun bulunmuştur. Bu sözleşmenin gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanmış ve meclis başkanlığına sunulmuştur.

Bu kanun tasarısının incelenmesinde Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Sözleşmesi yanında dayanak teşkil eden ve son yıllarda BM Güvenlik Konseyi'nin teröre karşı savaş konusunda kullandığı önemli bir araç haline gelmiş bulunan "Yaptırımlar Komitesi" kararlarının Türkiye'de Bakanlar Kurulu Kararı ile uygulanıyor olması da ciddi bir sorun teşkil etmektedir. Bu hususa ilişkin Türk İdari yargı kararlarının, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 1267 ve 1333 sayılı kararları ile uygulanan ekonomik yaptırımlar ve 1267 sayılı kararla kurulmuş bulunan Yaptırımlar Komitesi kararlarının üye devletlerce doğrudan uygulanması akabinde meydana gelen hak ihlallerinin ele alındığı Avrupa Top-lulukları Adalet Divanı önünde görülen Kadı, Yusuf ve Ayadi gibi davalar ışığında incelenmesi gerekmektedir.

Kanun tasarısında öngörülen sistemin, yargısal mekanizma olmaksızın idari işlemlerle kişilerin malvarlıklarının dondurulması kararı verilebilmesini öngörmesi hususu, ekonomik yaptırımlara maruz kalan bireylerin uluslararası hukukta BM Güvenlik Konseyi kararlarını dava edebilecekleri bir mekanizma olmaması nedeniyle kişilerin mülkiyet hakları yanında, adil yargılanma hakkı gibi diğer bir takım temel haklarını da ihlal edecek bir uygulamadır. BM Sözleşmesinin uygulanmasına ilişkin bu kanun tasarısının, uluslararası ekonomik yaptırım kararlarının Türk hukukunda uygulanması konusundaki boşluğun doldurulması açısından önemli bir fırsat teşkil etmektedir. Bu düzenlemenin mülkiyet hakkına ciddi bir müdahale teşkil eden uluslararası yaptırımların, iç hukukta yargısal

* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

denetimden geçirilerek işlerlik kazanmasını sağlayacak biçimde ve hak ve özgürlüklerin korunmasını merkeze alan bir anlayışla düzenlenmesi gerekmektedir.

ABSTRACT

The suppression of terror financing is one of the most important measures in terms of struggle against terrorism and violence endangering peace. The precautions that are taken against terror financing has been increasing in terms of variety, scope and field of application by the help of institutions like GAFI, UN and EU. According to these improvements, "International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism" has been adopted by the General Assembly of the United Nations in resolution 54/109 of 9 December 1999. Turkey has signed this convention in 27.09.2001 and ratified in 10.01.2002, as many countries did especially after 11 September attacks. In order to fulfill the requirement of this convention "The Draft Statute on the Suppression of Terror Financing" has been prepared and presented to the Turkish Assembly.

This draft statute regulates the conditions and procedures on implementation of requirements for "International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism" and also UN Sanctions Committee decisions, which have been a major instrument used by the UN Security Council for the struggle against Terrorism and also the draft statute system foresees an administrative procedure for the freezing of funds belonging to certain persons and entities that has been on the list of the UN. For Turkey, these decisions have been implemented by Cabinet decisions and this administrative procedure results in the danger of human rights being ignored. Especially this problem becomes particularly serious in the case of decisions imposing targeted sanctions on individuals. These sanctions and also the process by which the decisions on sanctions are reached should be respectful to fundamental rights. Furthermore, individuals have generally limited recourse against the decisions of the Security Council. Given the general lack of "judicial review" of Security Council actions at the UN level, the targets of these sanctions must generally engage the judicial protection of national authorities. Therefore the Administrative court decisions should be evaluated according to the decisions of European Court Of Justice cases- Kadi, Yusuf and Ayadi- that dealt with the implementation of UN Security Council resolutions in the European Union and also human rights protection. This statute constitutes an opportunity to regulate the conditions and procedures of international sanctions implementation in the Turkish law, and the sanctions should be made valid after a judicial review, also the systemizing should be done in a manner that the human rights protection should always be provided.

GİRİŞ

Tarihin başlangıcından beri güvenlik ihtiyacı insanlığın en temel ihtiyaçlarından birini teşkil etmektedir. Devletler bireylerin güvenliklerini sağlamak adına kimi zaman pek çok hak ve özgürlüğü sınırlama yoluna gitmişlerdir. Bu noktada terörizm yeni bir kavram olmasa da, uluslararası barış ve güvenliğe karşı ciddi bir tehdit halini almıştır. İlk zamanlarda ulusal bir güvenlik mese-

lesi olarak görülen terör, zaman içerisinde tüm ulusları tehdit eden uluslararası bir suç olarak kabul edilmeye başlanmıştır.¹

Terörle mücadele noktasında alınan önlemlerden biri de terörün kaynak ve destek noktasını ortadan kaldırmak adına terörizmin finansmanının önlenmesidir. Ulusal düzeyde alınan önlemler dahil terörizmin finansmanına karşı alınan önlemler GAFI (Uluslararası Mali Mücadele Gurubu), BM ve AB gibi kuruluşlar sayesinde çeşitlerini, kapsamını ve uygulama alanını durmadan artırmaktadır. Bu gelişmeler ışığında BM Genel Kurulunda 9 Aralık 1999 tarihinde kabul edilen Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmenin özellikle 11 Eylül saldırıları sonrası ülkelerin daha seri bir biçimde imzalamaya başladıkları bir dönemde 27.09.2001 tarihinde Türkiye tarafından da imzalanmış ve 10.01.2002 tarihli ve 4738 sayılı kanunla uygun bulunmuştur. Sözleşme metni, 01 Nisan 2002 tarihli ve 24713 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.² Sözleşme ile taraf devletlere “*Her ne suretle olursa olsun, tümüyle veya kısmen, (terör) eylemlerinin gerçekleştirilmesinde kullanılması niyetiyle veya kullanılacağını bilerek, doğrudan veya dolaylı olarak, yasa dışı bir şekilde ve kasten, fon sağlanması veya toplanması fiillerinin suç olarak tanımlanması*” yükümlülüğü getirilmektedir. (m. 2/1) Bu sözleşmenin gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanmıştır.

Bu çalışma kapsamında; ilk bölümde ilgili kanun tasarısına dayanak teşkil eden BMGK kararlarının ve uluslararası hukukta ekonomik yaptırımların nasıl uygulandığı konusu incelenecek; daha sonra Türkiye uygulamasına ışık tutması amacıyla bu kararların AB hukukunda nasıl uygulama alanı bulduğu ve konuya ilişkin yargı kararlarına değinilecek; son bölümde ise Türkiye uygulamasında ekonomik yaptırımların hâlihazırda nasıl uygulandığı ve getirilmesi hedeflenen düzenlemenin kapsamında yer alan hususlar değerlendirilecektir.

I. ELKOYMA / MALVARLIĞININ DONDURULMASI KAVRAMI

Ceza Muhakemesi hukukunda, bir suçun işlenmesi suretiyle veya bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edildiği hususunda şüphe sebepleri bulunan belirli malvarlığı değerleri ile ilgili olarak ya da bir kişi hakkında suç işlediği şüphesiyle yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma sürecinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için delil olma niteliği taşıyan eşya ile ilgili olarak elkoyma koruma tedbirine başvurulabilmektedir.

A. Türk Hukuku Bakımından Bir Koruma Tedbiri Olarak Elkoyma

Elkoyma; doktrinde *ceza muhakemesinde delil olan ya da ileride delil olarak kullanılma ihtimali bulunan eşyanın yahut müsadereye tabi olan eşyanın,*

¹ Arvinder SAMBEI, Anton Du PLESSIS, Martin POLAINE. **Counter- Terrorism Law and Practice- An International Handbook**, Oxford, 2009, s. 1

² İzzet ÖZGENÇ, **Suç Örgütleri: Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, Yönetme veya Örgüte Üye Olma, Terör Örgütü, Suç Gelirlerini (Karapara) Aklama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 52.

zilyedinin rızası olmaksızın elinden alınması ve kişinin eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılması olarak tanımlanmaktadır.³

Delil araçlarını veya müsadereye konu olan eşyayı güvence altına almak, şüpheli veya sanığı ele geçirmek amacıyla başvurulmuş elkoyma, kesin hükümden önce temel hak ve hürriyetlere (konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, mülkiyet hakkı..gibi) müdahale oluşturması nedeniyle bir koruma tedbiri olarak kabul edilmektedir.⁴ Elkoyma; basit elkoyma ve özel elkoyma olarak ikiye ayrılmakta ve postada elkoyma, taşınmaz hak ve alacaklara elkoyma, bilgisayarlar elkoyma gibi usuller özel elkoyma kategorisi içinde değerlendirilmektedir.⁵

Elkoyma tedbirinin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller başta Ceza Muhakemesi Kanunu olmak üzere 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesine Hakkında Kanununun 17. maddesi ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9. maddesi gibi kanunlarda düzenlenmiş bulunmaktadır.⁶

Elkoyma tedbirinin özelliklerine konuyla bağlantılı ölçüde bakıldığında bu tedbirinin amacının, bir suç işlendiği şüphesine bağlı olarak başlatılan ceza soruşturması ve kovuşturması çerçevesinde delil niteliği taşıyan bir eşyanın kaçırılması veya yok edilmesi neticesinde maddi gerçeğe ulaşılmasının engellenmesi ihtimalini ortadan kaldırmak olduğu görülmektedir. Bu noktadan hareketle bir elkoyma tedbirinin uygulanabilmesi için suç şüphesinin varlığına bağlı olarak başlatılmış bir ceza soruşturması bulunması gerektiği söylenebilecektir.

Öte yandan elkoyma kararı kural olarak hakim kararı ile verilebilmektedir. Bu kuralın istisnasını oluşturan CMK'nun 127. maddede dahi gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı yahut Kolluk amirlerinin yazılı bir biçimde bu kararı verebilecekleri ifade edilmektedir. Ancak bu hallerde de kararın 24 saat içerisinde hakim onayına sunulması şartı getirilmiştir.⁷

Türk hukukunda taşınmazlara, hak ve alacaklara el konulması ile ilgili genel hüküm, CMK'nun 128.maddesinde yer almaktadır. Ancak bu uygulama, sadece maddede katalog halinde sayılan suçlara özgü olup bu suçlar arasında terör suçları açıkça belirtilmiş değildir. Bununla birlikte, TMK' da, gerek mutlak ve gerekse nispi terör suçları, daha çok TCK'na atf yolu ile belirtildiğinden ve atf yapılan bu maddelerin büyük çoğunluğu (özellikle terör örgütü kurma, yönetme ve üye olma) bu suçlar arasında yer almakla maddenin uygulanması mümkün olmaktadır. Ayrıca, 5549 sayılı kanunun 17. maddesinin açık hükmü gereği, aklama ve terörün finansmanı suçları da CMK'nun 128.maddedeki suçlar

³ Bahri ÖZTÜRK, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM vd, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, 2010, s. 443-444; Nur CENTEL, Hamide ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Beta Yayınları, 2011, s.388; Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, 2010,s. 1114; Yener ÜNVER, Hakan HAKERİ, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 398.

⁴ ÖZTÜRK/ TEZCAN, age, s. 444.

⁵ ibid

⁶ ÖZGENÇ, age, s. 64.

⁷ ÖZTÜRK/ TEZCAN, age, s. 445.

arasına dâhil edilmiştir. Bu tedbirlerin yönelik olduğu malvarlığı türleri, CMK 128.maddede açıkça sayılmıştır.⁸

Ayrıca taşınmaz, hak ve alacaklara el koymanın özel bir biçimde düzenlendiği CMK m. 128' in uygulanabilmesi için, elkoymaya konu olacak taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin maddede sayılı suçların işlenmesi suretiyle elde edildiğine dair somut olgulara dayalı kuvvetli şüphe nedenlerinin bulunması gerekmektedir.⁹ Ancak bu koşulların varlığı halinde şüpheli, sanık veya 3. kişinin zilyetliğinde olan bir taşınmaza; banka ya da diğer mali kurumlarda yer alan herhangi bir hesaba, kıymetli evraka yahut hak ve alacaklara elkonulması mümkündür. Bu kararların terörün finansmanı suçlarından elde edildiği iddia edilen malvarlığı değerlerine elkonulması hali hariç olmak üzere¹⁰ cumhuriyet savcısı yahut kolluk amiri tarafından alınması mümkün değildir, ilgili kararların mutlaka hakim tarafından verilmesi gerekmektedir.¹¹

Elkoyma kararı, bir ceza yargılaması dahilinde alındığı için karar en geç hükümle birlikte sona erecektir. Eğer eşyanın delil olma değeri hükümden önce ortadan kalkmış veya elkoyma orantısız ise, önceki karar veya emrin geri alınması suretiyle de elkoyma sona erer.

