

**DEVLETİN MİLLETLERARASI HUKUKA AYKIRI
EYLEMİNDEN SORUMLULUĞU**

Elif UZUN

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Doktora Tezi

Eskişehir 2007

**DEVLETİN MİLLETLERARASI HUKUKA AYKIRI
EYLEMİNDEN SORUMLULUĞU**

ELİF UZUN

DOKTORA TEZİ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Ayşe Nur Tütüncü

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Mart, 2007

DOKTORA TEZ ÖZÜ**DEVLETİN MİLLETLERARASI HUKUKA AYKIRI
EYLEMİNDEN SORUMLULUĞU****Elif Uzun****Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı****Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ekim 2006****Danışman: Prof. Dr. Ayşe Nur Tütüncü**

Her hukuk sistemi özü itibarıyla, bağlayıcı bir yükümlülüğün ihlâlinin sorumluluk doğurması anlamında, sorumluluk kavramını içermektedir. Bu açıdan milletlerarası hukuk, millî hukuka benzer. Bununla birlikte, devletin sorumluluğu milletlerarası hukukta henüz kodlaştırılmamıştır. Devletin sorumluluğuna ilişkin kuralların büyük kısmı milletlerarası hukukun örf ve adet kurallarıdır ve milletlerarası yargı organları ile hakem kararlarından ve devletlerin uygulamalarından çıkarılmaktadır.

Devletin sorumluluğu geniş bir kapsama sahiptir. Devletin milletlerarası hukuka aykırı eylemlerinden sorumluluğu, bu geniş kapsamın ancak bir parçasını oluşturmaktadır. Devletin sorumluluğuna ilişkin kurallar, devlete milletlerarası bir yükümlülüğün ihlali nedeniyle hangi koşullarda hukukî sorumluluk yükleneceğini ve bu sorumluluğun sonuçlarını göstermektedir.

Devletin milletlerarası hukuka aykırı her eylemi, milletlerarası sorumluluğunu doğurur. Devletin milletlerarası hukuka aykırı bir eyleminin varlığını tespit edebilmek için iki koşul bulunmalıdır. Birincisi, söz konusu eylem devlete atfedilebilmeli; ikincisi, bu eylem devlet için yürürlükte olan milletlerarası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlâlini oluşturmaktadır.

Genel olarak hukuk düşüncesinde bazı durumların eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir. Benzer bir şekilde, milletlerarası hukuk da, mağdur devletin rızasını, karşı-önlemler, mücbir sebebi, meşrû müdafaayı, zorunluluğu ve zaruret halini, bu tip durumlar olarak kabul eder.

Milletlerarası bir yükümlülüğün ihlâli, bu ihlâlin onarımı şeklindeki ikinci bir yükümlülüğün doğmasına neden olur. Onarım; özür dileme, aynen iade, tazminat ödeme ya da bunların birleşimi şeklinde olabilmektedir.

ABSTRACT**RESPONSIBILITY OF STATE FOR INTERNATIONALLY WRONGFUL ACTS****Elif Uzun****Department of Public Law****Anadolu University Graduate School of Social Sciences, October 2006****Supervisor: Prof. Dr. Ayşe Nur TÜTÜNCÜ**

Every legal system intrinsically includes the concept of responsibility in the sense that violation of a binding obligation involving responsibility. In this respect, international law resembles to the national law. However, the state responsibility in international law has not been codified. Most of the rules of state responsibility are customary rules of international law and have been derived from the decisions of international judicial organs, arbitral awards and state practices.

State responsibility has a broad scope and the responsibility for internationally wrongful acts constitutes only a part of it. The rules of state responsibility indicate the circumstances in which a state will be attributed legal responsibility for the violation of an international obligation and the consequences this entails.

Every internationally wrongful act of a state entails the international responsibility of that state. Two conditions are required to be able to determine the existence of an internationally wrongful act of a state. First, the conduct in question has to be attributed to the state. Second, this conduct must constitute a breach of an international legal obligation in force for that state.

It is generally accepted that some circumstances precludes the wrongfulness of the act in the view of law. Likewise, international law recognizes the consent of the victim state, countermeasures, *force majeure*, lawful self-defence, distress and the state of necessity as such circumstances.

Breach of an international obligation causes to a secondary obligation to make reparation for that breach. Reparation can take many forms such as apology, restitution in kind, monetary compensation or any combination thereof.

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Elif UZUN'un "**Devletin Milletlerarası Hukuka Aykırı Eyleminden Sorumluluğu**" başlıklı tezi tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, **Kamu Hukuku** Ana Bilim Dalında Doktora tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı) : **Prof. Dr. Ayşe Nur TÜTÜNCÜ**

Üye : **Prof. Dr. Yüksel İNAN**

Üye : **Prof. Dr. Sertaç BAŞEREN**

Üye : **Prof. Dr. Erdal ONAR**

Üye : **Prof. Dr. Erhan TÜRKER**

Prof. Dr. Nurhan AYDIN
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	iv
ÖZGEÇMİŞ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKA AYKIRI EYLEMLERİ NEDENİYLE DEVLETİN SORUMLULUĞU: KAPSAM VE GELİŞİM

1. MİLLETLERARASI HUKUKTA SORUMLULUK KAVRAMI	6
2. MİLLETLERARASI SORUMLULUK VE MİLLETLERARASI HUKUKA AYKIRI EYLEMLERİ NEDENİYLE DEVLETİN SORUMLULUĞU.....	9
2.1. Milletlerarası Hukuk Kişiliği ve Milletlerarası Sorumluluk.....	10
2.1.1. Bireysel Sorumluluk	12
2.1.2. Milletlerarası Örgütlerin Sorumluluğu	16
2.1.3. Devlet-Dışı Varlıkların Sorumluluğu	18
2.2. Hukuka Aykırı Eylemler ile Hukukun Yasaklamadığı Eylemler Nedeniyle Sorumluluk Farkı.....	19
2.3. Hukukî Sorumluluk ve Ceza Sorumluluğu Farkı	21

3. MİLLETLERARASI SORUMLULUK DÜŞÜNCESİNİN GELİŞİMİ...	27
4. MİLLETLERARASI HUKUKTA SORUMLULUK KONUSUNUN KODLAŞTIRILMASI	33
5. DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI	37
5.1. Milletlerarası Hukukun İhlali ve Eylemin Devlete Aidiyeti.....	37
5.2. Sorumluluğun Doğmasında Kusurun Yeri.....	40
5.3. Sorumluluğun Doğmasında Zararın Yeri	44

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI HUKUKA AYKIRI EYLEM

1. GENEL	47
2. EYLEM	47
2.1. Yapma ve Kaçınma Eylemleri	48
2.2. Süreklilik Arz Eden Eylemler	50
2.3. Bileşik Eylemler	53
3. MİLLETLERARASI YÜKÜMLÜLÜK.....	54
3.1. Yükümlülüğün Kaynağı.....	54
3.2. Milletlerarası Hukuk Kuralının Devleti Bağlıyor Olması	56
3.3. Milletlerarası Yükümlülüğün Belirlenmesinde Millî Hukukun Yeri	58
4. HUKUKA AYKIRILIĞI ORTADAN KALDIRAN DURUMLAR	59
4.1. Rıza	61

4.2. Meşrû Müdafaa	63
4.3. Karşı Önlem.....	66
4.4. Mücbir Sebep.....	68
4.5. Zorunluluk.....	70
4.6. Zaruret Hali.....	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEVLETİN HUKUKA AYKIRI EYLEMDEN SORUMLU TUTULMASI

1. GENEL	76
2. DOĞRUDAN DEVLETE AİT EYLEMLER.....	79
2.1. Devlet Organları ve Görevlileri	79
2.1.1. Yasama.....	83
2.1.2. Yürütme	85
2.1.3. Yargı.....	87
2.1.4. Alt Düzey Devlet Görevlilerinin Eylemleri Nedeniyle Sorumluluk	91
2.1.5. Devlet Görevlilerinin Yetkilerini Aşmaları ya da Emirlere Karşı Gelmeleri Durumunda Sorumluluk.....	91
2.2. Federe Devletlerin ve Özerk Bölgelerin Eylemleri.....	95
3. KAMUSAL FAALİYET NEDENİYLE DEVLETE AİT EYLEMLER ..	98
3.1. Kamusal Faaliyetlerin Devredilmesi Nedeniyle Sorumluluk.....	98
3.2. Otorite Yokluğunda Yürütülen Kamusal Faaliyetler Nedeniyle Sorumluluk	99

4. DEVLETİN BİLGİSİ, RIZASI YA DA KONTROLÜ DAHİLİNDEKİ EYLEMLER	100
4.1. Devlet Kontrolünde Bireylerin Gerçekleştirdiği Eylemler	100
4.2. Bir Devlet Ait Birimlerin, Başka Bir Devletin Yönetiminde, Bu Devletin Sınırları İçerisindeki Eylemleri.....	103
5. AYAKLANMA VE İÇ SAVAŞ DURUMUNDA SORUMLULUK.....	104
5.1. Genel	104
5.2. Devletin Eylemleri Açısından.....	104
5.3. Ayaklananların ve Devleti Temsil Edenlere Karşı Savaşanların Eylemleri Açısından	105
5.3.1. Ayaklanmanın Başarıya Ulaşamaması	105
5.3.2. Ayaklanmanın Başarıya Ulaşması	107
6. BİR BAŞKA DEVLETİN EYLEMLERİYLE İLİŞKİLİ SORUMLULUK	108
6.1. Yardım Eden Devlet	110
6.2. Yöneten ve Yönlendiren Devlet.....	112
6.3. Zorlayan Devlet	116

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI

1. MİLLETLERARASI HUKUKA AYKIRI DAVRANAN DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	119
1.1. Eylemi Durdurma ve Tekrarlamama Yükümü	119
1.1.1. İhlâlin Yükümlülüğe Etkisi	120
1.1.2. Durdurma Yükümü	121
1.1.3. İhlâlin Tekrarlamayacağına İlişkin Güvence Verme	122

1.2. Onarım Yükümü	124
1.2.1. Onarım	124
1.2.2. Zarar	126
1.2.3. Onarım Çeşitleri	129
1.2.3.1. Eski Hale Getirme	129
1.2.3.2. Tazminat Ödeme	131
1.2.3.3. Manevî Tatmin	133
2. MİLLETLERARASI HUKUKUN EMREDİCİ KURALLARINA AYKIRI EYLEMLERİN HUKUKÎ SONUÇLARI.....	135
2.1. Genel	135
2.2. Milletlerarası Hukukun Emredici Kuralları.....	136
2.3. Emredici Kuralların İhlâlinin Sonuçları	139
3. SORUMLULUK İDDİASINDA BULUNMANIN TEMEL KOŞULLARI	142
3.1. Genel	142
3.2. Sorumluluk İddiasında Bulunma Hakkı Olan Devlet.....	143
3.2.1. Zarar Gören Devlet	144
3.2.1.1. Bireysel Bir Hakkın İhlali.....	146
3.2.1.2. Özel Olarak Etkilenen Devlet.....	147
3.2.1.3. Yükümlülüğün Diğer Devletlerin Yükümlülüklerinin Koşulu Olması.....	147
3.2.2. Zarar Gören Devletin Birden Fazla Olması	148
3.2.3. Zarar Gören Devlet Dışında Bir Devletin Sorumluluk İddiasında Bulunması.....	148
3.3. Bildirimde Bulunma	153
3.4. İddianın Kabul Edilebilirliğine İlişkin Bazı Koşullar	155

3.4.1. Uyruluk.....	155
3.4.2. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi	157
3.5. Talepte Bulunma Hakkının Kaybedilmesi	159
3.6. Sorumlu Devletin Birden Fazla Olması.....	160
SONUÇ	163
KAYNAKÇA.....	172

KISALTMALAR

- AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- AJIL : American Journal of International Law
- AJIL Supp. : American Journal of International Law Supplement
- AÜHFY : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
- AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
- Bkz. : Bakınız
- BYIL : British Yearbook of International Law
- dn. : Dipnot
- ECHR : European Court of Human Rights
- EJIL : European Journal of International Law
- IACHR : Inter-American Court of Human Rights
- ICSID : International Centre for the Settlement of Investment Disputes
- ICJ : International Court of Justice
- ICTR : International Criminal Tribunal for Rwanda
- ICTY : International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
- ILC : International Law Commission

ILM	: International Legal Materials
ITLOS	: International Tribunal for the Law of the Sea
İÜHFY	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
Karş.	: Karşılaştırınız
MAD	: Milletlerarası Adalet Divanı
MDAD	: Milletlerarası Daimi Adalet Divanı
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MHK	: Milletlerarası Hukuk Komisyonu
NYIL	: Netherlands Yearbook of International Law
par.	: Paragraf
PCIJ	: Permanent Court of International Justice
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfalar arası
YILC	: Yearbook of the International Law Commission

GİRİŞ

Kaynağı ister ahlâk, ister din, isterse hukuk olsun, kurallara dayanan her sistem, mantıksal bir zorunluluk olarak sorumluluk kavramını içerir. Sorumluluk konusu, uyulması gereken kuralların ihdasının dışında, hangi koşullara sahip kuralların sorumluluk yaratacağı, hangi tür eylemlerin ihlâl sayılacağı, böyle bir ihlâl sonucunda ihlâli gerçekleştiren kişinin sahip olacağı yükümlülüklerin neler olacağı ve sorumluluk kurumunun nasıl işletileceğine ilişkin kurallar içermekle, hem ihlâl edilen kuralla oluşturulmuş ilişkiden farklı bir ilişkiyi işaret eder, hem de söz konusu kuralların varlığının devam ettirilebilmesinin aracını oluşturur.

Milletlerarası hukukun da sorumluluk kurumuna sahip olduğu kuşkusuzdur ve belirttiğimiz kapsamı nedeniyle merkezî bir öneme sahiptir. Ne var ki milletlerarası hukukun ve milletlerarası ilişkilerin doğası itibariyle, sorumluluk konusunda millî hukuklarda olduğu gibi üzerinde uzlaşmış ve yürürlükte bulunan bir kurallar bütünü bulunmamaktadır. Bu eksiklik, milletlerarası sorumluluk kurumunun incelenmesini ve anlaşılmasını etkileyecek bir karmaşa da yaratmıştır.

Öncelikle belirlenmesi gereken, geniş bir başlık olan milletlerarası sorumluluk konusunun hangi ayırımları içerdiğiidir. Sorumluluk, farklı açılardan bölümlenebilir. Amaçlarımız çerçevesinde, milletlerarası sorumluluğun, eylemleri nedeniyle sorumlu tutulacak varlıklar, eylemin niteliği ve sorumluluğun türü açısından üçlü bir ayırımının bulunduğunu söyleyebiliriz. Eylemleri nedeniyle sorumlu tutulacak varlıklar açısından yapılan ayırım, devletlerin, milletlerarası örgütlerin, bireylerin ve devlet-dışı varlıkların sorumluluğunu içerirken, eylemin niteliği açısından yapılan ayırım, eylemin hukuka aykırı olup olmamasıyla ilgilidir. Nihayet sorumluluk türü açısından da, hukukî ve cezaî sorumluluk ayırımının yapılması gerektiğini belirtebiliriz. Bu ayırımlar çerçevesinde çalışmamızın konusu, devletin milletlerarası hukuka aykırı eyleminden doğan sorumluluğudur ve bu sorumluluk hukukî niteliktedir.

Devletin bu kapsamda sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle milletlerarası hukuka aykırı bir eylemde bulunulması gerekir. Devletin milletlerarası hukukça yüklediği bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi, milletlerarası hukukun ihlâl edilmesi demektir. Devletlerin milletlerarası yükümlülükleri milletlerarası andlaşmalardan, örf adet hukukundan, milletlerarası bir yargı kurumunun kararından, hatta tek taraflı işlemlerinden kaynaklanabilir. Hukuk düşüncesinin genel bir ilkesi olarak, bazı durumlar hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Milletlerarası hukukta da, meşrû müdafaa, rıza, karşı önlemler, mücbir sebep, zorunluluk ve zaruret hali durumlarında, özü itibariyle milletlerarası hukuka aykırı olan eylemin hukuka aykırılık karakterinin ortadan kalktığı kabul edilmektedir.

Milletlerarası hukuka aykırı eylemlerden sorumluluk çerçevesinde sorumlu tutulan varlık, devlettir. Bu noktada, devletler soyut varlıklar oldukları ve eylemleri ancak gerçek kişiler vasıtasıyla gerçekleştirildiği için, hangi kişilerin eylemlerinin devletin eylemi sayıldığıının belirlenmesi önem taşımaktadır. İlgili çerçevede devlet organlarının faaliyetleri ve devlet örgütlenmesi içerisinde yer alan görevlilerin eylemleri, devletin eylemi kabul edilerek sorumluluk doğurmaktadır. Bunun yanında, devletin yönlendirmesiyle hareket eden kişi veya gruplar, merkezî otoritenin yokluğunda yürütülen kamusal faaliyetler, başka bir devlete ait olmakla birlikte devletçe belli bir kamusal faaliyeti yerine getirmek üzere çağrılan kişi veya kişiler, devletin sorumluluğuna neden olmaktadır. Bir başka devletin milletlerarası hukuka aykırı bir eylemde bulunmasına yardım eden, böyle bir eylemde bulunan bir devleti yöneten ya da bu şekilde davranmaya zorlayan devlet de, eylemden sorumludur.

Milletlerarası hukuk, gelişimi ve içeriği itibariyle millî hukuklardan etkilendiyse de, onlardan ayrı ve kendi içinde anlamlı bir bütün olarak görülmelidir. Konuyu millî hukuklarla ilişkilendirmenin bir sonucu olarak, milletlerarası hukukta geçmiş dönemlerde yapılmış bazı tartışmaların ve uygulamaların da etkisiyle, devletin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için kusur ve zarar gibi iki unsurun varlığı zaman zaman tartışma konusu yapılmıştır. Ancak günümüzde anlaşıldığı şekliyle milletlerarası hukuk, devletin sorumluluğunun doğması için ne kusura ne de zarara zorunlu bir koşul olarak yer vermektedir.

Milletlerarası hukuka aykırı eyleminden sorumlu olan devlet, hukuka aykırı davranmakla diğer devletlerle ilişkisi açısından ortaya çıkan yeni bir ilişkinin, sorumluluk ilişkisinin sonucu olarak bazı yükümlülükler yüklenir. Bu yükümlülüklerin en önemlisi, sorumluluk kurumunun varlık sebebi diyebileceğimiz, ortaya çıkan sonuçların hukuka aykırı eylemden önceki durumun mümkün olduğunca yeniden kurulmasını olanak sağlayacak ölçüde onarılmasıdır. Bu çerçevede eski hale getirme, tazminat ödeme ve diğer tarafı manevî olarak tatmin etme, onarım çeşitleri olarak ortaya çıkmaktadır.

Milletlerarası hukuk, uzun süre devletler arasındaki ikili ilişkiler olarak ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede yükümlülükler de tek bir devlete karşı olarak ele alınmıştır. Ancak, milletlerarası hukukta yaşanan gelişim, milletlerarası hukukun yükümlülükleri arasında en azından kuramsal bir derecelendirme yapılmasını gerektirmiş, bazı milletlerarası kuralların milletlerarası topluluğun tümünün çıkarlarını koruduğu, dolayısıyla da ihlallerinin farklı sonuçlar doğurduğu kabul edilmiştir. Bu çerçevede milletlerarası literatür ‘devlet suçları’ gibi bir kavramdan bahsetse de, ‘suç’ kavramının ‘ceza’ kavramıyla yakın ilişkisi ve milletlerarası toplumun devletlerin cezalandırılmasına ilişkin bir kuruma sahip olmaması, konunun sadece milletlerarası hukukun emredici kurallarının –*jus cogens* kurallar- ihlali durumunda diğer devletlerin böyle bir durumun devamına izin verecek eylemlerden kaçınmaları çerçevesinde kalması sonucunu doğurmuştur.

Devletin sorumluluğunun hukuksal bir sonuca bağlanmasının en önemli koşullarından birisi, kimlerin sorumluluk iddiasında bulunabileceği, bir başka deyişle, hangi devletlerin hukuka aykırı davranan devlete yönelttiği taleplerin milletlerarası hukukta korunduğu ve hangi devletlerin milletlerarası hakem ve yargı organlarınca başvuru yapabilecek devletler olarak kabul edildiğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Açıktır ki, milletlerarası hukuka aykırı eylemden gerek maddî bir zarar görerek, gerekse ihlâl edilen yükümlülüğün korunduğu hakkı ihlâl edilerek etkilenen devletin sorumluluk iddiasında bulunma hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte, bazı milletlerarası anlaşmalar nitelikleri itibarıyla farklı çıkarları korumakta, dolayısıyla sorumluluk iddiasında bulunma hakkının koşulları değişebilmektedir. Nihayet, milletlerarası topluluğun tümüne karşı yükümlü olunan durumlarda, herhangi bir devletin sorumluluk

iddiasında bulunma hakkı bulunmaktadır. Ancak bu hakkın kapsamı, ihlâlden etkilenmeye göre değişebilmektedir.

Milletlerarası sorumluluğa ilişkin milletlerarası bir belgenin yokluğunda yapılan milletlerarası sorumluluk incelemeleri, yukarıda yaptığımız ayırımın unsurlarının birbirine karıştırılarak sunulması sonucunu doğurmuştur. Bu şekilde yapılan incelemeler de, doğallıkla, milletlerarası sorumluluk konusunun sistemli ve tutarlı bir şekilde ele alınmasını engellemiştir. Bu sorunu ortadan kaldırmaya yönelik çalışmalar, Milletlerarası Hukuk Komisyonu tarafından yürütülmektedir. Komisyonun, genel olarak “devletin sorumluluğu”nu konu edindiği ve 50 yılı aşkın bir süre devam eden çalışması, “devletin milletlerarası hukuka aykırı eylemlerinden sorumluluğu”na ve “devletin milletlerarası hukukun yasaklamadığı eylemlerden sorumluluğu”nun bir kısmını oluşturan “tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan sınır aşan zararların önlenmesi”ne ilişkin iki ayrı taslak ortaya çıkarmıştır. Konumuz itibarıyla, bunlardan ilki olan Devletin Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Sorumluluğuna ilişkin Taslak Maddeler’in hazırlanma sürecinde dile getirilen düşünceler, çalışmamızın önemli kaynaklarından biri durumundadır. Bununla birlikte, Komisyon’un milletlerarası hukukun geliştirilmesi şeklindeki görevine dayanarak yaptığı bazı düzenlemeler, tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmalara da çalışmamızda yer verilecektir.

Yukarıdaki konuları ele alan çalışmamız, dört bölümden oluşmaktadır. Birinci Bölüm, diğer bölümlere temel oluşturma ve devletin milletlerarası hukuka aykırı eyleminden sorumluluğu konusunun milletlerarası hukuktaki sorumluluk kavramı içerisindeki yerini belirleme amacını gütmektedir.

İkinci Bölüm, devletin sorumluluğunun ortaya çıkmasının ilk koşulu olan milletlerarası hukuka aykırı eylemi açıklamakta ve hukuka aykırılığı kaldıran durumları ele almaktadır.

Üçüncü Bölüm’de, hangi eylemlerin devlete yüklenebileceği ve sorumluluğu doğuracağı incelenecek, son bölümde ise, milletlerarası hukuka aykırı eylemin sonuçları çerçevesinde hukuka aykırı davranan devletin yükümlülükleri ve hangi devletlerin sorumluluk iddiasında bulunabileceği ele alınacaktır.

Çalışmamızda kullandığımız en önemli kaynak, Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun konuyla ilgili çalışması çerçevesinde hazırlanan raporlardır. Komisyon'un çalışması, milletlerarası hukukun örf adet hukukunu yansıtmakta, aynı zamanda konuyla ilgili öğretilerde yapılan tartışmalara yer vermektedir. Bunun yanında incelememizde, milletlerarası uygulamanın görülebilmesi amacıyla milletlerarası hakem ve yargı kararlarına atıf yapılmış ve devletin sorumluluğuyla ilgili tartışmaların hangi olaylar çerçevesinde ortaya çıktığının daha iyi gösterilebilmesi amacıyla, sorumluluk konusu açısından önem taşıyan hakem ve yargı organlarınca görülen olaylara ilişkin özet bilgiler sunulmuştur. Tartışma konusu yaptığımız durumlarla ilgili olarak, yararlandığımız kaynaklarda pek çok hakem ve yargı kararına atıf yapılıyorsa da, kararın tam metnini ya da geniş özetini elde edemediğimiz durumlarda, bu kararlara atıf yapılmamıştır. Nihayet, milletlerarası hukuk literatürü de, olanaklar çerçevesinde incelenmiş ve tartışmalı konulardaki farklılıklara işaret edilmiştir.

Açıkça ifade etme ihtiyacını hissettiğimiz bir başka nokta, hukukçular tarafından çok iyi bilinen ve millî hukuklar çerçevesinde ayrıntılarıyla işlenmiş bulunan "sorumluluk" konusuna ilişkin olarak, millî hukuklarda yapılmış tartışmalara mümkün olan en az düzeyde yer vermiş olmamızın, bilinçli bir tercih olduğudur. Milletlerarası hukuk, her ne kadar millî hukuklardan etkilendiyse de, koruduğu çıkarlar, işleyiş ve gelişim açısından millî hukuklardan önemli ölçüde farklılaşır. Millî hukuk, egemen bir gücün belli bir toprak parçası üzerinde yaşayan insanlar üzerinde meşrû zor kullanma yetkisiyle vücut bulurken, milletlerarası hukuk, ne egemen bir güce, ne tümüyle belirlenmiş kurallara, ne de bu kuralları uygulayabilecek meşrû zor kullanma yetkisine sahip bir organa sahiptir. Bu farklılık, sorumluluk konusundaki tarihsel gelişimde de görülmektedir ve milletlerarası sorumluluk kurumlarını millî hukuklardaki yaratılmış kavram ve kurumlarla açıklamaya çalışmak, en hafif ifadeyle yanıltıcı olmaktadır. Dolayısıyla çalışmamızda, ancak genel bir çerçeve çizmek gerektiği ya da farklılığa özel olarak dikkat çekilmek gerektiği durumlarda millî hukuka, o da Kıta Avrupası hukuk sisteminin bir parçası olarak Türk hukukuna gönderme yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKA AYKIRI EYLEMLERİ NEDENİYLE DEVLETİN SORUMLULUĞU: KAPSAM VE GELİŞİM

1. MİLLETLERARASI HUKUKTA SORUMLULUK KAVRAMI

Tanımı konusundaki anlaşmazlıklar ne olursa olsun, hukuk, bir topluluk için belli bir düzenin kurulması, korunması ve sürdürülmesi aracıdır. Bu topluluk, bir kabile olabileceği gibi, bir imparatorluk, monarşi, ulus devlet ya da konumuzu oluşturduğu üzere, milletlerarası topluluk olabilir. Birbirinden farklı düzeylerde gerçekleşmesine rağmen bütün bu topluluklarda, topluluk üyeleri hukukun öngördüğü kurallarla bağlıdırlar ve bu kuralların ihlâli durumunda kuralları ihlâl edenlerin, belli hukukî sonuçlarla karşılaşmak üzere sorumlu oldukları kabul edilir. Doğal olarak, bir kabilenin ya da ulus-devletin sahip olduğu kurallarla milletlerarası hukuk kuralları aynı özelliklere sahip değildir. Ancak, içeriği, koşulları ve sonuçları ne kadar farklı olursa olsun, kurallarla yönetilen bir düzenin sorumluluk düşüncesini içermemesi düşünülemez. Sorumluluk, hukukun, bir başka deyişle, hak ve ödevin zorunlu ve mantıksal bir sonucudur. Bir hukuk kişinin bir hak ya da ödevine sahip olduğunu söylemek, aynı zamanda, hakkın ihlâli ya da ödevin yerine getirilmemesi durumunda bir sorumluluğun bulunduğunu söylemektir.

Milletlerarası hukuk da, milletlerarası düzenin korunması ve devam ettirilebilmesinin temel aracı olarak sorumluluk kurumunun varlığını kabul etmiştir. Milletlerarası sorumluluğu, “*bir uluslararası hukuk kişinin neden olduğu uluslararası hukuka aykırı fiillerin ya da uluslararası hukuka uygun faaliyetlerinden kaynaklanan belirli birtakım zararların etkilerini zarar gören uluslararası hukuk kişisine karşı*

ortadan kaldırma amacına yönelik bir uluslararası hukuk kurumu” olarak tanımlayabiliriz¹.

Sorumluluğun, milletlerarası hukukun doğasında bulunduğunu², Milletlerarası Daimi Adalet Divanı (MDAD), *Chorzów Fabrikası Davası*’nda (*Esas*)³, “*bir taahhüdün yerine getirilmemesinin onarma yükümlülüğü doğurması, milletlerarası hukukun, hatta genel olarak hukuk düşüncesinin bir ilkesidir*”⁴ sözleriyle, *Chorzów Fabrikası Davası*’nda (*Yetki*)⁵ ise, “*...onarma, bir sözleşmenin uygulanmamasının ayrılmaz bir parçasıdır ve sözleşmede ifade edilmesine gerek yoktur*”⁶ şeklinde ifade etmektedir. Yine MDAD, *Fas’taki Fosfatlar Davası*’nda⁷, bir devletin başka bir devlete karşı

¹ Hüseyin PAZARCI, **Uluslararası Hukuk** (Ankara: Turhan Kitabevi, 2003), s. 401.

² Ian BROWNLIE, **Principles of International Law** (New York: Oxford University Press, 2002), s. 436.

³ *The Factory at Chorzów (Merits), Germany v Poland, PCIJ, Ser. A. No. 17, 1928*: Birinci Dünya Savaşı’nın ardından daha önce Almanya sınırları içerisinde olan Yukarı Silezya, Polonya’ya dahil olur. Bu değişiklikten önce Almanya’nın izniyle Yukarı Silezya’da faaliyet gösteren bir Alman şirketinin sahip olduğu bir fabrikayı yeni Polonya Hükümeti kamulaştırır. Almanya da, Yukarı Silezya hakkındaki 1922 tarihli bir andlaşmaya dayanarak, bu kamulaştırma eyleminin hukuka aykırı olduğu iddiasında bulunur. Divan, kamulaştırmanın hukuka aykırı olması nedeniyle Polonya’yı tazminat ödemeye mahkum eder. Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.09.13_chorzow> (26.06.06).

⁴ **ibid.**, s. 27.

⁵ *Case Concerning the Factory at Chorzów (Jurisdiction), Germany v Poland, PCIJ, Ser. B, No. 3, 1927*. Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26_chorzow> (26.06.06).

⁶ **ibid.**, s. 21.

⁷ *Phosphates in Morocco (Preliminary Objections), Italy v. France, PCIJ, Ser. A/B, No. 74, 1938*: İtalyan Hükümeti 1936’da MDAD’ye yaptığı başvuruda, Fas’taki Fransız otoritelerinin 1925 yılında yapmış olduğu yasal düzenlemelerle, fosfatların tekelleştirildiğini, bir İtalyan vatandaşının bu eylem nedeniyle çıkarlarının etkilendiğini, Fransız otoritelerinin yapmış olduğu bu eylemin ise, Fas’ın sahip olduğu milletlerarası yükümlülüklerin ihlâli olduğunu iddia etmiştir. Ne var ki, Fransa’nın Divan’ın zorunlu yargı yetkisini kabul etmesinin yürürlüğe giriş yılı 1931 olması nedeniyle, Divan, İtalya’nın, eylemin süreklilik arz eder nitelikte olduğuna ilişkin iddiasını yerinde görmeyerek, davayı sonuçlandıramayacağını

milletlerarası hukuka aykırı bir eylemde “*bulunduğu anda, iki devlet arasında*”⁸ milletlerarası sorumluluk kurumunun ortaya çıktığını belirtmiştir

Milletlerarası hukukta bulunan sorumluluk kurumu, milletlerarası hukukun genel özelliklerine paralel olarak, kendine has bir niteliğe sahiptir ve millî hukuklar⁹ çerçevesinde oluşturulmuş sorumluluk düşüncesinden farklılık gösterir. Bu nedenle, milletlerarası hukuktaki sorumluluk kavramı, sadece uygulandığı bakımından değil, terminolojisi, sistematigi ve tarihsel gelişimi açısından salt milletlerarası hukuk çerçevesinde değerlendirilmeyi gerektirmektedir¹⁰.

Çalışmamızın konusu “milletlerarası hukuka aykırı eylemleri nedeniyle devletin sorumluluğu” olmakla, milletlerarası hukukta kabul edilen sorumluluk hallerinin ancak bir kısmına karşılık gelmektedir. Genç, büyük ölçüde kodlaştırılmamış, aslî hukuk kişisi olan devletlerin egemenliği çerçevesinde gelişmiş, tek ve zor kullanmaya yetkili bir

belirtmiştir. Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1938.06.14_phosphates> (26.06.06).

⁸ **ibid.**, s. 28.

⁹ ‘Millî hukuk’ olarak belirttiğimiz kavram Türkçe’de “iç hukuk” olarak da kullanılmakta, İngilizce’de ise, ‘domestic’, ‘national’, ‘municipal’, ‘internal’ gibi sıfatlarla anılmaktadır. Yerleşmiş bir kavram olması nedeniyle sadece “iç hukuk yollarının tüketilmesi” konusunda “iç hukuk” deyimine yer verecek, gönderme yaptığımız İngilizce metinlerde kullanılan zikrettiğimiz örneklerin hepsini “millî” sözcüğüyle karşılayacağız.

¹⁰ Çalışmamızda kullandığımız neredeyse her kavramın millî hukuklarda, dolayısıyla Türk hukukunda da karşılığı bulunmaktadır. Özellikle de ‘sorumluluk’, ‘zarar’, ‘kusur’, ‘tazminat’ gibi kurumlarla ilgili geniş literatüre rağmen, millî hukuk literatürüne, ancak genel bir çerçeve sunulması gerekli görülen yerlerde atıf yapılacaktır. Zira, konunun Türk hukukuyla daha yoğun bir ilişki içerisinde incelenmesinin, iki açıdan yanıltıcı olacağını düşünüyoruz. İlk olarak, söz konusu kavram ve kurumların Türk hukukuna atıfla açıklanması, milletlerarası hukukun içeriğinin yansıtılmasını ve anlaşılmasını zorlaştıracaktır. İkinci olarak, milletlerarası hukukla sadece Türk hukukunun ilişkisini kurmak anlamsızdır. Millî hukukların milletlerarası hukuka etkisi yadsınamaz bir gerçek olmakla birlikte, bu ikisi arasındaki ilişkiyi, milletlerarası hukukun gelişimine önemli ölçüde katkıda bulunan ve Anglo-Sakson hukukunu da içeren şekilde Batılı millî hukuk sistemlerini gözardı ederek sadece Türk hukuku bağlamında ele almak, doğru bir yaklaşım olmaz.

organa sahip olmayan bir hukuk düzeni olan milletlerarası hukukun içerdiği sorumluluk kurumunun incelenmesi ve değerlendirilmesi konusunda, milletlerarası hukukun bu saydığımız özelliklerine paralel olarak, bazı zorluk ve karışıklıklar ortaya çıkmaktadır. Bu zorluk ve karışıklıkların aşılabilmesi yollarından birisi, milletlerarası hukukun kodlaştırılması çalışmalarına uygun bir şekilde, sorumluluk kurumunu, fiilen varolmasa dahi, belli bir sistem çerçevesinde kurgulamaktır. Dolayısıyla, öncelikle yapılması gereken, geniş bir kapsama sahip olan “milletlerarası hukukta sorumluluk” deyimini açıklığa kavuşturmak ve çalışmamızın konusunu bu kapsam içerisinde belirlemek olmalıdır.

2. MİLLETLERARASI SORUMLULUK VE MİLLETLERARASI HUKUKA AYKIRI EYLEMLERİ NEDENİYLE DEVLETİN SORUMLULUĞU

‘Milletlerarası sorumluluk’ ifadesi, genel olarak, ‘devletin sorumluluğu’ ile eş anlamlı kullanılmaktadır¹¹. Milletlerarası hukukun aslî hukuk kişilerinin devletler olması ve uzunca bir süre, milletlerarası hukukun devletlerden başka hukuk kişisine sahip olmadığı görüşünün ağır basması nedeniyle, böyle bir kullanım tarihsel açıdan makul görünmektedir. Bununla birlikte, milletlerarası hukuk kişiliği konusundaki tartışma ve gelişmeler, milletlerarası ilişkilerin gelişimine paralel bir şekilde sorumluluk kavramının içeriğinde görülen zorunlu değişim, milletlerarası hukukun devletler dışındaki bazı kurum ya da kişilerin sorumluluğuna ilişkin milletlerarası belgelerdeki artış ve Milletlerarası Hukuk Komisyonu’nun (MHK) bu gelişmeler ışığında

¹¹ Oppenheim, milletlerarası sorumluluk konusunun, uzun bir süre milletlerarası hukuk kişisi olarak sadece devletlerin kabul edilmesi nedeniyle ‘Devletin Sorumluluğu’ olarak işlenegeldiğini, ‘Devletin Sorumluluğu’nun milletlerarası örgütlerle bireyleri de kapsadığını belirtmektedir (Lassa Francis Lawrence OPPENHEIM, **Oppenheim’s International Law** (bundan sonra-**Oppenheim’s International Law**), Ed.: Sir Robert Jennings ve Sir Arthur Watts (Londra: Longman, 1996), s. 500.). Bu çerçevede, bireylerin sorumlu tutulduğu deniz korsanlığı, köleleştirme gibi durumların yanında, milletlerarası ceza hukukunun konusuna giren eylemlerden sorumluluğu da, ‘Devletin Sorumluluğu’nun içerisinde görmektedir (**ibid.**, s. 505-8.).

gerçekleştirdiği milletlerarası hukukun kodlaştırılması çerçevesinde sorumlulukla ilgili yaptığı çalışmalar, ‘devletin sorumluluğu’ ifadesini hiçbir şekilde milletlerarası sorumluluğu açıklayamaz hale getirmiş, milletlerarası sorumluluk üst başlığı altında, farklı sorumluluk biçimlerinin ele alınmasını zorunlu kılmıştır.

Bu açıklamalarımız ışığında, milletlerarası sorumluluk kurumunun, (1) sorumlu tutulan kişi (devlet, milletlerarası örgüt vs.), (2) sorumluluğa neden olan eylem (milletlerarası hukuka aykırı veya milletlerarası hukukça yasaklanmamış eylem) ve (3) sorumluluk türü (hukukî sorumluluk ve ceza sorumluluğu) açısından üçlü bir ayırımı tâbî olduğunu söylemek mümkündür. Çalışmamız, “devletin milletlerarası hukuka aykırı eyleminden sorumluluğunu” konu edinerek, bu üçlü ayırımında sırasıyla, (1) devletin (2) milletlerarası hukuka aykırı eylemi nedeniyle sahip olduğu (3) hukukî sorumluluğunu incelemeye yönelmiştir. Bu kısımda, çalışma konumuzdan ayrı olan diğer sorumluluk durumları, devletin milletlerarası hukuka aykırı eyleminden sorumluluğunun milletlerarası sorumluluk genel başlığı altındaki yerini belirleme amacıyla, kısaca ele alınacaktır.

2.1. Milletlerarası Hukuk Kişiliği ve Milletlerarası Sorumluluk

Milletlerarası sorumluluk, her şeyden önce, bir milletlerarası hukuk kişiliği sorunu olarak ortaya çıkar. Devletler, kısa süre öncesine kadar, milletlerarası hukukun yegâne hukuk kişisi olarak kabul edilmişlerdir. Bugün için bu konudaki tartışmasız tek değişim, Milletlerarası Adalet Divanı’nın (MAD) *BM Hizmetinde Uğranılan Zararların Giderilmesi* konusundaki istişarî mütalâasıyla¹² milletlerarası örgütlerin de milletlerarası

¹² *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, ICJ, Advisory Opinion, 1949:* 1948 yılında meydana gelen bir dizi olayda bazı BM temsilcileri hayatını kaybetmiştir. BM Genel Kurulu’nda ve ilgili komisyonlarda yapılan tartışmalar sonucu MAD’dan, bir BM ajanının görev yaptığı sırada bir devletin sorumluluğunu gerektirecek şekilde uğradığı bir zarar nedeniyle BM’nin milletlerarası bir talepte bulunma hakkının bulunup bulunmadığının sorulması kararlaştırılmıştır. Divan, BM’nin bir milletlerarası örgüt olarak milletlerarası hukuk kişiliğine sahip olduğuna, kendisine ve görevlilerine verilen zararlardan dolayı hakkını arama kabiliyeti bulunduğuna karar vermiştir. Kaynak: **AJIL**, Vol. 43,

hukuk kişiliğine sahip olduğunun kabul edilmesidir. Divan bu kararında, milletlerarası hukuk kişiliğine sahip olabilmek için, milletlerarası hukuktan kaynaklanan haklara ve yükümlülüklerle sahip olma yeteneği ve milletlerarası hukuktan doğan haklarını milletlerarası düzeyde doğrudan koruyabilme yeteneği aramaktadır¹³. Literatürde de milletlerarası hukuk kişiliğine sahip olma, genel olarak, Divan'ın bu kararında belirlediği niteliklere atfla tanımlanmaktadır¹⁴. Özellikle milletlerarası insan hakları hukukundaki gelişmelerle bireylere belli sözleşmeler çerçevesinde verilen haklarını doğrudan talep edebilme yetkisi, bazı yazarların, gerçek kişilerin de milletlerarası hukuk kişiliğine sahip olduğunu iddia etmesine yol açmıştır¹⁵.

Milletlerarası hukuk kişiliği konusundaki tartışmalar nasıl sonuçlanırsa sonuçlansın, milletlerarası sorumluluk açısından işaret edilmesi gereken somut gerçeklik, bazı milletlerarası hukuk metinlerinin, devletler ve milletlerarası örgütler dışındaki kurum ve kişilere de, sonuçları, işletilmesi ve kapsamaları değişmekle birlikte, sorumluluk yüklüyor olmasıdır. Bu durumun en yeni ve önemli örneği, Milletlerarası Ceza Mahkemesi'nin kurulmuş olmasıdır.

Milletlerarası hukuk kişiliği kavramında ya da somut milletlerarası belgelerle devlet dışındaki varlıklara da gittikçe artan oran ve sayıda sorumluluk yüklenmesi, milletlerarası sorumluluk içerisinde farklı hukuk kişilerinin sorumluluğunu kapsayan alt başlıklar açılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu açıdan, devletlerin sorumluluğu, milletlerarası örgütlerin ve bireylerin sorumluluğundan ayrı tutulmalıdır. Bu ayrı tutma, sadece sorumluluğun yüklendiği varlığın farklı olmasından kaynaklanmamaktadır.

1949, ss. 589-602. Ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. Seha L. MERAY, "Birleşmiş Milletler Hizmetinde Uğranılan Cismanî Zararın Tazmini Meselesi", *AÜSBFD*, C. IX, S. 1, 1954, ss. 85-134.

¹³ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, s. 591.

¹⁴ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 137; BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, s. 57; SHAW, *International Law*, s. 136; *Oppenheim's International Law*, s. 119.

¹⁵ ÇELİK, açık bir ifadeyle, milletlerarası hukuk kişilerini, "devletler, devlet niteliği olmayan topluluklar, devletlerarası topluluklar ve gerçek kişiler" olarak belirler (Edip F. ÇELİK, *Milletlerarası Hukuk-Birinci Kitap* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986), s. 215). Aynı yönde bkz. Yılmaz ALTUĞ, *Devletler Umumi Hukuku* (İstanbul: Çağlayan Kitabevi, 1995), s. 29.

Devletin sorumluluğunun doğması, ileri sürülmesi ve hukukî sonuçları, milletlerarası örgütlerin ya da bireylerin sorumluluğunun doğması ve ileri sürülmesinden, milletlerarası hukuk açısından belirlenen hukukî sonuçlardan farklılık göstermektedir.

Kısaca ifade edecek olursak: Milletlerarası hukukta kişi bakımından sorumluluk, temelde devletlerin sorumluluğu ve devlet-dışı varlıkların sorumluluğu olarak ikiye ayrılmaktadır. Çalışmamızın konusu sorumlu tutulan kişi bakımından devlet olduğu için, bu kısımda sadece devlet-dışı varlıkları konu edineceğiz. Devlet-dışı varlıklar kavramı çok geniş bir yelpazeyi kapsadığı için, konuyu, (1) Bireysel sorumluluk, (2) Milletlerarası örgütlerin sorumluluğu ve bu ikisi dışında kalan (3) Devlet-dışı varlıkların sorumluluğu başlıkları altında inceleyeceğiz.

2.1.1. Bireysel Sorumluluk

Milletlerarası hukukta birey (*individual*) kavramı öncelikle gerçek kişilere işaret etmekle birlikte, tüzel kişiler de aynı başlık altında incelenmektedir. Milletlerarası hukuktaki klâsik görüş¹⁶, uzun süre, devlet dışında herhangi bir varlığın milletlerarası hukuk kişisi olarak kabul edilmesine olanak sağlayacak bir ölçüt geliştirmemiştir.

Söz konusu hakim görüş, bireylerin milletlerarası hukuk kişilikleri açısından günümüzde çeşitli nedenlerle tartışılır hale gelmiştir¹⁷. Tartışmanın bir nedeni, milletlerarası hukukta gerçek kişileri konu edinen ve onlara hak veren sorumluluk yükleyen bazı durumların¹⁸ söz konusu olmasıdır¹⁹. Ancak bu tür durumların istisnâ

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. P.K. MENON, “States, International Organizations and Individuals as Subjects of International Law”, **The Korean Journal of Comparative Law**, Vol. 20, 1992, s. 100-15.

¹⁷ Gerçek kişilerin milletlerarası hukuk kişiliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, s. 200-32; Seha L. MERAY, **Devletler Hukukuna Giriş – Birinci Cilt** (Ankara: AÜSBFY, 1968), s. 229-63; ÇELİK, **Milletlerarası Hukuk- Birinci Kitap**, s. 295-312.

¹⁸ Bireylere tanınan milletlerarası düzeyde hakkını koruma yetkisine ilişkin örnekler için bkz. Francisco Orrego VICUNA, “Individuals and Non-State Entities before International Courts and Tribunals”, **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, Vol. 5, 2001, s. 54-8.

nitelikte olduğunu da belirtmek gerekmektedir. Zira gerçek kişiler üzerinde doğrudan düzenleme yetkisi devlet egemenliğiyle yakından ilgilidir²⁰. Üstelik, milletlerarası hukukta bireylere bazı sorumlulukların yüklenmiş olması, örneğin korsanlarla ilgili düzenlemede, korsanlara bir hukuk kişiliği atfetme amacından çok, gemilere yönelmiş korsan saldırılarını ceza yargılamasına dahil etme amacını gütmektedir²¹. Milletlerarası hukukta kendine yer bulan bireylerle ilgili düzenlenmelerin artması da, bu istisnayı ortadan kaldıracak nitelikte bir değişimi yansıtmamaktadır.

Gerçek kişilere milletlerarası hukukta sorumluluk yüklenmesi, cezaî sorumluluk çerçevesinde mümkün olmaktadır. Bu suçlar, deniz haydutluğu²², köle ticareti²³, savaş suçları²⁴, soykırım²⁵, uçaklara saldırı ve kaçırma²⁶, terörizm²⁷ ve ırk ayrımıdır²⁸. Ancak

¹⁹ BROWNLIE, devletleri ve milletlerarası örgütleri “*yerleşmiş kişiler*” olarak tanımlarken, diğer varlıkları “*özel tip kişilikler*” olarak belirler (**Principles of International Law**, s. 59-66). SHAW’a göre, bireyler açık bir şekilde milletlerarası hukuk kişileridir (**International Law**, s. 181). BOZKURT vd., “*devletler hukukunun kişileri*”ni, milletlerarası hukukun hak tanıdığı ve yükümlülük yüklediği varlıklar olarak tanımlayarak, devletler ve milletlerarası örgütler yanında, devlet niteliğini kazanamamış topluluklar ve gerçek kişileri de “*devletler hukukunun sükjeleri*” olarak kabul eder (**Devletler Hukuku**, s. 93-4.); bununla birlikte, yazarlara göre bireylerin milletlerarası hukuk kişiliği, “*genel değil, ancak düzenleme konusuyla sınırlı bir kişiliktir*” (**ibid.**, s. 165.).

²⁰ PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap**, s. 169.

²¹ James CRAWFORD, “Responsibility of State and Non-State Actors”, Japanese Association of International Law Biennial Conference, Tokyo, 14 Mayıs 2005’te sunulmuş tebliğ, **Japanese Society of International Law Home Page**, <http://wwwsoc.nii.ac.jp/jsil/annual_documents/2005/2005_spring/crawford_2005_spring.pdf> (22.06.06), s. 2.

²² Ör. 1982 tarihli *Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi* (md. 100-107). Bkz. *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982*. Kaynak: **ILM**, Vol. 21, 1982, ss. 1261-354. Sözleşmenin Türkçe çevirisi için bkz. Aslan GÜNDÜZ, **Milletlerarası Hukuk** (İstanbul: Beta Basım Yayım, 1998), s. 373-82.

²³ 1926 tarihli *Kölelik Sözleşmesi-Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery, 1926*. Kaynak: **Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights**, <<http://www.ohchr.org/english/law/slavery.htm>> (13.08.06).

²⁴ *Savaş Alanındaki Silâhli Kuvvetlerde Bulunan Yaralı ve Hastaların Durumlarının İyileştirilmesine Dair Sözleşme (Cenevre I-1949)-Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 1949; Denizdeki Yaralı, Hasta ve Deniz Kazasına Maruz Kalmış*

milletlerarası hukukun doğrudan cezaî sorumluluğu yaratan ve bunları yaptırıma bağlayan milletlerarası belge ve kurumu az sayıdadır. Sadece kurulma gerekçelerini oluşturan olaylar için yargılama yapan *ad hoc* mahkemelerin²⁹ yanında, bu suçlardan savaş suçlarının bir kısmı, köleleştirme ve ırk ayrımını da içerir şekilde insanlığa karşı

Silâhlı Kuvvetler Mensuplarının Durumlarının İyileştirilmesine Dair Sözleşme (Cenevre II-1949)-*Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*; *Savaş Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin Sözleşme* (Cenevre III-1949)-*Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*, 1949; *Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Sözleşme* (Cenevre IV-1949)-*Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*. Cenevre sözleşmelerinin metinleri için bkz. **ICRC, International Humanitarian Law-Treaties & Documents**, <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/380?OpenDocument>>, (09.05.06).

²⁵ *Milli, Irki, Dini Kütlelerin Kısmen veya Tamamen İmha Suçunun "Genocide" Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme* (1948), **R.G.** 29.03.1950, S. 7469.

²⁶ *Uçaklarda İşlenen Suçlar ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin Tokyo Sözleşmesi* (1963), **R.G.** 8.12.1975, S. 15436; *Uçakların Yasadışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Konusunda La Haye Sözleşmesi* (1970), **R.G.** 31.3.1973, S. 14493.

²⁷ *Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi* (1977), **R.G.** 28.10.1980, S. 17145; *Tedhişçiliğin Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme* (1937), **R.G.** 26.03.1981, S. 17291.

²⁸ 1965 tarihli *İrk Ayrımcılığının Her Biçimiyle Ortadan Kaldırılması Hakkında Sözleşme*. Bkz. *International Convention on the Elimination of All forms of Racial Discrimination*, **Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights**, <<http://www.ohchr.org/english/law/cerd.htm>> (09.05.06); 1973 tarihli *Apartheid Suçunun Ortadan Kaldırılması ve Cezalandırılması Konusunda Milletlerarası Sözleşme*. Bkz. *Convention on the Suppression and Punishment of Crime of Apartheid*, **ILM**, Vol. 13, 1974, ss. 50-7.

²⁹ *Milletlerarası Askerî Mahkeme Şartı [Nüremberg]-Charter of the International Military Tribunal* (1945), **AJIL Sup.**, Vol. 39, 1945, ss. 258-64; *Uzak Doğu İçin Milletlerarası Askerî Mahkeme Şartı* (1946)-*Charter of the International Military Tribunal*, **The Avalon Project**, <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtfech.htm>> (09.05.06); *Eski Yugoslavya İçin Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsü* (1993)-*Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, **ICTY**, <<http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>> (09.05.06); *Ruanda İçin Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsü* (1994)-*Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, **ICTR**, <<http://69.94.11.53/ENGLISH/basicdocs/statute.html>> (09.05.06).

suçlar ile soykırım, Milletlerarası Ceza Mahkemesi'nin³⁰ yargı yetkisi içerisinde bulunmaktadır³¹.

Milletlerarası hukukun devlet merkezli yapısının değişmekte olduğu ve milletlerarası hukukta bireylerin hak arama yetkisine sahip olmasıyla bireylerin de milletlerarası hukuk kişisi olarak kabul edilmesi şeklindeki bir başka iddia³², insan hakları alanında yaratılan bölgesel koruma sistemleri (Ör. Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) açısından haklılık payı taşımaktadır. Ancak bu tip durumlar da, milletlerarası hukukun genel niteliğine ilişkin bir yargıya varılabilmesi için yeterli bir gerekçe olarak görünmemektedir. Zira milletlerarası hukuk, haklarının ihlâli ya da uğradıkları zarar nedeniyle bireylerin bir devlete karşı doğrudan talepte bulunabilmesine olanak sağlayan genel bir kurala sahip değildir³³. Son bölümde göreceğimiz gibi, milletlerarası hukuka aykırı eylemi nedeniyle devlete karşı sorumluluk iddiasında bulunmaya hakkı bulunanlar, ancak devletlerdir.

Özetleyecek olursak, milletlerarası hukuk bireylere sorumluluk yükleyen düzenlemeler içermekle ve belli bölgesel insan haklarını koruma sistemleriyle devlete karşı talepte bulunma olanağını milletlerarası (ya da milletlerüstü) kurumlar vasıtasıyla tanımakla birlikte, genel olarak milletlerarası hukuk bağlamında bireylerin milletlerarası hukuk kişisi olarak tanındığını söylemek ve bireylere ilişkin genel bir milletlerarası sorumluluk kurumunun bulunduğunu savunmak mümkün değildir.

³⁰ *Milletlerarası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü-Rome Statute of the International Criminal Court*, **ILM**, Vol. 37, 1998, ss. 1002-69 (Türkçe çevirisi için bkz. Enver BOZKURT, **Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı** (Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2003), s. 609-679.).

³¹ Ayrıca bkz. *infra* "**Birinci Bölüm-2.3. Hukukî Sorumluluk ve Ceza Sorumluluğu Farkı**".

³² Söz konusu iddianın değerlendirilmesi için bkz. Albrecht RANDELZHOFFER, "The Legal Position of the Individual under Present International Law", **State Responsibility and the Individual – Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights**, Ed.: Albrecht Randelzhofer ve Christian Tomuschat (Lahey/Londra/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1999), s. 231-42.

³³ *ibid.*, s. 242.

2.1.2. Milletlerarası Örgütlerin Sorumluluğu

Milletlerarası örgütler, devletlerden sonra, milletlerarası hukukta tartışmasız kabul edilen hukuk kişileridir³⁴. Milletlerarası hukukun hukuk kişiliği tanıdığı ve milletlerarası hukuk çerçevesinde sorumluluk yüklediği anlamda milletlerarası örgüt, devletlerin genellikle bir andlaşmayla hukuka uygun amaçlarını gerçekleştirmek için kurdukları, kendisine özgü organları olan ve kendisini kuran birimlerden ayrı yetkileri ve kişiliği haiz bulunan milletlerarası hukukî varlıktır. Milletlerarası örgüte ilişkin verdiğimiz bu tanım, 5. maddesinde milletlerarası örgütlere yer veren *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*³⁵ md. 2(i)'deki ““milletlerarası örgüt”, bir hükümetlerarası örgüt demektir” şeklindeki tanıma dayanmaktadır. Dolayısıyla, milletlerarası örgüt hükümetlerarası, bir başka ifadeyle devletler tarafından kurulmuş ve üyeleri devletler olan örgütler olarak kabul edilmektedir. Milletlerarası örgütler konusunda, salt hükümetlerarası örgütleri kapsamayan örgütlere de milletlerarası hukuk kişiliği tanınmasını haklı kılacak gelişmeler yaşanmaktaysa da³⁶, şu an için, milletlerarası hukukun bu genişlemeyi tanıdığını söylemek mümkün değildir³⁷.

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, 184-99; ÇELİK, *Milletlerarası Hukuk- Birinci Kitap*, s. 259-93; SUR, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 97-8 (yazar devlet ve milletlerarası örgütler dışında milletlerarası hukuk kişiliği kabul etmez); BOZKURT vd., *Devletler Hukuku*, 159-65; MENON, “States, International Organizations and Individuals as Subjects of International Law”, s. 115-30.

³⁵ *Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969*. Kaynak: *AJIL*, Vol. 63, 1969, ss. 875-903. Çalışmamızda kullandığımız metinlerin çevirisi Gündüz'e aittir. Bkz. GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk*, ss. 182-205.

³⁶ *First Report on responsibility of international organizations by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur*, U.N. Doc. A/CN.4/532, par. 16-7. Bkz. *Official Documents System of the United Nations*, <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/300/28/PDF/N0330028.pdf?OpenElement>> (11.04.06).

³⁷ *ibid.*, par. 22. Bununla birlikte, MHK'nın konuyla ilgili çalışmasındaki ilk Özel Raportör Gaja'nın ilk raporundaki bu görüşe rağmen, MHK, 2003'teki 55. oturumunda, milletlerarası örgütü “devletler dışında diğer varlıkları da içerebilecek” şekilde tanımlamıştır. Ancak yine de böyle bir örgütün milletlerarası

Milletlerarası örgüt tanımındaki bu tartışmaya rağmen, ilkesel olarak milletlerarası örgütlerin milletlerarası hukuka aykırı eylemleri nedeniyle sorumlu oldukları kabul edilmektedir.³⁸ Milletlerarası Adalet Divanı, *BM Hizmetinde Uğranılan Zararların Giderilmesi*'ne ilişkin istişârî mütalâasında³⁹, sorumluluğun yalnız devletler arasındaki değil, devletle milletlerarası bir örgüt arasındaki bir ilişkiden de kaynaklanabileceğini belirtmiştir⁴⁰. Ayrıca, bazı çok taraflı milletlerarası andlaşmalar da, milletlerarası örgütlerin sorumluluğuna ilişkin hükümler içermektedir⁴¹.

MHK, milletlerarası sorumluluk konusundaki kodlaştırma çalışmaları çerçevesinde, BM Genel Kurulu'nun isteği üzerine⁴², 2002 yılında, milletlerarası örgütlerin sorumluluğunu çalışma programına almıştır. Komisyon'da kabul edilen Taslak Maddeler çerçevesinde⁴³, milletlerarası örgütün, kendisine atfedilebilen ve milletlerarası hukuk uyarınca sahip olduğu bir yükümlülüğü ihlâl eden her eylemi örgütün milletlerarası sorumluluğunu doğurmaktadır (md. 3). Örgüt eyleminden kasıt, örgütün herhangi bir organının veya görevlisinin eylemidir. Organ veya görevlinin örgüt içerisindeki konumunun sorumluluğun doğmasına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Bir kişinin örgüt görevlisi olup olmadığının belirlenmesinde örgüt kuralları dikkate alınmaktadır (md. 4). Örgütün organ ya da görevlileri görevlerini yerine getirirken yetkileri dışında eylemde bulunsalar ya da kendilerine verilen emirlerin dışında hareket

hukukun kapsamına giren belgeyle kurulmuş olması gerekmektedir. Bkz. *Report of the International Law Commission, Fifty-fifth session, 2003*, U.N. Doc. A/58/10, s. 38-44. Kaynak: **United Nations Treaty Collection**, <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2003/2003report.htm>> (11.04.06).

³⁸ Bkz. PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri-III. Kitap**, s. 169-71; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, s. 413-4; BROWNLIE, **Principles of Public International Law**, s. 686-7; SHAW, **International Law**, s. 782; BOZKURT vd., **Devletler Hukuku**, s. 273.

³⁹ Bkz. *supra* dn. 12.

⁴⁰ *ibid.*, s. 596.

⁴¹ Bkz. PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri III. Kitap**, s. 169'daki örnekler.

⁴² A/Res/56/82, 12 Aralık 2001.

⁴³ Taslak maddeler için bkz. *Report of the International Law Commission, Fifty-seventh session, 2005*, U.N. Doc. A/60/10, s. 79-86. Kaynak: **United Nations Treaty Collection**, <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2005/2005report.htm>> (11.04.06).

etseler dahi, gerçekleştirdikleri eylemler, örgütün eylemi sayılacaktır (md. 6). Bir devletin ya da milletlerarası örgütün milletlerarası hukuka aykırı bir eylemi gerçekleştirmesine yardımcı olan, böyle bir eylemi yönlendiren ve yöneten ya da bu yönde bir zorlamada bulunan milletlerarası örgüt, gerçekleştirilen milletlerarası hukuka aykırı eylem nedeniyle sorumlu tutulacaktır (md. 12-4). Aynı şekilde, kendisinin işlemesi durumunda milletlerarası hukuka aykırılık teşkil edecek bir eylemin yapılması konusunda bir devleti ya da milletlerarası örgütü bağlayıcı bir karar alan milletlerarası örgüt de, bu eyleminden sorumlu olacaktır (md. 15).

2.1.3. Devlet-Dışı Varlıkların Sorumluluğu

Her ne kadar milletlerarası hukukun gelişimi içerisinde devletler ayrıcalıklı bir yere sahipse de, milletlerarası hukukun etki alanının genişlemesi, milletlerarası toplumu ilgilendiren ve millî hukuklar bağlamında çözülemez nitelikte pek çok olayın devlet-dışı varlıklar tarafından gerçekleştirilmesi, terörist ve isyancı gruplardan sivil toplum örgütlerine ve belirli bir toplumsal ve siyasi örgütlenme düzeyine ulaşmış, ancak bir devletin tam ve münhasır egemenliği altına girmemiş insan topluluklarına kadar geniş bir yelpazede ele alınan pek çok varlığın da diğer milletlerarası hukuk kişileriyle ilişkileri açısından milletlerarası hukuk çerçevesinde bir sorumluluk doğurup doğurmadığını tartışılır hale getirmiştir.

Bireylerin milletlerarası alanda sorumlu tutulabilmeleri ve haklarını koruyabilmeleriyle ilgili gelişmelere paralel olarak, devlet-dışı varlıkların sorumlulukları konusunda da klâsik milletlerarası yaklaşımın sınırlarını aşan bazı gelişmelerin bulunduğu şüphesizdir⁴⁴. Milletlerarası hukukun çeşitli alanlarını ilgilendiren bu gelişmelere rağmen, milletlerarası hukukun genel bir kuralı olarak, devlet-dışı varlıkların eylemlerinden sorumlu tutulabileceklerini ve bu varlıkların

⁴⁴ Devlet-dışı varlıkların milletlerarası uyuşmazlık çözüm mekanizmaları içerisindeki yeri için bkz. VICUNA, "Individuals and Non-State Entities before International Courts and Tribunals", s. 58-65; Benedict KINGSBURY, "Claims by Non-State Groups in International Law", **Cornell International Law Journal**, Vol. 25, 1992, ss. 481-513.

milletlerarası alanda haklarını korumak için diğer milletlerarası hukuk kişilerle ilişkiye girebileceklerini düzenleyen bir kural ya da ilke bulunmamaktadır⁴⁵.

2.2. Hukuka Aykırı Eylemler ile Hukukun Yasaklamadığı Eylemler Nedeniyle Sorumluluk Farkı

Çalışmamızda konu edindiğimiz devletin sorumluluğu, devletin sadece hukuka aykırı eylemlerinden doğan sorumluluğunu kapsamaktadır. Yukarıda da kısaca değindiğimiz gibi, milletlerarası sorumluluk çerçevesinde devletin sorumlu tutulduğu durumlar sadece hukuka aykırı eylemlerden ibaret değildir. Bir devlet, milletlerarası hukukça yasaklanmayan eylemlerinden de sorumlu tutulabilmektedir. Milletlerarası hukukun yasaklamadığı eylemler nedeniyle devletin sorumluluğu, sınıraşan etkiye sahip çevre kirliliği doğuran eylemler ile ilgili konularda ortaya çıkmaktadır. MHK, devletin sorumluluğuna ilişkin kodlaştırma çalışmaları⁴⁶ içerisinde bir süre bu konuyu da ele almış, ancak daha sonra, ‘hukuka aykırı eylemler nedeniyle sorumluluk’ ile ‘milletlerarası hukukun yasaklamadığı eylemler nedeniyle sorumluluk’⁴⁷ konularının birbirinden ayrı karakterde olduğu gerekçesiyle, bu iki konuyu ayrı ayrı ele almayı uygun görmüştür⁴⁸.

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. CRAWFORD, “Responsibility of State and Non-State Actors”.

⁴⁶ Bkz. *infra* “**BİRİNCİ BÖLÜM-4. MİLLETLERARASI HUKUKTA SORUMLULUK KONUSUNUN KODLAŞTIRILMASI**”.

⁴⁷ Komisyon çalışmaları sırasında ilk önce milletlerarası hukuka aykırı eylemlerin karşılığı olarak, ‘milletlerarası hukuka uygun eylemler’ ifadesi kullanılmıştı. Ne var ki, hukuka uygun ifadesi, belli bir konuda yapılmış düzenlemelerin varlığını öngerektirdiği ve olası bir uyumsuzluk durumunda öncelikle eylemin hukuka uygunluğunun belirlenmesi sorununu içerdiği için, daha geniş ve açık bir anlama sahip olarak ‘milletlerarası hukukun yasaklamadığı’ eylemler olarak değiştirilmiştir. İki ifade arasındaki fark için bkz. Yasin POYRAZ, **Uluslararası Hukukta Objektif Sorumluluğun Düzenlenmesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi (Konya, 2000), s. 107-12.

⁴⁸ *Report of the International Law Commission on the work of its twenty-second session*, YILC, 1970, Vol. II, s. 306, par., 66.

Komisyon, milletlerarası hukukun yasaklamadığı zararlı eylemler nedeniyle sorumluluk konusunu, iki kısımda ele almıştır⁴⁹. Bunlardan birincisine ilişkin olarak, *Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınır Aşan Zararların Önlenmesi Hakkındaki Taslak Maddeler*'i hazırlamış ve 53. oturumunda BM Genel Kurulu'na sunmuştur⁵⁰. İkinci kısmı oluşturan, "Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınır Aşan Zararlar Nedeniyle Sorumluluk" konusu üzerindeki çalışma devam etmektedir. Ancak bu iki durumun birbirinden ayrı ele alınmasının, en azından gereksiz olduğuna ilişkin tartışmalar bulunmaktadır⁵¹.

Esasında, tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan zararlara ilişkin sorumluluğun düzenlenmesindeki öncelikli hedef, iktisadi ihtiyaçlar sonucu ortaya çıkmış ve teknolojik olanaklarla boyutları oldukça artmış olan beşerî faaliyetlerin, bir devletin ülkesi dışındaki alanlara taşan çevresel etkilerinin azaltılmasıdır. Bunun yanında, söz konusu faaliyetler sadece çevresel etkilere sahip olmamakta, başka bir devletin ülkesine

⁴⁹ Her ne kadar milletlerarası hukukun yasaklamadığı eylemler ifadesi oldukça geniş bir alana sahip gibi görünse de, MHK çalışmaları sırasında tartışmalar çevresel tehlikeler üzerinde yoğunlaşmıştır. Görüleceği üzere, Komisyon'un bu alandaki çalışması da, sınır aşan çevresel zararlara hasredilmiştir. Bkz. *Preliminary Report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law, by Mr. Robert Q. Quentin-Baxter, Special Rapporteur, YILC, 1980, Vol. 2, Part 1, s. 248, par. 4.*

⁵⁰ *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Doc. A/56/10. Maddeler'in internet erişimi: United Nations Treaty Collection, <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_7_2001.pdf> (03.08.06).*

Taslak hakkında bir değerlendirme için bkz. Ayşe Nur TÛTÛNCÛ, "Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun 53'üncü Oturumunda Kabul Edilen 2001 Tarihli Taslak Çerçevesinde Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınır Aşan Zararın Önlenmesi Sorununa Bir Bakış", *MHB*, Yıl: 22, S. 2, 2002, ss. 889-947.

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sompong SUCHARITKUL, "State Responsibility and International Liability Under International Law", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, Vol. 18, N. 4, 1996, s. 831-9; Alan E. BOYLE, "State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction?", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 39, 1990, s. 1-26.

veya vatandaşlarına da zarar verebilmektedir. Bu kaygılar çerçevesinde devletlere düşen görev, *Rio Bildirisi*'nin⁵² 2. ilkesinde şu şekilde dile getirilmektedir:

Devletler, Birleşmiş Milletler Şartı ve milletlerarası hukuk ilkelerine göre, kendi çevre ve kalkınma politikalarına uygun olarak kendi kaynaklarını işletme egemenlik hakkına ve kendi sınırları ve kontrol alanlarındaki faaliyetlerin diğer devletlerin veya millî sınırlar dışındaki alanların çevresine zarar vermemesi sorumluluğuna sahiptirler.

Az sayıda olmakla birlikte, milletlerarası hukuk literatüründe önemli yere sahip olan *Trail Smelter*⁵³ ve *Lanoux Gölü*⁵⁴ hakem kararları ile, MAD'nin *Nükleer Silâhların Tehdidi veya Kullanımının Meşrûiyeti* ile ilgili 1996 tarihli istişârî mütalaası⁵⁵, devletlerin tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan sınıraşan zararlardan sorumluluğunu kabul etmektedir.

2.3. Hukukî Sorumluluk ve Ceza Sorumluluğu Farkı

Sorumluluğu, “uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme; tazminatla yükümlü tutulma; işlenmiş olan bir suçun gerektirdiği cezayı çekme” olarak

⁵² *Rio Declaration on Environment and Development, 1992, United Nations Environment Programme*, <<http://www.unep.org/Documents.multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163&l=en>> (11.03.06).

⁵³ *Trail Smelter Case, United States v. Canada, Arbitral Tribunal, 1938*. Kaynak: **AJIL**, Vol. 33, 1939, ss. 180-212. Kararın özeti ve değerlendirilmesi için bkz. Ayşe Nur TÛTÛNCÛ, “Trail Smelter Hakem Kararı Hukukun Kodlaştırılmasında Örnek Olay Olarak Etkisi ve Kararın Özeti”, **İÜHM**, C. LV, S. 4, 1997, ss. 313-38.

⁵⁴ *Lake Lanoux Case [Affaire du Lac Lanoux], France v. Spain, Arbitral Tribunal, 1957*. Kararın geniş özeti için bkz. **AJIL**, Vol. 53, 1959, ss. 156-71. Karar hakkında bkz. Ayşe Nur TÛTÛNCÛ, “Lanoux Gölü Hakem Mahkemesi Kararı: Hukuk Kodlaştırılmasında Örnek Olay Olarak Etkisi ve Kararın Özeti”. **İÜHM**, C. LVI, S, 1-4, 1998, ss. 299-316.

⁵⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ, Advisory Opinion, 1996*. Kaynak: **ILM**, Vol. 35, 1996, ss. 809-31. Karar hakkında bkz. Ayşe Nur TÛTÛNCÛ, “Nükleer Silâhlar ve Milletlerarası İnsancıl Hukuk İlişkisinin Divan'ın 1996 Tarihli Danışma Görüşü Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **MHB**, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Yıl: 23, S. 1-2, 2003, ss. 791-816.

tanımlamak mümkündür⁵⁶. Genel anlamıyla yaptığımız bu sorumluluk tanımı, açık bir şekilde, hem hukukî, hem de cezaî sorumluluğu kapsamaktadır. Devletin sorumluluğu hukukî sorumluluk olarak ortaya çıkarken, milletlerarası hukukta devletin süjesi olduğu bir cezaî sorumluluk olup olmadığı tartışma konusudur.

Hukukî sorumluluğun, millî hukuklar çerçevesinde akdî sorumluluk ve haksız fiil (akit dışı) sorumluluğu olmak üzere iki ayrı başlık altında incelendiği görülmektedir⁵⁷. Bununla birlikte milletlerarası hukuka aykırı eylemleri nedeniyle devletin sorumluluğu, akdî sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu⁵⁸ arasında herhangi bir ayırım yapmadan her iki sorumluluk türünü de kapsamaktadır⁵⁹. Devletin sorumluluğunun bu özelliğine dikkat çeken *Rainbow Warrior Davası*'nda (1990)⁶⁰ hakem kararı, açık bir ifadeyle, milletlerarası hukukta akdî sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu arasında herhangi bir ayırımın olmadığını dile getirmiştir. Karara göre, akdî sorumluluk söz konusu olduğunda, böyle bir sorumlulukla ilgili olarak andlaşmalar hukuku hükümleri de uygulanabilir nitelikte olmakla birlikte, bir andlaşmanın ihlâlinin

⁵⁶ Ejder YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü** (Ankara: Yetkin Yayınları, 1992), s. 813.

⁵⁷ Ör. bkz. Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 1** (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1998), s. 457.

⁵⁸ “Haksız fiil sorumluluğu” kavramının millî hukuklardaki anlaşılış biçimiyle milletlerarası hukuka yansımaları farklılık arz etmektedir. Millî hukukla karşılaştırma yaptığımız için, şimdilik, bu kavramsal farkı ihmal ediyoruz.

⁵⁹ BROWNLIE, **Principles of International Law**, s. 437.

⁶⁰ *Rainbow Warrior Arbitration, New Zealand v. France, 1990*. Greenpeace'e ait Rainbow Warrior gemisinin Fransız ajanlarınca batırılmasının ardından BM Genel Sekreteri'nin hakemliğinde verilen karar (bkz. *infra* dn. 229.) uyarınca Hao adasında 3 yıl süreyle kalması gereken ajanlar, Fransız yetkililerce sağlık sorunları gerekçe gösterilerek Yeni Zelanda'nın rızası olmaksızın alınır. Yeni Zelanda'nın talebiyle kurulan ve BM Genel Sekreteri'nin kararında yer alan hakem mahkemesi, Fransa'nın sorumluluğuna hükmetmiş, ancak ajanların adada bulunması gereken 3 yıllık süre dolduğu için geri gönderilmelerine karar veremeyeceğini belirtmiştir. Olayın özeti için bkz. Don MACKAY, “Nuclear Testing: New Zealand and France in the International Court of Justice”, **Fordham International Law Journal**, Vol. 19, 1995-1996, s. 1866-9.

hukukî sonuçları devletin sorumluluğu konusuna aittir⁶¹. Nitekim daha sonra da göreceğimiz gibi⁶², devletin sorumluluğun ortaya çıkmasında ihlâl edilen milletlerarası yükümlülüğün kaynağı önem taşımayacaktır.