Ayrıca CMK m. 141 ve devamında koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istenebilecek haller hükme bağlanmıştır. Bu madde uyarınca “eşya ve diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulması” veya “korunması için gerekli tedbirler alınmaması” ya da “eşya veya diğer malvarlığı değerlerinin amaç dışı kullanılması” veya “ zamanında geri verilmesi” gibi hallerde tazminat talep edilebilecektir.¹²

B. Malvarlığının Dondurulması Kavramı

Elkoyma tedbirinden ayrı olarak özellikle uluslararası hukukta “malvarlığının dondurulması” veya “dondurma” kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Bu ibarenin geçtiği ilk uluslararası metin olan “Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”nin 2. maddesinin f bendinde dondurma veya elkoyma “..mahkeme veya başka bir yetkili makamın emrine dayanılarak, malvarlığının devrinin, tebdilinin, tasarrufunun veya hareketinin geçici olarak yasaklanması veya malvarlığının muhafazasının veya kontrolünün geçici olarak üstlenilmesi” anlamında kullanılmıştır.

Bu tanımda dondurma ile elkoyma terimleri eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Sözleşme düzenlemesine göre; tedbir niteliğinde olan bu karar, mahkeme veya yetkilendirilen başka bir adli veya idari makam tarafından ve yalnızca geçici bir süre için alınabilecektir. İlgili sözleşmenin 18. maddesi de bu tedbir kararının, ancak ekonomik çıkar amacıyla işlenen belirli bir suçla ilgili

⁸ Taşınmazlar, kara, deniz veya hava ulaşım araçları,-Banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesap, Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacak, Kıymetli evrak, Ortak bulunulan şirketteki ortaklık payları, Kiralık kasa mevcutları ve Diğer malvarlığı değerleri.

⁹ Bahri ÖZTÜRK, Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2008, s. 600- 601.

¹⁰ 11.10.2006 gün ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun m. 17/ 1. RG 18.10.2006 No. 26323. CENTEL/ ZAFER, s. 391.

¹¹ ÖZTÜRK/ TEZCAN, age, s. 449.

¹² ibid, s. 452.

olarak yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturma sürecinde alınabileceğini hükme bağlamaktadır.¹³ Başka bir deyişle bu nitelikte bir tedbire yargılama mekanizması içerisinde bu tedbirin alınması ve adli yahut idari makam tarafından karar verilmiş olması gerekmektedir.

Benzer şekilde; Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme’de taraf devletlere “gerektiğinde müsadere edilebilmeleri amacıyla., 2. maddede belirtilen suçların işlenmesi için kullanılan veya kullanılması için oluşturulan fonların veya bu suçlardan temin edilen kazançların tespiti, bulunması, dondurulması, (bunlara) el konulması için iç hukuk uyarınca gerekli tedbirleri almak..” yükümlüğü getirilmiştir. (m.8/1) Ayrıca sözleşmede, dondurulan veya el konulan fon veya kazancın, yargılama süreci sonunda müsadere edilmesi öngörülmüştür. (m.8/2) Bu bağlamda, söz konusu sözleşmeye göre ancak suçtan elde edilmiş bir kazançla ilgili olarak yahut bir suçun konusunu oluşturan malvarlığı değeriyle ilgili olarak dondurma işlemi gerçekleştirilebileceği hükme bağlanmıştır.

II. TERÖRÜN FİNANSMANININ ÖNLENMESİ HAKKINDA KANUNA ESAS TEŞKİL EDEN ULUSLARARASI METİNLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Uluslararası Hukukta Ekonomik Yaptırım

Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Kanun tasarısına gerekçe teşkil eden Uluslararası Hukuk metinlerine bakıldığında “Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme” ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 2 temel kararının dayanak alındığı görülmektedir.

Uluslararası hukukta ekonomik yaptırım uygulamalarının çoğunlukla Birleşmiş Milletler çatısı altında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (BMGK) Kararı olarak alındığını görmekteyiz. Ancak 11 Eylül sonrası oluşan ve güvenlik ihtiyacını insan haklarını koruma ödevinin de üstüne çeken anlayış sonrasında Güvenlik Konseyi kararına dayanılarak oluşturulan Komitelerin aldığı kararlar dayanak yapılarak da yaptırım kararları uygulandığı gözlemlenmektedir. Bu bağlamda kanun tasarısı incelenmeden önce bu usullere değinmek gerekmektedir.

1. Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme

Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme BM Genel Kurulunda 9 Aralık 1999 tarihinde kabul edilmiştir. 10 Ocak 2000 tarihinde imzaya açılmıştır. Özellikle 11 Eylül saldırıları sonrası ülkelerin daha seri bir biçimde imzalamaya başladıkları bu sözleşme 27.09.2001 tarihinde Türkiye tarafından imzalanmış ve 10.01.2002 tarihli ve 4738 sayılı kanunla uygun bulunmuştur. Sözleşme metni, 01 Nisan 2002 tarihli ve 24713 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.¹⁴

Sözleşme ile taraf devletlere “her ne suretle olursa olsun, tümüyle veya kısmen, (terör) eylemlerinin gerçekleştirilmesinde kullanılması niyetiyle veya kullanılacağını bilerek, doğrudan veya dolaylı olarak, yasa dışı bir şekilde ve kasten, fon sağlanması veya toplanması fiillerinin suç olarak tanımlanması” yükümlülüğü yüklenmektedir. (m. 2/1) Sözleşme ekinde bir takım uluslararası

¹³ ÖZGENÇ, age, s. 65.

¹⁴ ÖZGENÇ, age, s. 52.

sözleşmeye atıfta bulunarak¹⁵ bu sözleşmeler bağlamında suç teşkil eden eylemlerin de gerçekleştirilmesinde kullanılması niyetiyle veya kullanılacağını bilerek, doğrudan veya dolaylı olarak, yasa dışı bir şekilde ve kasten, fon sağlamak veya toplamak fiillerinin de bu Sözleşmeyi ihlâl edeceği hükme bağlanmıştır.

2. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararları ile Yaptırım Uygulanması

a. BM'nin Ekonomik Yaptırım Uygulama Yetkisi:

Birleşmiş Milletlerin kurucu anlaşması olan Şart metninin 1. maddesi “*Uluslararası barış ve güvenliği korumayı*” Birleşmiş Milletlerin amaçlarının başında saymaktadır. Bu bağlamda üye devletlere birliğin aldığı kurallara uyma, hazırladığı sözleşmelere taraf olma ve birlik içerisinde işbirliği ile hareket etme gibi ödevler yüklenmiştir. Bu ödevlerin yerine getirilmemesi yahut uluslararası barış ve güvenliğin tehlikeye düşürülmesi gibi durumlarda alınabilecek tedbir ve yaptırımlar da yine Birleşmiş Milletler Şart metninde düzenleme alanı bulmuştur. Şart metninin 6. Bölümünde birliğin bir nevi icra organı olan Güvenlik Konseyine uluslararası barış ve güvenliği tehlikeye düşüren durumların ortadan kaldırılması hususunda barışçıl çözümler üretme ve uygulama yetkisi tanınmışken; 7. Bölümde ise daha ciddi yaptırım gerektiren durumlarda; silahlı güç kullanımı da dahil olmak üzere daha sert tedbirler alma yetkisi tanınmıştır.¹⁶ Tanınan bu yetkilerden biri de devletler aleyhine ekonomik yaptırım uygulama yetkisidir.¹⁷

Ekonomik yaptırım uygulama yetkisi, BMGK'ne sözü geçen 7. Bölüm kapsamında düzenleme alanı bulan 41. madde ile tanınmıştır. Madde metni; “*Güvenlik Konseyi, kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanımını içermeyen ne gibi önlemler alınması gerektiğini kararlaştırabilir ve Birleşmiş Milletler üyelerini bu önlemleri uygulamaya çağırabilir. Bu önlemler, ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer iletişim ve ulaştırma araçlarının tümüyle ya da bir bölümüyle kesintiye uğratılmasını, diplomatik ilişkilerin kesilmesini içerebilir.*” demek suretiyle Güvenlik Konseyinin üye devletleri eko-

¹⁵ “Uçakların Yasadışı Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi (16 Aralık 1970, Lahey) – ICAO”, “Sivil Havacılık Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi (23 Eylül 1971, Montreal) – ICAO”, “Diplomatik Ajanlar Dâhil Uluslararası Korunan Kişilere Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (14 Aralık 1973, New York) – BMGK”, “Rehin Almalara Karşı Uluslararası Sözleşme (17 Aralık 1979, New York) – BMGK”, “Nükleer Maddelerin Fiziki Korunması Sözleşmesi (3 Mart 1980, Viyana)”, “Uluslararası Sivil Havacılığa Hizmet veren Havalimanlarında Yasadışı Şiddet Eylemlerinin Önlenmesi Protokolü, Sivil Havacılık Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesine Ek Protokol (24 Şubat 1988, Montreal) – ICAO”, “Denizcilik Sefer yollarının Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi (10 Mart 1988, Roma) – IMO”, “Kıta Sahaneliğinde Kurulu Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesi Hakkında Protokol (10 Mart 1988, Roma) – IMO”, “Terörist Bombalamaların Önlenmesi Sözleşmesi (15 Aralık 1997, New York) – BMGK”.

¹⁶ Hüseyin PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2005, s. 192.

¹⁷ David SCHWEIGMAN, “**The Authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter: Legal Limits and the Role of the International Court of Justice**”, Kluwer Law International, The Hague, Boston, 2001.

nomik ilişkilerin kesintiye uğratılması şeklinde önlemler almaya çağırılmaya yetkili olduğunu hükme bağlamaktadır.

1990 sonrası dönemde, BMGK, 1991 Irak'a karşı başlatılan Körfez Savaşı ve Eski Yugoslavya'ya (FRY) karşı gerçekleştirilen Balkan savaşı gibi krizlerde ekonomik yaptırım kararları uygulamıştır. Ancak son dönemlerde, daha çok "teröre karşı savaş" kapsamında terör eylemlerinde bulduklarından şüphelenilen spesifik kişilere ve kurumlara yönelik olarak bu yaptırımların uygulandığını görülmektedir.¹⁸ Bu bağlamda ekonomik yaptırımların BMGK'nin teröre karşı savaş ve barışı tehdit eden şiddet durumlarına karşı temel enstrümanı haline gelmiştir. Bu "savaş" bağlamında BM artık sadece devlet eksenli bir güvenlik politikasından uzaklaşarak, bireyleri ve kurumları da hedef almaya başlamıştır. BM Şart Metninin 41. maddesine dayanılarak BMGK bir dizi kararlar¹⁹ almış ve üye ülkelerin de bu kararları ülkelerinde ivedilikle uygulamalarını talep etmiştir.

Ekonomik yaptırım uygulanmasına ilişkin olarak ele alınması gereken ve Terörün Finansmanının Engellenmesi Kanun Tasarısının gerekçesini oluşturan BMGK kararlarının ilki doktrinde "Taliban Kararı" olarak da ifade edilen 1267 sayılı ve 1999 tarihli BMGK kararıdır.

3. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin Kararları ve "Yaptırım Komitesi"

a. BMGK 1267 Sayılı Kararı: "Taliban Kararı" ve "1267 Komitesi"

BM Güvenlik Konseyi'nin BM Şartı'nın 7. Bölümü uyarınca aldığı 1267²⁰ sayılı kararı ile El-Kaide ve Usame Bin Laden'le bağlantılı olan, terörizmin finansmanına destek sağlayan kişi ve kuruluşların faaliyetlerine engel olunması amaçlanmıştır. Bu karar daha sonraları muhtelif aralıklarla güncellenmiştir.²¹ 1267 sayılı Kararı, diğer GK kararlarından ayıran en önemli özelliği ise bu karar ile "1267 Komitesi" ya da "Taliban Yaptırım Komitesi" olarak adlandırılan ve kararın gereklerinin üye devletlerce uygulanıp uygulanmadığını denetlemekle görevlendirilen bir Komite de kurmuş olmasıdır. Bu Komite, aynı zamanda Taliban ve El-Kaide ile bağlantılı olan ve finansal kaynakları dondurulması gereken kişi ve Kurumların da güncel listelerini hazırlamakla görevlendirilmiştir.²²

Bu kararın akabinde 1333 (2000)²³ sayılı kararla doğrudan Usame Bin Laden'in ve onunla bağlantılı olan kişi ve Kurumların finansal kaynaklarının

¹⁸ Martin NETTESHEIM, "U.N. Sanctions against Individuals - A Challenge to The Architecture of European Union Governance", **Common Market Law Review**, New York: Jun 2007. Vol. 44, Iss. 3; s. 567.

¹⁹ BMGK Kararları 1333 (2000), 1373 (2001), 1566 (2004), 1611 (2005), Bknz. <www.un.org/terrorism/sc.htm>

²⁰ S/RES/1267 (1999) 15 Ekim 1999.