Her ne kadar devletin sorumluluğu hukukî sorumluluk olarak ortaya çıkmaktaysa da, MHK'nın devletin sorumluluğunu kodlaştırma çalışmalarında⁶³ görev alan ilk Özel Raportör F.V. García-Amador, henüz ilk raporunda, devletin sorumluluğunun hukukî sorumluluk olarak kabul edilmesine ve BM Genel Kurulu tarafından MHK'ya yapılan çağrı bu çerçevede olmasına rağmen, onarım yükümü doğuran sorumluluk düşüncesinin cezaî sorumluluktan etkilenmiş olması ve o dönem için milletlerarası ceza hukukunda önemli gelişmeler bulunmasını gerekçe göstererek sorumluluk konusunun cezaî sorumluluktan ayrı düşünülmemeyeceğini belirtmiştir.⁶⁴ Taslak Maddeler'in⁶⁵ hazırlanışı sürecinde devletlerin cezaî sorumluluğu tartışması devam etmiş⁶⁶, nihayetinde, 1976'da düzenlenen 19. maddede haksız fiiller (*delicts*) ve suçlar (*crimes*) ayırımı kabul edilmiştir⁶⁷. Komisyon toplantılarında bir uzlaşmaya

⁶¹ Aktaran: *Commentaries*, s. 127, par. 5.

⁶² Bkz. *infra* “İKİNCİ BÖLÜM-3.1. Yükümlülüğün Kaynağı”.

⁶³ Bkz. *infra* “BİRİNCİ BÖLÜM-4. MİLLETLERARASI HUKUKTA SORUMLULUK KONUSUNUN KODLAŞTIRILMASI”.

⁶⁴ *Report on International Responsibility by Mr. F.V. Garcia-Amador, Special Rapporteur* (bundan sonra *García-Amador-First Report*), *YILC*, 1956, Vol. 2, s. 180.

⁶⁵ Bundan sonra özel olarak belirtilmedikçe Taslak Maddeler ifadesi, MHK'nın başlangıçta “devlet sorumluluğu”, sonrasında ise “devletin milletlerarası hukuka aykırı eyleminden sorumluluğu” başlığını taşıyan kodlaştırma çalışması sırasında grup grup kabul edilen ve sık değiştirilen maddelere genel olarak gönderme yapacaktır.

⁶⁶ ‘Devlet Suçları’ kavramının Taslak Maddeleri içindeki gelişimi için bkz. Marina SPINEDI, “International Crimes of State – The Legislative History”, *International Crimes of State – A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*, Ed.: J. H. H. Weiler, A. Cassese, M. Spinedi (Berlin ve New York: Walter de Gruyter, 1989), ss. 7-138; POYRAZ, *Uluslararası Hukukta Objektif Sorumluluğun Düzenlenmesi*, s. 141-5; Nina H. B. JORGENSEN, *The Responsibility of States for International Crimes* (Oxford: Oxford University Press, 2000), s. 46-55, 175-84.

⁶⁷ *YILC*, 1976, Vol. I, s. 253.

varılamaması nedeniyle ikinci okuma sonrasında ‘suç’ kavramı çıkarılmış, Nihâî Taslak’ın⁶⁸ 40. maddesiyle yeni bir düzenlemeye gidilmiştir⁶⁹.

‘Milletlerarası suçlar’ın Taslak Maddeler’den çıkarılmasını eleştirenler yanında, bunu başka koşullara bağlayarak olağan karşılayanlar da bulunmaktadır. Örneğin Sicilianos’a göre, söz konusu düzenleme “*her ne kadar 1996’ya kadar varlığını korumuşsa da, esasında Soğuk Savaş döneminin kaygılarını yansıtmaktaydı. Tarih devletlerin ‘suç’ işleyebileceğini göstermeye devam ederken, sömürgecilik döneminin sona ermesinden, apartheid rejiminin ortadan kalkmasından ve 1980’lerin sonundaki tarihsel ayaklanmalardan beri, ‘Devletin suçu’ kavramı artık kimseyi ilgilendirmiyordu*”.⁷⁰

Taslak Maddeler’in ikinci okumaya kadar barındırdığı 19. madde şu şekildeydi:

Madde 19 – Milletlerarası suçlar ve milletlerarası haksız fiiller

1. Bir Devletin, milletlerarası bir yükümlülüğü ihlâl eden eylemi, ihlâl edilen yükümlülüğün konusuna bakılmaksızın, bir milletlerarası hukuka aykırı eylemdir.

⁶⁸ Bundan sonra ‘Nihâî Taslak’ ifadesi, MHK’nın başlangıçta “devlet sorumluluğu”, sonrasında ise “devletin milletlerarası hukuka aykırı eyleminden sorumluluğu” başlığını taşıyan kodlaştırma çalışması çerçevesinde 2001 yılında kabul ettiği nihâî metne gönderme yapacaktır. Maddeler ve Komisyon tarafından yapılan yorumu (bundan sonra – *Commentaries*) için bkz. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, **General Assembly Official Records**, Fifty-sixth session, Supplement No. 10, A/56/10, ss. 43-365. Kaynak: **United Nations Treaty Collection**, <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>> (13.04.06).

⁶⁹ Komisyondaki tartışmaların özeti için bkz. *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session*, 2000, U.N. Doc. A/55/10, s. 42-7, par. 128-50. Kaynak: **United Nations Treaty Collection**, <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2000/repfra.htm>> (13.04.06). Ayrıca bkz. **infra “DÖRDÜNCÜ BÖLÜM – 2. MİLLETLERARASI HUKUKUN EMREDİCİ KURALLARINA AYKIRI EYLEMLERİN HUKUKÎ SONUÇLARI”**.

⁷⁰ Linos-Alexander SICILIANOS, “The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility”, **EJIL**, Vol. 13, No. 5, 2002, s. 1129.

2. Bir Devletin, ihlâli milletlerarası topluluk tarafından suç olarak kabul edilen, topluluğun temel çıkarlarının korunması için çok önemli olan bir milletlerarası yükümlülüğü ihlâl eden milletlerarası hukuka aykırı eylemi, bir milletlerarası suç oluşturur.

3. 2. fıkra uyarınca ve yürürlükteki milletlerarası hukuk kuralları temelinde, bir milletlerarası suç, *inter alia*, şunlardan kaynaklanabilir:

- (a) saldırganlığın yasaklanması gibi, milletlerarası savaş ve güvenliğin devamı için aslî öneme sahip bir milletlerarası yükümlülüğün ciddî ihlâli;
- (b) sömürge hakimiyetinin kuvvet kullanmayla kurulması ve devam ettirilmesinin yasaklanmasında olduğu gibi, halkların kendi kaderlerini tayin etme hakkının korunması için aslî öneme sahip bir milletlerarası yükümlülüğün ciddî ihlâli;
- (c) köleleştirme, soykırım ve ırk ayrımcılığının yasaklanmasında olduğu gibi, insan varlığının güven altına alınması için aslî öneme sahip bir milletlerarası yükümlülüğün geniş bir alandaki ciddî ihlâli;
- (d) atmosferin ve denizlerin kirletilmesinin yasaklanmasında olduğu gibi, insan çevresinin güven altına alınması ve korunması için aslî öneme sahip bir milletlerarası yükümlülüğün ciddî ihlâli.

4. 2. fıkra uyarınca milletlerarası suç olmayan bir milletlerarası hukuka aykırı eylem, bir milletlerarası haksız fiil oluşturur.⁷¹

Pellet, milletlerarası sorumluluğun kaynağı olarak, haksız fiillerle birlikte ‘suç’un da yer alması gerektiğini şu şekilde savunmaktadır:

[B]ir soykırım, bir ticaret andlaşmasının ihlâliyle karşılaştırılmaz; doğası itibariyle, farklı bir türdedir. Buna ister ‘emredici bir norma uyulmaması’ deyin isterse ‘temel bir yükümlülüğün ihlâli’; ...bir kavrama ve bu kavram için bir sözcüğe ihtiyacımız var.⁷²

⁷¹ *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session*, “Draft Articles on State Responsibility” (bundan sonra – *Draft Articles 1996*), **YILC**, 1996, Vol. 2, Part 2, ss. 58-65.

⁷² Alian PELLET, “Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!”, **EJIL**, C. 10, 1999, s. 434.

Ne var ki, bir eylemin ‘suç’ olarak nitelendirilmesi, doğal olarak, bu eylemin karşılığı bir cezanın belirlenebilmesini ve faile bu cezanın çektirilmesini gerektirmektedir. Oysa böyle bir uygulama, milletlerarası hukukun doğasına aykırıdır. Öncelikle, cezanın bireyselliği evrensel bir ilkedir. Kolektif ceza olamayacağından, bir devletin suç işlemesi ve bunun karşılığında cezalandırılması mümkün değildir. Milletlerarası sorumluluğun cezaî sorumlulukla ilgili kısmı, ‘Milletlerarası Ceza Hukuku’ başlığı altında ele alınmaktadır ve devletlerin değil, bireylerin cezalandırılmasını konu edinir. Gerek istisnaî olarak kurulmuş *ad hoc* ceza mahkemeleri, gerekse Milletlerarası Ceza Mahkemesi, devletlerin değil, devlet görevlilerinin suçluluğunu ve cezalandırılmasını kabul etmiştir. İkinci olarak ise, milletlerarası hukuk, hukuka aykırı eylemlere karşılık verilmesi konusunda oldukça sınırlı bir yapıya sahiptir⁷³. Her ne kadar egemenlik anlayışı son yüzyılda değişmiş ve Milletlerarası Ceza Mahkemesi gibi daha önceki dönemlerde tasavvur edilmesi dahi zor olan kurumlar işlerlik kazanmışsa da, milletlerarası hukukun devletlerin egemenliğine dayanan yapısı tümünden değişmemiş, milletlerarası toplum adına ‘salt hukukî gerekçelerle’ kuvvet kullanabilecek bir örgüt kurulamamıştır⁷⁴. Soğuk savaş sonrası dönemde dahi yaşanan ağır suçların önlenmesi ya da suçlarının cezalandırılabilmesi yolunda atılan adımlar çok da cesaret verici değildir. Nitekim, söz konusu madde ile ilgili tartışmanın büyük bir kısmını da, milletlerarası suçlar olarak nitelendirilen milletlerarası hukukun emredici normlarına aykırılık durumunda milletlerarası toplum adına harekete geçilmesi usulü oluşturmaktadır⁷⁵.

⁷³ Milletlerarası hukukta bazı eylemlerin suç olarak kabul edilebilmesinin olanaksızlığına ilişkin bir değerlendirme için bkz. Yücel ACER, **Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu** (Ankara: Roma Yayınları, 2004), s. 32-8.

⁷⁴ **Oppenheim’s International Law**, s. 535. Oppenheim, literatürde kullanılan ‘devletin suç’ kavramının devletin eyleminin ciddiyetini göstermek için kullanıldığını belirtir (**ibid.**, 535-6).

⁷⁵ Aydınlatıcı bir çalışma için bkz. Pierre KLEIN, “Responsibility for Serious Breaches of Obligations Deriving from Peremptory Norms of International Law and United Nations Law”, **EJIL**, Vol. 13, No. 5, 2002, ss. 1241-55.

Taslak Maddeler'in amacı sorumlulukla ilgili maddî hukukta bir değişiklik yapmak, yeni sorumluluk durumları ihdas etmek değil, bu sorumluluğun koşullarını, sonuçlarını ve uyuşmazlıkların çözümünün usulünü belirlemektir. Yani, Taslak Maddeler hem genel hükümler, hem de usul hükümleri işlevi görmektedir. Ne var ki, milletlerarası hukukta, 'devletin suçu'na karşılık gelebilecek her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, cezaî sorumluluğu devletin sorumluluğu içerisine sokmak, mevcut milletlerarası hukuk açısından mümkün değildir.

Devletin sorumluluğu da, cezaî bir sorumluluk olarak değil, hukukî bir sorumluluk olarak ortaya çıkmaktadır ve sadece eski hale getirme ya da tazmin yükümlülüğü doğurur⁷⁶. Nitekim, devletin milletlerarası hukuka aykırı bir eylemine karşı işletilecek mekanizmaların en ağırı olan ve istisnaî ve özel bir durum olarak karşımıza çıkan kuvvet kullanmanın dahi amacı cezalandırmak değil, kurala uyulmasını sağlamaktır. Bu açıdan, devletlerin eylemlerinin devlet açısından bir milletlerarası suç oluşturacağını kabul etmek gerçekçi bir yaklaşım olmadığı gibi, devletin sorumluluğu alanında yapılmakta olan kodlaştırma çalışmalarını da engelleyecek nitelik taşımaktadır⁷⁷. Dolayısıyla, Nihâî Taslak'ta 19. maddenin yer almamış olmasını isabetli bir sonuç olarak kabul etmek gerekmektedir.

3. MİLLETLERARASI SORUMLULUK DÜŞÜNCESİNİN GELİŞİMİ

Klâsik egemenlik anlayışı, devletin egemenliğini iç işlerinde ve dış ilişkilerde mutlak yetkili kabul etmiştir. Dolayısıyla, milletlerarası hukuka aykırı bir eyleminden dolayı devletin sorumlu tutulabileceği düşüncesinin ortaya çıkması için, söz konusu klâsik egemenlik anlayışının değişmesi gerekmiştir. Çağdaş egemenlik anlayışına göre,

⁷⁶ BROWNIE, *State Responsibility*, s. 33; SHAW, *International Law*, s. 544.

⁷⁷ Krystyna MAREK, "Criminalizing State Responsibility", *State Responsibility in International Law*, Ed.: René Provost (Aldershot: Dartmouth ve Ashgate, 2002), s. 366 (İlk yayımı: *Revue Belge de Droit International*, Vol. 14, 1978-79, ss. 460-85.).

milletlerarası ilişkiler çerçevesinde devletler eylemlerinden dolayı sorumlu olabilmekte ve neden oldukları zararı tazmin etmek durumunda kalabilmektedirler⁷⁸.

Milletlerarası hukukta devletin sorumluluğu düşüncesinin milletlerarası belgelere ve milletlerarası yargı kararlarına yansıyan görünümü, 1996 yılında kabul edilen Taslak Maddeler'e kadar önemli bir değişikliği içermemektedir. Taslakla birlikte ise, yeni bir dönemin başladığını söylemek mümkündür. Ancak bu çerçevede, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra milletlerarası hukukun ve milletlerarası topluluğun niteliğine ilişkin düşüncelerin değişime uğradığı ve 1960'lardan itibaren Taslak Maddeler'in oluşturulması sürecinde bu yeni anlayışın yeşermeye başladığı da belirtilmelidir. Bir başka deyişle, Taslak Maddeler'in temsil ettiği yeni dönem, 1996'daki kabulünden başlamamakta, geçen yüzyılın ikinci yarısından itibaren gözlemlenen, Taslak Maddeler'in oluşmasına da yansıyan bir değişim sürecini ifade etmektedir.

Klâsik egemenlik anlayışının geçerli olduğu dönemlerde de milletlerarası sorumluluk düşüncesinin izlerini bulmak mümkündür. Bugün anladığımız şekliyle dünyadaki devletlerin büyük bir kısmının oluşumuna katıldığı ve genellikle arz eden bir milletlerarası hukuk anlamında olmasa bile, özellikle Avrupa devletlerinin aralarındaki ilişkilerde, sorumluluk tartışması söz konusu olmuştur⁷⁹.

Bu dönemin özelliklerinden birisi, devletin sorumluluğuna ilişkin milletlerarası hukuk kurallarının olgunlaşmamış olmasıdır. Milletlerarası sorumluluğu doğuracak eylemlerin niteliğine ilişkin genel kurallar bulunmadığı gibi, bu eylemlerin hukukî sonuçlarına ve ortaya çıkan sorunların ne şekilde çözülebileceğine ilişkin istikrarlı ve belirli ilke ve usuller de bulunmamaktadır. Ortaya çıkan zararların giderilmesiyle ilgili olarak, eski hale getirme, tazmin etme ya da özür ve pişmanlık bildirme gibi yöntemlerle zarar gören tarafı tatmin etme gibi usuller öngörülmele birlikte, hangi hukuka aykırı eylem için hangi yola başvurulacağı, tarafların iradelerine bırakılmıştır.

⁷⁸ BOZKURT vd., **Devletler Hukuku**, s. 239-40.

⁷⁹ BROWNLIE, **State Responsibility**, s. 3-6.

Dolayısıyla bu dönemde sorumlulukla ilgili uygulamaların büyük bir kısmı hukukî niteliğe sahip değildir⁸⁰.

Klâsik dönemde iki taraflı bir milletlerarası sorumluluk düşüncesi söz konusudur. Bir devletin hukuka aykırı bir eylemde bulunduğunu iddia eden devlet, ancak ve ancak bu eylemle bizzat kendi hakkı ihlâl edilen devlet olmalıdır. Ancak, bu düşüncenin milletlerarası hukukçuların tümü tarafından kabul edildiğini söylemek de yanlış olacaktır. Zira, Grotius'ta bile, bir devletin kendisine veya vatandaşlarına yönelmemiş bir ihlâl karşılık verebileceği düşüncesini bulmak mümkündür. Aynı şekilde, 19. yy'ın sonuna gelindiğinde Hall, *“Bir Devlet ağır ve açık bir şekilde esaslî önemi haiz bir konuda milletlerarası hukuku ihlâl ederse, bir devlet ya da devletler grubu hukuka aykırı eylemin tamamlanmasını engelleme ve faili cezalandırma kabiliyetine sahiptir”* diyecektir⁸¹.

Bu dönemde, kusurun milletlerarası sorumluluğun doğması için bir koşul olarak kabul edilip edilmeyeceği belirsizlik taşımaktadır. Çeşitli uyuşmazlıklarda verilen hakem kararları, doğrudan bu konuya temas etmemiş ancak kararlar literatürde sorumlulukta kusurun yeri konusunda tartışmaya yol açmıştır⁸².

Klâsik dönemin özelliklerini yansıtmakla birlikte milletlerarası sorumluluk konusunda kavramsal bir gelişme olarak anılması gereken önemli bir isim, Anzilotti'dir. Anzilotti, milletlerarası sorumluluğu iki taraflı, yani milletlerarası hukuk kuralını ihlâl eden devlet ile hakkı ihlâl edilen devlet arasındaki ilişki olarak görmüş, ihlâlin bir müdahaleyi değil onarmayı doğuracağını ve sadece devletlerin milletlerarası sorumluluk sahibi olacaklarını savunmuştur. Bununla birlikte Anzilotti'nin yaklaşımındaki açıklık

⁸⁰ Antonio CASSESE, **International Law** (New York: Oxford University Press, 2001), s. 183,

⁸¹ Aktaran: Georg NOLTE, “From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations”, **EJIL**, Vol. 13, No. 5, 2002, s. 1086.

⁸² CASSESE, **International Law**, s. 183-4.

ve hukukîlik, milletlerarası sorumluluk düşüncesinin gelişimine önemli bir katkı sağlamıştır⁸³.

Klâsik dönemde, hukuka aykırı eylemler nedeniyle devletin sorumluluğu, devletin topraklarında bulunan yabancılara muamelesiyle sınırlı kalmıştır⁸⁴. Özellikle gelişmiş devletler, vatandaşlarının gelişmemiş devletlerdeki kişisel ve mülkiyet haklarını güvenceye alma, bu hakların ihlâli durumunda çözüm bulma amacıyla milletlerarası hukuku etkin hale getirmeye çalışmışlardır⁸⁵. Bu çerçevede devletin sorumluluğu konusunda iki ölçüt ortaya çıkmıştır. Birinci ölçüt, kendilerini gelişmiş ya da “uygar” olarak niteleyen devletlerin dile getirdiği, “milletlerarası adalet standardı”, “asgarî medeniyet standardı”, “milletlerarası hukuk standardı” ya da kısaca “milletlerarası standart” olarak anılmaktadır. İkinci ölçüt ise, özellikle Lâtin Amerika devletlerinin içinde yer aldığı, Batı’yla yakın ilişki içerisinde olmakla birlikte kültürel, ekonomik ve siyasal açıdan bu “uygar” devletlerin kendilerinden aşağı gördüğü devletlere ait, “millî standart” ya da “vatandaşlar ve yabancılar arasında eşit muamele standardı”dır. “Uygar” devletlerin iddiası, başka bir devletin topraklarında hakları ihlâl edilen vatandaşlarının haklarını, bu devletin millî hukuku söz konusu asgarî medeniyet koşullarını yerine getirmediği takdirde, koruyabilecek mekanizmalar geliştirmektir. İkinci durumdaki devletlerin savunduğu görüş ise, kendi vatandaşlarıyla eşit muameleye tabi tutuldukları sürece, “uygar” devletlerin vatandaşlarının hakkının ihlâlinin bir milletlerarası uyuşmazlık haline getirilmemesi gerektiğidir⁸⁶.

⁸³ NOLTE, “From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations”, s. 1087.

⁸⁴ SUCHARITKUL, “State Responsibility and International Liability Under International Law”, s. 823.

⁸⁵ CASSESE, **International Law**, s. 184; Y. MATSUI, “The Transformation of the Law of State Responsibility”, **State Responsibility in International Law**, Ed.: René Provost (Aldershot: Dartmouth ve Ashgate, 2002), s. 4-7 (İlk yayımı: **Thesaurus Acroasium**, Vol. 20, 1993, ss. 81-109).

⁸⁶ ÜNAL, **Uluslararası Hukuk** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), s. 302-3; MATSUI, “The Transformation of the Law of State Responsibility”, s. 5-8, 12-7. Ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. Ergin NOMER, **Teb’a İle Yabancınn Hukukî Müsavatı** (İstanbul: İÜHFY, 1962), s. 37-47.

Birinci Dünya Savaşı sonrasında milletlerarası sorumluluğun kapsamı daha geniş bir şekilde ele alınmaya ve tartışılmaya başlanmıştır. Bu dönemde milletlerarası hukuk literatürüne, ‘devletin işlediği suç’⁸⁷ ve ‘tüm devletlere karşı sorumluluk’ gibi kavramlar girmiştir. Milletlerarası hukukta bazı kuralların emredici nitelikte olduğunun ve bu kuralların ihlâlinin milletlerarası topluluğu bir bütün olarak ilgilendirdiğinin, dolayısıyla da doğrudan zarar görmese bile başka devletlerin de bu kuralların ihlâli durumunda milletlerarası sorumluluk mekanizmalarını harekete geçirme hakkının bulunduğu kabulü, söz konusu iki taraflı sorumluluk düşüncesini değiştirmiştir. Bunun yanında, teknolojik gelişmeler, çevreye verilen zararlarda olduğu gibi, milletlerarası sorumluluğun doğuşunun sadece hukuka aykırı eylemlerden doğması koşulunu da işlevsiz hale getirmiştir.

MHK’nın hazırladığı Taslak Maddeler’le birlikte, devletin sorumluluğu kavramı, yabancılara muameleyle ilgili milletlerarası kurallarla sınırlandırılmaktan kurtulmuş olmaktadır. Zira, belirttiğimiz gibi, geleneksel milletlerarası hukuk anlayışı, devletin sorumluluğunu ancak yabancılara muameleyle ilgili sorunlar çerçevesinde olgunlaştırabilmiştir. Özel Raportör Roberto Ago, sorumluluk konusundaki kodlaştırma çalışmasını, milletlerarası hukukun ikincil kurallarına ilişkin bir çalışma olarak niteler⁸⁸. Ago’nun ifadeleriyle:

Sorumluluk, Komisyon’un daha önce kodlaştırdığı konulardan önemli ölçüde farklılaşmaktadır. Komisyon daha önceki taslaklarda genel olarak devletlerarası ilişkilerin belli bir kısmını ya da devletlere yükümlülükler yükleyen kısmını tanımlayan milletlerarası kurallara yoğunlaşmıştı. Bunlara, - sorumluluk alanını kapsayan- diğer kurallar karşısında, “birincil” kurallar demek mümkündür. Bu diğer kurallar, birincil kurallarla ihdas edilmiş

⁸⁷ *Versay Andlaşması* md. 231, Almanya’nın savaşı başlatmakla suç işlediğini belirtmektedir.

⁸⁸ Bununla birlikte, Nihâf Taslak’a kadar sürdürülen çalışma zaman zaman yine yabancılardan hakları konusunun gölgesinde devam ettirilmiştir.

yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin sonuçlarıyla ilgili olmasından ötürü, “ikincil” kurallar olarak isimlendirilebilir.⁸⁹

Bu şekilde, hukuk kuramı çalışmalarında yer almakla birlikte ancak millî hukuklar açısından geçerli olan kavramsal bir anlayış, milletlerarası hukuka da taşınmış olmaktadır. MHK, Taslak Maddeler’le, milletlerarası hukukun maddî içeriğini oluşturan kuralların yanında, bu kuralların koşul ve sonuçlarını konu edinen, ancak devletler için yeni bir yükümlülük getirmeyen bir kurallar bütünü oluşturmuş bulunmaktadır. Taslak Maddeler, özel olarak hiçbir eylemi zikretmeksizin, “milletlerarası hukuka aykırı eylemler” şeklinde bir genelleme yapmak suretiyle, hangi koşullarda bir eylemin milletlerarası hukuka aykırı olduğunu, bir devlete atfedilebildiğini, böyle bir kuralın ihlâlî durumunda talepte bulunabilen devletin hangi yollarla hangi hakları talep edebileceğini, zarar görenin hakkının yerine getirilmesi için hangi yollara başvurulacağını düzenlemektedir. Bu şekliyle Taslak Maddeler, millî hukuklardaki “genel hükümler” kavramına karşılık gelmektedir.

Yine, yeni düzenleme ile, devletin sorumluluğu konusundaki daha önce varolan pek çok tartışmalı konu açıklığa kavuşmuş olmaktadır. Örneğin, bir devletin eyleminin milletlerarası hukuka aykırı bir eylem olarak devletin sorumluluğunu doğurabilmesi için kusurun gerekli olup olmadığı, hukuka aykırılığın hangi durumlarda ortadan kalktığı ya da başka devletlerin eylemlerinden sorumlu olmak için hangi koşulların gerektiği gibi konular, Nihâî Taslak’la açıkça belirlenmiş bulunmaktadır.

Geleneksel milletlerarası hukuk, devletin sorumluluğu konusunu sadece söz konusu eylemle ilgili devletler arasında bir sorun olarak görmüştür. Milletlerarası toplulukta infiale neden olan istisnâî birkaç durumda, savaş suçları, soykırım, insanlığa karşı suçlar gibi bireysel cezaî sorumlulukla ilgili kalmak üzere, sorumluluğun milletlerarası düzeyde ele alınmasına olanak tanımıştır. Nihâî Taslak’la, sadece iki devletin çıkarlarını ilgilendiren durumların yanında, milletlerarası hukukun emredici hükümlerine ya da çok taraflı milletlerarası sözleşmelerden kaynaklanan yüküm-

⁸⁹ *Second report on State responsibility, by Roberto Ago, Special Rapporteur – the origin of international responsibility (bundan sonra-Ago-Second report), A/CN.4/233, YILC, 1970, Vol. II, s. 179.*

lülüklerin ihlâli durumunda, doğrudan zarar görmeyen devletlerin de milletlerarası sorumluluk mekanizmalarını harekete geçirebileceği kabul edilmekle, geleneksel milletlerarası hukukun iki taraflı sorumluluk anlayışı, çok taraflı sorumluluk anlayışı lehine genişlemiştir.

4. MİLLETLERARASI HUKUKTA SORUMLULUK KONUSUNUN KODLAŞTIRILMASI

Milletlerarası sorumluluğun kodlaştırılması çalışmaları, Milletler Cemiyeti Genel Kurulu'nun 1924 yılında aldığı bir kararla başlamıştır. 1930'da toplanan Milletlerarası Hukukun Kodlaştırılması Konferansı tarafından devletin sorumluluğunu ele almak üzere kurulan Komite, kendisine tanınan zaman zarfında çalışmasını tamamlayamamakla birlikte⁹⁰, Uzmanlar Komitesi on maddelik bir metin kabul etmiştir⁹¹.

Bu dönemlerde, özel kurumların da kodlaştırma çalışmaları yaptığı gözlenmektedir. Örneğin, 1925 yılında Amerikan Milletlerarası Hukuk Enstitüsü⁹², 1926'da Milletlerarası Hukuk Derneği'nin Japonya ayağı⁹³, 1927'de Milletlerarası

⁹⁰ *Final Act, Conference for the Codification of International Law – The Hague 1930*, **AJIL Supp.**, Vol. 24, 1930, s. 188.

⁹¹ Metin için bkz. *Conclusions of the Sub-Committee on State Responsibility*, 1926, **YILC**, 1956, Vol. 2, ss. 222-3. Ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. MATSUI, “The Transformation of the Law of State Responsibility”, s. 22-38; Marjorie M. WHITEMAN, “The Codification of the Responsibility of States”, **The New York University Law Quarterly Review**, Vol. 8, N. 2, 1930, ss. 185-237; Edwin. M. BORCHARD, ““Responsibility of States” at the Hague Codification Conference”, **AJIL**, Vol. 24, 1930, ss. 517-40.

⁹² The American Institute of International Law, “Diplomatic Protection (Project no. 16)”, **AJIL Sp. Supp.**, Vol. 20, 1926, ss. 329-30.

⁹³ International Law Association of Japan, “Draft code of international law”. Bkz. *First report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur - Review of previous work on codification of the topic of the international responsibility of States* (bundan sonra *Ago-First Report*), **ILC**, 1969, Vol. 2, s. 141.

Hukuk Enstitüsü⁹⁴, 1929'da⁹⁵ ve 1961'de⁹⁶ Harvard Hukuk Okulu ve 1930'da Alman Milletlerarası Hukuk Derneği⁹⁷ milletlerarası sorumluluk ve devletin sorumluluğuna ilişkin taslaklar hazırlamışlardır. Bu çalışmaların tümü, milletlerarası hukuktaki döneme ilişkin genel kabulü yansıtır şekilde, devletin, topraklarındaki yabancıların kişisel ve mülkiyet haklarına ilişkin sorumluluğunu konu edinmiştir⁹⁸.

Bu konudaki en önemli ve günümüzde de geçerliliğini koruyan çalışma, MHK'nın kodlaştırma çalışmalarıdır. Devletin sorumluluğunu, 1949'daki ilk toplantısında yüksek öncelik vermeksizin gündemine alan Komisyon'a⁹⁹, 1953'de BM Genel Kurulu tarafından 799 (VIII) sayılı kararla konuyu gündemine alması yönünde resmî çağrı yapılmış¹⁰⁰, 1955'te F. V. García-Amador özel raportör olarak görevlendirilmiştir.¹⁰¹ García-Amador, bu görevi 1956-1962 yılları arasında sürdürmüş ve Komisyon'a altı rapor sunmuştur.

Komisyon'un 1963'teki 15. oturumunda, 1962'de oluşturulan Alt Komite'nin önerileri doğrultusunda, milletlerarası örgütler gibi diğer milletlerarası hukuk kişilerinin sorumluluğunun ayrıca incelenmesini kararlaştırmış ve Roberto Ago Özel Raportör

⁹⁴ Institute of International Law, "International Responsibility of States for Injuries on Their Territory to the Person or Property of Foreigners", *AJIL Sp. Supp.*, Vol. 22, 1928, ss. 330-2.

⁹⁵ Harvard Law School, "Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners", *AJIL Sp. Supp.*, Vol. 23, 1929, ss. 133-9.

⁹⁶ Harvard Law School, "Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens". Bkz. *Ago-First Report*, s. 142-9.

⁹⁷ Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht, "Draft convention on the responsibility of States for injuries caused in their territory to the person or property of aliens". Bkz. *Ago-First Report*, s. 149-50.

⁹⁸ MHK öncesi çalışmalar için bkz. *García-Amador-First Report*, s. 176-80; *Ago-First Report*, s. 125-56.

⁹⁹ Bkz. *YILC*, 1949, s. 49-50.

¹⁰⁰ BM-Genel Kurul, Res. 799, 1953. Kaynak: **Official Documents System of the United Nations**, <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/086/64/IMG/NR008664.pdf?OpenElement>> (20.06.06).

¹⁰¹ 1963'te Roberto Ago, 1979'da Willem Riphagen, 1987'de Gaetano Arangio-Ruiz ve 1997'de James Crawford Özel Raportör olarak görevlendirilmiştir.

olarak görevlendirilmiştir. 1969'daki 21. oturumunda, Ago'nun sunduğu ilk rapor¹⁰² doğrultusunda Komisyon, özel raportörden, taslak maddelerin ilk kısmını hazırlamasını istemiş ve hazırlanacak taslak maddelerin, öncelikle kişi bakımından devletle, eylem bakımından ise milletlerarası hukuka aykırı eylemlerle sınırlı olmasını istemiştir. Bu çerçevede, devletin sorumluluğu konusunun, birincisi milletlerarası sorumluluğun kaynağı olarak adlandırılabilir hangi koşullarda bir devletin milletlerarası hukuka aykırı bir eylemde bulunduğu, ikincisi ise, bu tip eylemler nedeniyle doğacak sorumluluğun sonuçlarının belirlenmesi olmak üzere iki aşamadan oluştuğu belirlenmiştir. Bu iki aşamaya, uyuşmazlık çözümünü içerecek üçüncü bir aşamanın dahil edilip edilmeyeceği, Komisyon'un ilk iki aşama üzerindeki çalışmalarının sonucuna bırakılmıştır¹⁰³.

Özel Raportör Ago, Komisyon'un 1970'teki 22. oturumunda ikinci raporunu sunmuştur¹⁰⁴. Raporda, sorumluluğun kaynağı olarak milletlerarası hukuka aykırı eylem ilkesi, milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin varlığının temel koşulları ve bu tip eylemlerde bulunabilme kabiliyeti konuları ele alınmış ve bu temel kurallarla ilgili taslak maddeler yer almıştır. Komisyon'da yapılan tartışmalarda milletlerarası hukuka uygun bir eylem nedeniyle doğacak sorumluluğun önemine vurgu yapılmakla birlikte, milletlerarası hukuka uygun eylemler nedeniyle devletin sorumluluğu ile milletlerarası hukuka aykırı eylemler nedeniyle devletin sorumluluğu konularının mutlaka ayrı bir şekilde ele alınması gerektiği yeniden dile getirilmiş, dolayısıyla, hazırlanan Taslak Maddeler "devletin sorumluluğu" başlığını taşımakla birlikte, "milletlerarası hukuka aykırı eylemlerinden dolayı devletin sorumluluğu" olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.¹⁰⁵ Komisyon, Taslak Maddeler'in devletler arası ilişkilere yeni kurallar getiriyormuş gibi görülmemesi gerektiğini, ihlalleri durumunda sorumluluğun doğduğu

¹⁰² *Ago-First Report*.

¹⁰³ *Report of the International Law Commission on the work of its twenty-first session*, YILC, 1969, Vol. 2, s. 233, par. 80.

¹⁰⁴ *Ago-Second report*. s. 177-97.

¹⁰⁵ *ibid.*, par. 6.

yükümlülüklerin birincil kurallar, sorumluluğun koşullarına ve sonuçlarına ilişkin üzerinde çalışılan Taslak Maddeler'in ise, ikincil kurallar olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁶.

Taslak Maddeler'in ilk okuması 1973'te başlamıştır. 1980'de Taslak Maddeler'in ilk kısmının, 1996'da ise diğer kısmının ilk okuması tamamlanmış ve Taslak Maddeler'in ilk hali kabul edilmiştir¹⁰⁷. 1997'de Taslak Maddeler üzerindeki ikinci okuma başlamıştır. İkinci okuma sırasındaki önemli gelişmelerden biri olarak, Komisyon'un 1998'deki 50. oturumunda, özel raportör J. Crawford, Taslak Maddeler'in, milletlerarası hukuka aykırı eylemleri, milletlerarası suçlar ve milletlerarası haksız fiiller¹⁰⁸ şeklindeki bir ayırımla tanımlama üzerindeki tartışmaları dikkate alarak, bu maddedeki milletlerarası suç ifadesinin çıkarıldığını belirtmiştir¹⁰⁹.

Komisyon, Taslak Maddeler'in ikinci okumasını 2001'deki 53. oturumunda tamamlamıştır. Aynı zamanda, Taslak Maddeler'in kapsamının milletlerarası hukuka aykırı eylemlerden ibaret olduğu kesinlik kazanarak, "devletin sorumluluğu" başlığında yürütülen çalışmanın ürünü olan Taslak Maddeler'in ismi, "Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemleri Nedeniyle Devletin Sorumluluğu" olarak belirlenmiştir¹¹⁰.

Komisyon aynı oturumda, Nihâî Taslak Maddeler'i de kabul etmiştir. Nihâî Taslak Maddeler, dört kısım ve toplam on bölüm olmak üzere elli dokuz maddeden oluşmaktadır. Kısım ve bölüm başlıkları şu şekildedir:

Birinci Kısım - Devletin Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemi: I. Genel İlkeler, II. Eylemin Devlete Atfedilmesi, III. Milletlerarası Yükümlülüğün İhlâli, IV. Bir

¹⁰⁶ *ibid.*, par. 11.

¹⁰⁷ *Draft Articles 1996.*

¹⁰⁸ 1996 Taslak Maddeler'de kullanılan terminoloji açısından milletlerarası hukuka aykırı eylemler (*internationally wrongful acts*), 19. maddede milletlerarası haksız fiiller (*delicts*) ve milletlerarası suçlar (*crimes*) olmak üzere iki şekilde düzenleniyordu. Bkz. *supra* dn. 71'e ait metin.

¹⁰⁹ *Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session*, **YILC**, 1996, Vol. 2, Part 2, s. 77, par. 331.

¹¹⁰ *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, par. 68.

Devletin, Başka Bir Devletin Eylemiyle İlgili Sorumluluğu, V. Hukuka Aykırılığı Kaldıran Durumlar.

İkinci Kısım – Devletin Milletlerarası Sorumluluğunun İçeriği: VI. Genel İlkeler, VII. Zararın Onarımı, VIII. Milletlerarası Hukukun Emredici Normları Çerçevesindeki Yükümlülüklerin Ciddî İhlâli.

Üçüncü Kısım – Devletin Milletlerarası Sorumluluğunun Uygulanması: IX. Devletin Sorumluluğunun Talep Edilmesi, X. Karşı önlemler.

Dördüncü Kısım – Genel hükümler.

Komisyon, bu Taslak Maddeler'den yola çıkılarak milletlerarası bir andlaşma yapılabilmesi için milletlerarası bir konferansın toplanmasını teklif etmiştir.¹¹¹ Taslak Maddeler'i 2001'de Hükümetlerin dikkatine sunan BM-GK¹¹², 2004'te Genel Sekreter'den Hükümetlerin görüşlerini almasını istemiş ve konuyu 2007 gündemine almıştır¹¹³.

5. DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN¹¹⁴ KOŞULLARI

Asıl olarak İkinci ve Üçüncü bölümlerin konusunu oluşturmakla birlikte, bu ilk bölümde izlediğimiz milletlerarası sorumluluk kavramı içerisinde devletin sorumluluğunun yerini belirleme amacına uygun olarak, devletin sorumluluğunun

¹¹¹ *ibid.*, s. 42, par. 72-3,

¹¹² BM-Genel Kurul, Res. 56/83, 2001. Kaynak: **Official Documents System of the United Nations**, <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement>> (21.06.06).

¹¹³ BM-Genel Kurul, Res. 59/35, 2004. Kaynak: **Official Documents System of the United Nations**, <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/478/36/PDF/N0447836.pdf?OpenElement>> (21.06.06).

¹¹⁴ Buraya kadar olan kısımda, inceleme konumuzu milletlerarası sorumluluğun diğer görünüm biçimlerinden ayırma amacı güttüğümüz için kullandığımız “devletin milletlerarası hukuka aykırı eyleminden sorumluluğu” ifadesini bundan sonra kısaca “devletin sorumluluğu” şeklinde kullanacağız.

koşullarına kısaca değinmemiz gerekmektedir. Milletlerarası hukukta günümüzde devletin sorumluluğunun doğması için birer koşul olarak kabul edilmeyen kusur ve zarar konularını da, bu başlık altında ele almanın uygun olduğunu düşünüyoruz.

5.1. Milletlerarası Hukukun İhlâli ve Eylemin Devlete Aidiyeti

Devletin sorumluluğunu doğuran olay, devlete yüklenebilen, milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin varlığıdır. Dolayısıyla, en genel şekliyle, devletin sorumluluğunun ortaya çıkması için iki koşulun bulunduğunu söylemek mümkündür: (1) Bir devletin milletlerarası hukuk uyarınca sahip olduğu bir yükümlülüğü ihlâl eden bir eylemin varlığı ve (2) bu eylemin o devlete yüklenebilmesi¹¹⁵. Doğrusu, eylemin milletlerarası hukuka aykırı olması ile devlete yüklenebilmesi, birbirinden ayrılması güç iki niteliktir. Yine de, sistematik bir inceleme açısından, bu iki niteliğin ayrı ele alınmasında bir sakınca görmüyoruz.

MDAD, söz konusu koşulları *Fas'taki Fosfatlar Davası*'nda¹¹⁶, milletlerarası sorumluluğunun doğmasının, “Devlete yüklenebilen ve diğer Devletin andlaşmadan doğan haklarına karşıt olarak belirlenen bir eyleminin” varlığına bağlı olduğunu belirtmiştir.¹¹⁷

MAD'ın *Tahran'daki Birleşik Devletler Diplomatik ve Konsolosluk Görevlileri Davası*'nda (*Geçici Önlemler*)¹¹⁸ verdiği karara göre, İran'ın sorumluluğunun varolduğuna hükmetmek için;

¹¹⁵ SHAW, **International Law**, s. 542; J. G. STARKE, “Imputability in International Delinquencies”, **BYIL**, Vol. 19, 1938, s. 106.

¹¹⁶ Bkz. *supra* dn. 7.

¹¹⁷ Aktaran: *Commentaries*, s. 69, par. 2.

¹¹⁸ *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (Provisional Measures), United States of America v Iran, ICJ, 1979*. Kaynak: **International Court of Justice**, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasases/iusir/iusir_iorders/iusir_iorder_19791215.pdf> (16.07.06).

Öncelikle, hukukî olarak, söz konusu eylemlerin ne dereceye kadar İran Devleti'ne isnat edilebileceği belirlenmelidir. İkinci olarak ise, bu eylemlerin İran'ın yürürlükteki andlaşmalar ya da milletlerarası hukukun uygulanabilir diğer kuralları uyarınca sahip olduğu yükümlülüklerle uygunluğu ya da aykırılığı dikkate alınmalıdır.¹¹⁹

Bu aşamada yapmamız gereken bir hatırlatma, hem çalışmamızın hem de sorumluluğa ilişkin genel hususların, söz konusu koşullardan ilkinin, yani milletlerarası bir yükümlülüğün ihlâlini, ancak genel yapısı itibariyle incelemek durumunda olduğudur. Zira, bir eylemin milletlerarası yükümlülüğün ihlâli anlamına gelip gelmediğinin belirlenmesi, andlaşmalar hukukuyla birlikte milletlerarası hukukun genel bir sorunudur. Bir andlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlâl edilip edilmediği, bu andlaşmanın içeriği, andlaşmanın bağlayıcılığı, andlaşmanın yorumlanması gibi konuları gündeme getirir. Bir örf adet kuralının ihlâl edildiği de, aynı şekilde, somut milletlerarası uyuşmazlığın çıkmasından sonra, devletlerin ve uyuşmazlığı çözecek kurumun yapacağı yorumla ilgilidir. Bizim burada yapacağımız çalışma ise, eylemin bizzat kendisiyle ilgili özelliklere ve milletlerarası yükümlülükten ne anlaşılması gerektiğine yönelecek, milletlerarası yükümlülüğün ihlâl edilip edilmediği, somut durumlarda çözümlenecek bir durum olarak bırakılacaktır.

Görüldüğü üzere, devletin sorumluluğu çerçevesinde, milletlerarası hukuka aykırı eylemin failinin devlet olmasından değil, ancak söz konusu eylemin devlete atfedilebilmesinden bahsediyoruz. Bu ifade, devletin kendisine ait olmayan eylemler nedeniyle de sorumlu tutulabileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Devlet soyut bir varlık olduğu ve eylemlerini ancak gerçek kişiler aracılığıyla gerçekleştirebildiği için, bir eylemin devlete ait olup olmadığının belirlenmesi önem kazanmaktadır. Ayrıca, gerçek kişilerin eylemlerinin devletin sorumluluğunu doğurması dışında, milletlerarası hukukta görülen bazı devlet biçimleri ve ilişkiler nedeniyle, bir başka devletin eylemleriyle ilişkili sorumluluk halleri de bulunmaktadır. Ancak bu durumda da devlet, kendisine yüklenebilen eylemler nedeniyle sorumlu tutulacaktır. Nihayet, millî hukuklarda söz

¹¹⁹ **ibid.**, para. 56.

konusu olan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlar, milletlerarası sorumluluğun doğumunda dikkate alınması gereken etkenler olarak ortaya çıkmaktadır.

5.2. Sorumluluğun Doğmasında Kusurun Yeri

Millî hukuklar sorumluluk konusunu genelde “haksız fiil sorumluluğu” başlığı altında ve kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk ayrımıyla ele alırlar. Türk hukuku açısından ele alacak olursak, bu ayırım uyarınca kusur sorumluluğu olarak kabul edilen haller, ancak faile bir kusurun yüklendiği durumlarda sorumluluk doğurmaktadır. Bu çerçevede kusur, failin kasıtlı (*dolus*) ya da ihmalf (*culpa*) eylemleri sonucunda ortaya çıkmaktadır. Sebep sorumluluğu ya da objektif sorumluluk da denen kusursuz sorumluluk ise, failin eyleminden sorumlu tutulabilmesi için kusur şartını aramayarak, belli bir zararın meydana gelmesini sorumlu tutulabilmek için yeterli koşul olarak görmektedir¹²⁰.

Aşağıda daha ayrıntılı inceleyeceğimiz gibi, devletin sorumluluğunu ortaya çıkaran eylem, her ne kadar devletin eylemi olarak anılsa da, devlet bir topluluğu temsil eden soyut bir varlık olduğu için devletin eylemi olarak isimlendirilen eylemler her halükarda bir insan tarafından gerçekleştirilmektedir. Milletlerarası hukukta klâsik görüş, milletlerarası hukuka aykırılığın ya da sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için, eylemde bulunan kişinin davranışının kusurlu olması gerektiği yönündedir. Söz konusu yaklaşım kaynağını Grotius’tan almaktadır¹²¹.

20. yy’ın başlarından itibaren Grotius’tan ve Roma hukukundan kaynaklanan kasıt ya da ihmale dayalı kusur sorumluluğu görüşü değişmeye başlamıştır. Bu çerçevede kusuru tümüyle ortadan kaldıran görüşlerin yanında, kusuru devletin

¹²⁰ Ayrıntılı bilgi için ör. bkz. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 1**, s. 457-68.

¹²¹ PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri III. Kitap**, s. 154; BOZKURT vd., **Devletler Hukuku**, s. 258; BROWNLIE, **Principles of International Law**, s. 441; Benedetto CONFORTI, **International Law and the Role of Domestic Legal Systems** (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993), s. 164-5.

sorumluluğunun bir koşulu olarak görmeyen ve bu iki yaklaşımın karışımı seçmeci görüşler de bulunmaktadır¹²².

Günümüzde kusurun devletin sorumluluğunun ortaya çıkması için bir koşul olarak kabul edilmediğini söylemek yanlış olmayacaktır¹²³. Bunun en açık örneği, devletin milletlerarası hukuka aykırı eyleminden sorumluluğu konusunun kodlaştırılması çalışması, yani MHK'nın konuyla ilgili Taslak Maddeler'dir. Taslak Maddeler'in oluşum sürecinde kusur, devletin sorumluluğunun *genel bir koşulu* olarak hiçbir şekilde anılmamış^{124,125}, üstelik Nihaî Taslak'ın yorumunda, açıkça, kusurun genel

¹²² Ayrıntılı bilgi için bkz. CONFORTI, **International Law and the Role of Domestic Legal Systems**, 163-8; Riccardo PISILLO-MAZZESCHI, "The Due Diligence and the Nature of the International Responsibility of States", **State Responsibility in International Law**, Ed.: René Provost (Aldershot: Dartmouth ve Ashgate, 2002), s. 99-109.

¹²³ BROWNLIE, **State Responsibility**, s. 39; BROWNLIE, **Principles of International Law**, s. 440; CASSESE, **International Law**, s. 191; BOZKURT vd., **Devletler Hukuku**, s. 258; CONFORTI, **International Law and the Role of Domestic Legal Systems**, 167; Zeki Mesud ALSAN, **Yeni Devletler Hukuku – Birinci Cilt** (İstanbul: İÜHFY, 1955), s. 454. Karş. PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri – III. Kitap**, 125-3. Pazarıcı, milletlerarası hukuka aykırı eylem nedeniyle sorumluluğun, MHK'daki ele alınış biçiminin kusurlu sorumluluk kavramını benimsediğini savunmaktadır. Yazar, kusur sorumluluğunun terk edilmesini ise, milletlerarası hukukun yasaklamadığı eylemler nedeniyle objektif sorumluluk olarak ele almaktadır. Bkz. *ibid.*, s. 155-6. Yazar, yakın tarihli eserinde, daha önceki açıklamalarının bir kısmını çıkarmakla birlikte, "bir kusur sonucu doğmuş olma"yı yine bir koşul olarak saymaktadır. Bkz. PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 403.

¹²⁴ Taslak Maddeler'deki devletin milletlerarası hukuka aykırı eyleminden sorumluluğunun koşullarına ilişkin ifade, ilk formülasyonundan itibaren küçük değişiklikler geçirmişse de, kusura gönderme yapmaması ve söz konusu koşulları, "milletlerarası hukuka aykırı bir eylem" ve "bu eylemin devlete atfedilebilir olması" olarak belirlemede süreklilik arz etmektedir.

¹²⁵ Bu ifademize açıklık getirmek için bir noktaya işaret etmemiz gerekmektedir. Taslak Maddeler'in hazırlanmasında Özel Raportör olarak görevlendirilen Roberto Ago, 1940'larda milletlerarası hukuk literatürüne 'psikolojik kusur' kavramını sokmuştur. Dolayısıyla hazırladığı raporlarda kusur konusunu ele alışı yanıltıcı olabilecektir. Ago'nun 'psikolojik kusur'u, esasında, meydana gelen zararı istemeye/bilmeye dayanır. Buna göre, eğer fail ortaya çıkan zararı istiyor ve biliyorsa (ki bu da kastetmek demektir), fiil devlete atfedilebilecek ve devletin sorumluluğu ortaya çıkabilecektir. Buna bağlı olarak Ago, mücbir sebebi, kusuru ortadan kaldıran bir durum olarak görür (Ayrıntılı bilgi için bkz. PISILLO-

bir koşul olarak kabul edilemeyeceği, bununla birlikte uyumsuzluk konusu olan milletlerarası hukuka aykırı eylemin ihlâl ettiği milletlerarası yükümlülüğün içeriğinin böyle bir koşul getirmesinin olanaklı olduğu, ancak bunun genel koşullarla bir ilişkisinin olmadığı belirtilmiştir¹²⁶. Bir başka deyişle, uyumsuzluk konusuyla ilgili milletlerarası yükümlülük kusura ilişkin bir hüküm içermediği takdirde, yükümlülüğün ihlâl edilip edilmediği ya da eylemin devlete atfedilip atfedilmeyeceği kusura bakılmaksızın belirlenecektir. Aynı zamanda, tazminatın belirlenmesi konusunda da kusurun varlığı doğallıkla değerlendirilecektir.¹²⁷ Ancak yinelememiz gerekmektedir ki, bu da kusuru sorumluluğun temel unsurlarından birisi yapmaz. Nihâî Taslak'ın şekillenmesi sırasında Özel Raportör olan J. Crawford da, Taslak'ta kusura yer verilmemiş olmasını şu şekilde savunmaktadır:

Benim için asıl mesele, milletlerarası hukukun farklı birincil kurallarının 'özen yükümü'nden 'tam sorumluluk'a kadar uzanan farklı standartlar gerektirmesi ve bu standartların, ihlâl durumunda sorumluluğun doğmasına olanak sağlamasıdır. Herhangi bir birincil kuralla ilgili olarak kusurun yeri hakkında genel bir kural, ilke ya da varsayım olduğunu düşünmüyorum, zira bu, kuralın konusu ya da amacı ışığında yorumlanmasına dayanmaktadır. Olması gerektiğini de düşünmüyorum, çünkü devletin sorumluluğunun temelini oluşturduğu milletlerarası hukukun pek çok farklı alanının *işlevleri*, oldukça geniş bir şekilde değişebilmektedir.¹²⁸

MAZZESCHI, "The Due Diligence and the Nature of the International Responsibility of States", s. 99-100). Ancak Ago, raporlarında bu nokta üzerinde durmaz ve kusura devletin sorumluluğunun bir koşulu olarak değinmez.

¹²⁶ *Commentaries*, s. 69-70, par. 3; s. 73, par. 10.

¹²⁷ Nihâî Taslak md. 39.

Gattini, Taslak Maddeleri'nde kusurun sorumluluğun bir koşulu olarak ortaya çıkmamasına rağmen bazı noktalarda dikkate alınmasını eleştirerek, Komisyon'un bu noktayı açıklığa kavuşturacak bir yaklaşım sergilemesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Andrea GATTINI, "Smoking/No Smoking: Some Remarks on the Current Place of Fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility", *EJIL*, Vol. 10, S. 2, 1999, ss. 397-404.

¹²⁸ James CRAWFORD, "Revising the Draft Articles on State Responsibility", *EJIL*, 1999, Vol. 10, No. 2, s. 438.

Millî hukuklarda sorumluluğun kusur temelli olmasına rağmen, milletlerarası hukukta kusur şartının aranmaması, iki temel nedene dayanmaktadır. Bunların ilki, milletlerarası uyuşmazlıkların çözümlenmesi sırasında kusura dayanan iddiaların ispatlanmasındaki güçlük ve sorunlardır. Zira, kusura ilişkin kanıtlar, milletlerarası hukuka aykırı davranmakla itham edilen devletin elindedir ve bu olgu, iddiada bulunan tarafın itham edilen devletin sağladığı kanıtlara kuşkuyla yaklaşmasına neden olacaktır. İkinci neden ise, çoğu milletlerarası hukuka aykırı eylemin kasıt içermesi nedeniyle, millî hukuklarda düzenlenmiş olan kusur temelli sorumluluk anlayışının ulaşmaya çalıştığı genel bir özen düzeyini gerçekleştirme amacının milletlerarası hukuk açısından anlamsız olmasıdır¹²⁹.

Kusurun devletin sorumluluğunun koşullarından birisi olmaması, devletin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle sorumluluğunun, objektif sorumluluktan anlaşılan tehlike veya zarar sorumluluğu ise¹³⁰, objektif sorumluluk olduğu şeklinde

¹²⁹ Pierre-Hugues VERDIER, “Cooperative States: International Relations, State Responsibility and the Problem of Custom”, **Virginia Journal of International Law**, Vol. 42, 2001-2002, s. 853-5.

¹³⁰ Bu noktada yapmamız gereken bir hatırlatma, milletlerarası hukuk literatüründe milletlerarası sorumluluk konusunda dile getirilen düşüncelerin kusurla ilgili olarak değindikleri “objektif sorumluluk”, kavramın bugün için çoğunlukla anlaşıldığı şekilden farklıdır. Literatürde bazı yazarlar devletin sorumluluğunu “objektif sorumluluk” olarak isimlendirmekte, ancak objektif sorumlulukla, eylemle fail arasında illiyet bağı kurulmasının yükümlülüğün ihlali için yeterli olmasını kastetmektedirler (Ör. bkz. SHAW, **International Law**, s. 38; CONFORTI, **International Law and the Role of Domestic Legal Systems**, s.165; PISILLO-MAZZESCHI, “The Due Diligence and the Nature of the International Responsibility of States”, s. 100. Ünal da, kusur konusundaki görüşleri “objektif ve tehlike sorumluluğu” ve “subjektif sorumluluk” olarak iki kısımda aktarmakta, bunların ilkini, devlete atfedilebilme ve eylemin milletlerarası hukuka aykırı olması şeklinde iki soruluk bir test olarak tanımlamaktadır (ÜNAL, **Uluslararası Hukuk**, s. 299-300.). Oysa günümüzde milletlerarası hukukta objektif sorumluluktan anlaşılan, nükleer enerjinin barışçıl kullanımı, uzay faaliyetleri ve sınıraşan etkiye sahip çevre kirliliği doğuran eylemler durumundaki sorumluluktur (Ayrıntılı bir çalışma için bkz. POYRAZ, **Uluslararası Hukukta Objektif Sorumluluğun Düzenlenmesi**-özellikle “Uluslararası Hukukta Objektif Sorumluluk Halleri” başlıklı Üçüncü Bölüm.). Görüleceği üzere birinci durumda eylemle fail arasındaki ilişkiden, ikinci durumda ise zararla fail arasındaki ilişkiden bahsedilmektedir. Bu iki durumun birbirine karıştırılması, devletin milletlerarası hukuka aykırı eyleminden sorumluluğunun koşullarının belirlenmesinde güçlük yaratacaktır.

değerlendirilmesi¹³¹ için bir neden olmamalıdır. Zira, objektif sorumluluk kavramı, her ne kadar kusuru sorumluluğun doğması için bir koşul olarak aramamaktaysa da, esasında, diğer kısmını kusur sorumluluğunun oluşturduğu genel bir sorumluluk sisteminin parçası olmakla anlam kazanır ve devletin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle sorumluluğunun sahip olmadığı zarar koşulunu içermeye devam etmektedir. Dolayısıyla, devletin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle sorumluluğunun kusur kavramıyla ilişkilendirilerek isimlendirilmesi ve değerlendirilmesi en azından yanıltıcı bir yaklaşım olarak görülmelidir.

Objektif sorumlulukla ilgili bu değerlendirmemizin, milletlerarası hukukta objektif sorumluluğun yeri olmadığı gibi bir iddia olarak da okunmaması gerekmektedir. Zira, örneğin, yukarda özetle ele aldığımız devletin milletlerarası hukukun yasaklamadığı eylemleri nedeniyle sorumluluğu¹³², kısmen objektif sorumluluğa karşılık gelmektedir.

5.3. Sorumluluğun Doğmasında Zararın Yeri

Bazı yazarlar, ‘zarar’ın, devletin sorumluluğunun ortaya çıkmasının koşullarından birisi olduğu görüşündedirler¹³³. Ne var ki, söz konusu düşünce bugün için terkedilmiş bulunmaktadır.

¹³¹ Örneğin bkz. Cavid ABDULLAYEV, **Gemilerden Kaynaklanan Petrol Kirliliği** (Yetkin Yayınları: Ankara, 2005), s. 218 (Yazar, MHK’nın milletlerarası hukuka aykırı eylemlerden devletin sorumluluğunu ilke olarak objektif sorumluluk olarak kabul ettiğini belirtir.).

¹³² Bkz. *supra* “**BİRİNCİ BÖLÜM-2.2. Hukuka Aykırı Eylemler ile Hukukun Yasaklamadığı Eylemler Nedeniyle Sorumluluk Farkı**”.

¹³³ Ör. bkz. PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, s. 405 (Pazarcı’ya göre zarar, uluslararası sorumluluğun ileri sürülebilmesi için bir koşul olmanın yanında, her zarar uluslararası sorumluluğun doğması için yeterli olmamakta, belli koşulları da yerine getirmesi gerekmektedir (*ibid.*, 405-7).); BOZKURT vd., **Devletler Hukuku**, s. 253; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, s. 247; ALSAN, **Yeni Devletler Hukuku – Birinci Cilt**, s. 453.

Devletin sorumluluğunun koşulları arasında zararın da bulunması gerektiği yönünde ileri sürülen görüşün kaynağı, genel olarak, devletin sorumluluğu kurumunu iki taraflı bir ilişki olarak gören klâsik dönem anlayışıdır. Devletlere sorumluluk yükleyen milletlerarası hukuk kurallarının kapsamının genişlemesi, milletlerarası hukukun emredici normlarının ihlâli durumunda, ihlâlle sonuçlanan eylemden doğrudan etkilenmeyen devletlerin de sorumluluk mekanizmalarını işletmeye yetkin olduklarının kabul edilmesi, bir başka deyişle, emredici normlar söz konusu olduğunda milletlerarası topluluğun bir bütün olarak ele alınması gerektiği düşüncesi, klâsik dönemdeki zarar kavramına dayanan devletin sorumluluğunu açıklayamaz hale getirmiştir. Yine, sırf belli bir içerikteki yasanın çıkarılmış olmasının milletlerarası bir yükümlülüğün ihlâli kabul edildiği durumlarda, ortada herhangi bir zarar bulunmamaktadır¹³⁴.

Zararı devletin sorumluluğu için bir koşul olarak kabul eden bazı görüşler ise, millî hukuklardaki hukuka aykırılık (haksız fiil) koşullarını devletin sorumluluğuna uygulamaya çalışmaktadır. Ne var ki böyle bir çaba, milletlerarası hukuk açısından hatalı sonuçlar üretmeye mahkûmdur¹³⁵.

Belirtmemiz gerekiyor ki, aralarında Anzilotti'nin de bulunduğu bazı yazarlar, devletin sorumluluğunu ortaya çıkan bir zarara bağlamamakla birlikte, milletlerarası sorumluluk kurumunun varlık nedeninin sadece bir başka devletin hakkının ihlâl edilmesi olduğunu, zira milletlerarası hukukta devletlerin onurlarının çok önemli bir yer tuttuğunu, her hak ihlâlinin de bir zarar oluşturduğunu belirtmişlerdir¹³⁶. Bununla birlikte, yukarıda belirttiğimiz nedenlerle, bu yaklaşım da devletin sorumluluğu ve zarar ilişkisini kurmaya yetmemektedir. Özellikle çok taraflı andlaşmaların ihlâli durumunda, söz konusu çok taraflı andlaşmanın hangi devlet için hangi hakkın korunması anlamına

¹³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. *First Report on State Responsibility by James Crawford* (bundan sonra *Crawford-First Report*), UN Doc. A/CN.4/490/Add.4, par. 116-20. Kaynak: **Official Documents System of the United Nations**, <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/146/90/IMG/N9814690.pdf?OpenElement>> (14.06.06).

¹³⁵ *Ago-Second report*, par. 54.

¹³⁶ *ibid.*, par. 54.

geldiğini belirlemek çok güçtür. Dolayısıyla, devletin sorumluluğunun koşulu olarak bir hakkın ihlâl edilmiş olması arandığı takdirde, bu koşulun anlamlandırılması çok güç olacaktır¹³⁷.

Nihayet, zararı devletin sorumluluğu konusunda bir koşul olarak görmeye devam eden yazarların, geleneksel görüşün devletin sorumluluğunu yabancılara verilen zarardan dolayı devletin sorumluluğu çerçevesinde ele aldıklarını, en azından bu konudaki literatürün çizdiği çerçevenin dışına çıkamadıklarını belirtmemiz gerekiyor.

¹³⁷ *Commentaries*, s. 172.

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI HUKUKA AYKIRI EYLEM

1. GENEL

Devletin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için birinci koşul, milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin bulunmasıdır. Bir başka deyişle, milletlerarası sorumluluk, devletin eyleminin milletlerarası bir yükümlülüğü ihlâl etmesi durumunda ortaya çıkar¹³⁸. Bu koşul, aydınlatılması gereken iki unsurdan oluşmaktadır. Birinci unsur, eylemden, ikincisi ise, milletlerarası yükümlülükten ne anlaşılması gerektiği, bir başka deyişle hangi kurallara aykırılığın milletlerarası sorumluluk doğuracağıdır.

2. EYLEM

Milletlerarası hukuka aykırılık, devletlerin hem yapma, hem de yapmama/kaçınma şeklindeki eylemlerinde söz konusu olmaktadır¹³⁹. Kaçınma¹⁴⁰

¹³⁸ **Oppenheim's International Law**, s. 502.

¹³⁹ PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, s. 403; Martin DIXON, **Textbook on International Law** (Londra: Blackstone Press Limited, 2000), s. 232-3; **Commentaries**, s. 63, 70; Melda SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları** (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000), s. 243; J. G. STARKE, "Imputability in International Delinquencies", s. 106; BROWNLIE, **Principles of Public International Law**, s. 439.

¹⁴⁰ 'Kaçınma' sözcüğünü İng. *omission* sözcüğünün karşılığı olarak kullanıyoruz. Türkçe literatürde bu sözcük için 'ihmal' de kullanılmaktadır. Ancak 'ihmal' (İng. *negligence*), kınanabilirliğin bir derecesi

eylemlerinin de milletlerarası sorumluluk doğuracağı, pek çok milletlerarası yargı kararında yer aldığı gibi, Milletlerarası Hukukun Kodlaştırılmasına Dair Lahey Konferansı'nın Hazırlık Komitesi'nin milletlerarası sorumlulukla ilgili yaptığı çalışma sırasında tartışmaya katılan devletler tarafından dile getirilmiş¹⁴¹ ve Nihaî Taslak'ın 2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Milletlerarası hukuka aykırılığı doğuran eylem, yapma ve kaçınma (yapmama) şeklindeki eylemlerin birleşiminden de doğabilir.

2.1. Yapma ve Kaçınma Eylemleri

Eylem sözcüğüyle öncelikle anlaşılan yapma eylemleridir. Bu şekildeki bir eylemin gözlemlenmesinde herhangi bir sorun bulunmamakta, bununla birlikte, kaçınma şeklindeki eylemler tartışma konusu olabilmektedir. Üstelik, devletin sorumluluğunu doğuran pek çok milletlerarası uyuşmazlık, kaçınma eylemlerinden doğmuştur¹⁴².

Janes Davası'nda¹⁴³ verilen hakem kararı, bir Amerikan vatandaşını öldüren Meksikalı'nın yakalanması konusunda Meksikalı yetkililerin ivedi ve etkin müdahalede bulunmaması nedeniyle, Meksika'nın tazminat ödemesi gerektiğini belirtmiştir.

olarak kusur kavramı çerçevesinde ele alınmalıdır. Dolayısıyla kaçınma, sübjektif unsurlara, yani failin kastına gönderme yapmaksızın ve niyeti konusunda herhangi bir değer yargısı içermeksizin "yapmama" eylemi için kullanılmaktadır. Ayrıca bkz. *supra* "**BİRİNCİ BÖLÜM – 5.2. Sorumluluğun Doğmasında Kusurun Yeri**".

¹⁴¹ *Ago-Second report*, par. 36.

¹⁴² *ibid.*, par. 35.

¹⁴³ *Janes Case, Mexico v. United States, Mexico-United States General Claims Commission, 1925*: Meksika'da faaliyet gösteren bir maden şirketinde şef olarak çalışan Byron Everett Janes, işten çıkartılan bir Meksikalı işçi tarafından, pek çok kişinin bulunduğu bir ortamda öldürülür. Yerel polis amiri, olaydan hemen haberdar edilmesine rağmen, adamlarını toplamak için yarım saat bekler. Atlı polislerle yapılan takip sonucu, yaya olarak olay yerinden kaçan katil yakalanamaz. Meksikalı yetkililere, katilin olay yerinden altı mil uzaklıktaki bir çiftlikte bir hafta süreyle kaldığı, sonrasında ise yetmiş mil güneye gittiği bilgisi verilir, ancak katile ulaşılamaz. Bu olaya karşı ABD, Janes'in karısı ve çocuklarının maddî ve manevî zararı olarak 25,000 Amerikan Doları tazminat talebinde bulunmuştur. Hakem Kararı,

Massey Davası'nda¹⁴⁴ da, Meksika, adaletin gerçekleşmesi için gerekli önlemleri almadığı için tazminat ödemeye mahkum edilmiştir.

Korfu Boğazı Davası'nda (*Esas*)¹⁴⁵ ise MAD, Arnavutluk'un, karasularında, bir İngiliz savaş gemisinin batmasına diğerinin ise hasar görmesine neden olan mayınlardan İngiltere'yi haberdar etmemesi nedeniyle sorumlu olduğuna karar vermiştir¹⁴⁶.

Meksika'nın katilin yakalanmaması nedeniyle sorumlu olduğunu; öldürme suçunun sorumluluğunun ise katile ait olduğunu, dolayısıyla Meksika'nın, katilin yakalanması için ivedi ve etkin müdahalede bulunmaması nedeniyle tazminat ödemesi (12,000 Amerikan Doları) gerektiğine hükmetmiştir. Kaynak: **AJIL**, Vol. 21, 1927, ss. 362-80.

¹⁴⁴ *Massey Case, Mexico v United States, Mexico-United States General Claims Commission, 1927*: Amerikan vatandaşı olan Massey'i öldürmekle suçlanan bir Meksika vatandaşı tutuklanarak hapisaneye konmuş; ancak, bir gardiyanın yardımıyla kaçmıştır. Gardiyanın yakalanmasına rağmen, zanlıya ulaşamamıştır. Meksika, alt düzey bir görevlinin eylemi nedeniyle sorumlu tutulmaması gerektiğini iddia etmiş, davaya bakan karma komisyon iddiayı reddetmiştir. Sonuçta Meksika sorumlu tutulmuştur. Kaynak: **AJIL**, Vol. 21, 1927, ss. 783-91.

¹⁴⁵ *Corfu Channel Case (Merits), UK v. Albania, ICJ, 1949*: 22 Ekim 1946'da, iki İngiliz savaş gemisi Korfu Boğazı'ndan geçerken Ekim 1944'te ve Şubat 1945'te İngiliz Donanması'na ait gemiler tarafından taranarak mayın olmadığı tespit edilen Arnavutluk karasularında mayına çarparak zarar görmüşlerdir. 13 Kasım 1946'da İngiliz Donanması'na ait mayın tarama gemilerince yirmi iki mayın tespit edilmiş ve etkisiz hale getirilmiştir. İngiltere ve Arnavutluk, MAD'na iki soruyla başvurmuşlardır: (1) Arnavutluk, mayınlar nedeniyle biri batan diğeri ise hasar gören gemilerden doğan zarardan sorumlu mudur? (2) İngiltere, savaş gemilerinin Ekim ve Kasım 1946'da Arnavutluk karasularından geçmesiyle Arnavutluk'un egemenliğini ihlâl etmiş midir?

İngiltere'nin, mayınların önce Arnavutluk, sonra da Arnavutluk'un rızası dahilinde Yugoslavya tarafından döşendiği iddiası kabul görmemiş, nihayet İngiltere, mayınları kim yerleştirmiş olursa olsun, Arnavutluk karasularındaki mayınların Arnavutluk'un bilgisi haricinde yerleştirilmiş olamayacağını iddia etmiştir. Divan, mayınların Arnavutluk karasularında bulunmuş olmasının tek başına bu iddiayı kanıtlamayacağını belirtmekle birlikte, diğer bilgi ve veriler çerçevesinde Arnavutluk'un bilgisi dahilinde mayınların yerleştirilmiş olduğu sonucuna vararak, Arnavutluk'u, bilgisi dahilindeki mayınları haber vermeyerek böyle bir sonucun ortaya çıkmasından sorumlu tutmuştur.

İkinci soruyla ilgili olarak ise Divan, İngiltere'nin iki gün süren mayın tarama ve temizleme faaliyetinin milletlerarası sulardan geçiş hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği, egemenliğin milletlerarası düzenin önemli unsurlarından biri olduğu ve İngiliz gemilerinin Arnavutluk'un egemenliğini ihlâl ettiği

2.2. Süreklilik Arz Eden Eylemler

Zamana yayılmaları bakımından milletlerarası hukuka aykırı eylemler gerçekleştirildikleri anda sona eren eylemler ve süreklilik arz eden eylemler olarak ikiye ayrılabilir. Süreklilik arz eden eylemler, eylemin kurucu unsurları tamamlanmasına rağmen var olmaya devam ederler. Örneğin, bir devletin bayrağına hakaret etme eylemi, gerçekleştirildiği anda sona ermiştir. Bununla birlikte, bir devletin topraklarını işgal etmek, milletlerarası bir andlaşma uyarınca çıkarılması gereken bir yasayı çıkarmamak ya da kaldırılması gereken bir yasayı kaldırmamak, bir diplomatı tutuklamak gibi eylemler, süreklilik arz etmekte, dolayısıyla eylemin sahibi devlet milletlerarası bir yükümlülüğü ihlâl etmeye *devam etmektedir*.

MAD, *Tahran'daki Birleşik Devletler Diplomatik ve Konsolosluk Görevlileri Davası*'nda (*Esas*)¹⁴⁷, aşağıdaki ifadeleriyle süreklilik arz eden eylemlere işaret etmektedir:

İran İslam Cumhuriyeti, bu Kararda Divan'ın belirlediği davranışıyla, Amerika Birleşik Devletleri'ne karşı iki ülke arasında yürürlükte olan milletlerarası sözleşmeler ve genel milletlerarası hukukun eskiden beri yerleşmiş bulunan kuralları uyarınca sahip olduğu yükümlülükleri çeşitli yönlerden ihlâl etmiş ve ihlâl etmeye de devam etmektedir.¹⁴⁸

Milletlerarası hukuka aykırı eylemlerin büyük bir kısmı süreklilik arz eden niteliktedirler ve milletlerarası hakem ve yargı organlarının önüne gelen pek çok olayda, milletlerarası hukuka aykırı eylemin ne zaman başladığının ve ne kadar sürdüğünün

sonucuna varmıştır. Kaynak: **AJIL**, Vol. 43, 1949, ss. 558-89. Dava hakkında bir değerlendirme için bkz. Sevin TOLUNER, **Kıbrıs Uyuşmazlığı ve Milletlerarası Hukuk** (İstanbul: İÜHFY, 1977), s. 166-78.

¹⁴⁶ *Corfu Channel Case (Merits)*, par. 7. Yine, *Tahran'daki Birleşik Devletler Diplomatik ve Konsolosluk Görevlileri Davası*'nda (*Geçici Önlemler*) (bkz. *supra* dn. 118.) da Divan, İran'ın, gerekli eylemleri yerine getirmemesi nedeniyle sorumlu olduğuna karar vermiştir.

¹⁴⁷ *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (Merits)*, *United States of America v Iran*, *ICJ*, 1980. Kaynak: **International Court of Justice**, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasas/iusir/iusir_ijudgment/iusir_iJudgment_19800524.pdf> (16.07.06).