²¹ BMGK 1333 (2000) sayılı 19 Aralık 2000 tarihli karar, 1390 (2002), 16 Ocak 2002 tarihli karar; 1455 (2003) sayılı ve 17 Ocak 2003 tarihli kararlar. Ayrıca 1526, 1671 (2005) ve 1735 (2006) sayılı kararlar. Liste için bknz. <http://www.un.org/Docs/sc/>

²² 1267 Komitesinin güncel listesi için bknz. <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1267/1267ListEng.htm>

²³ BMGK 1333 (2000) sayılı 19 Aralık 2000 tarihli karar.

dondurulması kararlaştırılmıştır. Bu kararlar 1390 (2002)²⁴ ve 1455 (2003)²⁵ kararlarla güncellenmiş ve kararların uygulanmasının devamı sağlanmıştır.

b. BMGK 1373 Sayılı Kararı: “ 11 Eylül Kararı”

Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun tasarısı metnine dayanak teşkil eden bir diğer önemli Güvenlik Konseyi kararı ise; ABD'nin 11 Eylül tarihinde uğradığı saldırı sonrası Güvenlik Konseyi tarafından alınan 1373 (2001) sayılı karardır.²⁶ BM Şartı'nın 7. Bölümü uyarınca kabul edilen, operatif hususlar içeren ve terörizm ile organize suçlar arasındaki bağlantıyı da vurgulayan 1373 sayılı karar, terörizmin mali kaynaklarının kurutulması, terörist eylemlerin hazırlık aşaması da dahil olmak üzere her düzeyde önlenmesi, üye ülkelerin terörizmle mücadele için aralarında yoğun bir işbirliği gerçekleştirmeleri, terörist eylemlere girişenlerin ağır suçlu olarak yargılanmaları, teröristlere mülteci statüsü tanınmaması, BM üyesi ülkelerin terörizmle mücadele için uluslararası işbirliğini öngören tüm sözleşmelere süratle katılmaları gibi hususlar içermektedir. Karar, tüm devletlere, terörizmle bağlantılı kişi ve kuruluşlara aktif veya pasif destek verilmesinden kaçınma, teröristlere ve terör örgütlerine, doğrudan veya dolaylı olarak mali kaynak yaratılmasını engelleme, terörle bağlantılı kişi ve kuruluşlarla doğrudan veya dolaylı olarak ilgisi bulunan mal varlıklarını dondurma yükümlülüğü getirmektedir

Bu kararla üye devletlere terör eylemi gerçekleştiren, gerçekleştirmeye teşebbüs eden yahut bunlarda rol alan veya gerçekleştirilmesine yardım edenlerin tüm finansal varlıklarının dondurulması sorumluluğu yüklenmektedir. Ayrıca üye devletler Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmeyi imzalayıp, onaylayarak yürürlüğe koymaya ve terör eylemlerinin işlenmesi amacıyla finansman temin etme, fon sağlama fiillerini etkin ceza yaptırımı gerektiren suç olarak tanımlamaya çağırılmışlardır.²⁷ Bu kararla da 1267 sayılı kararla olduğu gibi Terör-Karşıtı Komite adlı bir izleme Komitesi kurulmuştur. Ancak bu Komitenin terör listesi hazırlama gibi herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır.²⁸

c. BMGK Kararlarının ve Yaptırım Komitesi Kararlarının Değerlendirilmesi

BMGK ekonomik yaptırım kararları ve Yaptırım Komitesi kararlarının değerlendirilmesi noktasında ele alınması gereken ilk husus BM'in ekonomik yaptırım uygulama yetkisine ilişkindir. Yukarıda da belirtildiği üzere BMGK

²⁴ 1390 (2002) sayılı karar, 4452. GK Oturumu, 16 Ocak 2002; <http://www.un.org/Docs/sc/>.

²⁵ 1455 (2003) sayılı karar, 4686. GK Oturumu, 17 Ocak 2003. <http://www.un.org/Docs/sc/>

²⁶ 1373 sayılı BMGK Kararı, 4385. Oturum, 28 Eylül 2001.

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/PDF/N0155743.pdf?OpenElement> (10 May 2005).

²⁷ BMGK, Resolution 1373, 28 Eylül 2001.

²⁸ Terör Karşıtı Komite, Güvenlik Konseyinin 15 üyesinden meydana gelmektedir. Komite kararın üye devletlerce uygulanmasını izlemek yanında, devletlerin terörle mücadele kapasitelerini de artırmaya çalışmaktadır. <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373>.

Şart Metninin 41. maddesi uyarınca VI. Bölüm yetkileri kapsamında barış ve güvenliğin tehdit altında olduğu hallerde bir devlet ile “ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer iletişim ve ulaştırma araçlarının tümüyle ya da bir bölümüyle kesintiye uğratılmasını, diplomatik ilişkilerin kesilmesini.” içerebilen tedbirler almaya yetkilidir. Ancak yukarıda sözü geçen 1267 sayılı ve 1373 sayılı kararlar belirli bir devlet aleyhine değil; kişi ve kurumları da kapsayacak biçimde geniş bir skalayı hedefleyerek alınmış kararlardır. Bu bağlamda BMGK yetkisini aşarak bu nitelikte bir karar verdiği söylenebilecektir.

Öte yandan 1267 sayılı Kararla kurulan Yaptırım Komitesi kararları ise daha ciddi bir hukuki problem teşkil etmektedir. BMGK 15 Ekim 1999 tarih ve 1267 sayılı kararına istinaden Güvenlik Konseyi üyesi olan devletlerin temsilcilerinin katılımıyla kurulan Yaptırımlar Komitesi, Afganistan’da savaştan Taliban Örgütü başta olmak üzere, terörü finanse ettikleri, teröre fon sağladıkları gerekçesiyle sahibi oldukları veya kontrolü altında bulundurdukları malvarlığı dondurulacak kişi, kuruluş veya organizasyonları belirleyerek liste oluşturmakla görevlendirilmiştir. Bu kararlar üye devletler Komitenin oluşturduğu listede yer alan kişi, kuruluş ve organizasyonların sahibi oldukları veya kontrolü altında tuttukları malvarlıklarını dondurmaları için gerekli tedbirleri almaya çağırılmışlardır.²⁹ Her şeyden önce Güvenlik Konseyine üye devletlerin temsilcilerinden oluşan bu Komite’nin çalışma usulü şeffaf değildir. Her ne kadar; listeleme prosedürünün nasıl işlediğine dair bilgiler Komitenin uygulama yönetmeliğinde yer almaktaysa da,³⁰ Komitenin oybirliği ile karar aldığı belirtilerek; Komitenin uygulama yönetmeliği listeye girme (md. 5), listenin revize edilmesi (m. 6) ve listeden çıkarılma³¹ (md.7) gibi usulleri düzenlemiş olsa da ilgili listelerin nasıl hazırlandığı bilinmemektedir. İlgili yönetmelikte, sadece listeye kişilerin isminin uygun bilgiye (relevant information) dayalı olarak eklendiği belirtilmektedir. (md. 4b, 5a ve 5d) Benzer şekilde 1373 sayılı Kararda da 1267 Komitesine “devletler ya da bölgesel organizasyonlar” tarafından sağlanan bilgilere dayanılarak liste hazırlama yetkisi tanınmıştır. (md. 16/b) Doktrinde Komite önüne gelen bilgilerin büyük çoğunluğunun (% 95) ABD istihbarat birimleri kaynaklı olduğu ve Komitenin elinde herhangi bir kontrol mekanizması da olmadığı için listeleme prosedürünün keyfi ve taraflı olarak işlediği haklı olarak ileri sürülmektedir.³² Başka bir deyişle kişilerin üye devletlerde bulunan malvarlıklarının dondurulmasına yani mülkiyet haklarının ihlaline neden olan temel metin olan bu komite kararları üye devlet temsilcilerinin güdümünde belirlenmektedir.

²⁹ BMGK, Resolution 1267, 15 Ekim 1999.

³⁰ Yönerge metni için bkzn. http://www.un.org/Docs/sc/committees/1267/1267_guidelines.pdf.

³¹ 19 Aralık 2006 tarihli ve 1730 sayılı BMGK kararı ile malvarlığı dondurulacak kişi, kuruluş ve organizasyonlara ilişkin olarak oluşturulan listeden çıkarılmada izlenecek olan usul kuralları belirlenmiştir.

³² Joni HELIKOSKI, “Case T-253/02, Chafiq Ayadi v. Council, judgment of the Court of First Instance of 12 July 2006; Case T-49/04, Faraj Hassan v. Council and Commission, judgment of the Court of First Instance of 12 July 2006”, **Common Market Law Review**, New York, Ağustos 2007, Vol. 44, Iss. 4; s. 1143- 1158, s. 1152.

Burada ciddiyetle üzerinde durulması gereken husus, terörü finanse ettikleri, teröre fon sağladıkları gerekçesiyle malvarlığı dondurulacak olan kişi, kuruluş ve organizasyonlara ait olan listelerin, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı ile oluşturulmadığıdır. BMGK kararları, “ Birleşmiş Milletler üyeleri, işbu Antlaşma uyarınca, Güvenlik Konseyi’nin kararlarını kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliğine varmışlardır.” şeklindeki BM Şart Metninin 25. maddesi uyarınca üye devletler bakımından bağlayıcıdır. Başka bir deyişle; üye devletler, Güvenlik Konseyinin Birleşmiş Milletler Şartı’na uygun şekilde aldığı kararlara uymayı kabul etmişlerdir. Ancak BM Şartı, BMGK’ne doğrudan kişi hak ve özgürlüklerine müdahale etme anlamına gelecek kararlar alma yetkisi vermemektedir. Bu hususa ilerde kanun tasarısının değerlendirilmesi bölümünde detaylı olarak değinilecektir.

İlgili listeler, Taliban özelinde teröre destek veren kişilere yönelik yaptırımları düzenleyen 1267 sayılı BMGK kararı ile oluşturulmuş bulunan ve Güvenlik Konseyi üyesi ülkelerin temsilcilerinden müteşekkil “Yaptırımlar Komitesi” adlı bir komite tarafından devletlerarası pazarlıklar neticesinde oluşturulmaktadır. Anılan listelerin de belirlenmesinin akabinde tekrar Güvenlik Konseyine sunulması yahut oylanması gibi bir usul de öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu metinlerin BMGK kararları denginde bağlayıcı metinler olduğunu iddia etmek mümkün değildir.

III. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ EKONOMİK YAPTIRIM KARARLARININ AB HUKUKUNDA UYGULANMASI

BM üye devletleri yanında, Avrupa Birliği (AB) de BMGK kararlarının uygulanması konusunda kendi üye devletlerini yükümlülük altına sokan bir dizi hukuki enstrümana başvurmuştur. Ekonomik yaptırımların hedefini devletlerden birey/ kurumlara kaydıran bu “paradigma değişikliği”³³ AB içerisinde de şeffaflığın ve katılımın ortadan kalkması, sürece muhatapların dahil edilmemesi ve halihazırda bireylerin BMGK kararlarına karşı herhangi bir yargısal korumaya sahip olmamaları nedeniyle³⁴ yaptırıma maruz kalanların etkili bir yargısal mekanizmadan mahrum kalmaları gibi bir dizi sorunu da beraberinde getirmiştir.

A. BM Yaptırımlarının Avrupa Birliğinde Uygulanması

BMGK kararlarının Avrupa Birliğinde uygulanması hususu doktrinde uzun süre tartışılmış olsa da, esasen Maastrich Anlaşmasına kadar bu nitelikte yaptırımlar uygulamak yönünde birliğin herhangi bir yetkisi olmadığını söylemek mümkündür. Maastrich Anlaşması ile birlikte Birliğin üçüncü ülkelere yönelik olarak zorlayıcı tedbirler alma yetkisi tanınmıştır.³⁵ Bu yaptırımlar birliğin dış ticaret hususundaki münhasır yetkisine dayanılarak uygulanmaktadır. (AB Anlaşması md. 133) Bu yetkinin kullanımıyla 2. Sütunda yer alan Ortak Dış ve Güvenlik Politikası, birinci sütunla bağdaştırılarak, ODP’ye AB Tüzük-

³³ İfade NETTESHEIM’e aittir. NETTESHEIM, agm, s. 567.

³⁴ Ian BROWNLIE, **Principles of Public International Law**, Oxford University Press, 7. Bası, 2008, s. 699.

³⁵ Sebastian BOHR, “Sanctions by the United Nations Security Council and the European Community”, 4 **EJIL** (1993), s. 256.

leri ve doğrudan uygulanma gibi özellikler yüklenmiştir. Bu etkiyle birlikte sadece 3. Ülkeler için değil, kişiler ve kurumlar bakımından da zorlayıcı tedbirler alınması da böylelikle sağlanmıştır.³⁶ Ancak bu düzenlemeler içinde en dikkati çeken BM 1373 sayılı kararın uygulanmasına yönelik olan düzenlemelerdir. 2580³⁷ sayılı ve 881³⁸ sayılı iki tüzükle birlikte, BM tarafından hazırlanan “terör listesinde” yer alan kişi ve kurumlara birlik içinde, üye ülkelerde ve 3. Ülkeler bağlamında da malvarlığı değerlerinin bulundurulması ve finansal servis sağlanması, ayrıca serbest dolaşım ve ticari faaliyet yapılması yasaklanmıştır.

B. Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Ekonomik Yaptırıma İlişkin Kararları

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının “Tüzük” olarak AB hukukuna aktarılması ile birlikte bu metinler bağlayıcı hale gelmekte ve tüm üye ülkeler bakımından doğrudan uygulanabilir olma niteliğini kazanmaktadırlar.³⁹ BMGK Yaptırımlar Komitesinin yayımladığı listede yer alan kişi ve kurumların malvarlıklarının AB üye devletleri bünyesinde dondurulmaya başlanmasının akabinde Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) ilk derece mahkemesinin önüne pek çok dava gelmeye başlamıştır. Bu davalar arasında karakteristik özellikleri ve mahkemenin de sonraki kararlar bakımından sürekli atıfta bulunması nedeniyle *Yusuf ve El Bereket*⁴⁰, *Kadi*⁴¹, *Ayadi*⁴² ve *Hasan*⁴³ davaları doktrinde çoğunlukla incelenmiştir.⁴⁴ Bu davalarla ABAD, BMGK kararlarının AB huku-

³⁶ BOHR, agm, s. 260.

³⁷ AB 2580/2001, 27 Aralık 2001. Terörle mücadele konusunda belirli kişi ve kurumlara yönelik olarak sınırlayıcı tedbirler uygulanması hakkında Tüzük. (OJ L 344, 28.12.2001, s. 70)

³⁸ AB 881/ 2002, 27 Mayıs 2002, Usame Bin Laden, El- Kaide ve Taliban ile bağlantılı kişi ve kurumlara yönelik kısıtlayıcı tedbirler içeren Tüzük. (OJ L 139, 29.05.2002, s. 9)

³⁹ Nicolaos LAVRANOS, “Judicial Review of UN Sanctions by the Court of First Instance”, **European Foreign Affairs Review** 11: 471- 490, 2006, s. 472.

⁴⁰ CFI (ATAD İlk Derece Mahkemesi), Case T-306/01, Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission [2005] ECR II-3533.

⁴¹ CFI, Case T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v Council and Commission [2005] ECR II-3649.

⁴² CFI, Case T-253/02, Chafiq Ayadi v. Council, judgment of the Court of First Instance of 12 July 2006.

⁴³ CFI, Case T-49/04, Faraj Hassan v. Council and Commission, judgment of the Court of First Instance of 12 July 2006.

⁴⁴ Bu çalışma kapsamında kararlar detaylı olarak incelenmeyecek, kararların Türkiye’de yürürlüğe girmesi öngörülen tasarı bağlamında yansımalarına değinilecektir. Kararlar hakkında ayrıntılı değerlendirme için bknz. Sebastian BOHR, “Sanctions by the United Nations Security Council and the European Community”, **EJIL**,1993, Vol. 4; Gráinne DE BÜRCA, “The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi”, **Jean Monnet Working Paper** 01/09, <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/09/090101.html> ; Christina ECKES, “Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures—The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance”, **European Law Journal**, Ocak 2008, Vol. 14, No. 1, s. 74–92; Peter FROMUTH, “The European Court of Justice *Kadi* Decision and the Future of UN Counterterrorism Sanctions”, **ASIL Insight**, Ekim 2009, Volume 13, Issue 20; Andrea GATTINI, “Joined Cases C-402/05 P & 415/05 P, Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, Judgment of the Grand Chamber of 3 September 2008”, **Common Market Law Review**, New York: Şubat 2009. Vol. 46, Iss. 1; s. 213- 240; Daniel HALBERSTAM & Eric STEIN, “The United Nations, The

kunda nasıl uygulandığı/ uygulanması gerektiği hususlarına değinmiştir. Somali kökenli bir İsveç vatandaşı olan Yusuf ile Somali'nin en geniş para transferi birimini teşkil eden Bereket adlı kurumun ve Suudi Arabistan vatandaşı bir işadamı olan Kadı'nın malvarlıkları 467/2001 sayılı ve 881/2002 sayılı Avrupa Birliği Tüzükleri ile dondurulmuştur. Bu dondurma işlemi herhangi bir süre yahut parasal limit sınırlamasına da tabi değildir. Ayrıca söz konusu kişi ve kurumlara da kendilerini savunmak için herhangi yargısal/Yargı dışı mekanizma da öngörülmemektedir.

1. ABAD İlk Derece Mahkemesinde⁴⁵ Yapılan Yargılamalar

Yaptırımlar Komitesinin kararına bağlı olarak çıkarılan AB Tüzüğü uyarınca malvarlıkları dondurulan şahıs veya kurumlar ilk etapta ABAD İlk Derece Mahkemesinde ilgili tüzüğün konusunun Konseyin yetkisi dışında olduğu ve dondurma kararının mülkiyet haklarını ihlal ettiği iddialarıyla ilgili tüzüğün iptali davaları açmışlardır. Bu davalarda birliğin bu nitelikte kararlar almak hususunda yetkisinin olmadığı (*ultra vires*) ve bu tüzüklere bağlı olarak yapılan işlemlerin, mülkiyet hakkı, etkili bir yargısal mekanizmadan yararlanma hakkı ve savunma hakkı bağlamında adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Yetki hususunda mahkeme yorum yoluyla bu yetkinin varlığına hükmetmiştir.⁴⁶ Doktrinde bazı yazarlar⁴⁷ üçüncü ülkeler aleyhine sadece ekonomik ilişkilerin durdurulması yahut sermayenin dolaşımı konusunda acil tedbirler alınması gibi ibarelerin yer aldığı bu maddelerin son derece geniş bir biçimde yorumlanarak; birliğin üçüncü kişiler ve kurumlar aleyhine bu nitelikte yaptırım uygulama kararı verebilmesine meşruiyet kazandıracak bu hükümlerin, bu kararın verildiği tarihte henüz yürürlüğe girmemiş bulunan Lizbon Anlaşmasında zaten düzenlenecek olmasına bağlamaktadırlar. Gerçekten

European Union, and The King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order”, **Common Market Law Review**, New York: Şubat 2009. Vol. 46, Iss. 1; s. 13-73; Joni HELIKOSKI, “Case T-253/02, Chafiq Ayadi v. Council, judgment of the Court of First Instance of 12 July 2006; Case T-49/04, Faraj Hassan v. Council and Commission, judgment of the Court of First Instance of 12 July 2006”, **Common Market Law Review**. New York: Ağustos 2007. Vol. 44, Iss. 4; p. 1143-1158; Christian TOMUSCHAT, “Case T-306/01, Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005; Case T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005”, **Common Market Law Review**, New York: Nisan 2006, Vol. 43, Iss. 2; p. 537- 552; , Miša ZGONEC- ROZEJ, “Kadi & Al Barakaat v. Council of the EU & EC Commission: European Court of Justice Quashes a Council of the EU Regulation Implementing UN Security Council Resolutions”, **ASIL**, Ekim 2008, Volume 12, Issue 22. Esra YILMAZ EREN, “The Implementation of UN Security Council Resolutions and Human Rights Protection in the EU Legal Order”, Marmara Üniversitesi AB Enstitüsü AB Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

⁴⁵ European Court of First Instance.

⁴⁶ Avrupa Birliği Antlaşması (Maastrich Antlaşması – 1992) md. 60 uyarınca birliğin üçüncü ülkeler aleyhine sermaye dolaşımı ile ilgili acil tedbirler alma hakkı bulunmaktadır. Bu madde mahkeme tarafından ODGP bağlamında 301. Madde ile ele alınmış ve ekonomik ilişkilerin durdurulması bağlamında yorumlanmıştır.

⁴⁷ Mustafa Tayyar KARAYİĞİT, “ The Yusuf and Kadi Judgments: The Scope of the EC Competences in Respect of Restrictive Measures”, **Legal Issues of Economic Integration**, 33(4): 2006, s. 379-404.

de BM hususunda tartışılan yetki sorununun AB bakımından Lizbon Anlaşmasının 215. maddesi düzenlemesiyle hukuken doğru olmasa da kanuni bir zemine oturtulmak suretiyle fiilen çözüme kavuşturulduğunu söylemek mümkündür.⁴⁸

Bu davalar bağlamında BMGK kararlarının AB hukuku normlar hiyerarşisi içerisindeki yeri de tartışılmıştır. Buna göre ilk derece mahkemesi oldukça tartışılan bir karara imza atarak topluluğun BMGK kararlarına uymakla yükümlü olduğunu ifade etmiş ve BM organlarından birinin kararlarını birliğin kurucu antlaşmalarından bile üstün bir yere konumlandırarak normlar hiyerarşisinde ciddi bir farklılık oluşturmuştur.⁴⁹ Üstelik davaların temelini oluşturan kaynak metin BMGK kararı dahi değil, Yaptırımlar Komitesi kararıdır. Ancak ilk derece mahkemesi bu metne üstünlük tanımıştır.

Yargılama aşamasında ilk derece mahkemesinin tartıştığı bir diğer husus ise mahkemenin BMGK kararlarını denetleme yetkisinin olup olmadığına ilişkindir. Mahkeme her ne kadar önüne gelen metin bir AB tüzüğü de olsa; bu tüzüğün BMGK kararının tabir caiz ise noktası virgülüne bir adaptasyonu olduğu için bu hususu tartıştığı ifade ederken⁵⁰, BMGK kararlarına birlik hukuk düzeni içinde tanıdığı üstünlükten hareketle, kural olarak ilgili kararları denetleme yetkisinin olmadığını ifade etmiş⁵¹ ancak BMGK kararlarının da sınırsız biçimde düzenlenemeyeceğini belirtmiş ve temel amir hükümler ve “jus cogens”e aykırı BMGK kararlarını ATAD olarak denetleme yetkisi olacağını belirtmiştir.⁵²

Bu değerlendirmeyi yaptıktan sonra, davada ihlal edildiği iddia edilen “mülkiyet hakkı”nın niteliğini değerlendirmiş ve 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi’ne atıfla mülkiyet hakkının zaman içerisinde örf ve adet hukukunun bir parçası haline gelmiş olsa da *jus cogens* niteliğinde bir hak olmadığını ifade etmiştir.⁵³ Böylelikle BMGK kararlarını yargılama yetkisinin olmadığından hareketle davacıların talepleri reddedilmiştir. Bu kararlarda ilk derece mahkemesi, davacıların başvurabilecekleri herhangi bir yargısal mekanizma olmadığı hususunun altını çizerek, Güvenlik Konseyi’nin Yaptırımlar Komitesi’nin aldığı kararların usul ve esas açısından incelenebileceği bağımsız bir uluslararası mahkeme kurması gerektiğine dikkat çekmiştir.⁵⁴

Bu kararlara gelen tepkiler üzerine mahkeme ikinci dalga davaları olarak adlandırılabilir *Ayadi*⁵⁵ ve *Hasan*⁵⁶ davalarında bireylerin mağduriyetlerinin

⁴⁸ Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma (Lizbon Antlaşması – 2009) md. 215/ 2:the Council may adopt restrictive measures ... against natural or legal persons and groups or non-state entities...” Konsey gerçek ve tüzel kişilere ve gruplara veya devlet dışı birimlere yönelik kısıtlayıcı tedbirler kabul edebilir.” Çeviri AB Bakanlığı’na aittir. www.abgs.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf

⁴⁹ Kadi davası, supra dn. 39, para. 150-184.

⁵⁰ Kadi davası, supra dn. 39, para. 272.

⁵¹ Kadi davası, supra dn. 39, para. 338.

⁵² Kadi davası, supra dn. 39, para. 226.

⁵³ Kadi davası, supra dn. 39, para. 234-252.

⁵⁴ Kadi davası, supra dn. 39, para. 340.

⁵⁵ ATAD Case T- 253/02 *Ayadi v. Council*, [2006] ECR II- 2139.

⁵⁶ ATAD Case T- 49/04 *Faraj Hassan v. Council and Commission*, 12 Temmuz 2006.

giderilmesi adına “diplomatik koruma” çerçevesinde yeni bir koruma mekanizmasını içtihatlarıyla önermiştir.

*Ayadi*⁵⁷ ve *Hasan*⁵⁸ kararlarında ilk derece mahkemesi Yaptırımlar Komitesinin işleyişini düzenleyen ve BMGK tarafından çıkarılan yönergeye dikkati çekerek; BMGK'nin bu yönerge ile Yaptırımlar Komitesince adları listeye eklenen kişilere başta savunma hakkı olmak üzere, olabildiğince temel hak koruması sağlamaya çalışıldığını ifade etmiştir.⁵⁹ Bu yönergede listeye adı eklenen kişilerin Komite önünde kendilerini savunmaları gibi bir usul öngörülmemiş; ancak kişilerin uyruklüğünde oldukları yahut ikametgâhlarının bulunduğu devlete başvurarak, bu devletin kişi adına gerekli bilgi ve belgeleri Komiteye sunarak listeden çıkarılmalarının (de-listing procedure) talep edilmesi usulü düzenlenmiştir.⁶⁰ Bu usul uyarınca mahkeme devletlere bu usulü vatandaşları adına işletme yükümlülüğü getirmektedir. Teoride iyi bir gelişme olarak düşünülebilecek bu usul pratikte maalesef işlememektedir. Zira diplomatik koruma usulü klasik uluslararası hukukta düzenlendiği üzere devletlerin güdümünde seyreden bir usuldür ve yukarıda da ifade edildiği üzere; sistemin çoğunun belli devletlerin tasarrufunda seyrettiği bu listeleme usulünde söz konusu sistemlerin işleme olanaklı görünmemektedir. Zaten bu usul kullanılarak listeden çıkarılan bir şahıs veya kurum da olmamıştır.