¹⁴⁸ **ibid.**, par. 95(1).

belirlenmesi önem taşır. Sorun genellikle, devletlerin süreklilik arz eden bir eyleme başlama anında ihlâl ettikleri iddia edilen milletlerarası yükümlülükle bağlı olmamaları durumunda ortaya çıkar. Başka bir deyişle, devlet, süreklilik arz eden bir eylemin başlangıç anında, ihlâl ettiği söylenebilecek herhangi bir milletlerarası yükümlülükle bağlı değilken, eylemin yer aldığı zaman dilimi içerisinde böyle bir milletlerarası yükümlülükle bağlı hale gelmektedir. Bu tip durumlarda, yani süreklilik arz eden bir eylemin başlamasından sonra devletin yeni bir yükümlülük yüklenmesi ve söz konusu eylemin bu yeni yükümlülüğe aykırı olması durumunda, eylemin artık hukuka aykırı bir eylem olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁹. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *De Becker Davası*'nda¹⁵⁰, bazı kamusal haklardan mahrum bırakılmayı devam eden bir eylem olarak nitelendirmiş, De Becker hakkında verilen karar Belçika açısından *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*'nin¹⁵¹ (AİHS) yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş olmasına rağmen, Sözleşme'nin ihlâl edildiği gerekçesiyle davayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göndermiştir¹⁵².

Bazı milletlerarası yükümlülükler, bir devletin belli bir durumun ortaya çıkmasını önlemesini gerektirmektedir. Bu tip yükümlülükler, devletlerin söz konusu durumun ortaya çıkmaması için her türlü makul ve gerekli önlemi almasını içerir. Bu tip yükümlülüklerin bir kısmının ihlâli süreklilik arz eden bir eylem olarak ortaya çıkabilir. Bu durumda devletin sorumlu olması için, eylemin sürdüğü müddetçe devletin ilgili milletlerarası yükümlülükle bağlı olması gerekmektedir. Örneğin *Trail Smelter Davası*'nda¹⁵³, hava kirliliğine neden olmak suretiyle sınıraşan zararı önleme yükümlülüğünün kirletme devam ettiği sürece ihlâl edildiği kabul edilmiştir.

¹⁴⁹ BROWNLIE, *State Responsibility*, s. 193.

¹⁵⁰ *Case of De Becker v. Belgium*, ECHR, 1962. Kaynak: HUDOC Database, <<http://www.echr.coe.int>> (11.05.2006). Kararın özeti için bkz. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, <<http://aihmgoster.asp?id=4>> (11.05.2006).

¹⁵¹ *İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi*, R.G. 19.03.1954, S. 8662.

¹⁵² *Case of De Becker v. Belgium*, par. 8.

¹⁵³ Bkz. *supra* dn. 53.

Bir eylemin süreklilik arz eden bir eylem olup olmadığı, ilgili milletlerarası yükümlülük ile eylemin niteliği çerçevesinde değerlendirilmesi gereken ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözecek kurumun yorumlaması gereken bir konudur. Örneğin, Amerikalılar-Arası İnsan Hakları Mahkemesi, *Blake Davası*'nda¹⁵⁴ kayıp edilmeyi, kayıp edilme açıklanamadığı sürece devam eden bir ihlâl olarak nitelendirmiştir. AİHM de, Kıbrıs'ın Türkiye aleyhine 1977'de yapmış olduğu başvuruda, Türkiye'nin başvurunun 6 aylık süre içinde yapılmadığı itirazını, ihlâlin sürekliliğine vurgu yaparak reddetmiştir¹⁵⁵.

Devam eden etkiler ile süreklilik arz eden eylemlerin farklılığına işaret edilmesi gerekmektedir. Doğal olarak, milletlerarası hukuka aykırı olduğu iddia edilen bir eylemin, eylemin gerçekleşmesini izleyen dönemde bazı etkileri bulunacaktır. Örneğin, devlete atfedilebilen bir eylemle bir kişinin mülkiyetinin karşılıksız ya da düşük bedelle kamulaştırılması durumunda, maddî ve manevî etkilere sahip olan bir eylem olmakla birlikte, kamulaştırma kararıyla birlikte eylem tamamlanmıştır. Kamulaştırma kararının verildiği sırada bu eylemi milletlerarası hukukun ihlâli kılacak bir milletlerarası yükümlülük bulunmadığı takdirde, devletin sorumlu olması söz konusu olamaz. Buna karşın, devlet mülkiyet hakkının kullanılmasına izin vermiyor ise, söz konusu engellemenin başladığı anda bu eylemi milletlerarası hukuka aykırı kılan herhangi bir milletlerarası yükümlülük bulunmasa dahi, zaman içerisinde böyle bir yükümlülüğün doğmasıyla devlet, bu eyleminden sorumlu olacaktır. Örneğin AİHM, *Loizidou Davası*'nda¹⁵⁶, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası uyarınca yapılan kamulaştırmayı geçerli kabul etmemiş, dolayısıyla Türkiye'yi, süreklilik arz eden bir eylemle davacının hakkını ihlâl ettiği için sorumlu tutmuştur¹⁵⁷.

¹⁵⁴ *Blake Case, Blake v. Guatemala, IACHR, 1998*. Kaynak: **Inter-American Court of Human Rights**, <http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf_ing/seriec_36_ing.pdf> (10.06.2006).

¹⁵⁵ Yasemin ÖZDEK, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye** (Ankara: TODAİE, 2004), s. 108.

¹⁵⁶ *Case of Loizidou vs Turkey, Merits and Just Satisfaction, ECHR, 1996*. Kaynak: **HUDOC Database**, <<http://www.echr.coe.int>> (19.05.2006).

¹⁵⁷ **ibid.**, par. 67.

2.3. Bileşik Eylemler

Milletlerarası hukuk kurallarının bir kısmı devletlere, tek tek eylemleriyle değil, birden fazla eylemleriyle ilgili yükümlülükler yükler. Örneğin, soykırım, ırk ayrımcılığı, insanlığa karşı suçlar ya da bir ticaret andlaşmasının yasakladığı sistematik ayrımcılık gibi eylemler, doğaları itibariyle devletlerin tek bir eylemi çerçevesinde değerlendirilemezler. Bu tip eylemlerin gerçekleşmesi için, devletin birbiriyle ilgili, art arda gerçekleşen (kümülatif) birden fazla eylemde bulunması gerekir. Bu tip eylemler, bileşik (*composite*) ya da karmaşık (*complex*) eylemler olarak isimlendirilmektedir¹⁵⁸.

Gerçekten de, örneklerini yukarıda saydığımız yükümlülüklerin ihlâl edilebilmesi için, ihlâlin birden fazla eylemle gerçekleştirilmiş olması bir zorunluluktur. Örneğin, *Soykırım Sözleşmesi*'nin¹⁵⁹ 2. maddesi soykırımı, bir grubu toptan ya da kısmen yok etmek niyetiyle öldürmek, fiziksel zarar vermek gibi aynı anda bulunması gereken birden fazla eylemle tanımlamaktadır.

Nihaî Taslak md. 15, bileşik eylemlerin milletlerarası hukuka aykırı eylem olarak nitelendirilebilmesi için ilgili milletlerarası yükümlülüğün ihlâli anlamına gelmeye yeterli sayı ve nitelikte eylemin biraraya geldiği anda, milletlerarası hukuka aykırılığın oluştuğunu belirtmektedir. Buna göre, eylemlerin milletlerarası yükümlülüğü ihlâl eder nitelikteki birleşimiyle, ilk eylemden itibaren hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur. Bununla birlikte Brownlie, bu tarz bir sınıflandırmanın, çözülmesi zor olayların çözümünü kolaylaştırmayacağını savunmaktadır¹⁶⁰.

¹⁵⁸ BROWNLIE, *State Responsibility*, s. 196.

¹⁵⁹ Bkz. *supra* dn. 25.

¹⁶⁰ BROWNLIE, *State Responsibility*, s. 198.

3. MİLLETLERARASI YÜKÜMLÜLÜK

3.1. Yükümlülüğün Kaynağı

Devletin sorumluluğu, devletin milletlerarası yükümlülüğü ihlâl eden eylemi sonucunda doğar. Nihâî Taslak'ta (md. 12) belirtildiği şekliyle, yükümlülüğün “kaynağı veya niteliği”, milletlerarası sorumluluğun doğması açısından herhangi bir önem taşımaz. Milletlerarası yükümlülük, andlaşmalar, örf ve adet hukukuna, milletlerarası hukuk düzenince uygulanabilirliği kabul edilmiş bir ilkeye ya da bir andlaşma hükmünün sonucu olarak tarafların kararlarına uymayı vaad ettikleri milletlerarası bir örgütün ya da mahkemenin kararına dayanabilir¹⁶¹. Ayrıca, devletler tek taraflı işlemleriyle de kendileri için milletlerarası bir yükümlülük yaratabilirler¹⁶². Pek tabii olarak, bu saydıklarımıza, milletlerarası hukukun emredici normları da dahildir.

Milletlerarası yargı organları da sorumluluk doğuran yükümlülük ihlâlinden bahsederken kullandıkları ifadelerle, devletin sorumluluğunu belli tür bir ilişkiye bağlamayarak bu kapsayıcı anlayışı istikrarlı bir şekilde kararlarına yansıtmışlardır. *Chorzów Fabrikası Davası*'nda (Yetki)¹⁶³ MDAD, “bir taahhüdün ihlâli” (*breach of an*

¹⁶¹ BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, s. 439; DIXON, *Textbook on International Law*, s. 231-2; PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri – III. Kitap*, s. 153-4; BOZKURT vd., *Devletler Hukuku*, s. 251.

¹⁶² Tek taraflı işlemlerle devletin kendisi için yükümlülük yaratması nadiren rastlanılan bir durum olduğu gibi, doktrinde de bu tip eylemler konusunda tartışma bulunmaktadır. MAD, 1974'te verdiği iki kararda, devletin tek taraflı işleminin sorumluluk yaratmasının “yaygın bir şekilde benimsendiğini” belirterek, Fransa'nın, tek taraflı beyanına uymayan davranışlarının devletin sorumluluğunu doğuracağına hükmetmiştir. Bkz. *Nuclear Tests, Australia v. France, ICJ, 1974* (Kaynak: International Court of Justice, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icses/iaf/iaf_ijudgment/iaf_ijudgment_19741220.pdf> (10.06.06.) ve *Nuclear Tests, New Zealand v. France, ICJ, 1974* (Kaynak: **International Court of Justice**, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icses/inzf/inzf_ijudgment/inzf_ijudgment_19741220.pdf> (10.06.06).).

Devletin tek taraflı işlemleri konusunda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Mehmet Emin ÇAĞIRAN, *Uluslararası Hukukta Devletin Tek Taraflı İşlemleri* (Ankara: Plâtin Yayınları, 2005).

¹⁶³ Bkz. *supra* dn. 5.

engagement) ifadesini kullanmıştır. MAD da *BM Hizmetinde Uğranılan Zararların Giderilmesi Konusundaki* istişarî mütalâasında¹⁶⁴ bu ifadeye atıf yapmaktadır.¹⁶⁵ *Rainbow Warrior Davası*'nda (1990)¹⁶⁶ hakem kararı, “Devletin herhangi bir yükümlülüğü ihlâl etmesi”nden bahsetmektedir¹⁶⁷. *Gabcíkovo-Nagymaros Projesi Davası*'nda¹⁶⁸ MAD bu durumu, “bir devlet milletlerarası hukuka aykırı bir eylemde bulunduğu, devletin uymadığı yükümlülüğün doğası her ne olursa olsun, bu eylemin büyük bir olasılıkla¹⁶⁹ milletlerarası sorumluluğu doğurması yerleşmiş bir [ilkedir]” sözleriyle ifade etmektedir¹⁷⁰.

¹⁶⁴ Bkz. *supra* dn. 12.

¹⁶⁵ *ibid.*, s. 174.

¹⁶⁶ Bkz. *supra* dn. 60.

¹⁶⁷ Aktaran: *Commentaries*, s. 65, par. 2.

¹⁶⁸ *Case Concerning Gabcíkovo-Nagymaros Project, Hungary v Slovakia, ICJ, 1997*: 1977 yılında Macaristan ve Çekoslovakya, Tuna nehri üzerinde, birisi Macaristan'ın Nagymaros kentinde, diğeri ise Çekoslovakya'nın Gabcíkovo kentinde inşa edilecek iki dizi havuz projesinin ortak inşası konusunda bir anlaşma akdederler. Çalışmalar devam ederken, 1989 yılında Macaristan, akademik çevrelerin ve kamuoyunun projeye -özellikle de çevresel etkiler açısından- eleştiriler yöneltmesiyle, projeyi askıya aldığı belirtilir. Çekoslovakya buna karşılık olarak, Variant C olarak bilinen, Çekoslovakya tarafında hidroelektrik santral kurulmasını da içeren önlemi yürürlüğe koymuş, ancak Macaristan bu uygulamanın ülke bütünlüğüne ve milletlerarası hukuka aykırı olduğunu belirterek 1977 tarihli anlaşmayı feshetmiştir. Macaristan ile 1993 başında bağımsız Çekoslovakya'nın ardılı olarak kurulan Slovakya, 1977 tarihli anlaşmanın ihlâli konusunda Milletlerarası Adalet Divanı'na başvururlar. Divan, Macaristan'ın çevresel tehlike açısından zaruret hali gerekçesine dayandığı iddiasını reddetmiştir. Kaynak: **ILM**, Vol. 37, 1998, ss. 162-242. Davanın özeti için bkz. Ayşe Nur TÛTÛNCÛ, **Gemi Kaynaklı Deniz Kirlenmesinin Önlenmesi, Azaltılması ve Kontrol Altına Alınmasında Devletin Yetkisi** (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2004), s. 17-20; Münevver AKTAŞ ACABEY, **Sınırşan Sular** (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2006), s. 363-77.

¹⁶⁹ “Büyük bir olasılıkla” ifadesini “*likely to be happen*” karşılığı olarak kullanıyoruz. *Commentaries*'de, bu ifadenin, söz konusu davada hukuka aykırılığı kaldıran nedenlerin bulunması olasılığıyla yer almış olabileceği yorumu yapılmaktadır. Bkz. *Commentaries*, s. 127 dn. 212.

¹⁷⁰ *Case Concerning Gabcíkovo-Nagymaros Project*, par. 47.

3.2. Milletlerarası Hukuk Kuralının Devleti Bağlaması

Bir milletlerarası yükümlülüğün ihlâl edilmiş olması için, doğallıkla, söz konusu eylemin atfedildiği devletin, eylemin gerçekleştirilmesi esnasında bu yükümlülükle bağlı olması gerekmektedir¹⁷¹.

Henüz kendisi için bağlayıcı bir etki doğurmamış olan milletlerarası hukuk kurallarının devlet tarafından ihlâl edilmesi, dolayısıyla da bu devlet açısından sorumluluk doğurması söz konusu olamaz¹⁷². Devletin eyleminin milletlerarası hukuka aykırı olabilmesi için dikkate alınması gereken yükümlülükler, eylemin gerçekleştiği anda devletin sahip olduğu yükümlülüklerdir.

Milletlerarası hukuka aykırı eylemin gerçekleştiği anda varolmakla birlikte eylemden sonra ortadan kalkan yükümlülük, devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, önemli olan, eylemin gerçekleştiği anda devletin sahip olduğu yükümlülüklerdir. Dolayısıyla, bir andlaşmanın bir devlet için milletlerarası hukuk açısından etkisini yitirmesi, devletin yükümlülüğü olduğu dönemdeki eylemi nedeniyle sorumluluğunu etkilemez. MAD, *Kuzey Kamerun Davası*'nda¹⁷³, bir

¹⁷¹ **Oppenheim's International Law**, s. 502.

¹⁷² DIXON, **Textbook on International Law**, s. 233.

¹⁷³ *Case Concerning the Northern Cameroons, Cameroons v. United Kingdom, ICJ, 1963*: Kamerun, Birinci Dünya Savaşı sırasında Fransa ve İngiltere tarafından işgal edilir. İngiltere'nin işgal ettiği kısım, Kuzey Kamerun (Northern Cameroons) ve Güney Kamerun (Southern Cameroons) olmak üzere iki bölgeden oluşurken, Fransa'nın işgali altındaki bölge Cameroun ismini taşır. İşgal altındaki bu bölgelerin işgalci devletlerle ilişkisi, İkinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan Vesayet Sözleşmeleri ile düzenlenmiştir. 1960'ta Fransa'nın işgali altındaki bölge bağımsızlığını kazanır (günümüzdeki Kamerun). Şubat 1961'de yapılan plebisit sonucu, 1 Haziran 1961'de Kuzey Kamerun Nijerya'ya katılırken, 1 Ekim 1961'de de Güney Kamerun Kamerun'a katılır. Kamerun, 30 Mayıs 1961'de Divan'a başvurarak, Kuzey Kamerun'la İngiltere arasındaki Vesayet Sözleşmesi'nin İngiltere tarafından ihlâl edildiğine, herhangi bir onarım ya da tazminat talep etmeksizin karar vermesini ister. 1 Haziran 1961'de BM, Kuzey Kamerun'un Nijerya'ya katılmasıyla birlikte Vesayet Sözleşmesi'nin ortadan kalktığı yönünde bir karar alır. Divan, Kamerun'un onarım ve tazminat talebi olmaksızın, sadece ihlâlin varlığına ilişkin bir karar vermesinin uygulanabilirliği olmadığını belirterek, böyle bir karar vermeyi reddeder. Kararın özeti için bkz.

andlaşmanın yürürlükte olduğu dönemde ortaya çıkan devletin sorumluluğunun, andlaşmanın sona ermesiyle ortadan kalkmayacağını belirtmiştir¹⁷⁴.

Milletlerarası hukukun emredici normları söz konusu olduğu durumlarda, sorumluluk geriye yürümez. *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*¹⁷⁵ md. 64 milletlerarası hukukun emredici bir normunun ortaya çıkmasını takiben bu normla çatışma halinde olan bir andlaşmanın sona ereceğini belirttikten sonra, md. 71/2’de, “*andlaşmanın sona ermesi[nin]... tarafların andlaşmanın sona ermesinden önceki icrası suretiyle doğan herhangi bir hak, yükümlülük veya hukukî durumlarını etkileme[yeceği]*” açıkça belirtilmiştir. Buradan hareketle, sadece andlaşma hükümleri açısından değil, genel olarak da, emredici normların ortaya çıkmasından önce gerçekleştirilmiş ve bu normlara aykırı eylemler açısından sorumluluk doğmayacağını söylemek mümkündür. Ancak daha sonra da ele alacağımız şekliyle¹⁷⁶ milletlerarası hukukun emredici normlarının neler olduğu konusunda bir belirsizlik mevcuttur ve *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi* her ne kadar bu normların ortaya çıkmasına bir gönderme yapıyorsa da, bu normlar milletlerarası uyuşmazlığı çözecek organların yorum ve kabullerine bağlı olarak tespit edilecektir.

Devletin sorumluluğunun ortaya çıkması için, devletin, milletlerarası hukuka aykırı eylemin gerçekleştirildiği anda sahip olduğu yükümlülükler çerçevesinde bir ihlâlin gerçekleşmesi gerektiği kuralı, ilgili yükümlülüğün bağlayıcı olmasından önce gerçekleşen bazı olayların kesinlikle dikkate alınmayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Örneğin, *Zana Davası*’nda¹⁷⁷, davacının şikayetçi olduğu yargılama süresinin

International Court of Justice, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/icuksummary631202.htm>> (23.05.2006).

¹⁷⁴ **ibid.**

¹⁷⁵ Bkz. *supra* dn. 35.

¹⁷⁶ Bkz. *infra* “**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM-2.2. Milletlerarası Hukukun Emredici Normları**”.

¹⁷⁷ *Case of Zana v. Turkey*, *ECHR*, 1997. Kaynak: **HUDOC Database**, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=ZANA&sessionid=8089803&skin=hudoc-en>> (19.07.06). Kararın Türkçe çevirisi için bkz. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, <<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=719>> (19.07.06).

uzunluğuyla ilgili olayların bir kısmı Türkiye'nin AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini tanıdığı 22 Ocak 1990'dan önce gerçekleşmişti. AİHM kararında, “*bu ...dönem, Mahkeme'nin zaman bakımından yargı yetkisine (ratione temporis) girmiyor olsa bile, yine de “makul süre” şartının yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesinde dikkate alınabilir*” diyerek¹⁷⁸, milletlerarası hukuk kuralının bağlayıcılık kazanmasından önceki dönemi de dikkate aldığını belirtmiştir.

3.3. Milletlerarası Yükümlülüğün Belirlenmesinde Millî Hukukun Yeri

Devletin söz konusu eyleminin kendi millî hukuku bağlamındaki hukukî değeri, daha açık bir ifadeyle millî hukuka uygun olması, eylemin milletlerarası sorumluluk doğurmasına engel olamaz¹⁷⁹. Bu husus, Nihâî Taslak md. 3'te şu şekilde dile getirilmiştir:

Devletin eyleminin milletlerarası hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi, milletlerarası hukuk çerçevesinde olur. Böyle bir eylemin millî hukuk açısından hukuka uygun olması, bu nitelendirmede etkili olmaz.

Bir devletin millî hukukunun, milletlerarası uyuşmazlıklarda bir gerekçe olarak ileri sürülememesi, milletlerarası hukukun yerleşmiş kurallarından birisidir. *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*'nin¹⁸⁰ ‘İç hukuk ve andlaşmalara riayet’ başlıklı 27. maddesine göre, “*Bir taraf bir andlaşmayı icra etmeme gerekçesi olarak iç hukukunun hükümlerine başvuramaz*”. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, bir eylemin sırf millî hukuka aykırı olmasının da devletin sorumluluğunun ortaya çıkması için yeterli olmayacağıdır¹⁸¹.

¹⁷⁸ *ibid.*, par. 82.

¹⁷⁹ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri – III. Kitap*, s. 153; Sevin TOLUNER, *Milletlerarası Hukuk İle İç Hukuk Arasındaki İlişkiler* (İstanbul: İÜHFY, 1973), s. 440-1; BOZKURT vd., *Devletler Hukuku*, s. 250.

¹⁸⁰ Bkz. *supra* dn. 35.

¹⁸¹ *Commentaries*, s. 74; MERAY, *Devletler Hukukuna Giriş – Birinci Cilt*, s. 627; BOZKURT vd., *Devletler Hukuku*, s. 250.

MDAD, *Danzig'teki Polonya Uyruklarına ve Polonya Asıllı ya da Polakça Konuşan Diğer Kişilere Yapılan Muamele*'ye dair istişârî mütalâasında¹⁸², millî hukukun yerini şu şekilde belirlemiştir:

Genel olarak kabul edilmiş ilkeler uyarınca, bir Devlet başka bir Devlete karşı bu Devletin Anayasasına dayanamaz; sadece milletlerarası hukuka ve kabul edilmiş milletlerarası yükümlülüklerle dayanabilir. Aksi durumda da, bir Devlet, milletlerarası hukuk ya da yürürlükte bulunan andlaşmalarla yüklendiği yükümlülüklerden kurtulmak için kendi Anayasasını diğer Devlete karşı gerekçe olarak gösteremez. Danzig Anayasasının uygulanması, Danzig'in Polonya'ya karşı sahip olduğu milletlerarası yükümlülüklerin ihlâli sonucunu doğurabilir... Ne var ki, bu tip durumlarda, Özgür Kent'in sorumluluğunu doğuran, Anayasası ya da yasaları değil, milletlerarası yükümlülüktür.¹⁸³

MAD da, çeşitli kararlarında, “*ileri sürülen iddianın milletlerarası bir yükümlülüğün ihlâli olması hasebiyle...bu yükümlülüğün millî hukukça düzenlendiği iddiasında bulunulamayacağı*”¹⁸⁴, “*millî hukuka uygunlukla bir andlaşmanın hükümlerine uygunlu[ğün] farklı*” olduğunu ve “*bir andlaşmanın ihlâlini oluşturan durumun millî hukukta meşrû ve millî hukukun ihlâlini oluşturan bir durumun da bir andlaşma hükmünün ihlâli olabile[ceğini]*”¹⁸⁵ belirtmiştir.

4. HUKUKA AYKIRILIĞI ORTADAN KALDIRAN DURUMLAR

Sorumluluk, her ne kadar, hukuka aykırı bir eylemin varlığının mantıksal sonucu ise de, başka bir doğal ve mantıksal zorunluluk, belli durumlarda gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemleri haklı gösterebilmekte, dolayısıyla da sorumluluk söz konusu

¹⁸² *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory (1932), Poland v Danzig, Advisory Opinion, PCIJ, Ser. A./B., 1933: Kaynak: **WORLD COURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1932.02.04_danzig/> (10.05.2006).*

¹⁸³ *ibid.*, s. 24.

¹⁸⁴ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, supra dn. 12, s. 180.*

¹⁸⁵ *Case Concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), USA v. Italy, ICJ, 1989, par. 73. Kaynak: **International Court of Justice**, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/icas/es/ielssi/ielsiframe.htm>> (10.05.06).*

olmayabilmektedir. Neredeyse tüm hukuk sistemlerince tanınmış olan bu tip durumlar, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlar olarak isimlendirilebilir¹⁸⁶.

Milletlerarası hukukun devletin sorumluluğu çerçevesinde kabul ettiği hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlar, millî hukuklarca benimsenen durumlara benzer nitelikte olmakla birlikte, milletlerarası hukukun doğası gereği bazı noktalarda onlardan farklı bir görünüme sahip olabilmektedir.

Milletlerarası hukuk uygulaması ve literatürü, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran altı durumdan bahsetmektedir. Bunlar: rıza, meşrû müdafaa, karşı önlem, mücbir sebep, zaruret hali ve zorunluluktur. Bir devletin eylemi sayılan durumlardan birisine sokulduğu durumda, milletlerarası hukuka aykırılığı nedeniyle devletin sorumluluğundan bahsedilmeyecektir. Bununla birlikte, söz konusu durumlar için belirtilmesi gereken bir istisna, bu durumlarda milletlerarası hukuka aykırılığın ortadan kalkması için, devletin eyleminin milletlerarası hukukun emredici kurallarından birisini ihlâl etmemesi gerekliliğidir. Eğer devletin eylemi milletlerarası hukukun emredici

¹⁸⁶ “Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlar” olarak kullandığımız ifade, Türkçe’de farklı şekillerde isimlendirilmektedir. Konuyu millî hukuk açısından inceleyen eserlerde, “hukuka aykırılığı önleyen sebepler” (Kemal OĞUZMAN ve Turgul ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998), s. 482 vd.), “hukuka uygunluk sebepleri/nedenleri” (EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 1**, s. 582 vd.; Nevzat TOROSLU, **Ceza Hukuku** (Ankara: Savaş Yayınları, 1994), s. 65 vd.), “hukuka uygunluk halleri” (Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: II** (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997), s. 81 vd.), “hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller” (Safa REİSOĞLU, **Borçlar Hukuk Genel Hükümler** (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997), s. 129 vd.) gibi ifadeler kullanılmaktadır.

Türkçe milletlerarası hukuk literatüründe ise, “uluslararası sorumluluğu ortadan kaldıran nedenler” (PAZARCI, **III. Kitap**, s. 171-3), “hukuka uygunluk sebepleri” (BOZKURT vd., **Devletler Hukuku**, s. 274-9), “hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlar” (Ayşe Nur TÛTÛNCÛ, **İnsancıl Hukuka Giriş** (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2006), s. 178-81) şeklinde ifadeler bulunmaktadır.

Söz konusu durumlar, ancak bir eylemin hukuka aykırı olarak belirlenmesinin ardından gündeme geldiği ve bu hukuka aykırı durumun bir mazeretini oluşturduğu için, ‘hukuka uygunluk’ yerine, ‘hukuka aykırılığı ortadan kaldırma’yı tercih ediyoruz. Yine, bir ‘neden’ değil ‘durum’ söz konusu olduğu için, çalışmamızda, “hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlar” ifadesini tercih ediyoruz.

kurallarından birisini ihlâl etmiş ise, sorumluluktan bu durumlara sığınarak kurtulması mümkün olmayacaktır¹⁸⁷.

Yine hatırlatılması gereken bir nokta, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlardan birinin varlığının, söz konusu yükümlülüğü ortadan kaldıran bir durum olarak değerlendirilemeyeceğidir. Örneğin, eğer yükümlülük iki ya da çok taraflı bir andlaşmadan kaynaklanıyorsa, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumdan bahsedilmesi, böyle bir durumda andlaşma hükümlerinin ihlâlinin, ihlâl eden devlet açısından sorumluluk doğurmayacağı anlamına gelir, yoksa andlaşmanın sona erdiği anlamına değil. Nitekim, *Gabcikovo-Nagymaros Projesi Davası*'nda¹⁸⁸, MAD bunu şu şekilde ifade eder:

Macaristan'ın ileri sürdüğü zaruret hali, kendisinin 1977 Andlaşmasındaki yükümlülüklerle uygun bir şekilde davrandığı ya da bu yükümlülüklerin bağlayıcılığını yitirdiği şeklindeki bir sonucu doğurmaz. Macaristan'nın iddiası sadece, bu haller bulunduğu, bu şekilde davranmakla milletlerarası sorumluluk altına girmemeyi talep etmeye izin verecektir.¹⁸⁹

4.1. Rıza

Rıza, milletlerarası hukukun bağlayıcılığına ilişkin görüşlerin temelini oluşturması açısından önemli bir kavramdır. Klâsik görüş, milletlerarası yükümlülüğün doğasını, devletlerin rızasında aramıştır¹⁹⁰. Ne var ki bu görüş, milletlerarası hukuka ilişkin Grotius'tan beri sürekli varlığını hissettiren doğal hukukçu görüşle yan yana olmuştur. Günümüzde, devletlerin rızalarının yükümlülüğün yegâne kaynağı olduğu düşüncesi terkedilmiş, insan hakları hukukunun da etkisiyle, *jus cogens* niteliğindeki

¹⁸⁷ PAZARCI, III. Kitap, s. 171; BOZKURT vd., **Devletler Hukuku**, s. 275; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, s. 246.

¹⁸⁸ Bkz. *supra* dn. 168.

¹⁸⁹ *ibid.*, par. 48.

¹⁹⁰ Fernando R. TESÓN, "Interdependence, Consent, and the Basis of International Obligation", **American Society of International Law Proceedings**, Vol. 83, 1989, s. 561.

normların devletlerin iradelerinin üzerinde olduğu kabul edilir olmuştur¹⁹¹. Her ne kadar ‘rıza’nın milletlerarası hukuk içerisindeki konumu bu şekilde aşınmışsa da, milletlerarası hukukun kaynaklarının halen devletler tarafından yaratılıyor olması (andlaşmalar doğrudan devlet iradesine dayanırken, örf ve adet hukuku devletlerin zaman içerisindeki uygulamalarına, yani iradelerine dayanır), rızanın yükümlülük yaratılması konusunda halen önemli bir yere sahip olduğunu göstermektedir.

Rızanın bu yükümlülük yaratma etkisi, doğal olarak, hukuka aykırılığın kalkması konusunda da geçerlidir. Nasıl andlaşmaların yapılmasında devlet rızası/iradesi belli bir konuda yükümlülük yaratıyorsa, bir devletin belli bir şekilde eylemde bulunmasına açık ve geçerli bir şekilde rıza gösteren devlet açısından bu eylem hukuka aykırı nitelik taşımayacaktır¹⁹².

Pek tabii olarak, bu eyleme karşı devletin sorumluluğu mekanizmasını işletmeye yetkin (zarar görmüş, hakkı ihlâl edilmiş, çok taraflı bir andlaşmanın başka bir tarafı olan vb.) bir başka devlete karşı sorumluluğun kalktığını ileri sürmek mümkün değildir¹⁹³.

Eylemin hukuka aykırılığını kaldırabilmesi için rızanın geçerli bir şekilde beyan edilmiş olması gerekir¹⁹⁴. Bu beyanın geçerliliği, devletin sorumluluğu konusunun dışında yer almaktadır. Kısaca bu çerçevede ortaya çıkabilecek sorunlara işaret edilecek olursa, rıza beyanında bulunan kişinin devlet adına böyle bir beyanda bulunmaya yetkili

¹⁹¹ J. Shand WATSON, “State Consent and the Sources of International Obligation”, **American Society of International Law Proceedings**, Vol. 86, 1992, s. 109.

¹⁹² PAZARCI, **III. Kitap**, s. 171; BOZKURT vd., **Devletler Hukuku**, s. 275; TÛTÛNCÛ, **İnsanlı Hukuka Giriş**, s. 178; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, s. 246; ÜNAL, **Uluslararası Hukuk**, s. 304; SHAW, **International Law**, s. 558; Ademola ABASS, “Consent Precluding State Responsibility: A Critical Analysis”, **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 53, 2004, s. 213.

¹⁹³ S. P. JAGOTA, “State Responsibility: Circumstances Precluding Wrongfulness”, **NYIL**, Vol. 16, 1985, s. 255.

¹⁹⁴ ABASS, “Consent Precluding State Responsibility: A Critical Analysis”, s. 214.

olup olmadığı, rıza beyanının bir zorlama sonucu olup olmadığı gibi konular belirtilebilir.

Milletlerarası Nüremberg Mahkemesi yargılamaları sırasında, Almanya'nın 1938'de Avusturya'ya girmesinin milletlerarası hukukun ihlâli olup olmadığı tartışma konusu yapılmıştır. Bu tartışmanın nedeni, Avusturya'nın görünüşte Alman birliklerinin topraklarına girmesine rıza göstermiş olmasıdır. Mahkeme, Almanya'nın bilinen baskısı nedeniyle böyle bir rızanın geçerli olamayacağına karar vermiştir. Rızanın hukuka aykırılığı kaldırmasına örnek olarak bu olayı gösteren Ago, olaydaki asıl aydınlatıcı noktanın, Almanya'nın eylemlerine meşrûluk kazandırabilmek için Avusturya'nın böyle bir beyanda bulunmasını istemesi olduğunu belirtmektedir¹⁹⁵.

Rıza, eylemin ancak razı olunan kapsamı çerçevesinde etkilidir¹⁹⁶. Bir başka deyişle, devletin rıza gösterdiği eylemin dışında kalan eylemler açısından devletin sorumluluğunun ortaya çıkma olasılığı her zaman vardır. Örnek vermek gerekirse, bir devlet, herhangi bir nedenle bir devlete ait askerî birliklerin belirli süreyle ülkesinde bulunmasını ya da belli durumlarda harekâta bulunmasını kabul etmiş olabilir. Söz konusu askerî birliklerin bu ülkede belirtilen sürenin dışındaki bulunuşları ya da rıza gösteren devletin belirttiği durumlar dışında gerçekleştirdiği harekâtlar, devletin sorumluluğunu doğuracaktır¹⁹⁷.

4.2. Meşrû Müdafaa

Meşrû müdafaa, *“bir devletin bir başka devletçe kendisine karşı girilen hukuka aykırı kuvvet kullanma eylemine ani ve doğal olarak kuvvet kullanma yoluyla karşılık*

¹⁹⁵ *Eighth Report of the Special Rapporteur, Mr. Roberto Ago* (bundan sonra-Ago-Eighth report), **YILC**, 1979, Vol. II, Part 1, s. 31, par. 59. Diğer örnekler için bkz. **ibid.**, s. 31-5, par. 60-70.

¹⁹⁶ TÛTÛNCÛ, **İnsancıl Hukuka Giriş**, s. 178; ABASS, “Consent Precluding State Responsibility: A Critical Analysis”, s. 214.

¹⁹⁷ JAGOTA, “State Responsibility: Circumstances Precluding Wrongfulness”, s. 255; *Commentaries*, s. 176, par. 9.

vermesi”dir¹⁹⁸ ve milletlerarası hukukta BM Şartı’ndaki¹⁹⁹ kapsamıyla belirlenmektedir. Meşrû müdafaa, milletlerarası hukuktaki kuvvet kullanma yasağının istisnası olarak ortaya çıkar ve BM Şartı’nın 51. maddesinde doğal (fitrî) bir hak olarak tanımlanır. MAD da *Nikaragua’da ve Nikaragua’ya Karşı Askerî ve Benzeri Faaliyetler Davası*’nda (Esas)²⁰⁰ bu hakkın, BM Andlaşması olmasa bile bir örf ve adet kuralı olduğunu belirtmiştir²⁰¹. Böylece, özü itibariyle milletlerarası hukukça yasaklanmış

¹⁹⁸ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 512.

¹⁹⁹ *Charter of the United Nations*. Bkz. *Birleşmiş Milletler Andlaşması*, GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk*, s. 83-103.