2. ABAD Temyiz Mahkemesinde⁶¹ Yapılan Yargulamalar

İlk derece mahkemesi kararlarının davacılar tarafından temyiz edilmesi ile konuların aynı olmasından hareketle davalar temyiz mahkemesi tarafından birleştirilerek karara bağlanmıştır.⁶² Temyiz Mahkemesi de ilk derece mahkemesi gibi farklı normlardan bir kombinasyon yapmak suretiyle, açık bir ifade olmasa da bu maddelerin⁶³ kümülatif olarak yorumlandığında birliğin yaptırım uygulama yetkisine hukuki dayanak teşkil ettiğini ifade etmiştir.⁶⁴

Öte yandan temyiz mahkemesi, ilk derece mahkemesinin aksine Avrupa Hukuk Düzeninin otonomluğunu teyit ederek, Birlik hukuk normlarının tamamının yargısal denetimi yönünde mahkemenin tam yetkili olduğu hususunun da altını çizmiştir. Birliğin BMGK kararlarıyla bağlı olup olmadığı sorularına hiç değinmeyen temyiz mahkemesi, ilgili kararın uygulama metni olan Konsey tüzüğü'nün birlik seviyesinde yargısal denetiminin nasıl olması gerektiği hususuna odaklanmıştır. Bu bağlamda ilk derece mahkemesinin hükmünün aksine, temyiz mahkemesi BMGK kararının uygulama metni özelliğinde olsa dahi, Konsey Tüzüğü'nün yargısal denetime tabi tutulmasını, dolaylı olarak BMGK kararının yargısal denetimi anlamına geldiğini kabul etmemektedir. Aksine burada mahkemenin birliğin çıkardığı normları denetleme yetkisi-

⁵⁷ supra dn. 53.

⁵⁸ supra dn. 54.

⁵⁹ *Ayadi Davası*, supra dn. 52, para. 137.

⁶⁰ *Ayadi Davası*, supra dn. 52, para. 142.

⁶¹ European Court of Appeal

⁶² ECJ Joined Cases C- 402/05P ve C- 415/05P, *Kadi and Al- Barakaat*, Judgment of the Court of Justice of the European Communities (Grand Chamber) 3 Eylül 2008.

⁶³ Avrupa Birliği Antlaşması (Maastrich Antlaşması – 1992) md. 60, md. 301 ve md. 308.

⁶⁴ *Kadı- El Bereket Temyiz davası*, supra dn. 56, para. 227.

başka bir deyişle asli yetkisi söz konusudur. Zaten Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmalarının da bütünsel bir hukuki çözüm mekanizması tesis ettiği göz önüne alınır, kaynağını oluşturan metnin ne olduğuna bakılmaksızın tüm AB hukuki metinlerinin eşit derecede denetime tabi tutulması kadar tabi bir durum da olmayacaktır.⁶⁵

Temel hakların ihlali iddiaları noktasında ise üst mahkeme özellikle AİHS md. 6 ve 13'de hem de üye devletlerin Anayasalarında düzenleme alanı bulan "etkili yargısal koruma" prensibine vurgu yapmıştır. Yaptırımlar Komitesiince oluşturulan listeleme yönteminin hem BM bünyesinde hem de listenin işler hale getirildiği AB bünyesinde ve akabinde de üye devletler nezdinde ilgililere savunma hakkı tanımadığı hususu mahkeme tarafından dile getirilmiştir. Listeye adı yazılan kişinin her üç aşama boyunca da savunma yapma ve listeden adını çıkartma imkanına sahip olmadığı, hatta çoğu zaman bu listeleme hususunu malvarlıklarının dondurulması ile öğrendikleri bilinen bir gerçektir. Mahkeme ayrıca bu listeleme prosedürünün delil sunma, eldeki delilleri çürütme gibi imkanlarla işlemin temelini tartışma olanağı da sağlamadığına dikkat çekmektedir.⁶⁶

Mahkeme ayrıca mülkiyet hakkı ihlali olup olmadığı hususunu da tartışmıştır. Bu noktada mahkeme mülkiyet hakkının Birlik hukukunun genel bir prensibi olduğuna dikkat çekerken; etkili bir yargısal mekanizma sağlanması hususunda AİHM içtihatlarına dayanarak, mülkiyet hakkına yönelik "orantısız ve dayanılmaz müdahale" olduğunu belirtmiştir. Bu noktada her ne kadar mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin diğer tarafta terörün önlenmesi ve uluslararası barışın tesisi gibi bir amaçla meşru görülmesi düşünülebilirse de mahkeme etkili bir mekanizmanın yokluğu hususundan da hareketle mülkiyet hakkının ihlali bulunduğu hükmetmiştir.⁶⁷

IV. TERÖRİZMİN FİNANSMANININ ÖNLENMESİNE DAİR ULUSLARARASI SÖZLEŞMENİN ONAYLANMASININ UYGUN BULUNDUĞU HAKKINDA KANUN TASARISI

A. Türk Hukukunda Terörizmin Finansmanı

Türk Hukukunda terörizmin finansmanı suçu, özel bir kanun olan ve 1991 yılından beri yürürlükte olan 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununda, 29.06.2006 tarihinde, 5532 Sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucunda 8. maddede yapılan değişiklik ile "Terörizmin finansmanı" başlığı altında suç olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme, bu çalışmanın konusunu oluşturan tasarı metnine de dayanak teşkil eden Birleşmiş Milletler Terörizmin Finansmanına Dair Uluslararası Sözleşme'den doğan uluslararası yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla yapılmıştır.

Madde metnine göre: "*Her kim tümüyle veya kısmen terör suçlarının işlenmesinde kullanılacağını bilerek ve isteyerek fon sağlar veya toplarsa, örgüt*

⁶⁵ Bjorn KUNOY, Anthony DAVES, "Plate Tectonics in Luxembourg: The ménage à Trois Between EC Law, International Law and The European Convention on Human Rights following the UN Sanctions Cases", **Common Market Law Review**, New York: Feb 2009. Vol. 46, Iss. 1, s. 73- 107, s. 82.

⁶⁶ Kadı- El Bereket Temyiz davası, supra dn. 56, para. 344.

⁶⁷ Kadı- El Bereket Temyiz davası, supra dn. 56, para. 368-369.

üyesi olarak cezalandırılır. Fon, kullanılmamış olsa dahi, fail aynı şekilde cezalandırılır.”

“Bu maddenin birinci fıkrasında geçen fon; para veya değeri paraıyla temsil edilebilen her türlü mal, hak, alacak, gelir ve menfaat ile bunların birbirine dönüştürülmesinden hâsıl olan menfaat ve değeri ifade eder.”

Terörün finansmanı suçu bağımsız bir suç olarak düzenlenmekle birlikte yaptırımı TMK'nun 7. maddesinde düzenlenen terör örgütü üyeliğine atfı yapılmak suretiyle belirtilmiştir. 7. maddede de bu açıdan, TCK'nun 314. maddesinde düzenlenen silahlı örgüt kurma, yönetme ve bu örgüte üye olma suçuna atfı yapılmaktadır.⁶⁸

Suç ile korunan hukuki menfaat, terör örgütlerinin mali gücünü ortadan kaldırmak veya zayıflatmak suretiyle, terör suçlarının önüne geçmek ve böylece toplumu bu suçların ağır sonuçlarında korumaktır.

Suç, bağı ve seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiş olup maddi unsur oluşturan hareketler, terör suçlarına fon sağlamak veya toplamaktır. Suçun oluşması bakımından fonun kullanılmış olması şart olmayıp, bu amaçla ve kasıtlı fonun sağlanmış veya toplanmış olması yeterlidir. Herkes bu suçun faili olabilir. Bu suç kasten işlenebilen bir suç olup, madde metninde “bilerek ve isteyerek” ifadelerinin yer almasından hareketle suçun ancak doğrudan kastla işlenebileceği kabul edilmektedir.

Terörizmin finansmanı suçunu düzenleyen TMK'nun 8. maddesinin 3. fıkrasında, suçta kanunilik ilkesine uygun olarak suçun konusunu oluşturan "fon" açıkça tanımlanmıştır. Buna göre fon, para veya değeri para ile temsil edilebilen her türlü mal, hak, alacak, gelir ve menfaat ile bunların birbirine dönüştürülmesinden hâsıl olan menfaat ve değeri ifade etmektedir. Görüldüğü gibi fon tanımı oldukça geniş tutulmuş olup paranın dışında her türlü mal, hak, alacak, gelir ve menfaat fon kavramının içinde yer almaktadır. Bu tanıma göre bu fon bir suçtan elde edilen fon da olabilmektedir. Ancak asıl önemli olan suçun konusunu oluşturacak "fon"un, mutlaka suçtan elde edilmesinin gerekli olmadığı ve yasal ve meşru elde edilmiş olan fonların da suçun konusunu oluşturabileceğidir.

TMK'da yer alan suçun maddi unsurunda, terör suçlarında kullanılacağı bilindiği halde fon toplama veya sağlama cezalandırıldığı için, daha önemlisi maddede açıkça, fonun kullanılmamış olması halinde dahi failin aynı şekilde cezalandırılacağı hükme bağlanmış olmakla fonlar terörist bir saldırıda kullanılmamış olsa dahi fail cezalandırılacaktır.

Bu noktada Terörün finansmanı suçu ile bağlantılı olarak karapara aklama hususuna da değinilmesi gerekmektedir. 13.11.1996 tarih ve 4208 Sayılı Kararın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun ve bunun uygulama yönetmeliği ile aklama ile mücadele bakımından iki önemli yapı oluşturulmuştur.

⁶⁸ Böylelikle terörün finansmanı suçunun cezası, TCK'nun 314. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen silahlı örgüte üye olma suçuna yapılan atfı ile belirlenmektedir. Buna göre, terörün finansmanı suçu için verilecek ceza, TMK'nun 7/1 maddesiyle yollamasıyla TCK'nun 314/2. maddesine göre belirlenecek ve bu ceza yarı oranında artırılabilecektir. Ümit KOCASAKAL, “Terörün Finansmanı”, XVIII. AIDP Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi'nin II. Bölümünün, (ABD) Ohio Cleveland'da düzenlenen (9-12 Nisan 2008) Hazırlık Kolokiyumu. <http://www.tchd.org.tr/MenuContent.aspx?id=61>

Bunlardan ilki Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) olup diğeri ise daha çok danışma ve değerlendirme işlevi olan Mali Suçlarla Mücadele Koordinasyon Kurulu'dur (MSMKK). MASAK, kuruluşundan bu yana, başta şüpheli işlemler, kimlik bildirim esasları olmak üzere pek çok tebliğ çıkarmıştır.

Mevzuatta 01.06.2005 tarihinden bu yana köklü değişiklik yapılmış, Karapara aklama suçu TCK'na aktarılmış, 4208 Sayılı Kanun, bir iki maddesi dışında yürürlükten kaldırılmış, yerine 5549 Sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.⁶⁹ Bununla birlikte, MASAK ve MSMKK yapısal olarak aynen korunmuştur. Bu açıdan Terörizmin finansmanı ile mücadelede özel olarak yetkili kurum asıl olarak halen MASAK'dur. MSMKK'nun da tali ve dolaylı bir yetkisi mevcuttur. Bu çerçevede, MASAK tarafından çıkarılan ve 07.11.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Terörün Finansmanına Yönelik Şüpheli İşlemlerin Bildirimi Genel Tebliği'nde⁷⁰ terörün finansmanının önlenmesine ilişkin şüpheli işlem bildirim yükümlülüğünün esas ve usulleri belirtilmiştir. Görüldüğü gibi Türk hukukunda şüpheli işlemlerin toplanması ve değerlendirilmesinde MASAK yetkili ve görevlidir. Bu yetki ve görev, terörizmin finansmanını da içermektedir. Bundan çıkan sonuç şudur ki, MASAK esasen münhasıran terörizmin finansmanı ile mücadele için değil, aklama ile mücadele için oluşturulmuş özel bir kurum olmakla birlikte, terörizmin finansman ile mücadeleyi de yürütmektedir.

B. BMGK Kararlarının Türk Hukukunda Uygulanması

El-Kaide ve Usame Bin Laden'le bağlantılı olan, terörizmin finansmanına destek sağlayan kişi ve kuruluşların faaliyetlerine engel olunması amacıyla BM Güvenlik Konseyi'nin BM Şartı'nın 7. Bölümü uyarınca aldığı 1267, 1333, 1390, 1455, 1526, 1671 (2005) ve 1735 (2006)⁷¹ sayılı kararları çerçevesinde faaliyet gösteren BMGK Yaptırımlar Komitesince tüm ülkeleri bağlayıcı nitelikte listeler yayınlanmaktadır. Anılan BMGK kararları tüm ülkelere, söz konusu listelerde yer alan kişi, şirket ve kuruluşların tüm hak ve alacakları ile mal varlıklarının dondurulması, ülkelere girişlerinin ve topraklarından transit geçişlerinin yasaklanması, doğrudan veya dolaylı olarak silah ve askeri malzeme temini, satışı ve transferinin önlenmesi yükümlülüğü getirmektedir. Bu listeler Bakanlar Kurulu Kararnameleri olarak yayımlanarak mevzuatımıza dahil edilmektedir.⁷²

Dışişleri Bakanlığı'nın konu ile ilgili yazısı üzerine ve buna istinaden Bakanlar Kurulu, ekli listede yer alan terör örgütleri, kişi ve kuruluşların Türkiye'de bulunan bankalar ve diğer mali kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki kiralık kasa mevcutları da dâhil olmak üzere tüm mal varlıkları ile ilgili her türlü işlemin Maliye Bakanlığı'nın iznine bağlanmasını kararlaştırmaktadır. Aynı yolla bu listeye ilaveler yapılmakta veya listeden kişi ve kuru-

⁶⁹ 5549 sayılı 18.10.2006 tarihli kanun. RG no: 26323.

⁷⁰ 07 Kasım 2007 Tarihli Resmi Gazete, Sayı: 26693.

⁷¹ supra dn. 19-23.

⁷² ÖZGENÇ, age, s. 84.

luşlar çıkarılabilmektedir. Bugüne dek bu alanda, ilki 22.12.2001 tarihinde olmak üzere 9 tane Bakanlar Kurulu Kararı çıkmıştır.⁷³

Bakanlar Kurulu Kararı ile bu yaptırımların uygulanmasından önce esasen yargısal bir mekanizma içinde bu tedbirin uygulanması yolu denenmiştir. Bu deneme, Bakanlar Kurulunun 22.12.2001 tarihli ve 2001/3483 sayılı kararı ile yaklaşık 131 kişinin adının bulunduğu BM Yaptırımlar Komitesinin kararının da ekli bulunduğu kararın Resmi Gazetede yayımlanması ile yaşanmıştır. İlgili listenin yayımlanmasını müteakip Maliye Bakanlığının 17.10.2001 tarih ve 2001/44 sayılı onay yazısı ile teröre kaynak sağlayan kişi ve organizasyonlar hakkında inceleme ve araştırma yapmak üzere görevlendirilen maliye müfettişleri tarafından araştırma kısa sürede tamamlanmış ve Suudi Arabistan uyruklu Yasin Kadı'nın kara para aklama faaliyeti içinde bulunduğu dair ciddi emarelere rastlandığı gerekçesiyle Türkiye'de bulunan her türlü mal, hak ve alacaklarının 4208 sayılı Kanununun 9. Maddesi uyarınca tedbir konulması yönünde mütalaa verilmiş ve bu mütalaa MASAK' 09.11.2001 tarihli ve 37/37 sayılı kararla bildirilmiştir.

MASAK da herhangi bir belge sunmaksızın Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak ilgili hakkında 4208 sayılı Kanununun 9. maddesi uyarınca işlem yapılması talebinde bulunmuştur. Savcılık şahıs hakkında herhangi bir işlem yapmaksızın İstanbul 4. Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvurmuş ve kişinin Türkiye'deki malvarlığına ve banka hesaplarına tedbir konulmasını talep etmiştir.

Sulh Ceza Mahkemesi ise; incelenen evrak münderecatına binaen, Maliye Bakanlığı Mali Suçlar Araştırma Kurulu'nun yazıları ile adı geçenin Türkiye'de bulunan malvarlığı ve banka hesapları üzerine tedbir konulması talep edilmiş ise de, tedbir talebine ekli herhangi bir delil ve belge bulunmadığından talebin reddine karar vermiştir.⁷⁴

Bu karar üzerine yargısal denetim mekanizmaları kapsamında bu kararların uygulanmasının mümkün olmadığı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, Yaptırımlar Komitesi tarafından hazırlanan listelerde yer alan kişi, kuruluş ve organizasyonların Türkiye'deki hak ve alacakları ile malvarlıklarının dondurulması hususunda Bakanlar Kurulunca karar alınması yolu izlenmiştir. Bakanlar Kurulu tarafından alınan ilk karar, 22.12.2001 tarihli ve 2001/3483 sayılı karardır. Bu karar, adı listede bulunan ve Türkiye'deki malvarlığı dondurulan Yasin Kadı tarafından idari davaya konu edilmiş ve açılan davada Danıştay 10. Dairesi'nin 04.07.2006 tarihli ve 2002/984 Esas ve 2006/ 4795 K sayılı kararıyla Bakanlar Kurulu kararının davacıya ilişkin bölümü iptal edilmiştir.

10. Daire, BM Şart Metninin 25. maddesinde yer alan GK kararlarının üye ülkelerce uygulanacağı şeklindeki hükmün, Konsey kararlarının üye devletlerce uygulanma biçimini düzenlemediği ve bu hususun iç hukuka bırakılmış olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu madde Güvenlik Konseyi kararlarının idarece doğrudan uygulanacağı şeklinde bir hüküm de içermemektedir. Esasen 1373 sayılı BMGK kararı üye devletlerden öncelikle iç hukuklarında terör ey-

⁷³ 2002/3873, 2002/4206, 2002/4896, 2003/5426, 2004/6876, 2005/8685 ve 2006/10365 sayılı Bakanlar Kurulu Kararları ile 2001/3483 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekindeki 131 kişilik liste yayımlanmıştır.

⁷⁴ İstanbul 4. Sulh Ceza mahkemesi, 19.11.2001 tarihli ve 2001/466 müteferrik sayılı karar.

lemlerinde kullanılmak üzere kasten mali kaynak temini ve toplanmasının suç haline getirilmesini ve terörizme ilişkin uluslararası anlaşmalara taraf olunmasını istemektedir. Ayrıca 4208 sayılı Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanunun ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun mülkiyet hakkına müdahale için hakim kararını zorunlu kıldığından bahisle İstanbul 4. Sulh Ceza Mahkemesinin tedbir talebine herhangi bir delil ve belge eklemediği gerekçesiyle tedbir talebini reddetmesinin ardından hakim kararı olmaksızın malvarlığının dondurulması kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek ilgili Bakanlar Kurulu kararının ilgiliye ilişkin kısmının iptaline karar vermiştir.

1. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun Kararının İncelenmesi

Danıştay 10. Dairesinin BM Anlaşması'nın 25. maddesinin BMGK kararlarının idarece doğrudan uygulanacağı şeklinde bir düzenleme içermediğini, bu nedenle davacının tüm hak ve alacakları ile mal varlıklarının dondurulmasının hakim kararı olmadan Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılmasını hukuka aykırı olduğuna ilişkin olarak verdiği karar, başbakanlık ve Dışişleri Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir. Dosya Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından incelenmiştir.⁷⁵ Dosyada öncelikle Başbakan adına müsteşar yardımcısı tarafından yürütmenin durdurulması ile temyiz talebinden feragat talebi ile Dışişleri Bakanlığı adına hukuk müşavirliği tarafından verilen dilekçe ile temyiz dilekçesinin geri çekilmesi taleplerini incelemiştir. İdareler aleyhine açılmış davalarda daire amirleri ile hukuk müşavirlerinin sahip olduğu temsil yetkisinin, "temyizden vazgeçme" yetkisini içermediğini kararlaştırmıştır. Ayrıca uluslararası sözleşmenin uygun bulunması hakkında kanuna dayanılarak çıkarılan bir Bakanlar Kurulu kararı bakımından idarenin tüm kanun yollarını tüketmesi gerektiğinden hareketle temyiz isteminde bulunduktan sonra vazgeçmenin mümkün olmadığına hükmedilmiştir. Terörizmle mücadelenin önemi belirtildikten sonra BM Şart metninin 41. maddesi uyarınca Türkiye'nin bu kararları uygulama yükümlülüğüne vurgu yapılmıştır. Ayrıca hükümet tarafından BMGK Yaptırımlar Komitesince bildirilen isimler üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmayarak bu değişikliklerin aynen Bakanlar Kurulu Kararlarına aktarıldığı ve yaptırımların böylece iç mevzuatımıza yansıtıldığı, davacının adının da halen hem BM Yaptırımlar Komitesinin listesinde, hem de onun birbir yansımaları niteliğinde olan Bakanlar Kurulu Kararı eki listede yer aldığı belirtilmiştir. BMGK'nin Şart metninin VII. Bölümü çerçevesinde alacağı kararların üye devletler yönünden bağlayıcı nitelik taşıdığı ve üye devletlerin yüklenmiş oldukları bu yükümlülükleri yerine getirmeleri için iç hukuklarında ayrıca bir yasal düzenleme aranmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Üye ülke olarak Türkiye'ye düşen de bu kararları yürürlüğe koymak ve uygulanır hale getirmektir, denmektedir. Öte yandan 4208 sayılı ve 4422 sayılı kanunlar bakımından hakim kararı aransa da BMGK'nin VII. Bölüm kapsamında aldığı kararların uygulanması için ayrıca hakim kararı aranmasına gerek olmadığı belirtilmiş ve bu nedenle ilgili Bakanlar Kurulu kararının davacıya ilişkin bölümünde yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilerek karar bozulmuştur.

⁷⁵ 22.02.2007 tarihli, 2006/2824 E sayılı ve 2007/115 K sayılı karar.

Bu noktada 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun 01.06.2005 tarihi ile yürürlükten kaldırıldığını belirtmek gerekir. Ayrıca davaya konu Bakanlar Kurulu kararı, BMGK kararında dayanılarak değil, BM Şart metninde dayanağı bulunmayan Yaptırımlar Komitesi kararına dayanılarak alınmıştır ki; bu hususa mahkeme kararında hiç değinilmemiştir.

C. Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun Tasarısının Öngördüğü Sistem

1. Terörizmin Finansmanı Suçu (Madde 3)

Tasarı metni 3. maddesi “terörizmin finansmanı suçu”nu düzenlemektedir. Tasarıya dayanak teşkil eden Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme de aynen yer aldığı gibi tasarı metni de ekinde de “Uçakların Yasadışı Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi”⁷⁶, “Sivil Havacılık Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi”⁷⁷, “Diplomatik Ajanlar Dâhil Uluslararası Korunan Kişilere Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi”⁷⁸, “Rehin Almalara Karşı Uluslararası Sözleşme”⁷⁹, “Nükleer Maddelerin Fiziki Korunması Sözleşmesi”⁸⁰, “Uluslararası Sivil Havacılığa Hizmet veren Havalimanlarında Yasadışı Şiddet Eylemlerinin Önlenmesi Protokolü, Sivil Havacılık Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesine Ek Protokol”⁸¹, “Denizcilik Sefer yollarının Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi”⁸², “Kıta Sahanelerinde Kurulu Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesi Hakkında Protokol”⁸³ ve “Terörist Bombalamaların Önlenmesi Sözleşmesi”⁸⁴ şeklinde bir dizi sözleşme sayılmıştır. Tasarı metni düzenlemesine göre; metin ekinde sayılan bu sözleşmelerden herhangi biri bağlamında ve vazettiği tanım çerçevesinde suç teşkil eden ve Türk hukuku bakımından da suç teşkil eden eylemler terörizmin finansmanı suçu olarak kabul edilmiştir.

Metinde suçun bu biçimde tanımlanması isabetli olmuştur; zira ilgili fiillerin sadece söz konusu uluslararası antlaşmalarda yer alması ile yetinilmemiş; ayrıca ilgili fiillerin yerel mevzuatta da suç olarak düzenlenmiş olması aranmıştır. Bu husus ise kanunilik ilkesinin gerçekleştirilmesi bakımından hayli önem taşımaktadır.

2. Malvarlığının Dondurulmasını Değerlendirme Komisyonu (Madde 9)

Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun Tasarısının 9. maddesinde malvarlığının dondurulması kararlarından sorumlu yeni bir idari birim kurulması öngörülmüştür. Komisyon, Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) başkanı'nın başkanlığında, Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Mü-

⁷⁶ 16 Aralık 1970, Lahey, ICAO.

⁷⁷ 23 Eylül 1971, Montreal, ICAO.

⁷⁸ 14 Aralık 1973, New York, BMGK

⁷⁹ 17 Aralık 1979, New York - BMGK

⁸⁰ 3 Mart 1980, Viyana.

⁸¹ 24 Şubat 1988, Montreal, ICAO.

⁸² 10 Mart 1988, Roma, IMO.

⁸³ 10 Mart 1988, Roma, IMO.

⁸⁴ 15 Aralık 1997, New York, BMGK.

dürü, MİT Müsteşar Yardımcısı, İçişleri Bakanı Müsteşar Yardımcısı, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürü, Dışişleri Bakanlığı Araştırma ve İstihbarat Genel Müdürü ve Hazine Müsteşarlığı Banka ve Kambiyo Genel Müdürü'nden oluşmaktadır. MASAK Başkanlığında toplanan 7 kişilik kurulun 5 kişinin oyu ile oyçokluğu prensibiyle karar alması öngörülmektedir.

3. BMGK Yaptırımlar Komitesi Kararlarının Uygulanması (Madde 5)

Tasarı metni BMGK Kararlarının uygulanmasını 5. Maddesinde özel bir madde ile düzenlemiştir. Bu madde uyarınca ilgili Yaptırımlar Komitesi kararlarının, Bakanlar Kurulu kararının resmi gazetede yayımlanmasıyla gecikmeksizin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca Yaptırımlar Komitesi kararlarının iç hukukta uygulanması niteliğinde alınan kararların BM Genel Sekreterliğine bildirilmesinin yanında, alınan bu kararlara karşı yapılacak başvuruların da MASAK Başkanlığı tarafından Adalet Bakanlığı aracılığıyla BM Genel Sekreterliğine bildirileceği ilgili maddenin devam eden fıkralarında düzenlenmiştir.