²⁰⁰ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits), Nicaragua v. United States of Americ*, 1986: Nikaragua’da 1979’da gerçekleşen devrim sonrasında ABD, 1981’de, Nikaragua’ya yaptığı yardımı keser. ABD’nin iddiası, Somoza Hükümeti’nin yerine geçen Sandimista Hükümeti’nin, ABD ile iyi ilişkiler içerisinde bulunan El Salvador’daki silâhli isyancılara yardımda bulunduğu. Aynı zamanda Nikaragua’da bazı silâhli birlikler, Sandimista Hükümeti’ne karşı saldırılarda bulunur. Nikaragua, Divan’a yaptığı başvuruda, bu saldırıları gerçekleştiren kontra-gerillaların ABD tarafından eğitildiğini ve yönlendirildiğini, kontra-gerillalara silâh yardımında bulunduğunu iddia ederek, ABD’nin milletlerarası hukuka aykırı davrandığını belirtir. Divan, ABD’nin eylemlerine gerekçe gösterdiği kolektif meşrû müdafaa iddiasını reddetmiş; kontra-gerillaların eğitimi ve yönlendirilmesini Nikaragua’nın içişlerine müdahale olarak kabul etmiş; ABD’nin Nikaragua’ya karşı yaptığı saldırıları kuvvet kullanması yasağının ihlâli olduğuna karar vermiş; kontra-gerilla eylemlerinin ABD eylemi sayılamayacağına hükmetmiştir. Kaynak: *ILM*, Vol. 25, 1986, ss. 1023-91. Dava hakkında, yargı yetkisi ve meşrû müdafaa konuları açısından ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. TOLUNER, “Nikaragua’ya Karşı Askerî ve Benzeri Faaliyetler Davası’ndaki Yargı ve Meşrû Müdafaa Hakkı”, *Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye’nin Bazı Dış Politika Sorunları* (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2004) içinde, ss. 437-78 (İlk Yayımı: **Mahmut R. Belik’e Armağan**, (İstanbul: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi, 1993).

²⁰¹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits)*, par. 176.

bulunan kuvvet kullanma, meşrû müdafaa söz konusu olduğu takdirde²⁰², devletin sorumluluğunu doğurmayacaktır²⁰³.

Kuvvet kullanmanın meşrû müdafaa niteliğinde olabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre meşrû müdafaada bulunabilmek için kuvvet kullanma, kendisine yönelmiş olan saldırıyı durdurmanın yegâne aracı olmalıdır (gereklilik). Aynı zamanda devletin kullandığı kuvvet, saldırıyı durduracak ve etkilerini ortadan kaldıracak ölçüde olmalıdır (orantılılık). Ayrıca zaman içinde saldırı sırasında ve bu saldırı henüz sona ermeden olmalıdır (derhal)²⁰⁴.

Ne var ki, meşrû müdafaa durumunun varlığı, devletin kuvvet kullanma esnasında tümüyle sorumsuz olduğu anlamına da gelmez. Milletlerarası silâhli çatışmalarla ilgili tüm milletlerarası andlaşmalar ve insancıl hukuk konusundaki örf ve adet hukuku kuralları, her durumda geçerliliği devam ettirecektir. Dolayısıyla, insancıl hukukun yükümlülükleri²⁰⁵ ile milletlerarası insan hakları hukukunun hiçbir şekilde ihlâl edilmeyeceği kabul edilen hükümleri, meşrû müdafaa halinde dahi devletin sorumluluğunun doğmasına neden olabilecek yükümlülüklerdir.

MAD, bazı yükümlülüklerin meşrû müdafaa durumunda dahi eyleme belli sınırlar getirebileceğini belirtmektedir. *Nükleer Silâhların Tehdidi veya Kullanımının Meşrûiyeti* ile ilgili 1996 tarihli istişârî mütalâasında²⁰⁶ Divan, nükleer silâhların

²⁰² Meşru müdafaanın söz konusu olabilmesi için silahlı bir saldırının vuku bulması gerekmektedir. Silahlı saldırının tanımı da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarih ve 3314 sayılı "Saldırının Tanımı" yararlanılarak yapılmaktadır. Karar için bkz. 69 AJIL 480-494 1975.

²⁰³ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 415; SUR, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 246; ÜNAL, *Uluslararası Hukuk*, s. 305; TÛTÛNCÛ, *İnsancıl Hukuka Giriş*, s. 179.

²⁰⁴ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 516; Sevin TOLUNER, "Nikaragua'ya Karşı Askerî ve Benzeri Faaliyetler Davası'ndaki Yargı ve Meşrû Müdafaa Hakkı", s. 463-4; Berdal ARAL, *Uluslararası Hukukta Meşrû Müdafaa Hakkı* (Ankara: Siyasal Kitabevi, 1999), s. 24-34; Enver BOZKURT, *Birleşmiş Milletler Sisteminde Kuvvet Kullanımı* (Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2003), s. 60-1.

²⁰⁵ Genel olarak bkz. TÛTÛNCÛ, *İnsancıl Hukuka Giriş*.

²⁰⁶ Bkz. *supra* dn. 55.

kullanımının çevreyle ilgili milletlerarası yükümlülüklerin ihlâli olup olmadığına ilişkin olarak şu belirlemeleri yapmıştır:

Sorun, çevrenin korunmasıyla ilgili anlaşmaların silâhlı çatışma sırasında uygulanabilir olup olmadığı değil, bu anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerin askerî çatışmalar sırasında tümüyle sınırlayıcı yükümlülükler olmayı amaçlayıp amaçlamadığı ile ilgilidir. Divan, söz konusu anlaşmaların çevreyi koruma yükümlülükleri nedeniyle devletin milletlerarası hukuk çerçevesindeki meşrû müdafaa hakkını kullanmasını elinden almayı amaçladığını düşünmemektedir. Bununla birlikte, Devlet meşrû askerî amaçlarını gerçekleştirirken, neyin gerekli ve orantılı olduğunu takdir etme durumunda çevreyi de dikkate almak zorundadır. Çevreye saygı, eylemin gereklilik ve orantılılık ilkeleriyle uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesinin unsurlarındandır.²⁰⁷

4.3. Karşı Önlem

Devletler, başka devletlerin milletlerarası hukuka aykırı olarak kendilerine verdikleri zarara karşılık olarak, milletlerarası hukuka uyulmasını sağlamak ya da bir tür ceza olarak belli eylemlerde bulunabilmektedirler. Esasında, “uygar” bir hukuk düzeninden beklenen, zarar görenin zarar vereni bizzat kendisinin cezalandırması anlamına gelen bu tip davranışları mümkün olduğunca azaltmasıdır²⁰⁸. Bununla birlikte, milletlerarası hukukun doğası itibariyle tekemmül etmiş kapsayıcı hukuk kurallarının ve bu kuralları uygulayacak zorlama gücüne sahip bir otoritenin bulunmaması, halen devletlerin bu tarz karşılıklar vermesine neden olmaktadır.

Gerekli koşullar bulunduğu takdirde, milletlerarası hukuk, ilkesel olarak milletlerarası hukuka aykırı olan ve çoğunca eylem sonunda yöneltildiği devlete bir

²⁰⁷ *ibid.*, par. 30.

²⁰⁸ James CRAWFORD, “Counter-measures as Interim Measures”, *EJIL*, Vol.5, 1994, s. 65.

zarar veren bu eylemleri “önlemler” ya da “karşı önlemler”²⁰⁹ olarak isimlendirmekte²¹⁰ ve bu eylemler nedeniyle devletin sorumluluğunun doğmayacağını kabul etmektedir²¹¹.

Bir eylemin karşı önlem olarak nitelendirilebilmesi ve devletin sorumluluğunu kaldırması için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi gerekir:

- (i) Karşı önlemler, bir devletin zarar gören devlete karşı sahip olduğu bir yükümlülüğü ihlâl etmesi nedeniyle alınmış olmalıdır;
- (ii) Milletlerarası yükümlülüğün ihlâline karşı onarma gibi bir çözüm önerilirse, karşı önlemler ancak bu öneriler reddedildiği ya da bu çözümün uygulanamaz nitelikte bulunması durumunda alınabilir;
- (iii) Karşı önlemler silâhla zarar verme şeklinde olamayacağı gibi, milletlerarası insancıl hukuku ihlâl eden eylemler de içeremez;
- (iv) Karşı önlemler nesnel olarak milletlerarası hukuk çerçevesinde meşrû (*legitimate*) önlemler olmalıdır ve karşı önleme neden olan ilk ihlâlle orantılı olmalıdır;
- (v) Karşı önlemler üçüncü bir ülkeye etkili ya da zarar verici nitelikte olmamalıdır.²¹²

Bir eylemin karşı önlem olarak nitelendirilmesi, hukuka aykırılığı ortadan kaldırma sonucunu sadece daha önce hukuka aykırı eylemde bulunmuş olan devletle

²⁰⁹ Bizim “karşı önlemler” olarak nitelendirdiğimiz eylemler, Türkçe literatürde genellikle zararlar karşılık (mukabele) olarak anılmakta ve İng. *reprisals* sözcüğünün karşılığı olarak kullanılmaktadır. *Commentaries*’deki gerekçeyi de dikkate alarak (bkz. s. 181) İngilizce literatürde yaygın olarak kullanılan *countermeasures* sözcüğünün karşılığı olarak “karşı önlemler” ifadesini kullanıyoruz.

²¹⁰ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 429; MERAY, *Devletler Hukukuna Giriş - İkinci Cilt* (Ankara: AÜSBFY, 1965), s. 383-4; ALSAN, *Yeni Devletler Hukuku – Birinci Cilt*, s. 459..

²¹¹ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 416; BOZKURT vd., *Devletler Hukuku*, s. 277; SUR, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 246; SHAW, *International Law*, s. 558; ALSAN, *Yeni Devletler Hukuku – Birinci Cilt*, s. 459; ÜNAL, *Uluslararası Hukuk*, s. 304; TÜTÜNCÜ, *İnsancıl Hukuka Giriş*, s. 179.

²¹² JAGOTA, “State Responsibility: Circumstances Precluding Wrongfulness”, s. 258. Ayrıca bkz. MERAY, *Devletler Hukukuna Giriş - İkinci Cilt*, s. 384-94; PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 432-4.

olan ilişki açısından doğuracaktır. Dolayısıyla, karşı önlem olarak gerçekleştirilmiş bir eylem, eğer bir başka devlete zarar vermişse, bu ilişki açısından söz konusu eylemin hukuka aykırılığının ortadan kalktığını ileri sürmek mümkün değildir. MAD, *Gabcikovo-Nagymoros Projesi Davası*'nda²¹³, karşı önlemler “*başka bir Devletin daha önceki bir hukuka aykırı eylemine karşılık olarak gerçekleştirilmesi ve ... bu Devlete yönelmesi durumunda*” haklı bir gerekçe olabileceğini, aksi takdirde hukuka aykırı eylem olacağını açıkça belirtmiştir²¹⁴.

Karşı önlem niteliğindeki eylemi gerçekleştiren devlet, bu eylemi, gerçekten hukuka aykırı bir eyleme karşı gerçekleştirmelidir. Maruz kaldığı eylemin hukuka aykırı olduğu yönünde yanlış bir inançla hareket edilmesi, eyleme karşı önlem niteliği vermeyecek, dolayısıyla sorumluluk da kalkmayacaktır²¹⁵.

4.4. Mücbir Sebep

Devletlerin uygulamaları, milletlerarası hakem ve yargı kararları ve literatür, mücbir sebebi (*force majeure*), hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir durum olarak kabul etmektedir. Mücbir sebep, devletin iradesini ortadan kaldıran ve belli bir şekilde davranmaya zorlayan, karşı konulamaz ya da öngörülemez bir olaydır. Devlet, böyle bir olay nedeniyle belli bir milletlerarası yükümlülüğün ihlâli anlamına gelen bir eylemde bulunmak zorunda kalmış ise, mücbir sebebin varlığı eylem için meşrû bir mazeret sayılacak ve sorumlu tutulmayacaktır²¹⁶.

Bir durumun hukuka aykırılığı kaldırarak mücbir sebep sayılabilmesi için aşağıdaki dört koşulun gerçekleşmesi gerekir:

²¹³ Bkz. *supra* dn. 168.

²¹⁴ *ibid.*, par. 83.

²¹⁵ CRAWFORD, “Counter-measures as Interim Measures”, s. 66.

²¹⁶ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri – III. Kitap*, s. 172; PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 416; SUR, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 246; SHAW, *International Law*, s. 559-60; ALSAN, *Yeni Devletler Hukuku – Birinci Cilt*, s. 459; ÜNAL, *Uluslararası Hukuk*, s. 305; TÛTÛNCÛ, *İnsancıl Hukuka Giriş*, s. 180; BOZKURT vd., *Devletler Hukuku*, s. 278.

(i) Söz konusu eylem karşı konulamaz ya da öngörülemez bir olay nedeniyle gerçekleştirilmiş olmalıdır;

(ii) Bu karşı konulmaz ya da öngörülemez olay, eylemin sahibi devletin iradesi dışında olmalıdır;

(iii) Söz konusu olay, tartışma konusu olan yükümlülüğün yerine getirilmesini maddî olarak olanaksız hale getirmelidir;

(iv) Karşı konulamaz ya da öngörülemez olayın gerçekleşmesine, milletlerarası hukuka aykırı eylemin sahibi devlet ihmal veya kusuruyla katkıda bulunmuş olmamalıdır.²¹⁷

Mücbir sebebi ortaya çıkararak maddî olanaksızlık, doğal ya da fiziksel bir olay (ör. sel ya da deprem gibi doğal bir afet, olumsuz hava koşulları nedeniyle bir uçağın hukuka aykırı bir şekilde bir başka devletin hava sahasını ihlâl etmesi) olabileceği gibi, bir insan müdahalesi (ör. üçüncü bir devletin askerî müdahalesi nedeniyle devletin kendi ülkesinin bir kısmında kontrolü kaybetmesi) ya da bu ikisinin birleşimi de olabilir²¹⁸.

Mücbir sebep nedeniyle milletlerarası hukuka aykırı eylemde bulunan devlet, bu eylem sonunda bir zarar vermişse, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durum nedeniyle zararı tazmin etme yükümünden kurtulamaz. Somut olayın şartlarına göre, tam ya da kısmî tazminat ödemesi gerekir²¹⁹.

Mücbir sebebin hukuka aykırılığı kaldırıcı etkisi, bazı milletlerarası anlaşmalarda da yer almıştır. Örneğin, *1958 Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi*²²⁰

²¹⁷ JAGOTA, “State Responsibility: Circumstances Precluding Wrongfulness”, s. 262.

²¹⁸ *Commentaries*, s. 184, par. 3.

²¹⁹ Nihâî Taslak md. 27(b).

²²⁰ *Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, Geneva, 1958*. Kaynak: **United Nations Treaty Collection**, <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_1_1958_territorial_sea.pdf> (07.07.06). Sözleşmenin Türkçe çevirisi için bkz. GÜNDÜZ, **Milletlerarası Hukuk**, s. 348-54. Aynı şekilde *1982 Tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi* (bkz. *supra* dn. 22) md. 18(2),

md. 14(3), normal şartlarda karasularını katetmek ve karasularında seyrüsefer etmek anlamına gelen ve durma ve demirlemeyi kapsamayan geçişin, mücbir sebep durumunda durma ve demirlemeyi de kapsadığını belirtmektedir.

Mücbir sebep, milletlerarası hakem kararlarında da pek çok örnekte yer almıştır²²¹. Örneğin *Rainbow Warrior Davası*'nda (1990)²²², Fransa'nın mücbir sebebe dayanarak yaptığı savunmaya ilişkin Yeni Zelanda'nın itirazı, "*edimi zorlaştıran ya da ek külfet getiren koşulların mücbir sebep durumunu oluşturmadığı*" gerekçesiyle yerinde görülmüştür²²³.

4.5. Zorunluluk

Zorunluluk (*distress*), eylemi gerçekleştiren kişinin ya da bu kişinin sorumluluğundaki kişilerin hayatlarının farklı şekilde davranıldığı takdirde tehlikede olduğu durumları belirtir. Başka bir deyişle, eylemi devlete atfedilen kişi, kendisinin veya sorumluluğundaki kişilerin hayatlarını kurtarmak için milletlerarası hukuka aykırı bir şekilde davranmak durumundadır.²²⁴

Zorunluluk, mücbir sebepten farklı bir nitelik gösterir. Mücbir sebepte maddî bir olanaksızlık söz konusu iken, yani devletin milletlerarası hukuka aykırı davranması

zararsız geçişin kesintisiz ve çabuk olacağını belirttikten sonra, mücbir sebep durumunda zararsız geçişin durma ve demirlemeyi de kapsadığını belirtmektedir.

²²¹ MHK'nın devlet sorumluluğunu kodlaştırma çalışmalarına yardımcı olmak üzere BM Genel Sekreterliği'nce yapılan çalışma, mücbir sebeple ilgili olarak devlet uygulamasını, yargı ve hakem kararlarını ve milletlerarası hukuk literatürünü kapsayan pek çok örnek içermektedir. Bkz. "*Force majeure*" and "*fortuitous event*" as circumstances precluding wrongfulness: survey of State practice, international judicial decisions and doctrine - Study prepared by the Secretariat, YILC, 1978, Vol. 2, Part 1, ss. 61-227.

²²² Bkz. *supra* dn. 60.

²²³ Aktaran: *Commentaries*, s. 187, par. 7.

²²⁴ ÜNAL, *Uluslararası Hukuk*, s. 305 ('zaruret hali' adı altında); TÜTÜNCÜ, *İnsancıl Hukuka Giriş*, s. 180-1 ('ızdırar hali' adı altında).

tümüyle iradesi dışında gerçekleşirken, zorunlulukta teorik de olsa devletin, daha doğrusu devlet adına eylemde bulunan kişinin bir seçim hakkı ya da serbest iradesi vardır²²⁵. Bununla birlikte bu serbest iradeyi milletlerarası hukuka aykırı bir şekilde davranmaya zorlayan bir etken, yani, bir kişinin hayatı söz konusudur. Serbest iradeyi milletlerarası hukuka aykırı şekilde davranmaya iten etken bir kişinin hayatı değil de devletin çıkarları olduğu durumda ise, hukuka aykırılığı kaldıran durum zorunluluk değil, zaruret hali olacaktır²²⁶.

Bir olayın zorunluluk olarak değerlendirilebilmesi ve hukuka aykırılığı kaldırması için şu koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir:

- (i) Zorunluluk durumunda bulunduğunu iddia eden devlet, söz konusu durumun ortaya çıkmasına ihmal veya kastıyla katkıda bulunmuş olmamalıdır;
- (ii) Söz konusu olay, daha büyük bir tehlikeyi yaratacak durumda olmamalıdır.²²⁷

Uygulamada zorunluluk iddiası genellikle bir devlete ait geminin ya da uçağın mürettebat ve yolcuların hayatını tehlikeye atan bir durumun varlığında başka bir devletin egemenlik sahasının ihlâl edilmesi neticesinde ortaya çıkmaktadır. Bu tip durumlarda, hava koşulları ya da arıza nedeniyle izinsiz bir şekilde bir başka devletin hava sahası ya da karasuları ihlâl edilmektedir²²⁸.

²²⁵ SHAW, *International Law*, s. 560.

²²⁶ JAGOTA, "State Responsibility: Circumstances Precluding Wrongfulness", s. 264-5.

²²⁷ *ibid.*, s. 265. Ayrıca bkz. Nihâî Taslak md. 24(2).

²²⁸ "Force majeure" and "fortuitous event" as circumstances precluding wrongfulness: survey of State practice, international judicial decisions and doctrine - Study prepared by the Secretariat, par. 141-6, 252.

*Rainbow Warrior Davası'nın (1987)*²²⁹ ardından Fransa ve Yeni Zelanda, Rainbow Warrior gemisinin batırılmasından sorumlu tutularak yakalanan iki Fransız ajanının Hao adasında üç yıl süreyle hapis cezası çektirilmesi konusunda anlaşmışlardır. Ancak, süre tamamlanmadan Fransa, ajanlarını Yeni Zelanda'nın rızası olmadan Hao adasından almıştır²³⁰. Bu yeni uyuşmazlıkla ilgili olan *Rainbow Warrior Davası'nda (1990)*²³¹ Fransa, eyleminin gerekçesi olarak tıbbî ve insanî nedenleri göstermiştir (bir görevlinin hayatî tehlikesi olmayan sağlık sorunları ile diğer görevlinin hamileliğiyle ilgili tıbbî kontroller ve ölmekte olan babasını görme arzusu). Hakem kararında, bu tip durumların sorumluluğu kaldırıcı etkisi ilkesel olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte somut olaydaki durum, görevlilerin hayatını kurtarmayla ilgili olmamaları nedeniyle, zorunluluk olarak görülmemiştir²³².

²²⁹ *Ruling on the Rainbow Warrior Affair Between France and New Zealand, United Nations Secretary-General, 1987*: 1985 yılında, Fransız gizli servis (*Direction Générale de la Sécurité Extérieure*) ajanları, Greenpeace'in, Fransa'nın yaptığı nükleer denemeleri protesto etmeye hazırlanan Yeni Zelanda'nın Auckland limanındaki Rainbow Warrior adlı gemisini patlayıcılarla batırırlar. Olayda, gemi mürettebatından Greenpeace fotoğrafçısı bir kişi ölür. Olaydan sorumlu tutulan iki ajan, Yeni Zelanda yetkilileri tarafından yakalanarak tutuklanır. Ajanlar yargılama sonunda hapis cezasına çarptırılırlar. Olayın diplomatik bir krize dönüşmesinin ardından taraflar BM Genel Sekreteri'nin hakemliğine başvurmuşlar, hakem kararı, Fransa'nın sorumluluğuna ve tazminat ödemesine, aynı zamanda Fransız başbakanının Yeni Zelanda başbakanına resmî bir özür mektubu göndermesine hükmetmiştir. Kaynak: **ILM**, Vol. 26, 1987, ss. 1346-73. Ayrıca bkz. Jodi WEXLER, "The Rainbow Warrior Affair: State and Agent Responsibility for Authorized Violations of International Law", **Boston University International Law Journal**, Vol. 5, 1987, ss. 389-412. Davaya neden olayla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. "Rainbow Warrior-The Bombing of 1985", **Greenpeace Australia Pacific**, <http://www.greenpeace.org.au/rainbow_warrior/bombing_of_1985/intro.html> (10.07.2006).

²³⁰ Susan MARKS, "Treaties, State Responsibility and Remedies", **Cambridge Law Journal**, Vol. 49, 1990, ss. 387-90.

²³¹ Bkz. *supra* dn. 60.

²³² *Commentaries*, s. 191, par. 4.

4.6. Zaruret Hali

Zaruret hali (*necessity, state of necessity*), bir devletin önemli bir çıkarını büyük ve yakın bir tehlikeden korumanın tek yolunun milletlerarası bir yükümlülüğün ihlâli olduğu durumu ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Böyle bir durumda, devletin milletlerarası hukuka aykırı eyleminden kaynaklanan sorumluluğunun da kalktığı kabul edilmektedir²³³. Ne var ki zaruret halinin tanımlanması ve kullanılması zor olduğu için, diğer hukuka aykırılığı kaldıran durumlar arasında en tartışmalı olanıdır²³⁴.

Zaruret hali nedeniyle hukuka aykırılığın kalktığını iddia edebilmek için şu koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir:

- (i) O an için söz konusu olan büyük ve yakın bir tehlike olmalı;
- (ii) Milletlerarası hukuka aykırılık teşkil eden eylem, devletin aslî çıkarlarından birisini korumanın ve büyük ve yakın tehlikenin savuşturulmasının tek aracı olmalı;
- (iii) Söz konusu hukuka aykırı eylem zarar gören ya da mağdur devletin aslî bir çıkarına ciddi bir şekilde zarar veriyor olmamalıdır.²³⁵

Bu koşullar Nihâî Taslak md. 25'te belirtilmiş, *Gabcíkovo-Nagymaros Projesi Davası*'nda²³⁶ da MAD tarafından, Macaristan'ın zaruret hali savunmasının değerlendirilmesinde temel alınmıştır²³⁷. Ayrıca Divan aynı kararda, zaruret halinin milletlerarası örf adet hukuku tarafından hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir durum

²³³ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri – III. Kitap*, s. 173; PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 416; ARAL, *Uluslararası Hukukta Meşrû Müdafaa Hakkı*, s. 26; SUR, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 246; ÜNAL, *Uluslararası Hukuk*, s. 305 ('olağanüstü hal' adı altında); TÛTÛNCÛ, *İnsancıl Hukuka Giriş*, s. 181 ('zorunluluk hali' adı altında); BOZKURT vd., *Devletler Hukuku*, s. 278.

²³⁴ JAGOTA, "State Responsibility: Circumstances Precluding Wrongfulness", s. 267.

²³⁵ *ibid.*, s. 269.

²³⁶ Bkz. *supra* dn. 168.

²³⁷ *ibid.*, par. 50-9. Divan, kararın verildiği dönemde henüz nihâî şeklini almamış olan Taslak'ın ilgili 33. maddesine gönderme yapmıştır.

olarak kabul edildiğini belirtmiştir²³⁸. Divan, söz konusu kararında, uyuşmazlık konusu olan projenin çevresel etkilerinin, Macaristan'ın aslî çıkarları içerisinde olduğunu kabul etmiş²³⁹; ancak, söz konusu tehlike büyük olmasına rağmen “yakın” olmadığına²⁴⁰ ve bu tehlikenin savuşturulmasının tek aracının projenin askıya alınması veya terk edilmesi olmadığına hükmetmiştir²⁴¹.

1967 yılında İngiliz karasularında meydana gelen bir çevre felâketinde İngiliz Hükümeti'nin uyguladığı önlem, zaruret haline örnek olarak gösterilebilir. Liberya bandıralı Torrey Canyon isimli petrol tankeri, İngiliz karasuları içerisinde kayalıklara çarparak zarar görür ve tankerde bulunan petrolün bir kısmı denize dökülür²⁴². İngiliz Hükümeti kazanın sonuçlarını hafifletmek için bazı önlemler alırsa da başarılı olamaz. Geminin parçalanmasını takiben İngiltere, gemiyi bombalayarak depolardaki henüz denize dökülmemiş olan petrolü yakma kararı alır ve bu önlemi uygular. Olayı aktaran İngiltere'nin bu eylemi herhangi bir devlet ya da örgüt tarafından eleştirilmemiştir. Böylece, esasında milletlerarası hukuka aykırı bir eylem olan yabancı bir geminin batırılması, tehlikeyi önlemek için başka bir araç kalmaması nedeniyle hukuka aykırı bir eylem olarak görülmemiştir²⁴³.

Zaruret hali, (a) bir emredici hükmün ihlâli için mazeret olamayacağı gibi, (b) örneğin insancıl hukuka ilişkin milletlerarası andlaşmalarda bulunan bazı hükümlerde

²³⁸ *ibid.*, par. 51.

²³⁹ *ibid.*, par. 53-4.

²⁴⁰ *ibid.*, par. 54.

²⁴¹ *ibid.*, par. 57. Davanın devlet sorumluluğu açısından ayrıntılı bir incelemesi için bkz. René LEFEBER, “*The Gabčíkovo-Nagymaros Project and the Law of State Responsibility*”, **Leiden Journal of International Law**, Vol. 11, 1998, ss. 609-23.

²⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. TÜTÜNCÜ, **Gemi Kaynaklı Deniz Kirlenmesinin Önlenmesi, Azaltılması ve Kontrol Altına Alınmasında Devletin Yetkisi**, s. 137-8; ABDULLAYEV, **Gemilerden Kaynaklanan Petrol Kirliliği**, s. 195-6.

²⁴³ *Addendum-Eighth Report of the Special Rapporteur, Mr. Roberto Ago*, **YILC**, 1980, Vol. 2, Part 1, s. 28, par. 35; TÜTÜNCÜ, **Gemi Kaynaklı Deniz Kirlenmesinin Önlenmesi, Azaltılması ve Kontrol Altına Alınmasında Devletin Yetkisi**, s. 137.

olduğu gibi, zaruret halini sorumluluğu kaldıran durumlardan birisi olarak açıkça kabul etmeyen durumlarda ve (c) zaruret hali içerisinde bulunduğu iddia eden devletin bu durumun ortaya çıkmasında katkısının bulunması halinde, devletin sorumluluğunu kaldırmaz²⁴⁴.

²⁴⁴ JAGOTA, “State Responsibility: Circumstances Precluding Wrongfulness”, s. 269-70. Ayrıca bkz. Nihâî Taslak md. 25.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEVLETİN HUKUKA AYKIRI EYLEMDEN SORUMLU TUTULMASI

1. GENEL

Devletin sorumluluğunun doğmasında hukuka aykırı eylem, devlet tarafından gerçekleştirilmelidir; bir başka deyişle, hukuka aykırılığı, devletin eylemi oluşturmalıdır. ‘Devlet’ eylemde bulunan somut bir varlık olmadığına göre, hangi eylemlerin devlet eylemi sayılacağına, bir başka ifade ile hangi insanların eylemlerinin devlete atfedileceğinin belirlenmesi, devletin milletlerarası hukuka aykırı eylemden sorumlu tutulmasının temelini oluşturmaktadır. Starke, bir devletin eyleminden sorumlu tutulmasını şu şekilde açıklar:

[X devletinin vermiş olduğu zarardan dolayı Y devletine karşı sorumlu olduğu ifadesini], “devlet”in, belirli bireylerin oluşturduğu bütünlüğü yöneten hukukla aynı sınırlara sahip soyut bir hukuksal varlığı işaret ettiğini... hatırda tutarak, şu şekilde yorumlarız: X varlığınca temsil edilen bireylerin oluşturduğu bütünlüğün organı ya da görevlisi milletlerarası hukuku ihlâl eder şekilde davranmıştır ve ihlâli oluşturan davranış organ ya da görevliye değil, varlığa isnad edilmiştir. Dolayısıyla isnadiyet, organ ya da görevlinin haksız fiilî ile ihlâlin ve sorumluluğun devlete atfedilmesi arasındaki boşluğu doldurmak için gerekli ussal bir işlemin sonucudur. Isnadiyet, milletlerarası hukukun, esasında devletlerin organ ve görevlilerine ait olan hak ve ödevleri

devletlere yüklemek için milletlerarası hukukun onlara yüklediği bir niteliktir.²⁴⁵

Burada, kavramsal bir tercihe dikkat çekmek ve aşağıda yapacağımız sınıflandırmaya bir açıklama getirmek zorundayız. Milletlerarası hukuk literatürü ve hakem ve yargı kararları, devletin bir eylemden sorumlu tutulmasında, eylemin devlete isnat edilebilmesi²⁴⁶ - yüklenilebilmesi²⁴⁷ (*imputability*²⁴⁸), bağlanılabilmesi²⁴⁹ -atfedilebilmesi²⁵⁰ (*attributability*²⁵¹) sözcüklerini kullanmaktadır. Esasında bu sözcüklerin tümü, aynı anlamı ifade etmek üzere kullanılmaktaysa da, yan anlamları itibariyle yanlış anlaşılmaya da açıktır. Özellikle çoğunlukla kullanılan isnadiyet (*imputability*), millî hukuklardaki anlamı da dikkate alındığında, eylemin sahibi olmadığı halde ya da eylemin sahibi olsa bile çeşitli koşulların gerçekleşmesini takiben hukukun öngördüğü şekilde sorumlu tutulmayı ifade etmektedir²⁵². Ne var ki, devletin sorumluluğu söz konusu olduğunda, bir başkasının eyleminden sorumlu tutulabilme değil, eylemin devlete ait olduğu kabul edilmektedir. Nihâî Taslak'taki ve MHK tarafından kabul edilen yorumundaki kullanıma paralel olarak, bu kısımda sorumluluğun bir devlete isnat edilmesinden değil, bir eylemin devlete atfedilmesinden (söz konusu eylemin devlete ait

²⁴⁵ J. G. STARKE, "Imputability in International Delinquencies", s. 105.

²⁴⁶ MERAY, **Devletler Hukukuna Giriş - Birinci Cilt**, s. 629;

²⁴⁷ SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, s. 243.

²⁴⁸ Ör. bkz. Gerhard von GLAHN, **Law Among Nations: An Introduction to Public International Law** (New York: Longman, 1996), s. 190 vd.; SHAW, **International Law**, s. 547; J. G. STARKE, "Imputability in International Delinquencies", **BYIL**, Vol. 19, 1938, s. 104.

²⁴⁹ PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, s. 407; BOZKURT vd., **Devletler Hukuku**, s. 259 vd. (ilgili başlıkta 'bağlanma'yı kullanmakla birlikte metinde 'isnadiyet'i kullanılmaktadır).

²⁵⁰ ÇAĞIRAN, **Uluslararası Hukukta Devletin Tek Tarafılı İşlemleri**, s. 425.

²⁵¹ Nihâî Taslak'ta bu sözcük kullanılmaktadır (bkz. md. 2(a)). Ayrıca ör. bkz. DIXON, **Textbook on International Law**, s. 235.

²⁵² Örneğin, Erem, Danışman ve Artuk, kavramı "bir fiilîn, bir "insan"a mal edilerek onun "fail" sayılabilmesi için bulunması zaruri unsurlar topluluğu" olarak tanımlayarak sorumluluk ve isnadiyet ilişkisini tartışır. Bkz. F. EREM, A. DANIŞMAN ve M.E. ARTUK, **Ceza Hukuku-Genel Hükümler** (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997), s. 437-9.

olmasından) bahsedeceğiz²⁵³. Aşağıda kullanacağımız, “devlet yönetiminde bireylerin gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle sorumluluk” gibi ifadeler, belirttiğimiz anlamıyla isnadiyeti çağrışırsa da, kastedilen, bu eylemlerin de devletin eylemi kabul edildiğidir. Nitekim Ago, Anzilotti’ye atıf yaparak, milletlerarası hukuk söz konusu olduğunda ‘isnadiyet’ (*imputability*) sözcüğünün, hukuka aykırı bir eylemle sahibi arasındaki bağlantı dışında herhangi bir anlam ifade etmediğine dikkat çekmektedir.²⁵⁴

Bu çerçevede değinilmesi gereken bir başka konu, devletin tüm vatandaşlarının eylemlerinin devlete atfedilemeyeceğidir. Yani, millî hukuk uyarınca herhangi bir resmî görevi olmayan ya da eylemleri hiçbir şekilde devlet tarafından yönlendirilmemiş olan bir vatandaşın eylemi, kime yönelmiş ve hangi boyutta gerçekleşmiş olursa olsun, devletin eylemi olarak kabul edilemeyecek, dolayısıyla da devletin sorumluluğunu doğurmayacaktır²⁵⁵. Milletler Cemiyeti Konseyi’nin oluşturduğu Hukukçular Komitesi, *General Tellini* olayıyla²⁵⁶ ilgili olarak kendisine yöneltilen bir soruya verdiği cevapta şöyle demektedir:

Bir devletin ülkesinde yabancılara karşı işlenen siyasî bir cinayetten dolayı sorumluluğu, ancak o devlet suçun gerçekleşmemesi için ve katilin takip edilmesi, yakalanması ve adalet önüne çıkarılması konusunda gerekli tüm önlemleri almada ihmal göstermesi durumunda ortaya çıkar.²⁵⁷

²⁵³ Bkz. ÇAĞIRAN, *Uluslararası Hukukta Devletin Tek Taraflı İşlemleri*, s. 425 dn. 64; BROWNLIE, *State Responsibility*, s. 36-7.

²⁵⁴ *Ago-Second report*, s. 37.

²⁵⁵ Ör. bkz. *Janes Davası* (bkz. *supra* dn. 143).

²⁵⁶ Birinci Dünya Savaşı’nın ardından Arnavutluk ve Yunanistan arasındaki sınır uyuşmazlığın çözmek için Büyük Elçiler Konferansı tarafından görevlendirilmiş komisyonun başkanı General Tellini ile iki İtalyan üye 1923’te öldürülürler. İtalya, bu eylemden Yunanistan’ı sorumlu tutar. Bkz. MERAY, “Birleşmiş Milletler Hizmetinde Uğranılan Cismanî Zararın Tazmini Meselesi”, s. 93-5.

²⁵⁷ 5. sorunun yanıtı, *League of Nations - Official Journal*, Vol. 5, S. 4, 1924, s. 524.

2. DOĞRUDAN DEVLETE AİT EYLEMLER

2.1. Devlet Organları ve Görevlileri

“Devlet, belirli bir ülke parçası üzerinde teşkilatlanmış olan ve bu ülkede yaşayan kişiler üzerinde tek başına yetkili olan bir siyasî teşkilat türüdür”²⁵⁸. 1933 tarihli *Devletlerin Hak ve Ödevleri Konusundaki Amerikalılar-Arası Montevideo Sözleşmesi*’nin²⁵⁹ 1. maddesi devleti şu şekilde tanımlar:

Milletlerarası hukukun bir kişisi olarak devlet, şu nitelikleri taşımalıdır: (a) daimi bir insan topluluğu, (b) belirli bir ülke, (c) hükümet, ve (d) diğer devletlerle ilişkiye girebilme kapasitesi.

Milletlerarası hukuk literatüründe de genellikle bu şekilde yapılan tanımlamanın²⁶⁰ yanında, egemenlik (diğer devletlerle ilişkiye girebilme kapasitesi) ve tanıma gibi bazı noktalar²⁶¹, devletin ne olduğu üzerine çeşitli tartışmaların yapılmasına neden olmuştur. Somut bir uyuşmazlıkta devletin sorumluluğuna ilişkin belirlemelerin, devletin nitelikleri üzerine yapılacak tartışmadan ayrı olduğunu belirterek ve bu yöndeki tartışmaları literatüre ve somut uyuşmazlığı çözecek kuruma bırakarak, devlete ait eylemlerin içeriğine geçebiliriz.

²⁵⁸ Sevin TOLUNER, *Milletlerarası Hukuk Dersleri-Devletin Yetkisi* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1996), s. 1

²⁵⁹ *Convention on Rights and Duties of States (inter-American)*, 26 Aralık 1933. Konvansiyonun metni için bkz. **The Avalon Project**, <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/intdip/interam/intam03.htm>> (30.04.2006).

²⁶⁰ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 140; MERAY, *Devletler Hukukuna Giriş-Birinci Cilt*, s. 137; SUR, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 99; BOZKURT vd., *Devletler Hukuku*, s. 94; ALTUĞ, *Devletler Umumi Hukuku*, s. 29-30.

²⁶¹ Bu tartışmalar için bkz. ÇELİK, *Milletlerarası Hukuk – Birinci Kitap*, s. 217-42; J.D. van der VYVER, “Statehood in International Law”, *Emory International Law Review*, Vol. 5, 1991, s. 10-98.

Devletin sorumluluğu konusunda temel ilke, devletlerin milletlerarası hukuka aykırı her eyleminden sorumlu olduğu yönündedir²⁶². Ne var ki, doğal olarak, hiçbir eylem bizzat devlet tarafından gerçekleştirilmez. Bir başka ifadeyle, devlet kendi kendine eylemde bulunamaz.²⁶³ Devletlerin eylemleri, devlet görevlisi ya da temsilcisi olan tek bir ya da bir grup insan tarafından gerçekleştirilir²⁶⁴. 1901 yılında verilen bir hakem kararının ifadesiyle, “devletin ajanları tarafından gerçekleştirilen milletler hukuku ihlallerinin o devletin sorumluluğunu doğurması, milletlerarası hukukun evrensel olarak kabul edilmiş bir ilkesidir”²⁶⁵. Öyleyse devlet eyleminden kasıt, bazı kişi veya kişilerin eylemlerinden başka bir şey değildir. Önemli olan, kişilerin eylemlerinin ne zaman devlet eylemi sayıldığı, yani hangi durumlarda devletin sorumluluğunu doğurduğunun belirlenmesidir²⁶⁶.

Bazı durumlarda, eylemin devlet tarafından gerçekleştirildiğinde herhangi bir kuşku yoktur. Örneğin, milletlerarası teamüle uygun bir şekilde, üst düzey devlet yetkililerinin bir andlaşmanın doğurduğu yükümlülüklerin yerine getirilmeyeceğini açıklamasında, bu eylemin devlete ait olup olmadığı ve devletin sorumluluğunu doğurup doğurmadığı konusunda tartışma yaşanması, milletlerarası hukuk açısından mümkün değildir²⁶⁷. Ancak, devlet organlarından birisinin ya da herhangi bir devlet

²⁶² Nihai Taslak md. 1: Bir Devletin milletlerarası hukuka aykırı her eylemi, o Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğurur.

²⁶³ **Oppenheim’s International Law**, s. 540; **SHAW, International Law**, s. 548; **ALSAN, Yeni Devletler Hukuku – Birinci Cilt**, s. 455.

²⁶⁴ *Questions Relating to Settlers of German Origin in Poland, 1923, Advisory Opinion, PCIJ, Ser. B., No. 6*, s. 22. Kaynak: **WORLD COURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.09.10_german_settlers> (14.06.06).

²⁶⁵ *Third Report on State Responsibility by Special Rapporteur by Roberto Ago* (bundan sonra-Ago-Third Report), **YILC**, 1971, Vol. 2, Part 1, s. 239, par. 124.

²⁶⁶ *Ago-Second report* par. 37.

²⁶⁷ 1969 tarihli *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*’nin (bkz. *supra* dn. 35) 7/2. maddesi şu şekildedir:

“Görevleri gereği ve yetki belgesine başvurmaksızın aşağıdaki kişilerin Devletlerini temsil ettikleri kabul edilir:

görevlisinin gerçekleştirdiği bir eylemin devlete atfedilebilmesi, bu kadar kolay olmayabilir.

Devlet organlarının, devletin üç temel işlevini yerine getirmek üzere kurulmuş yasama, yürütme ve yargıdan oluştuğu kabul edilmektedir.²⁶⁸ Devletin sorumluluğunun ortaya çıkmasında bu üç yetki çerçevesinde örgütlenen organlar arasında herhangi bir ayırma gidilmemektedir. Nitekim MAD, *İnsan Hakları Komisyonu Özel Raportörü'nün Hukukî İşlemlerden Bağımsızlığıyla İlgili [BM ile Üyesi Arasındaki] Anlaşmazlık*'la ilgili istişârî mütalâasında²⁶⁹, MHK Taslak Maddeler'e atıf yaparak, "bir Devletin herhangi bir organının eyleminin, o Devletin eylemi sayılması gerektiğine ilişkin milletlerarası hukuk kuralı"nın, "örf adet hukuku" niteliğinde olduğunu belirtmiştir²⁷⁰.

Devlet görevlilerinin eylemleri de, bu organlar çerçevesinde katıldıkları faaliyetler dolayısıyla mümkün olmaktadır. Dolayısıyla, devlet görevlilerinin eylemleri de, devlet organlarının eylemleri olarak görülmelidir²⁷¹. Bunun yanında, bir bireyin ya da bir grup bireyin eyleminin devlete atfedilebilmesi için asıl önemli unsur, bu kişilerin devlet örgütlenmesi içerisinde yer almaları ve devlet adına, yani kamu gücüyle hareket

-
- a- Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı ve Dışişleri Bakanları, bir andlaşmanın akdi ile ilgili her türlü işlemin yapılması amacıyla;
 - b- Diplomatik misyon başkanları, kendilerini akredite eden Devletle akredite oldukları Devlet arasındaki bir andlaşmayı metin olarak kabul etmesi amacıyla;
 - c- Devletler tarafından bir milletlerarası konferans veya bir milletlerarası örgüt veya organlarından birine akredite olan temsilciler, o konferansta, örgütte veya organda bir andlaşma metnini kabul etmek amacıyla."

²⁶⁸ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri – III. Kitap*, s. 159.

²⁶⁹ *Difference Relating to Immunity From Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights, Advisory Opinion, ICJ*, 1999. Kaynak: **International Court of Justice**, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>> (28.05.2006).

²⁷⁰ *ibid.*, par. 62.

²⁷¹ DIXON, *Textbook on International Law*, s. 236.

etmeleridir. Örneğin, *Mallén Davası*'nda²⁷² ABD-Meksika Karma Komisyonu, Mallén'e Amerikan polisi tarafından yapılan iki saldırıdan ilkinin, her iki eylem de tümüyle kişisel nedenlere dayandığı halde, kamu görevlisi görüntüsü verilmeden ve kamu gücü kullanılmadan yapıldığı için ABD'ye atfedilemeyeceğini belirtmiştir²⁷³. Buradan çıkan diğer bir sonuç da, devlet görevlisinin görevi dışında ve kişisel nedenlerle gerçekleştirdiği bir eylemin²⁷⁴ hiçbir surette devletin sorumluluğunun doğurmayacağıdır²⁷⁵.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, devletin sorumluluğunun unsurları, milletlerarası hukuk çerçevesinde çözümlenmesi gereken bir konudur. Ancak bir eylemin devlete atfedilmesinde, o devletin millî hukuku dikkate alınabilir. Dolayısıyla, bir devletin millî hukuku uyarınca devlet görevlisi sayılan bir kişinin devlet adına hareket ederken gerçekleştirdiği eylem bir milletlerarası yükümlülüğün ihlâli anlamına geliyorsa, bu durumda o kişinin eylemi devlet organının eylemi sayılacak ve devletin sorumluluğu doğacaktır²⁷⁶. Bununla birlikte, daha sonra da göreceğimiz gibi, devletin millî hukukunun eylemi gerçekleştiren kişiyi devlet görevlisi olarak tanımlaması, devletin sorumluluğunun doğmaması yönünde mutlak bir koşul olarak kabul edilemez. Zira bu kişinin eylemi, başka koşulların varlığında devletin sorumluluğunu doğurabilir

²⁷² *Mallén Case, Mexico v United States, Mexico-United States General Claims Commission, 1927*: Kaynak: **AJIL**, Vol. 21, 1927, ss. 803-10.

²⁷³ Bu durum, devlet görevlilerinin yetkilerini aştıkları durumlara karıştırılmamalıdır. Bkz. *infra* “**3.1.4. Devlet Görevlilerinin Yetkilerini Aşmaları Durumunda Sorumluluk**”.

²⁷⁴ Ör. bkz. *Janes Davası* (bkz. *supra* dn. 143).

²⁷⁵ DIXON, **Textbook on International Law**, s. 236.

²⁷⁶ Brownlie, devlet organının belirlenmesinde millî hukuka gönderme yapmanın yeterli olmadığı, millî hukuk deyiminin biçimsel anlamda ele alınmaması gerektiği, özellikle iç gerginliklerin yaşandığı dönemlerde biçimsel maddî hukukun ortadan kalkabileceği ya da bazı durumlarda hukukun tümüyle uzlaşımalsal bir karakter taşıyabileceği görüşündedir. Bkz. BROWNLIE, **State Responsibility**, s. 135-6. Ancak aşağıda da göreceğimiz gibi, eylemi gerçekleştiren kişinin millî hukuk uyarınca devlet görevlisi olması devletin sorumluluğunun belirlenmesinde tek koşul değildir ve milletlerarası hukukça yaratılmış diğer ilkeler uyarınca, Brownlie'nin işaret ettiği durumlarda da devlet sorumluluğu doğabilmektedir.

ya da en azından, dolaylı bir şekilde, özen yükümünün yerine getirilmemesi nedeniyle devlet sorumlu tutulabilir²⁷⁷.

Devlet organlarının devletin sorumluluğunu doğuracağı, milletlerarası yargı kararlarınca istikrarlı bir şekilde dile getirilmiştir. Aynı şekilde, Nihaî Taslak'ın 'Devlet Organlarının Davranışı' başlıklı 4. maddesi şu şekildedir:

1. Devlet örgütlenmesi içerisinde sahip olduğu konum her ne olursa olsun, yasama, yürütme, yargı ya da daha başka herhangi bir işlevi yerine getiren Devlet organının davranışı, milletlerarası hukuk uyarınca bu Devletin eylemi kabul edilir.
2. Bir organ, Devletin millî hukukuyla uyumlu bu konuma sahip kişi veya varlığı içerir.

2.1.1. Yasama

Yasama organının yaptığı eylemlerin devletin sorumluluğunu doğurması, yukarıda belirttiğimiz kapsama uygun olarak, yapma ya da yapmama türlerinde ortaya çıkabilmektedir. Bir başka deyişle, yasama organının çıkardığı yasalar ya da çıkarmaktan kaçındığı yasalar, bir milletlerarası yükümlülüğün ihlâli sonucunu doğuruyorsa, devletin sorumluluğunu doğurmaktadır²⁷⁸.

MDAD, *Polonya Yukarı Silezya'daki Bazı Alman Çıkarlarıyla İlgili Davada (Esas)*²⁷⁹, yasaların, "hukukî kararlar ve idarî önlemler gibi, Devletlerin iradesini ifade

²⁷⁷ Daha önce de belirttiğimiz gibi, bir eylem devlete atfedilemiyorsa devlet bu eylemden sorumlu tutulmayacaktır. Örneğin *Mallén Davası*'nda (bkz. dn. 272), gerçekleşen iki eylemden birisi ABD'ye atfedilirken, diğerrinin kişisel bir olay olduğuna karar verilmiş, bununla birlikte, kişisel nedenlerle gerçekleştirilen ve devlete atfedilemeyen olay için ABD, özen yükümünü yerine getirmemekten dolayı sorumlu tutulmuştur.

²⁷⁸ MERAY, *Birinci Cilt*, s. 630; ALSAN, *Yeni Devletler Hukuku – Birinci Cilt*, s. 455.

²⁷⁹ *Case Concerning Certain German Interest in Polish Upper Silesia (Merits), Germany v Poland, PCIJ, Ser. A, No. 7, 1926*: Alman Hükümeti, Polonya'nın Yukarı Silezya'daki bazı yasal düzenlemelerinin, Almanya'nın buradaki çıkarlarını düzenleyen Almanya ve Polonya arasındaki anlaşmaya aykırı bir

eden ve eylemlerini oluşturan olaylar olduğu”nu belirtmiş ve Polonya’nın yaptığı yasal düzenlemelerle milletlerarası bir yükümlülüğü ihlâl ettiğine ve bu ihlâl nedeniyle sorumlu olduğuna karar vermiştir²⁸⁰. Divan, yine Almanya ve Polonya arasındaki *Polonya’daki Alman Yerleşimciler* konusundaki iştişârî mütalâasında da²⁸¹, Polonya’nın çıkarmış olduğu yasalarla milletlerarası yükümlülüklerini ihlâl ettiğini belirtmiştir.

Yasama eyleminin ne zaman devletin sorumluluğunu doğurduğunu belirlemek önem taşır. Zira yasama eylemleri fiilî etkilerini yapımlarından bir süre sonra doğurmaktadır. Sorunu daha açık bir şekilde ortaya koymak gerekirse, belirlenmesi önem taşıyan konu, sorumluluğun, yasama eyleminin yapıldığı anda mı, yoksa çıkarılan ya da çıkarılmayan bir yasayla bir hakkın ihlâlinin söz konusu olduğu anda mı ortaya çıktığıdır.²⁸² Bu sorunun çözümünü, ihlâl edildiği öne sürülen milletlerarası yükümlülüğün doğasında ve içeriğinde aramak gerekir. Örneğin, bir yasama eyleminin, yabancıların haklarının korunmasıyla ilgili olarak sorumluluk doğurabilmesi, bu eylemin bir hak ihlâline yol açması durumunda, yani, yasama eyleminin yapılmasıyla değil de bu yasanın uygulanmasıyla söz konusu olacaktır. Benzer bir şekilde, bir yasanın içeriğinden, yasanın milletlerarası yükümlülüğün ihlâli anlamına gelip gelmediğini belirlemek mümkün olmayabilir.

Bununla birlikte, devlete belli türden yasaların çıkarılması ya da belli ilke ve koşullara aykırı yasaların bulunmaması yükümünü yükleyen milletlerarası andlaşmalar söz konusu olduğunda, herhangi bir hak ihlâli aranmaksızın, sırf bir yasanın çıkarılmış olması, mevcut bir yasanının kaldırılmamış olması, ya da belli bir durumu düzenleyen

şekilde etkilediğini iddia etmiştir. Divan, Almanya’yı haklı bulmuştur. Kaynak: **WORLD COURTS. COM**, <http://www.worldcourts.com/pcj/eng/decisions/1926.05.25_silesia> (14.05. 06).

²⁸⁰ **ibid.**, par. 26.

²⁸¹ Bkz. *supra* dn. 264.

²⁸² Bkz. BROWNLIE, **State Responsibility**, s. 142; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri – III. Kitap**, s. 160-1.

bir yasanın çıkarılmamış olması nedeniyle devletin sorumluluğu doğabilecektir.²⁸³ MDAD, *Yunan ve Türk Halklarının Mübadelesi* konusundaki iştişârî mütalâasında²⁸⁴, *Yunan ve Türk Halklarının Mübadelesine İlişkin Sözleşme*'nin 18. maddesini yorumlarken, bu maddede anılan taraflara millî hukuklarında gerekli değişiklikleri yapma yükümlülüğünü “*apaçık bir ilke*” olarak değerlendirmiş ve “*geçerli bir şekilde milletlerarası yükümlülük altında girmiş devletlerin, yüklenilen yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için millî hukuklarında gerekli değişiklikleri yapması gerek[tiğini]*” belirtmiştir²⁸⁵.

İnsan hakları sözleşmelerinin ya da insan hakları kaydı bulunan sözleşmelerin büyük kısmı ve devletler için belli konularda tekbiçim hukuk gerektiren andlaşmalar bu niteliktedir.

2.1.2. Yürütme

Yürütme, devletin idarî faaliyetlerini devam ettiren tüm birimleri kuşatan bir kavram olmakla, çok geniş bir faaliyet sahasına sahiptir ve devletin sorumluluğunun doğması konusunda yasama ve yargıya oranla çok daha büyük bir ağırlığı bulunmaktadır. Bu çerçevede, kolluk kuvvetlerinin, silâhlı kuvvetlerin, istihbarat görevlilerinin, konsolosluk görevlilerinin ve diğer idarî memurların eylemlerinin devletin sorumluluğunu doğurduğuna ilişkin milletlerarası hakem kararları bulunmaktadır.

Kolluk kuvvetlerinin eylemleri çerçevesinde, örneğin *Mallén Davası*'nda²⁸⁶, Amerika Birleşik Devletleri, Meksika konsolosunun Amerikan polisi tarafından

²⁸³ BROWNLIE, *State Responsibility*, s. 143; PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri – III. Kitap*, s. 161.

²⁸⁴ *Exchange of Greek and Turkish Populations (Lausanne Convention VI, January 30th, 1923, Article 2)*, PCIJ, *Advisory Opinion No. 1, Ser. B, No. 10, 1925*. Kaynak: **WORLD COURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1925.02.21_greek_turkish> (21.06.06).

²⁸⁵ *ibid.*, s. 20.

²⁸⁶ Bkz. *supra* dn. 272.

yaralanması ve tutuklanması nedeniyle; *Baldwin ve Diğerleri Davası*'nda²⁸⁷, Panama, Panama kentinde bir karnaval sırasında çıkan ayaklanmayı bastırmaya yardımcı olarak gelen Amerikan askerlerine ve bir sivile karşı isyancılar tarafından yapılan saldırı konusunda Panama polisinin yeterli güce sahip olmasına rağmen müdahalede bulunmaması ve göstericilerle birlikte Amerikan askerlerine saldırması nedeniyle; *Cesarino Davası*'nda²⁸⁸, Venezüella, bir polis memurunun bir İtalyan vatandaşını öldürmesi nedeniyle sorumlu tutulmuştur.

Silâhlı kuvvetlerin eylemleri nedeniyle devletin sorumluluğunun doğmasına ilişkin olarak da çok sayıda hakem kararı bulunmaktadır. Örneğin, *Caire Davası*'nda²⁸⁹, Meksika, askerlerinin bir Fransız vatandaşını, istedikleri parayı vermemesi nedeniyle öldürmelerinden sorumlu tutulmuştur.

Rainbow Warrior Davası'nda (1987)²⁹⁰ verilen hakem kararı ise, gizli servis görevlilerinin eylemlerinin devletin sorumluluğunu doğurmasına örnek oluşturmaktadır. Olayda, Greenpeace'e ait Rainbow Warrior adlı bir gemi, Yeni Zelanda karasuları içerisinde, Fransız gizli servis elemanları tarafından batırılmış ve mürettebattan bir kişi ölmüş, hakem kararı, Fransa'nın gizli servis elemanlarının eylemleri nedeniyle sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

²⁸⁷ *Baldwin and Others Case, Panama v United States, Panama-United States General Claims Commission, 1933.* Kaynak: *Digest of the decisions of international tribunals relating to State responsibility, prepared by the Secretariat* (bundan sonra-*Digest*), **YILC**, 1964, Vol. 2, par. 80.

²⁸⁸ *Cesarino Case, Italy v Venezuela, Italy-Venezuela Mixed Claims Commission, 1903.* Kaynak: *Digest*, par. 82.

²⁸⁹ *J. B. Caire Case, France v Mexico, French-Mexican Claims Commission, 1929:* Meksika askerleri, Caire'den bir miktar para isterler ve paranın ödenmemesi sonucunda Caire'i öldürürler. Meksika, gerçekleştirilen eylemin resmî değil özel bir niteliğe sahip olduğunu, dolayısıyla bu eylemden sorumlu tutulmaması gerektiğini belirtmiştir. Komisyon, Meksika'nın iddiasını yerinde görmemiş, özel niteliğe sahip olsa bile devletin görevlilerinin eylemlerinden sorumlu olduğuna karar vermiş, ancak belirlenmesi gereken unsurun, bu görevlilerin sahip oldukları kamusal yetkiyi kullanıp kullanmadıkları olduğunu belirtmiştir. Kaynak: *Digest*, par. 67.

²⁹⁰ Bkz. *supra* dn. 229.

Hemming Davası'nda²⁹¹ ise ABD, böyle bir yetkisinin bulunmadığını iddia etmesine rağmen konsolosluk görevlisinin eylemiyle bağlı sayılmıştır.

Jessie Davası'nda²⁹², maliye memurlarının İngiliz gemilerine el koymaları nedeniyle, ABD, memurların eyleminden sorumlu tutulmuştur.

Bu verdiğimiz örnekler sınırlayıcı anlamda görülmemelidir. Zira, yürütme organı içerisinde yer alan tüm devlet görevlilerinin eylemleri milletlerarası hukuk açısından devlet eylemi sayılarak devletin sorumluluğuna yol açabilmektedir.

2.1.3. Yargı

Yargı organlarının eylemleri, daha doğru bir deyişle yargı kararları, devletin sorumluluğunun doğmasında, diğer devlet organları gibi sonuç doğurmaktadır²⁹³. Esasen milletlerarası hukuk açısından yargının verdiği kararları, yürütmeye söz konusu olduğu gibi, devlet görevlisinin eylemi olarak tanımlamakta bir mahzur yoktur²⁹⁴. Ne var ki, devlet içerisinde yargı yetkisinin kullanılması sonucunda ortaya çıkan duruma yönelik

²⁹¹ *Hemming Case, United States v. Great Britain, American and British Claims Arbitration Trial, 1920*: Avukatlık yapan İngiliz vatandaşı Hemming, Bombay'daki ABD konsolosuna ile, sahte ABD parası basan kişilerin davasıyla ilgili anlaşma yapar. ABD, konsolosun böyle bir anlaşma yapmaya yetkisinin bulunmadığını iddia etmişse de, hakem mahkemesi ABD'nin konsolosun yaptığı anlaşmayla bağlı olduğuna hükmetmiştir. Kaynak: **AJIL**, Vol. 15, 1921, ss. 292-4.

²⁹² *Jessie Case, United States v. Great Britain, American and British Claims Arbitration Trial, 1921*: ABD maliye memurları, Kuzeydoğu Pasifik'te susamuru avlayan Jessie isimli İngiliz gemisini zapt ederek gemide bulunan silâhları mühürlemişlerdir. ABD görevlilerin iyi niyetle, İngiltere ve ABD arasında var olduğunu zannettileri bir anlaşmaya binaen bu eylemde bulduklarını ve sorumlu tutulmaması gerektiğini belirtmiş; ancak, hakem kararı, devletlerin, görevlilerin diğer devletlere karşı yaptıkları hatalardan dolayı sorumlu olduğuna karar vermiştir. Kaynak: **AJIL**, Vol. 16, 1922, ss. 114-6.

²⁹³ Christopher GREENWOOD, "State Responsibility for the Decisions of National Courts", **Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions**, Ed.: Malgosia Fitzmaurice ve Dan Sarooshi (Oxford ve Portland Oregon: Hart Publishing, 2004), ss. 55-73.

²⁹⁴ Ör. bkz. BROWNLEE, **State Responsibility**, s. 144.

karşı önlemlerin millî hukuklar çerçevesinde yürütmede olduğu gibi kolaylıkla alınamaması, konunun ayrı bir başlık altında ele alınmasını gerektirmektedir.

Yargı kararının milletlerarası yükümlülüğü ihlâl etmesi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Milletlerarası uygulamalarda somut örneklerine çoğunlukla yabancıların haklarının korunması konusunda rastlanmaktadır. Bu tür kararlarda ya millî hukukun yabancıların haklarını ihlâl eden hükümleri yargı kararıyla somutlaştırılmakta ya da yabancıların haklarının ihlâl edilmesine özgü olarak milletlerarası hukukta kullanılan adaletten kaçınma²⁹⁵ (*denial of justice*) veya ihkak-ı haktan imtina²⁹⁶ durumu söz konusu olmaktadır. Bunun dışında, bir yargı organı bakmakta olduğu davada, örneğin, milletlerarası bir andlaşmanın hükümlerini yorumlamak durumunda kalabilir ve yorumunda hata yapabilir. Böyle bir durumda da, devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır²⁹⁷. Ancak unutulmaması gereken nokta, bir yargı kararının salt millî hukuka aykırı olması, hiçbir şekilde devletin sorumluluğunun ortaya çıkması için yeterli bir koşul olarak görülemeyeceğidir. Devletin sorumluluğunun doğması için, milletlerarası bir yükümlülük bu kararla ihlâl edilmiş olmalıdır. MDAD *Lotus-Bozkurt Davası*'nda²⁹⁸ şu şekilde karar vermiştir:

Yargı makamlarının bakmakta oldukları davayla ilgili ve milletlerarası hukuka uygun hukuk kuralını seçmede hatalı davranmaları, sadece millî hukuku ilgilendirir; bunun milletlerarası hukuk açısından etki doğurması ancak bir andlaşma hükmünün dikkate alınması ya da adaletten kaçınmanın ortaya çıkma olasılığında söz konusu olabilir.²⁹⁹

²⁹⁵ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri III. Kitap*, s. 162; MERAY, *Birinci Cilt*, s. 634-6; ALSAN, *Yeni Devletler Hukuku – Birinci Cilt*, s. 458.

²⁹⁶ H. Yılmaz GÜNAL, “İhkak-ı Haktan İmtina Halinde Devletin Milletlerarası Mesuliyeti”, *AÜSBFD*, C. XIV, S.1, 1959, s. 173-86; BOZKURT vd., *Devletler Hukuku*, s. 269-70.

²⁹⁷ ALSAN, *Yeni Devletler Hukuku – Birinci Cilt*, s. 457.

²⁹⁸ *The Case of the S.S. “Lotus”, France v. Turkey, PCIJ, .Ser. A, No. 10, 1927*. Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus> (21.06.06).

²⁹⁹ *ibid.*, s. 24.

Adaletten kaçınma, devletler arası uygulamada yargı kararları ile ilgili olarak en çok gündeme getirilen konu olması nedeniyle, nispeten ayrıntılı incelenmeyi hak etmektedir ve bu kavram çevresinde oluşturulmuş düşünceler zaman zaman oldukça tartışmalı olabilmektedir. Adaletten kaçınma, en genel şekliyle, yabancılarla ilgili hukuk ve ceza yargılamasının düzgün bir şekilde yapılmamasını, yani, yabancıların mahkemelere başvurmasının engellenmesini, yetersiz bir usulün izlenmesini ve adil olmayan kararlar verilmesini içerir. Esasında bu kavram hukuk tarihinin çok eski dönemlerine kadar dayandırılabilmeğe de³⁰⁰, özellikle geçen yüzyılın ilk yarısında hakem kararlarında ve literatürde kavram etrafında büyük bir tartışma yaşandığını, bu tartışmaların da kavramı açık-seçik kılmaktan çok belirsizleştirdiğini söylemek mümkündür³⁰¹. Daha önce de belirttiğimiz gibi, devletin sorumluluğu kavramının yabancıların haklarının korunmasına hasredildiği klâsik dönemde, gelişmiş ‘batılı’ devletler, gelişmemiş devletlere karşı geliştirdikleri doktrinde, yabancıların haklarının korunmasında asgarî milletlerarası standardın sağlanması gerektiğine dayanmışlardır. Söz konusu tartışma, özellikle Lâtin Amerika devletleri ile Amerika’da dahil olmak üzere Avrupa devletleri arasında yaşanmıştır. ‘Uygar’ devletler, yabancıların haklarının korunmasında batılı devletler tarafından oluşturulan belli bir standardın sağlanamaması halinde, ‘adaletten kaçınma’nın söz konusu olacağını savunmuşlardır. Buna karşı Lâtin Amerika devletleri de³⁰², uzun süre, eşit muamele ilkesini savunarak, yabancılara kendi vatandaşlarına

³⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hans W. SPIEGEL, “Origin and Development of Denial of Justice”, **AJIL**, Vol. 32, 1936, ss. 63-81.

³⁰¹ Bkz.. A. O. ADEDE, “A Fresh Look at the Meaning of the Doctrine of Denial of Justice under International Law”, **Canadian Yearbook of International Law**, Vol. 14, 1976, s. 73-9. Ayrıca bkz. J. W. GARNER, “International Responsibility of States for Judgements of Courts and Verdicts of Juries Amounting to Denial of Justice”, **British Yearbook of International Law**, Vol. 10, 1929, ss. 181-9; G. G. FITZMAURICE, “The Meaning of the Term “Denial of Justice””, **British Yearbook of International Law**, Vol. 13, 1932, ss. 93-114; Clyde EAGLETON, “Denial of Justice in International Law”, **AJIL**, Vol. 22, 1928, ss. 538-59; Oliver J. LISSITZYN, “The Meaning of the Term Denial of Justice in International Law”, **AJIL**, Vol. 30, 1936, ss. 632-46.

³⁰² Lâtin Amerika devletlerinde ‘adaletten kaçınma’ kavramı hakkında görüşlerin gelişimi hakkında bkz. J. Irizarry y PUENTE, “The Concept of “Denial of Justice” in Lâtin America”, **Michigan Law Review**, Vol. 43, 1944-1945, ss. 383-406.

yaptığı muameleden daha aşağı seviyede bir muamelede bulunmadıkça sorumlu olmamaları gerektiğini savunmuşlardır³⁰³. Kavramın bu çerçevede, biri dar, diğeri geniş iki anlamı ortaya çıkmaktadır. Adaletten kaçınma nedeniyle sorumluluğun sınırlarını daha dar bir şekilde çizmeye çalışan Lâtin Amerika devletleri, sadece, yabancıların mahkemeye başvurmasının engellenmesi ya da biraz daha genişleterek, yargılama sürecinin açıkça usulsüz yürütülmesini adaletten kaçınma olarak kabul etmişlerdir. Batılı devletler ise, adaletten kaçınmanın, belirtilen dar anlama ek olarak, yargılamanın uzun sürmesi, verilen kararın adil ya da tatmin edici, eğer ceza davası söz konusu ise ödetici olmaması ve milletlerarası standardın altında olması gibi koşulları da içerdiğini savunmuşlardır.

Yargı kararının uyuşmazlık konusu yapılarak hakem kurulları tarafından değerlendirilmesini istemek, doğal olarak, yargı kararının verildiği devlet açısından egemenlik hakkının ihlâli olarak değerlendirilebilecek, pratikte davanın yeniden görülüyormuşçasına ele alınması da mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, günümüzde kabul edilen düşünce açısından da, adaletten kaçınmanın, mahkemelere başvuru hakkının engellenmesini ve yargılama sürecinin usulsüz yürütülmesini içerdiğine şüphe yoktur.³⁰⁴ ‘Adil olmayan’ kararlar verilmesini ise, ihlâl edildiği öne sürülen milletlerarası yükümlülük konusunda mahkemenin kasıtlı ve sistematik olarak böyle bir tutum içinde bulunması³⁰⁵ ve kararı veren mahkemenin uyması gereken millî hukuka açık bir şekilde aykırı karar vermesi olarak görmek gerekir³⁰⁶.

³⁰³ Bkz. *supra* dn. 85-86’e bağlı metin.

³⁰⁴ GLAHN, **Law Among Nations: An Introduction to Public International Law**, s. 192.

³⁰⁵ Örneğin, belli bir etnik gruba karşı mahkemelerce kasıtlı ve sistematik bir ayrımcılık yapıldığı, ya da yabancıların açtıkları davaları sırf yabancı olmaları nedeniyle kaybetmeleri gibi.

³⁰⁶ ADEDE, “A Fresh Look at the Meaning of the Doctrine of Denial of Justice under International Law”, s. 90-3.

2.1.4. Alt Düzey Devlet Görevlilerinin Eylemleri Nedeniyle Sorumluluk

Günümüzde her ne kadar her türden devlet görevlisinin eyleminin devlete atfedilebileceği kabul ediliyorsa da, alt düzey devlet görevlilerinin (*minor officials*) eylemlerinin devletin sorumluluğuna yol açıp açmayacağı, zaman zaman tartışma konusu olmuştur. Bazı devletler, alt düzey görevlilerinin eylemlerinin kendilerine atfedilmemesini isteyebilmişlerdir³⁰⁷. Alt düzey görevlilerin eylemlerinin devlete atfedilemeyeceği yönünde geçen yüzyılın başlarında ileri sürülen ve bazı hakem kararlarında da uygulanan görüşe göre, bir devletin alt düzey görevlilerin eylemlerinden sorumlu olabilmesi için, üst düzey görevlilerin bu eylemleri açıkça ya da zımnen onaylamaları, suçluyu cezalandırmak için gerekli önlemleri almamaları ya da suçluyu cezalandırmayı reddetmeleri gerekmektedir. Bu durumda dahi devletin sorumluluğu alt düzey görevlilerin eylemlerinden değil, üst düzey görevlilerin eylemlerinden kaynaklanacaktır³⁰⁸.

Bu görüş istisnaî birkaç örnek dışında taraftar bulmamış, alt düzey görevlilerin işledikleri eylemlerden dolayı sorumluluk birkaç istisna dışında istikrarlı bir şekilde devlete atfedilmiştir.³⁰⁹ Milletlerarası literatürün görüşü de genel olarak bu yöndedir.³¹⁰

2.1.5. Devlet Görevlilerinin Yetkilerini Aşmaları ya da Emirlere Karşı Gelmeleri Durumunda Sorumluluk

Devlet görevlilerinin devlet adına, yani görevleri nedeniyle yaptıkları eylemlerin devletin sorumluluğunu doğurması tespit edilmesi zor bir konu olmasa da, sorun, yetkilerini aştıkları (*ultra vires*) ya da devletin bu görevlilerinin eylemlerinin geçersiz olduğuna ilişkin yaptıkları açıklamalarda ortaya çıkmaktadır. Kolluk kuvvetlerinin ve

³⁰⁷ Ör. *Massey Davası*'nda (bkz. *supra* dn. 144) Meksika, gardiyanın eyleminin kendisine yüklenmemesi gerektiğini savunmuştur.

³⁰⁸ *Ago-Third Report*, s. 249, par. 151.

³⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. *ibid.*, s. 251, par. 154-5.

³¹⁰ Ör. bkz. BROWNLIE, *State Responsibility*, s. 134-5; *Oppenheim's International Law*, s. 540.

silâhli kuvvetlerin devletin sorumluluğunu doğurduğuna hükmedilen pek çok durumda eylemler, esasında bir yetki aşımını ifade etmektedir. Ancak yetki aşımı tartışmasında asıl söz konusu olan, bir devlet görevlisinin, inisiyatifin bizzat kendisinde olduğu ya da üstünden emir aldığı durumda görevini yerine getirirken yaptığı yetki aşımı değil, resmî bir görev ve yerine getirilecek bir emir bulunmamasına rağmen, kendisine resmî bir görevi icra ediyor görüntüsü vererek kamu gücünü kullanıyor gibi eylemde bulunması suretiyle yetkisini aşmasıdır. Bir başka deyişle, devlet görevlisinin yetki aşımından kastedilen, görevlinin kendisine verilen yetki dışında bir eylemde bulunmasıdır.

Bu durumda, bazı devletler söz konusu eylemlerin kendi idarî ve hukuksal yapılanmaları çerçevesinde devleti temsil edemeyeceğini, dolayısıyla da böyle bir eylem sonucunda milletlerarası bir yükümlülüğün ihlâl eder nitelikte bir sonucun doğmasıyla, devlet olarak sorumlu tutulmamaları gerektiğini savunmuşlardır. Aynı zamanda literatürde de yetki aşımının devletin sorumluluğunu doğurup doğurmayacağı tartışma konusu yapılmıştır³¹¹. Örneğin Goebel'e göre, devlet sadece görevlinin yetkisi dahilindeki eylemleri nedeniyle sorumlu tutulabilecektir³¹².

Milletler Cemiyeti'nin Milletlerarası Hukukun Kodlaştırılması Lahey Konferansı için devletin sorumluluğuyla ilgili bir rapor hazırlayan Uzmanlar Komitesi de, görevlilerin yetkilerini aşmaları durumunda eylemlerinin devlete atfedilebilmesi konusunda olumsuz bir tutum içinde olmuştur. Rapora göre:

Devlet, bir yabancıнын milletlerarası hukuka aykırı bir eylem nedeniyle maruz kaldığı zarardan, bu zarar millî yasalarca belirlenen yetkisinin dışında davranan görevlinin eylemiyle meydana gelmişse, aşağıdaki durumlar dışında, sorumlu tutulamaz:

³¹¹ MERAY, **Birinci Cilt**, s. 633; Theodor MERON, "International Responsibility of States for Unauthorized Acts of Their Officials", **British Yearbook of International Law**, Vol. 33, 1957, ss. 86-8.

³¹² Julius GOEBEL, "The International Responsibility of States for Injuries Sustained by Aliens on Account of Mob Violence, Insurrections and Civil Wars", **AJIL**, Vol. 8, 1914, s. 816-7.

(a) Eğer hükümet, görevlinin bir yabancıya karşı yasadışı bir eylemde bulunmaya hazırlandığı yönünde bilgilendirilmiş ve zamanında bu eylemi engellemek için gerekli adımları atmamışsa;

(b) Eğer hükümet, eylem gerçekleştirildiğinde, ülkenin yasaları elverdiğince bu görevliye karşı disiplin ve ceza önlemlerini özenli ve hızlı bir şekilde almamışsa;

(c) Eğer haksız fiilde bulunan görevliye karşı yabancıнын izleyebileceği hiçbir hukukî yol yok ya da o devletin mahkemeleri zarar gören yabancı tarafından yasalar çerçevesinde önlerine getirilmiş davayı çözmezlerse.³¹³

Resmî görevlilerin yetkileri dışındaki eylemlerinin devletin sorumluluğunu doğurmadığının kabul edildiği az sayıdaki örnek, temel olarak, devlet görevlilerinin belirlenmesinde millî hukuka müracaat edilmesinden kaynaklanmıştır. Milletlerarası sorunlarda milletlerarası hukukun millî hukuka üstün olduğu ilkesinin yerleşmesiyle birlikte³¹⁴, devlet görevlilerinin yetkileri dışındaki eylemleri söz konusu olduğunda devletin bu eylemleri geçersiz kabul etmesi ya da millî hukuk uyarınca bu tip eylemler sonucunda görevlilere karşı tazminî ve cezaî takibat yapılması gerektiği, dolayısıyla eylemin devletle ilgili olmadığı iddiası da geçerli kabul edilmemiştir.