Bu maddede düzenlenen başvuru mekanizmasının arka planını Avrupa Birliği Adalet Divanı önünde görülen Kadı/ El-Bereket ve Ayadi davaları oluşturmaktadır kanaatindeyiz. Yaptırım Komitesi tarafından alınan Yaptırım kararlarının Avrupa Birliğinde nasıl uygulanacağı hususunda da ciddi tartışmalar olmuş ve bu husus Divan Tarafından *Kadı, El-Bereket ve Ayadi* davaları ile ele alınmıştır.⁸⁵ Davaların ilk görüldüğü dönemde kişiler yaptırımdan bir ülkede mevcut bulunan malvarlıklarına dondurma tedbiri uygulandığı zaman haberdar olmakta ve ilgili devlet nezdinde yargısal mekanizmalara başvurmakta idiler. Hâlihazırdaki durum da pek farklı olmamakla birlikte, kişilerin haklarında alınan bu karara istinaden Birleşmiş Milletler çatısı altında herhangi bir korumaya mekanizmasına sahip olmamaları nedeniyle doktrinde ciddi eleştiriler dile getirilmekteydi.⁸⁶ Bu eleştirileri dikkate alan Avrupa Birliği Adalet Divanı

⁸⁵ Bknz. s. 9-15.

⁸⁶ Bknz. Sebastian BOHR, "Sanctions by the United Nations Security Council and the European Community", **EJIL**, 1993, Vol. 4; Gráinne DE BÚRCA, "The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi", **Jean Monnet Working Paper** 01/09, <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/09/090101.html> ; Christina ECKES, "Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures—The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance", **European Law Journal**, Ocak 2008, Vol. 14, No. 1, s. 74-92; Peter FROMUTH, "The European Court of Justice Kadi Decision and the Future of UN Counterterrorism Sanctions", **ASIL Insight**, Ekim 2009, Volume 13, Issue 20; Andrea GATTINI, "Joined Cases C-402/05 P & 415/05 P, Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, Judgment of the Grand Chamber of 3 September 2008", **Common Market Law Review**, New York: Şubat 2009. Vol. 46, Iss. 1; s. 213- 240; Daniel HALBERSTAM & Eric STEIN, "The United Nations, The European Union, and The King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order", **Common Market Law Review**, New York: Şubat 2009. Vol. 46, Iss. 1; s. 13-73; Joni HELIKOSKI, "Case T-253/02, Chafiq Ayadi v. Council, judgment of the Court of First Instance of 12 July 2006; Case T-49/04, Faraj Hassan v. Council and Commission, judgment of the Court of First Instance of 12 July 2006", **Common Market Law Review**. New York: Ağustos 2007. Vol. 44, Iss. 4; p. 1143- 1158; Christian TOMUSCHAT, "Case T-306/01, Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005; Case T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005", **Common Market Law Review**, New York: Nisan 2006, Vol. 43, Iss. 2;

İlk Derece Mahkemesi, *Ayadi*⁸⁷ davasında ülkelerin vatandaşlarına yönelik diplomatik koruma yükümlülükleri bağlamında bir itiraz mekanizması oluşturulmasını öngörmüştür. Buna göre, yaptırıma maruz kalan kişi uyrukluğunda bulunduğu/ ikametgahının bulunduğu ülke makamlarını harekete geçirerek o devlet resmi organları aracılığıyla diplomatik koruma benzeri bir usulle BMGK Yaptırımlar Komitesi nezdinde hazırlanan listeye itiraz ederek listeden çıkarılmasını talep edebilecektir. Bu karara istinaden BMGK 2006 tarihli ve 1735 sayılı bir karar çıkararak Yaptırımlar Komitesinin usuli işleyişinde bir değişiklik yapmış ve bu mekanizmayı işler hale getirmiştir. Uygulama bakımından pek de etkili bir yöntem olmadığı söylenebilecek olan bu usul, Yaptırımlar Komitesinin çalışma usulüne ilişkin olması hasebiyle taslak metinde de yerini almış bulunmaktadır. Başka bir deyişle Türkiye’de malvarlığı dondurulan kişiler bakımından da diplomatik koruma benzeri bu usulle listede adının geçmesine devlet organları aracılığıyla itiraz edilmesi bu madde uyarınca mümkün olacaktır.

4. Yabancı Devletlerce Yapılacak Dondurma Taleplerinin İşletilmesi (Madde 6)

Aralarında ikili bir anlaşma olmaksızın başka bir devlet tarafından bir Türkiye vatandaşının yahut yabancı birinin Türkiye’de bulunan malvarlığının dondurulması kararının nasıl işletileceği usulü kanun tasarısı metninin 6. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Düzenlemeye göre, ilgili devletin dondurma talebine dayanak teşkil eden gerekçeleri göstermesi ve iki ülke arasında karşılıklılık olması şartıyla Malvarlığının Dondurulmasını Değerlendirme Komisyonu tarafından dondurma kararı verilecektir.

Bu noktada belirtilmesi gerekir ki; kişiler yahut kurumların malvarlıklarının dondurulması suretiyle mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak bu nitelikte bir karar verilebilmesi için sadece “gerekçe gösterilmesi” gibi son derece belirsiz bir kavramın aranıyor olması doğru değildir. Genel Değerlendirme ve Sonuç bölümünde de değinileceği üzere; malvarlığının dondurulması talep edilen kişinin hakkında bir yargılama olması şartı getirilmesi adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. Kişi hakkında hüküm bir tarafa herhangi bir yargılama dahi olmaksızın bu nitelikte bir karar alınması ciddi zararlara yol açabilecektir. Zaten bu nedenle oluşabilecek olası zararların tazmini için ilgili devletin teminat göstermesi de ilgili maddede öngörülmüştür.

5. Türkiye Tarafından Yabancı Devletlerden İstenecek Dondurma Taleplerinde Usul (Madde 7)

MDDK, tasarısı metninin 4. maddedeki suçları işlediği hususunda makul sebeplerin varlığı durumunda ilgili kişilerin yabancı ülkelerdeki malvarlığının dondurulması talebinde bulunulmasına karar verebilecektir. İlgili kişilerin Türkiye’de bulunan malvarlıkları bakımından ise CMK elkoyma hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

p. 537- 552; , Miša ZGONEC- ROZEJ, “Kadi & Al Barakaat v. Council of the EU & EC Commission: European Court of Justice Quashes a Council of the EU Regulation Implementing UN Security Council Resolutions”, **ASIL**, Ekim 2008, Volume 12, Issue 22.

⁸⁷ supra dn. 40.

Bu düzenleme bakımından da “makul sebeplerin varlığı” kavramının oldukça belirsiz bir kavram olduğunu belirtmek gerekmektedir. Kurul, makul sebeplerin var olduğuna nasıl kanaat getirecektir sorusu yanıtız bırakılmıştır. Ayrıca bir hususta makul sebeplerin varlığı, makul şüphe gibi hususlar hukuk bakımından hakimlerin takdir edebileceği bir husus olarak düzenlenmişken, bu madde hükmü uyarınca idari bir kurula yargısal bir görev yüklenmiş olmaktadır.

6. Araştırma (Madde 8)

Kanun tasarı metninde, malvarlığının dondurulması kararını verecek Kurul olarak MDDK yetkilendirilirken, bu nitelikte bir karara dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri araştırmayla da MASAK Başkanlığı yetkili kılınmıştır. Araştırmanın usulü konusunda sadece ilgili her kurumdan belge ve bilgi talep edebileceği hususuna yer verilirken, araştırmanın niteliği oldukça belirsiz hale getirilmiştir. Hangi hususlara bakılacağı, hangi hallerde makul sebeplerin var olduğuna kanaat getirileceği, araştırmanın kapsam ve sınırları gibi konulara ise madde metninde hiç değinilmemiştir.

7. Kararın Tebliği ve İlanı (Madde 11)

Bir kişi veya Kurumun Türkiye’de bulunan malvarlıklarının Dondurulduğuna ilişkin kararın resmi gazetede kararın yayınlanması ile kararın ilgisine tebliğ de edilmiş sayılacağı ve kararın hüküm ve sonuç doğuracağı düzenlenmiştir.

Kişinin mülkiyet hakkının elinden alınması, itibarının zedelenmesi, kişilik haklarının ihlali gibi ciddi sonuçları olan bu nitelikte bir karardan ilgilinin, kararın alınması sürecinde değil, ancak kararın alınmasından sonra haberdar edilmesi; üstelik genel bir yayınla tebliğin de yapıldığının kabul edilmesi, savunma hakkı bakımından oldukça ciddi bir sorun teşkil etmektedir.

Ayrıca dondurulma kararından itibaren malvarlığı değerinin azalmasını önlemek için malvarlığının yönetilmesinin ilgili kişiye bırakılacağı tasarı metninde düzenlemiş olsa da (m. 13) malvarlığı yönetimine ilişkin tüm kararlar MASAK başkanlığının iznine tabi kılınmıştır. Hatta tasarı metni, ilgili kişinin ve bakmakta olduğu yakınlarının sosyal durumlarıyla orantılı olarak giderlerinin karşılanmasına Başkanlıkça İZİN VERİLEBİLECEĞİ şeklinde oldukça sakıncalı bir hükme yer vermektedir ki bu ibare Başkanlık uygun görmezse asgari geçim için gerekli harcamalara dahi izin vermeyebilir gibi bir yoruma yol açmaktadır.

Bu düzenlemenin paraleli BMGK Yaptırımlar Komitesi’nin 1267 sayılı kararının ilk metninde yer almaktadır. İlk düzenlemede listede adı geçen kişilerin tüm malvarlıklarının dondurulması hususu düzenlenmiştir. Ancak kişilerin bir anda tüm maddi güvencelerinden yoksun bırakılmalarının kamu vicdanda yarattığı rahatsızlık üzerine dile getirilen eleştiriler neticesinde 1736 sayılı ve 2006 tarihli karar ile bir düzenleme değişikliği yapılmış ve malvarlığı dondurulan kişilerin kendileri ve ailelerinin asgari geçimini sağlayabilecekleri miktardaki para üzerinde tasarruf yetkilerinin bulunduğu hususu düzenleme alanı bulmuştur. Türkiye bakımından öngörülen uygulamada ise bu nitelikte temel bir gereksinimin Kurul tarafından ihtiyari olarak düzenlenebileceği hükme bağlanmıştır ki bu kabul edilebilir değildir.

V. SONUÇ VE GENEL DEĞERLENDİRME

A. Listeler Hukuka Aykırı biçimde Hazırlanmaktadır.

Pekçok kişiyi doğrudan yahut dolaylı olarak etkileyen terörizmle uluslararası bir biçimde mücadele etmek gerekmektedir. Bu noktada terör eylemlerinin önlenmesi noktasında terörizmin finansmanına karşı önlemler alınması terörist faaliyetler ve saldırılardan kaynaklanan kötü sonuçların azaltılması açısından ciddi bir önem arz etmektedir.

Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun Tasarı metninin değerlendirilmesinde üzerinde durulması gereken husus; kişilerin belirlenmesi usulündeki hukuka aykırılıklardır. Bu yaptırım kararlarının uygulanması noktasında ileri sürülen ilk husus BMGK kararlarının üye ülkeler bakımından bağlayıcı olduğu dolayısıyla da bu kararların gereğinin üye devletlerce yerine getirilmesinin zorunlu olduğu iddiasıdır.⁸⁸ Ancak bu çalışma kapsamında müteaddit seferlerde ifade edildiği üzere, BM Şart Metninde ise BM'e doğrudan bireylere, kuruluşlara veya organizasyonlara yönelik yaptırım alma yetkisi tanıyan herhangi bir madde bulunmamaktadır. Kararlara dayanak teşkil eden BM Şart metninin 41. maddesi uyarınca ancak bir devletle ekonomik ilişkilerin kesilmesi yönünde kararlar alınması mümkündür.

Ayrıca mevcut durumda yaptırım kararlarına dayanak teşkil eden, terörü finanse ettikleri, teröre fon sağladıkları gerekçesiyle malvarlığı dondurulacak olan kişi, kuruluş ve organizasyonlara ait olan listeler, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı ile oluşturulmamaktadır. İlgili listeler, Taliban özelinde teröre destek veren kişilere yönelik yaptırımları düzenleyen 1267 sayılı BMGK kararı ile oluşturulmuş bulunan ve Güvenlik Konseyi üyesi ülkelerin temsilcilerinden müteşekkil "Yaptırımlar Komitesi" adlı bir komite tarafından devletlerarası pazarlıklar neticesinde oluşturulmaktadır. Anılan listelerin de belirlenmesinin akabinde tekrar Güvenlik Konseyine sunulması gibi bir usul de öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu metinlerin BMGK kararı denginde bağlayıcı metinler olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Başka bir deyişle BMGK kendisine ait dahi olmayan bir yetkiyi, oluşturulan bir Komite aracılığıyla kullanmaktadır.

Bu noktada özellikle belirtilmesi gerekir ki; üye devletler BMGK'nin BM Şartına uygun olarak aldığı kararlara uymakla yükümlüdürler. Dolayısıyla ilgili metinler zaten BM çatısı altında hukuken sakat metinler olarak uluslararası hukuk platformunda hüküm doğurmaktadırlar.

⁸⁸ Şart Metni Madde 25 : "Birleşmiş Milletler üyeleri, işbu Antlaşma uyarınca, Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliğine varmışlardır."

Şart Metni Madde 48: "1. Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin korunması konusundaki kararlarının yürütülmesi için gerekli önlemler, Birleşmiş Milletlerin tüm üyeleri ya da bunlardan bazıları tarafından alınır.

2. Bu kararlar, Birleşmiş Milletler üyeleri tarafından doğrudan doğruya ve üyesi buldukları uluslararası kuruluşlar içindeki eylemleriyle yürütülürler."

Şart Metni Madde 103: "Birleşmiş Milletler üyelerinin işbu Antlaşma'dan doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir uluslararası anlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çatışması durumunda, işbu Antlaşma'dan doğan yükümlülükler üstün gelecektir."

B. Adı Listede Yer Alan Kişilere Yargısal Denetim İmkânı Tanınmaktadır.

BMGK kararı ile oluşturulan Komite tarafından malvarlığının dondurulmasına karar verilen kişiler hakkında herhangi bir devlette bir suç şüphesine binaen soruşturma ve kovuşturma yapılması şartı aranmamaktadır. Ayrıca dondurulması istenen malvarlığının belli bir suçun işlenmesi ile elde edilmiş ya da belli bir suçun konusunu oluşturan malvarlığı olması da gerekli değildir. Nasıl elde edildiğine bakılmaksızın kişinin bütün malvarlığı ile ilgili olarak dondurma kararı verilmektedir. Ayrıca mülkiyet hakkında bu derece müdahale eder nitelikteki bu sözde tedbir kararının belirli bir süre ile sınırlandırılması da söz konusu değildir.

Bu düzenlemenin uluslararası yükümlülüklere uygun olduğu argümanının kabulü de mümkün değildir. Zira ilgili sözleşmelerde dondurma kararının ancak belirli bir suçla ilişkin olarak yürütülen soruşturma ve ya kovuşturma sürecinde şüpheli veya sanığa ait olan yahut kontrolünde bulunan belirli bir malvarlığına yönelik olarak yetkili adli veya idari bir makam tarafından alınmış tedbir niteliğinde bir karar olması şartlarını aramaktadır. Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmeye göre de dondurulan fon veya kazancın yargılama süreci sonunda ya müsadere edilmesi yahut da sahibine iade edilmesi gerekmektedir. Ancak mevcut uygulama bakımından şahısların tüm malvarlıkları soruşturma ya da kovuşturma olmaksızın ve süresiz olarak dondurulmakta ve dondurulan bu malvarlığının akıbetinin ne olacağı hususunda da herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

BM sözleşmesinin 8. maddesinde, Her taraf devlet, gerektiğinde müsadere edilebilmeleri amacıyla, belirtilen suçların işlenmesi için kullanılan veya kullanılması için oluşturulan fonların veya bu suçlardan temin edilen kazançların tespiti, bulunması, dondurulması, el konulması için iç hukuku uyarınca gerekli tedbirleri alır şeklinde bir düzenleme getirmekte ve düzenlemenin içeriğini devletin takdirine bırakmaktadır. Ancak çalışmaya konu tasarının mevcut haliyle yasalaşması durumunda, kurulması öngörülen Denetleme Kurulu, yargı kararı olmaksızın bu tedbiri uygulama yetkisine sahip olacaktır.

Dolayısı ile Yaptırımlar Komitesi kararları eliyle oluşturulan fiili durum yukarıda sayılan her iki sözleşme düzenlemelerine de aykırı olduğu aşıkardır. Çünkü her iki sözleşme de dondurma kararının ancak belirli bir suçla ilişkin olarak yürütülen soruşturma ve ya kovuşturma sürecinde şüpheli veya sanığa ait olan yahut kontrolünde bulunan belirli bir malvarlığına yönelik olarak yetkili adli veya idari bir makam tarafından alınmış tedbir niteliğinde bir karar olması şartlarını aramaktadır. Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmeye göre de dondurulan fon veya kazancın yargılama süreci sonunda ya müsadere edilmesi yahut da sahibine iade edilmesi gerekmektedir. Ancak mevcut uygulama bakımından şahısların tüm malvarlıkları soruşturma ya da kovuşturma olmaksızın ve süresiz olarak dondurulmakta ve dondurulan bu malvarlığının akıbetinin ne olacağı hususunda da herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.⁸⁹

⁸⁹ ÖZGENÇ, age, s. 76.

Esasen mal varlığının dondurulması işlemi için herhangi bir yargı kararı gerekmemesi kanımızca bu kanunun en problemlı yönünü teşkil etmektedir. Zira mülkiyet hakkı gibi son derece temel bir hakkın “makul sebep” gibi afaki nedenlerle sınırlandırılmasının ciddi hak ihlalleri doğuracağı aşıkardır. Bu noktada herhangi bir yargı kararı bir taraf, bir soruşturma dahi olmaksızın idari bir kurumun verdiği kararların adeta yargı kararları yerine geçmesi öngörülmektedir. 7 kişilik kurulun 5 kişinin onayı ile bu nitelikte ciddi bir yaptırım kararını -üstelik niteliği belirsiz bir usulle- alabilmesinin bir hukuk devletinde kabulü mümkün değildir.

Üstelik ilgili yaptırımlar bakımından herhangi bir süre yahut kapsam sınırlaması da getirilmemiştir ki bu durumda da bu ciddi bir yetkinin sınırsız bir biçimde kullanılması sonucunu doğurmaktadır.

Bir başka problematik husus da BMGK kararlarının yayımlanmasının aksine Yaptırımlar Komitesi kararlarının yayımlanmamasıdır. Bu liste içerikleri ancak taraf devletlerce kararın uygulanması ile örneğin Türkiye bakımından kararın Bakanlar Kurulu Kararı olarak resmi gazetede yayımlanması ile aleni ve bilinebilir hale gelmektedir. Bu hususun kanunilik ilkesi bakımından ciddi bir ihlal teşkil ettiği açıktır. Öte yandan her ne kadar resmi gazetede yapılacak yayında sınırlamanın süresi, kapsamı, itiraz merciinin söyleneceği belirtilse de kanunda özel olarak bu kurul kararları bakımından itiraz mercii belirtilmemiştir.

Üzerinde durulması gereken bir başka husus ise geçici maddedir. Bu madde ile ilgili kanundan önce Bakanlar Kurulu tarafından verilmiş kararların yerine getirilmesi bakımından da ilgili kanunun uygulanacağı belirtilmiştir. Bu ise geriye yürürlü norm anlamına gelmektedir ki bu hususun, kanunilik, hukuk güvenliği ve hukuk kurallarının öngörülebilirliği ilkeleri ile bağdaşması mümkün değildir.

XVIII. Uluslararası Ceza Konferansında ülkelere dair hazırlanan ulusal rapor yazarlarının pek çoğu, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Birliği tarafından ya da ulusal makamlarca terör şüphelilerinin tespit edilme yöntemini endişeyle karşıladıklarını ifade etmektedirler. Özellikle uygulanabilir standartlar, yerel olarak uygulanan usuller ve aleyhlerinde yeterli delil bulunmayan kişilerin listeden çıkarılması konuları ciddiyetle dile getirilmektedir. Tespitlerin çoğu yerel bir makam tarafından elde edilen delillerle değil de iç işleyiş ve kriterlere ilişkin çok az bir bilgiyle, uluslararası kuruluşlarca yönlendirildiğinden rapor-törlerin çoğu sistemin işleyişinden duydukları rahatsızlığı ifade etmişlerdir.⁹⁰

İfade etmeye çalıştığımız sakıncalar ışığında uluslararası uygulamada gittikçe ağırlık kazanan bir yöntem olan BM Güvenlik Konseyi kararlarının iç hukukta uygulanmasının şartları ve buna ilişkin usul, ülkemiz hukuk sisteminde son derece dikkati bir biçimde düzenlenmelidir. Özellikle Danıştay ile temyiz merci olan İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun birbirine zıt kararları Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ve AİHM kararları ışığında bir çözüme ulaştırılması ve bu noktada temel hak ve özgürlüklere öncelik tanınması doğru olacaktır.

⁹⁰ Nikos PASSAS, “Terörizmin Finansmanı”, XVIII. AIDP Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi'nin II. Bölümünün, (ABD) Ohio Cleveland'da düzenlenen (9-12 Nisan 2008) Hazırlık Kolokyumunu. <http://www.tchd.org.tr/MenuContent.aspx?id=61>

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

ALTUN, Hasan Mutlu: Terör, Seçkin Yayıncılık, 2011.

BROWNLIE, Ian: Principles of Public International Law, Oxford University Press, 7. Baskı, 2008.

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Beta Yayınları, 2011.

FARER, Tom: Confronting Global Terrorism and American Neo-Conservatism- The Framework of a Liberal Grand Strategy, Oxford, 2008.

KAYA, İbrahim: Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk, USAK Yayınları, Ankara, 2005.

KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, 2010.

ÖZGENÇ, İzzet: Suç Örgütleri: Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, Yönetme ve Örgüte Üye Olma, Terör Örgütü, Suç Gelirlerini (Karapara) Aklama, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2008.

ÖZTÜRK, Bahri, TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, Yayınları, 3. Baskı, 2010.

PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, Turhan Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2005.

SAMBEI, Arvinder, PLESSIS, Anton Du, POLAINE, Martin: Counter-Terrorism Law and Practice- An International Handbook, Oxford, 2009.

SAUL, Ben: Defining Terrorism in International Law, Oxford, 2008.

SCHWEIGMAN, David: "The Authority of the Security Council Under Chapter VII of the UN Charter: Legal Limits and the Role of the International Court of Justice", Kluwer Law International, The Hague, Boston, 2001.

ÜNVER, Yener, HAKERİ, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

Yılmaz EREN, Esra: "The Implementation of UN Security Council Resolutions and Human Rights Protection in the EU Legal Order", Marmara Üniversitesi AB Enstitüsü AB Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

YÜCEBAŞ, Önder: Suç Ekonomisi ve Terörün Finansmanı, Turhan Kitabevi, Ankara 2001.

MAKALELER

BOHR, Sebastian: "Sanctions by the United Nations Security Council and the European Community", 4 EJIL, 1993.

BROZOLO, Luca G Radicati Di, MEGLIANI, Mauro: "Freezing the Assets of International Terrorist Organizations", edt Andrea BIANCHI, Enforcing International Law Norms Against Terrorism, Oxford and Portland Oregon, 2004, s. 377- 413.

DE BÜRCA, Gráinne: “The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi”, Jean Monnet Working Paper 01/09. <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/09/090101.html>

ECKES, Christina: “Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures—The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance”, *European Law Journal*, Ocak 2008, Vol. 14, No. 1, s. 74–92.

FROMUTH, Peter: “The European Court of Justice *Kadi* Decision and the Future of UN Counterterrorism Sanctions”, *ASIL Insight*, Ekim 2009, Volume 13, Issue 20.

GATTINI, Andrea: “Joined Cases C-402/05 P & 415/05 P, Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, Judgment of the Grand Chamber of 3 September 2008”, *Common Market Law Review*, New York: Şubat 2009, Vol. 46, Iss. 1, s. 213- 240.

HALBERSTAM, Daniel STEIN, Eric: “The United Nations, The European Union, and The King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order”, *Common Market Law Review*, New York: Şubat 2009, Vol. 46, Iss. 1, s. 13-73.

HELIKOSKI, Joni: “Case T-253/02, Chafiq Ayadi v. Council, judgment of the Court First Instance of 12 July 2006; Case T-49/04, Faraj Hassan v. Council and Commission, judgment of the Court of First Instance of 12 July 2006”, *Common Market Law Review*, New York, Ağustos 2007, Vol. 44, Iss. 4; s. 1143-1158.

KARAYİĞİT, Mustafa Tayyar: “The *Yusuf* and *Kadi* Judgments: The Scope of the EC Competences in Respect of Restrictive Measures”, *Legal Issues of Economic Integration*, 33(4): 2006, s. 379–404.

KOCASAKAL, Ümit: “Terörün Finansmanı”, XVIII. AIDP Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi'nin II. Bölümünün, (ABD) Ohio Cleveland'da düzenlenen (9-12 Nisan 2008) Hazırlık Kolokeyumu.

<http://www.tchd.org.tr/MenuContent.aspx?id=61>

KUNOY, Bjorn, DAVES, Anthony: “Plate Tectonics in Luxembourg: The ménage à Trois Between EC Law, International Law and The European Convention on Human Rights following the UN Sanctions Cases”, *Common Market Law Review*, New York: Feb 2009. Vol. 46, Iss. 1; s. 73- 107.

NETTESHEIM, Martin: “U.N. Sanctions against Individuals - A Challenge to The Architecture of European Union Governance”, *Common Market Law Review*, New York: Jun 2007. Vol. 44, Iss. 3; s. 567- 601.

O'DONNELL, Thérèse: “İraqi Sanctions, Human Rights and the U. N. Security Council”, September 11, 2001 A Turning Point in International and Domestic Law?, (edt Paul Eden ve Thérèse O'Donnell), Transnational Publishers, 2004. s. 685-724.

PASSAS, Nikos: “Terörizmin Finansmanı”, XVIII. AIDP Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi'nin II. Bölümünün, (ABD) Ohio Cleveland'da düzenlenen (9-12 Nisan 2008) Hazırlık Kolokeyumu. <http://www.tchd.org.tr/MenuContent.aspx?id=61>

TOMUSCHAT, Christian: “Case T-306/01, Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, judgment of the

Court of First Instance of 21 September 2005; Case T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005”, *Common Market Law Review*, New York: Nisan 2006, Vol. 43, Iss. 2; s. 537- 552.

ZGONEC- ROZEJBOHR, Miša: “*Kadi & Al Barakaat v. Council of the EU & EC Commission: European Court of Justice Quashes a Council of the EU Regulation Implementing UN Security Council Resolutions*”, *ASIL*, Ekim 2008, Volume 12, Issue 22.