Bugün için, milletlerarası hukukta, genel bir ilke olarak, devlet görevlilerinin yetkileri dışındaki eylemlerinin de devlete atfedildiğini söylemek mümkündür³¹⁵. Aynı

³¹³ Aktaran: STARKE, “Imputability in International Delinquencies”, s. 112. Aynı yöndeki bir görüş için bkz. GLAHN, **Law Among Nations: An Introduction to Public International Law**, s. 196.

³¹⁴ MERON, “International Responsibility of States for Unauthorized Acts of Their Officials”, s. 93.

³¹⁵ Adaletten kaçınma ve özen yükümünün yerine getirilmemesi nedeniyle devlet sorumluluğu ile yetki aşımıyla gerçekleştirilen eylemlerin devlete atfedilmesi birbirine karıştırılmamalıdır. Yetki aşımıyla gerçekleştirilen eylemler devletin eylemi sayılmakla, devlet, bu eylemden sorumlu tutulmaktadır. Örneğin, bir kolluk görevlisi, hataen ya da kasten bir yabancıyı haksız yere öldürmüş ya da hapsedmişse, kolluk görevlisinin görevini ifa eder görüntüsünde ve kamusal yetkiyi kullanarak bu eylemi gerçekleştirmesi, devlet eylemi olarak kabul edilecek ve devlet sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Bu kolluk görevlisinin yakalanmaması ya da hak ettiği cezaya çarptırılmaması, bir de, devletin adaletten kaçınma ya da özen yükümünü yerine getirmemesi nedeniyle sorumluluğunu doğuracaktır. Görüldüğü üzere, bu iki

şekilde, bir devlet görevlisinin yaptığı işlemde hata yapmış olması da, milletlerarası sorumluluğun doğmasını engelleyen bir durum değildir.

Yetki aşımı konusundaki milletlerarası hukuk literatürünün gelişimi sürecinde, devlet görevlisinin eyleminin devlete atfedilmesiyle ilgili çeşitli ölçütler geliştirilmiştir. Günümüzde milletlerarası hukuk uyarınca kabul edilen ölçütlerin, görünürdeki yetkinin aşımı ve devlet görevlisi olmanın sağladığı kamusal araç ve yetkilerin kullanımı olduğu söylenebilir³¹⁶. Örneğin, *Mallén Davası*'nda³¹⁷, devlete atfedilebilir nitelikte kabul edilen eylem, her ne kadar millî hukuk uyarınca yasal olmasa da, sadece devlet görevlisi olmanın sağladığı yetkiye dayanılarak gerçekleştirilmiş olmakla devletin sorumluluğunu doğurmuştur. *Caire Davası*'nda³¹⁸ ise Fransa-Meksika Komisyonu, Meksika askerlerinin tamamıyla görevleri dışında ve millî hukuk açısından da meşrû kabul edilmeyen eylemleri nedeniyle Meksika'nın sorumlu olduğuna karar vermiştir. Komisyon'un bu davada koyduğu ölçüt, Meksika askerlerinin devlet görevlisi görüntüsünde olmaları ve bu konumları nedeniyle emirlerine verilen araçları kullanmalarındır.

Milletlerarası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi (*International Centre for the Settlement of Investment Disputes-ICSID*³¹⁹), bir şirket ile Mısır Devleti arasındaki bir uyuşmazlıkta³²⁰ Mısır'ın, resmî görevlilerinin eylemlerini geçersiz ve yok hükmünde sayarak sorumluluk kabul etmemesine rağmen, Mısır'ın eylemlerden sorumlu olduğuna, şu ifadelerle hükmetmiştir:

durum birbirinden farklı özellik göstermektedir. Karş. MERAY, **Devletler Hukukuna Giriş-Birinci Cilt**, s. 633; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri-III. Kitap**, s. 162.

³¹⁶ ALSAN, **Yeni Devletler Hukuku – Birinci Cilt**, s. 457.

³¹⁷ Bkz. *supra* dn. 272.

³¹⁸ Bkz. *supra* dn. 289.

³¹⁹ ICSID, Dünya Bankası Grubu'nu oluşturan beş kuruluşun biridir. Merkez, yatırım uyuşmazlıklarında tahkim olanağı sağlamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ICSID'in resmî internet adresi: <<http://www.worldbank.org/icsid/>> (13.06.02206).

³²⁰ *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arap Republic of Egypt, ICSID, 1992*. Kaynak: **ILM**, Vol. 32, ss. 933-85.

Mısır hukuku uyarınca ister meşrû isterse gayrı meşrû olsunlar, tartışma konusu olan eylemler, aralarında Hükümetin en üst idarî yetkilisinin de bulunduğu Mısırlı yetkililerin eylemleridir. Mısır'ın millî hukukunu ihlâl ettiği öne sürülen bu eylemler milletlerarası hukukun yerleşmiş ilkelerince korunan beklentiler yaratmıştır. Bu eylemlerin millî hukuk uyarınca geçersiz ve yok hükmünde olduğunu belirlemek bu eylemlere güvenmiş olan mağdurun zararı nedeniyle doğan sorumluluk sorununu çözmeyecektir.³²¹

Mahkemenin uygulamakla bağlı olduğu milletlerarası hukuk ilkesi, yetkilendirilmemiş ya da *ultra vires* eylemlerin Devlet ajanları tarafından resmî görev görüntüsüyle gerçekleştirilmeleri durumunda Devletlerin milletlerarası sorumluluğunu yaratan ilkedir. Eğer bu tip yetkilendirilmemiş ya da *ultra vires* eylemler Devlete yüklenemeyecekse, Devletin sorumluluğu buharlaşıp gidecektir.³²²

Çeşitli milletlerarası insan hakları mahkemeleri de yetki alanlarının dışına çıkan ya da millî hukuku ihlâl eden görevlilerinin eylemlerinin de devletin sorumluluğunu doğurduğuna değinmişlerdir³²³.

Nihaî Taslak md. 7'ye göre, “*Bir Devletin organının ya da idarî yetki kullanmasına izin verilmiş kişi veya varlığın davranışı, bu organ, kişi ya da varlık bu sıfatla eylemde bulunmuş ise, yetkisini aşmış ve kendisine verilen emre karşı gelmişse bile, milletlerarası hukuk uyarınca o Devletin eylemi kabul edilir*”.

2.2. Federe Devletlerin ve Özerk Bölgelerin Eylemleri

Milletlerarası yükümlülüğü ihlâl eden eylemin federe devlet organları tarafından meydana getirilmiş olması durumunda, sorumluluğun federal devlete ait olduğu genel kabul görmüş bir ilkedir.

³²¹ *ibid.*, s. 952, par. 83.

³²² *ibid.*, s. 952, par. 85.

³²³ Ör. bkz. *Velasquez Rodriguez Case, Velasquez Rodriguez v. Honduras, IACHR, 1988*, par. 170 (Kaynak: **Inter-American Court of Human Rights**, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf> (16.05.2006)).

Fransa ve Meksika arasındaki *Pellat Davası*'nda³²⁴ hakem kararı, Meksika, federe devletlerinden birisinin bir Fransız vatandaşına zarar vermesi nedeniyle sorumlu tutulmuş ve merkezî hükümetin federal anayasa uyarınca federe devletlerin eylemlerini kontrol edemediği ya da milletlerarası hukuka uygun davranmalarını isteyemediği durumlarda dahi, federal devletin sorumlu olacağını belirtmiştir.

MAD, *LaGrand Davası*'nda (*Geçici Önlemler*)³²⁵, “*bir Devletin sorumluluğunun bu Devlet içinde faaliyette bulunan, her türden yetkin organ ve otoritelerin eylemleriyle ilgili olduğunu*” ve davaya konu olan eylemi gerçekleştiren “*Arizona Valisi'nin, Birleşik Devletler'in milletlerarası yükümlülüklerine uygun bir şekilde davranması gerektiğini*” belirterek, federe devletlerin eylemini, federal devletin eylemi olarak kabul etmiştir³²⁶.

Federal devlet yapılanmalarında, genel olarak, milletlerarası ilişkilere girme, andlaşma akdetme ve federe devletleri milletlerarası alanda temsil yetkisi federal

³²⁴ *Pellat Case, French-Mexican Claims Commission, 1929*. Bkz. *Commentaries*, s. 89; PAZARCI, **III. Kitap**, s. 165; *Digest*, par. 117.

³²⁵ *Case Concerning The Vienna Convention On Consular Relations – LaGrand Case (Order on the Request for the Indication of Provisional Measures), Germany v. United States of America, ICJ, 1999*: İki Alman vatandaşı, Karl ve Walter LaGrand, 1982'de, Arizona'da, bir kişinin öldürüldüğü ve bir kişinin de ağır yaralandığı bir silâhli banka soygununa karıştıkları iddiasıyla tutuklanır ve yargılanırlar. 1984'te, birinci dereceden cinayet suçundan ölüm cezasına çarptırılırlar. Bu sırada Alman konsolosluğuna Arizona yetkilileri tarafından hiçbir bilgi verilmez. 1992'de, bazı haklara sahip olduklarını tesadüfen öğrenen LaGrand kardeşler, Alman konsolosunu durumdan haberdar eder. Alman yetkililerin girişimleri sonuçsuz kalır ve 24 Şubat 1999'da Karl LaGrand'ın cezası infaz edilir. Almanya, Divan'a, Amerika Birleşik Devletleri'nin *Konsolosluk İlişkileri Hakkındaki Viyana Konvansiyonu*'nu ihlâl ettiği gerekçesiyle başvuruda bulunarak diğer kardeşin infazının durdurulmasına ilişkin tedbir kararı verilmesini talep eder. Divan, kararında, Amerika Birleşik Devletleri'nin, Walter LeGrand'ın 3 Mart 1999 olarak belirlenen infazının gerçekleştirilmemesi için her türlü önlemi alması yönünde tedbir kararı verir. Kaynak: **International Court of Justice**, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>> (13.05.2006).

³²⁶ **ibid.**, par. 28. Aynı zamanda bkz. *LaGrand Case (Merits), Germany v. United States of America, ICJ, 2001*, par. 81 (Divan'ın tedbir kararına rağmen Walter LeGrand, 3 Mart 1999'da infaz edilir. Divan, 27 Haziran 2001 tarihli kararında, Amerika Birleşik Devletleri'nin Viyana Konvansiyonu'nu ihlâl ettiğine karar verir. Kaynak: **International Court of Justice**, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>> (13.05.2006).).

devlettedir. İstisnaî bazı durumlarda federe devletler de kendi adlarına milletlerarası ilişkilere girme yetkisini, federal devlet anayasasından almış olabilmekte³²⁷ ya da bir milletlerarası anlaşmada federe devletlerin taraf olmasına ilişkin özel bir hüküm bulunabilmektedir³²⁸. Bu tip durumlarda, federe devletin akdetmiş olduğu andlaşma ile yüklendiği yükümlülükleri ihlâl eden eylemi, federal devlete atfedilemeyecektir. *Cayuga Yerlileri Davası*'nda³²⁹, hakem kararı, New York'un 1795 yılında Cayuga Yerlileri ile yaptığı andlaşmanın federal nitelikte olmaması, New York'un sahip olduğu andlaşma yapma yetkisi çerçevesinde yapılması nedeniyle, Birleşik Devletler'in bu andlaşmadan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden sorumlu olmayacağı belirtilmiştir³³⁰.

Devlet yapılanması bir federasyon şeklinde ortaya çıkmasa bile, devlet içerisinde belli bölgelere çeşitli adlar altında özerk bir yönetim tanınmış olabilmektedir. Bu tip özerk yönetimlerin eylemleri de, bağlı oldukları devlete ait sayılır. *Duc De Guise'un*

³²⁷ Ör. bkz. **Belçika Anayasası** md. 167/2-3 (The Constitution, **Het federale Parlement van België - Le parlement fédéral de la Belgique**, <<http://www.fed-parl.be/gwuk0012.htm#E11E12>> (14.05.2006)); **İsviçre Anayasası** md. 56 (Federal Constitution of the Swiss Confederation, **The Federal Authorities of the Swiss Confederation**, <<http://www.admin.ch/ch/itl/rs/1/c101ENG.pdf>> (14.05.2006)).

³²⁸ Örneğin, *Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme*'nin (RG 14.02.1983, S. 17959) 34. maddesi, “federasyonun anayasal sistemi icabı, yasal önlemler almakla yükümlü tutulmayan ve federasyonu oluşturan her bir devlet, ülke, eyalet veya kantonun yargı yetkisi alanına girdiği hallerde *Federal Hükümet*”in, söz konusu hükümleri, bu “devletlerin, ülkelerin, eyaletlerin veya kantonların yetkili makamlarının bilgisine” bir tavsiyeyle sunacağından bahsetmektedir. Bu tip kayıtlar, “federal devlet kaydı” olarak isimlendirilmektedir.

³²⁹ *Cayuga Indian Claims, United States v. Great Britain, American and British Claims Arbitration Tribunal, 1926*: İngiltere, Kanada'da yaşayan Cayuga Yerlileri adına yaptığı başvuruda, yerlilerin, New York ile yaptığı ve 1789, 1790 ve 1795 yıllarında yürürlüğe giren sözleşmeler uyarınca terk ettikleri toprakları karşılığında her yıl almaları gereken parayı almadığını, buna karşın Amerika'da kalan yerlilerin bu parayı almaya devam ettiğini söyleyerek, paranın ödenmesini istemiştir. Hakem kararı, söz konusu sözleşmelerin federal sorumluluğu doğurmayacağını ancak Birleşik Devletler'in 1814 yılında İngiltere'yle yapmış olduğu Ghent Andlaşması nedeniyle sorumlu olduğu sonucuna varmıştır. Kaynak: **AJIL**, Vol. 20, 1926, ss. 574- 94.

³³⁰ **ibid.**, s. 590-1.

Mirasçuları olayında Fransız-İtalyan Komisyonu, davada dikkate alınması gereken bir yasama işleminin Sicilya yönetimi tarafından gerçekleştirilmiş olmasının, İtalya'nın sorumluluğunu etkilemeyeceğini belirtmiştir. Zira, Komisyona göre, Sicilya'ya tanınmış özerklik, İtalyan Cumhuriyeti kamu hukuku uyarınca iç ilişkiler açısından etki doğurmaktadır ve Sicilya'nın eyleminin aykırılık oluşturduğu anlaşmanın yürütülmesinden sorumlu olan, İtalya'dır³³¹.

3. KAMUSAL FAALİYET NEDENİYLE DEVLETE AİT EYLEMLER

3.1. Kamusal Faaliyetlerin Devredilmesi Nedeniyle Sorumluluk

Kamusal faaliyetler, bazı durumlarda, doğrudan devlet eliyle yürütülmeyebilir. Son dönemlerde bazı devletlerde ortaya çıkan yeni bir olgu olarak, bazı kamusal faaliyetlerin, sahibi devlet bile olsa özel hukuk kişisi niteliğindeki ya da doğrudan özel sektörün sahip olduğu kurumlar tarafından yerine getirildiği gözlemlenmektedir. Örneğin, özünde kamusal bir faaliyet olan hapisanelerin güvenliği, özel şirketlere devredilebilmektedir. İdarî yapılanma içerisinde doğrudan yer almayan ya da kısmen yer alan bu tip kurumların varlığı durumunda da, milletlerarası bir yükümlülüğün ihlâli söz konusu olduğunda devletin sorumluluğunun doğup doğmayacağına ilişkin kesin bir fikir elde etmeye yetecek sayıda milletlerarası yargı ve hakem kararı bulunmamaktadır. Bu bağlamda zikredilebilecek bir hakem kararında, İran Hükümeti'ne yakın bir yardım amacı güden ve kamulaştırma yetkisine sahip olan özerk bir vakfın eylemlerinin İran'a atfedilebileceği kabul edilmiştir³³².

Milletler Cemiyeti'nin 1930'daki Milletlerarası Hukukun Kodlaştırılması Konferansı'nda da, Hazırlık Komitesi'nin kendisine tanınan süre içerisinde tamamlayamaması nedeniyle tartışılmamış olan *Devletin Sorumluluğu Hakkındaki*

³³¹ Aktaran: *Ago-Third Report*, par. 172.

³³² *Hyatt International Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran, The Iran-United States Claims Tribunal*, 1985. Kaynak: **Iran-U.S.C.T.R.**, Vol. 9, 1985, ss. 88-94. Aktaran: *Commentaries*, s. 92-3.

Taslak Maddeler'de, kamusal işleve sahip özerk kurumların eylemlerinin devletin sorumluluğunu doğurması gerektiğine işaret edilmiştir³³³.

MHK Taslak Maddeler'in hazırlanışı sırasında Özel Raportör R. Ago, bu konuyu gündeme getirmiştir. Ago, devletin sorumluluğu konusunda hazırladığı üçüncü raporda, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'ndeki Komünist Parti'nin sahip olduğu yetkiler çerçevesinde eylemlerinin devlete atfedilebileceğini belirtmiştir³³⁴. Bunun yanında, 1935'te Almanya ve Belçika arasında yapılan bir anlaşma uyarınca, Millî Sosyalist Parti'nin eylemlerinin devlet adına gerçekleştirildiğinin kabul edildiğine ve bu devletler arasındaki sınırdaki Parti'nin gerçekleştirdiği faaliyetlerden dolayı Almanya'nın sorumlu tutulduğuna da işaret eden Ago, bu tip kamusal işlevlerin yerine getirilmesi durumunda, eylemin devlete ait kabul edilmesi gerektiğini savunur³³⁵. Sonuçta, Nihâf Taslak'ın 5. maddesinde bu durum şu şekilde hükme bağlanmıştır:

...Devletin organı olmayan, ancak bu Devletin hukuku uyarınca kamusal yetki kullanma kapasitesi verilen kişi veya varlığın davranışı, bu kişi veya varlık ihtilaf konusu durumda bu niteliğiyle eylemde bulunmuşsa, milletlerarası hukuk uyarınca bu Devletin eylemi sayılacaktır.

3.2. Otorite Yokluğunda Yürütülen Kamusal Faaliyetler Nedeniyle Sorumluluk

Devrim hareketlerinden ya da bir devletin yabancı işgalinden kurtuluşundan sonra düzenin yeniden sağlanması sürecinde, devlete ait düzenli birliklerin ve kamusal yetkiyi kullanacak birimlerin yokluğunda bazı kişi veya kişiler normal koşullarda kamusal yetkinin unsurları içerisinde yer alabilecek bazı faaliyetlerde bulunabilmektedirler. Milletlerarası hukuk, bu faaliyetlerin yürütülmesi sırasında meydana gelebilecek milletlerarası hukuka aykırı eylemler nedeniyle sorumluluğun yine bu devlete ait olduğunu kabul etmektedir.

³³³ Bkz. *supra* dn. 91.

³³⁴ *Ago-Third Report*, par. 165.

³³⁵ *ibid.*, par. 169.

Yeager Davası'nda³³⁶, İran Devrim Muhafızları'nın yürüttüğü kamusal faaliyetlere gönderme yapılarak, fiilen İran tarafından yetkilendirilmemiş bile olsalar, Muhafızların eylemlerinin İran'a atfedilebileceğine karar verilmiştir.

4. DEVLETİN BİLGİSİ, RIZASI YA DA KONTROLÜ DAHİLİNDEKİ EYLEMLER

4.1. Devlet Kontrolünde Bireylerin Gerçekleştirdiği Eylemler

Sorumluluğun doğmasında öncelikle devletin eylemlerinin, yani devlet organlarının eylemlerinin söz konusu olduğunu belirtmiştik. İlke olarak, bireylerin davranışları devlete atfedilmemekte, dolayısıyla da bireylerin eylemleri nedeniyle devletin sorumluluğu ortaya çıkmamaktadır. Eylemleriyle devletin sorumluluğunu doğuran devlet organlarının belirlenmesi ise, bu devletin millî hukuku çerçevesinde, devlet yapılanması içinde yer almalarına göre yapılmaktadır. Bazı durumlarda, millî hukuk uyarınca resmî olarak devlet yapılanması içerisinde yer almasa bile, bazı kişi veya gruplar, devlet birimlerinden aldıkları talimatlarla eylemde bulunabilmekte ve bu eylemleriyle milletlerarası bir yükümlülüğü ihlâl edebilmektedirler. Çoğunlukla merkezî otoritenin zayıfladığı dönemlerde, merkezî otoritenin iradesini yansıtır şekilde

³³⁶ *Yeager v. Islamic Republic of Iran, The Iran-United States Claims Tribunal, 1987*: İran'da bir şirkette çalışmakta olan Kenneth P. Yeager, Kasım 1978'den itibaren Ayetullah Humeyni ve diğer İslam Devrimi liderlerinin yürüttüğü bir kampanya sonucu diğer yabancılarla birlikte İran'dan çıkmaya zorlandıkları, Humeyni'nin 1 Şubat 1979'da İran'a dönmesinin ardından artan tehditler nedeniyle malvarlığını değerinin çok altında satmak zorunda kaldığını, 13 Şubat'ta Devrim Muhafızları'nın evine gelerek karısına ve kendisine eşyalarını hazırlamaları için 30 dakika süre verdiklerini, sonrasında diğer şirket çalışanlarının bulunduğu bir otele getirilerek burada 4 gün tutulduklarını, daha sonra Yeager'ın bir miktar parasına el konularak diğer çalışanlarla birlikte bir uçakla Almanya'ya gönderildiğini ve sonrasında İran'ın Yeager'ın çalıştığı şirketin lisansını iptal etmesi nedeniyle iş sözleşmesini feshedildiğini belirterek, İran'dan maddî tazminat talebinde bulunur. İran ise, Devrim Muhafızlarının İran devletinden bağımsız bir yapılanma olduğu bir dönemde yaptığı eylemler nedeniyle sorumlu tutulmaması gerektiğini belirtir. Hakem kararı, İran'ın sorumluluğuna hükmeder. Kaynak: **AJIL**, Vol. 82, 1988, ss. 353-7.

yerel güçler bazı idarî yetkileri kullanabilmektedirler. Milletlerarası hukuk, bu tip durumlarda da söz konusu devletin sorumlu tutulacağını kabul etmektedir.³³⁷

Stephens Davası'nda³³⁸, Meksika-ABD Komisyonu, bir Amerikan vatandaşını öldüren nöbetçinin orduya bağlı düzensiz birlik içindeki pozisyonunun tam olarak belirlenemediğini, nöbetçinin herhangi bir üniforma ya da ayırıcı işaret taşımadığını, yine de Meksika ya da Meksika'ya bağlı federe devletlerden birisi için eylemde bulunması nedeniyle eylemin Meksika'nın sorumluluğunu doğurduğuna karar vermiştir³³⁹. *Zafiro Davası*'nda³⁴⁰ da, bir ticaret gemisinin mürettebatının giriştiği yağmalama eyleminden, gemi esasında Amerikan Donanması'nın emirleri çerçevesinde faaliyette bulunduğu için, ABD sorumlu tutulmuştur.

Yeager Davası'nda³⁴¹ ise, hakem kararı, İran İslam Devrimi sırasında resmî olarak devlet organı olmayan Devrim Muhafızları'nın, devrim sonrasında yönetimi ele geçirmekle devrim öncesindeki eylemlerinden sorumlu tutulan yönetimin bilgisi

³³⁷ GLAHN, *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*, s. 201-2; DIXON, *Textbook on International Law*, s. 236-7.

³³⁸ *Stephens Case, Charles S. Stephens and Bowman Stephens v. Mexico, Mexico-United States General Claims Commission, 1927*: Amerikan vatandaşı olan Edward C. Stephens, Meksikalı bir nöbetçi tarafından vurularak öldürülür. Nöbetçi yakalanarak tutuklanır. Askerî yetkililerin talebi üzerine askerî hapisaneye gönderilen nöbetçi, ordunun düzensiz yardımcı birliklerinin lideri C. H. Ortega tarafından serbest bırakılır, nöbetçi de kaçır ve bir daha yakalanamaz. Ortega, bu eylemi nedeniyle tutuklanarak cezaya çarptırılırsa da, o da kaçır ve yakalanamaz. Komisyon, Meksika'yı, hem Amerikan vatandaşının öldürülmesinden hem de sorumluların cezalandırılmamasından dolayı sorumlu tutar. Kaynak: **AJIL**, Vol. 22, 1928, ss. 448-51.

³³⁹ *ibid.*, s. 449.

³⁴⁰ *Zafiro Case (Philippine War Claim), Zafiro v. United States, American and British Claims Arbitration Tribunal, 1925*: Zafiro adlı gemi, Amerikan Donanması'nın izniyle Amiral Dewey tarafından Hong Kong'tan satın alınır ve Amiral tarafından emrindeki kuvvetlerin ihtiyaçlarını karşılaması için kullanılır. Gemiler ticaret gemisi olarak gösterilerek güvenli bir şekilde seyahat etmesi sağlanır. Çinli mürettebat, gemi Manila Körfezi'nde bulunduğu sırada, bazı Filipin vatandaşlarının mallarını yağmalar. Hakem kararı, ABD'yi yağmalama nedeniyle sorumlu tutmuştur. Kaynak: **AJIL**, Vol. 20, 1926, ss. 385-90.

³⁴¹ Bkz. *supra* dn. 336.

dahilinde faaliyette bulunduğunu, yeni Hükümet'in bu faaliyetlere özel olarak itiraz etmediğini, dolayısıyla da eylemlerinin İran'a atfedilebileceğini belirtmiştir. Kararda, Taslak Maddeler'in 1980'deki ilk okumadan sonra kabul edilen biçimine³⁴² gönderme yapılmıştır³⁴³.

Ne var ki, bir eylemin devlet kontrolünde gerçekleştirildiği ispatı güç bir konu olduğu gibi, kontrolün ya da yönlendirmenin ölçüsü de önemli olabilmektedir. *Nikaragua'da ve Nikaragua'ya Karşı Askerî ve Benzeri Faaliyetler Davası*'nda (*Esas*)³⁴⁴ MAD, ABD'nin, Nikaragua'daki yönetime karşı, eğitim vererek ve silâh desteğinde bulunarak yönlendirdiği gerillaların eylemlerinin, ABD'nin eylemi olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Divan'a göre, gerillalarının eylemlerinin ABD'ye atfedilebilmesi için, gerillaların ABD'nin bir organı gibi ya da ABD yönetimi adına eylemde bulduklarını gösterecek düzeyde bir kontrolün varlığından bahsetmek gerekmektedir³⁴⁵. Divan, ABD'nin 1984'te gerillalara yaptığı yardımı kesmesinden sonra bile gerilla eylemlerinin devam etmesinden hareketle, gerillaların varlığının tümüyle ABD'nin yardımına dayanmadığını gözlemlemiştir³⁴⁶. Dolayısıyla, Divan'a göre, gerillalar tarafından ABD yardımı olmadan da işlenebilecek bu eylemler ABD'ye atfedilemez³⁴⁷.

³⁴² Gönderme yapılan md. 8(a), kişi veya kişilerin eylemlerinin “gerçekte bir devlet adına” gerçekleştirilmesi durumunu düzenlemekteydi. Taslakta daha sonra yapılan değişiklikte bu ifade yer almamış, aynı maddenin (b) fıkrasında düzenlenen kamusal yetki kullanma ayrı madde olarak düzenlenmiş, “devlet adına” eylemde bulunma ise, “devletin kontrol ve yönlendirmesi” çerçevesinde ele alınarak Nihâf Taslak'ın 8. maddesi şeklinde düzenlenmiştir. Madde şu şekildedir:

Bir kişi veya grup, bir devletin talimatıyla veya bir devletin yönlendirmesi ve idaresi altında eylemde bulunuyorsa, bu kişi veya grubun eylemleri, milletlerarası hukuk uyarınca, söz konusu Devletin eylemi kabul edilir.

³⁴³ *Yeager v. Islamic Republic of Iran*, *supra* dn. 341, s. 355.

³⁴⁴ Bkz. *supra* dn. 200.

³⁴⁵ *ibid.*, par. 109.

³⁴⁶ *ibid.*, par. 110.

³⁴⁷ *ibid.*, par. 115.

Loizidou Davası'nda³⁴⁸ AİHM, devletin sorumluluğunun doğması için devletin sahip olduğu kontrolün derecesine değinmiştir. Bayan Loizidou ve Güney Kıbrıs Cumhuriyeti, Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ndeki yetkililer üzerinde yoğun ve derin bir kontrole sahip olduğunu iddia etmiş, bununla birlikte Mahkeme, kontrolün bu kadar yoğun ve derin olup olmadığını belirlemeye gerek olmadığını, Türk askerî birliklerinin görülen faaliyetinin, adanın kuzey kısmında kontrole sahip olduğunu gösterdiğini belirtmiştir³⁴⁹. Dolayısıyla, Mahkeme'ye göre, Loizidou'nun hak iddia ettiği mülkünün bulunduğu yerde yargı yetkisi Türkiye'ye aittir; hakkın ihlâl edilmesi nedeniyle de hak ihlâline neden olan eylem Türkiye'ye aittir³⁵⁰.

4.2. Bir Devlete Ait Birimlerin, Başka Bir Devletin Yönetiminde, Bu Devletin Sınırları İçerisindeki Eylemleri

Devletler arasındaki ilişkilerde, bir devlete ait birimler, çeşitli amaçlarla, bir başka devletin emrine verilerek bu devletin ülkesinde çeşitli faaliyetlerde bulunabilmektedir. Örneğin, doğal afette yardımcı olması için ya da belli bir durumda adlî destek sağlayarak o devlet adına yargılama faaliyetinde bulunmak için gönderilen kişi ve birimler, gönderildikleri devletin sevk ve idaresi altında işlem yapabilirler. Bu tip durumlarda milletlerarası hukukun ihlâl edilmesi halinde, milletlerarası hukuk, gönderen devletin değil, kabul eden devletin sorumluluğunu kabul etmiştir.

Drozd ve Janousek Davası'nda³⁵¹, Andorra'da işledikleri suçtan dolayı hapis cezası çeken kişiler, Andorra mahkemelerinde görev yapan Fransız ve İspanyol yargıçların bulunması ve bu yargıçların atanmasında Fransa ve İspanya'nın da söz sahibi olması nedeniyle AİHM'ye başvurmuşlardır. Mahkeme, söz konusu yargıçların

³⁴⁸ Bkz *supra* dn. 156.

³⁴⁹ *ibid.*, par. 56.

³⁵⁰ *ibid.*, par. 57.

³⁵¹ *Case of Drozd and Janousek v. France and Spain, ECHR, 1992*. Kaynak: **HUDOC Database**, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Drozd&sessionid=8064696&skin=hudoc-en>> (20.05.06).

uyrukluğu ve atanma usullerine rağmen, kendi devletleri adına değil Andorra adına eylemde bulunmaları nedeniyle, AIHM'ye taraf olmayan Andorra'daki bu eylem nedeniyle davaya bakma yetkisi olmadığına karar vermiřtir³⁵².

Nihaî Taslak md. 6'da söz konusu durum şu şekilde dzenlenmiştir:

Bir devletin rızası dahilinde bu devletin topraklarında bulunan bir devlete ait organ, topraklarında bu devlete ait organların bulunmasına izin veren devletin idarî yetkilerinin unsurlarını kullanıyorsa, bu organın eylemi milletlerarası hukuk açısından [organın bulunmasına izin veren] devletin eylemi kabul edilir.

Söz konusu dzenleme ile getirilen koşullar, tartışma konusu organın gönderen devlete ait olması ve yürütölen faaliyetin kabul eden devletin idarî yetkisinin unsurlarını kullanıyor olmasıdır.

5. AYAKLANMA VE İÇ SAVAŞ DURUMUNDA SORUMLULUK

5.1. Genel

Ayaklanma, isyan ve iç savaş durumlarında devletin sorumluluğu, devletin ve ayaklananların ya da milletlerarası hukuk uyarınca devleti temsil eden siyasî iktidara karşı savaşanların eylemleri açısından ayrı ayrı değerlendirilir.

5.2. Devletin Eylemleri Açısından

Ayaklanma, isyan ve iç savaş durumlarında devletin ya da milletlerarası hukuk uyarınca devleti temsil eden siyasî iktidarın sorumluluğu, normal koşullardaki, yani “ÜÇÜNCÜ BÖLÜM-2. DOĞRUDAN DEVLETE AİT EYLEMLER” başlığı altında incelediğimiz koşullardaki devletin sorumluluğu olarak kabul edilir.

³⁵² **ibid.**, par. 96-8.

5.3. Ayaklananların ve Devleti Temsil Edenlere Karşı Savaşların Eylemleri Açısından

5.3.1. Ayaklanmanın Başarıya Ulaşamaması

Ayaklananlar ve devleti temsil edenlere karşı savaşanlar, bu mücadelelerinde başarısız olmuşlarsa, devletin bu kişi veya grupların eylemleri nedeniyle sorumluluğu bulunmamaktadır³⁵³.

İtalya-Venezüella Karma Komisyonu, *Sambiaggio Davası*'nda, devletin isyancıların eylemlerinden sorumlu olmamaları ilkesinin gerekçelerini şu şekilde belirlemiştir:

1. İsyancılar hükümet ajanı değildirler ve doğal bir sorumluluk bulunmamaktadır.
2. İsyancıların eylemleri hükümeti yok etmeye yönelmiştir ve hiç kimse kendi hayatına kastetmiş düşmanın eylemlerinden sorumlu tutulamaz.
3. İsyancılar hükümetin kontrolü dışındadırlar ve hükümet kendi sınırlarının dışına kaçmış olanlar tarafından verilmiş zararlardan sorumlu tutulamaz.³⁵⁴

Bununla birlikte devlet, milletlerarası yükümlülüğün ihlâli anlamına gelebilecek eylemleri önleme ve suçluları yakalayarak cezalandırma konusunda özen yükümünü yerine getirmemiş ya da bu eylemlerin faillerini affetmiş ise, bu nedenlerle sorumlu

³⁵³ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri – III. Kitap*, s. 168; PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 413; BOZKURT vd, *Devletler Hukuku*, s. 272; DIXON, *Textbook on International Law*, s. 238; GOEBEL, “The International Responsibility of States for Injuries Sustained by Aliens on Account of Mob Violence, Insurrections and Civil Wars”, s. 817; Haig SILVANIE, “Responsibility of States for Acts of Insurgent Governments”, *AJIL*, Vol. 33, 1939, s. 90; N.D. HOUGHTON, “The Responsibility of the State for the Acts and Obligations of Local De Facto Governments and Revolutionists”, *Minnesota Law Review*, Vol. 14, 1929-1930, s. 254.

³⁵⁴ Aktaran: Jackson H. RALSTON, “Mexico’s Responsibility Internationally”, *Georgetown Law Journal*, Vol. 2, N. 1, 1913, s. 3.

tutulabilecektir³⁵⁵. Bir devletin isyanı önleme ve bastırma konusunda ihmalinin bulunup bulunmadığı kanıtlanması zor bir konu olsa da³⁵⁶, devletler arasındaki uygulamada, bu yönde bir tutum olduğunu söylemek mümkündür³⁵⁷. Nitekim McNair, İngiliz uygulamasını şu şekilde açıklamaktadır:

(i) Topraklarında bir isyanın gerçekleştiği Devlet, hükümetinin isyanın önlenmesi ya da bastırılmasında elindeki kuvvetleri kullanmada ihmalkâr davrandığı ya da bu kuvvetleri kullanamadığı gösterilmedikçe, bir yabancının kayıp ya da zararlarından dolayı sorumlu değildir;

(ii) bu ilke, isyanın koşullarına göre değişir niteliktedir;

(iii) böyle bir Devlet, meşrû Hükümetin yaptığı askerî harekâtlardan kaynaklanan zarardan dolayı, milletlerarası bir savaşta savaşan Devletler arasındaki durumda söz konusu olduğu gibi, zarar nedensiz ya da gereksiz olmadıkça, sorumlu değildir...³⁵⁸

Home Missionary Society Davası'nda³⁵⁹, İngiliz himayesindeki Sierra Leone'de bulunan Amerikalı dini bir örgütün bir isyan sırasında uğradığı zararlardan dolayı devletin sorumluluğunu ele alan hakem mahkemesi, "*iyi niyet ilkesini ihlâl eden bir kusuru bulunmayan ve isyan hareketini bastırmada herhangi bir ihmali bulunmayan herhangi bir hükümetin, kendi yetkisine karşı gelen isyancıların eylemlerinden dolayı*

³⁵⁵ BOZKURT vd., **Devletler Hukuku**, s. 272-3; GLAHN, **Law Among Nations: An Introduction to Public International Law**, s. 212.

³⁵⁶ Michael AKEHURST, "State Responsibility for the Wrongful Acts of Rebels – An Aspect of the Southern Rhodesian Problem", **BYIL**, Vol. 43, 1968-1969, s. 50.

³⁵⁷ Bkz. *Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session*, **YILC**, 1975, Vol. 2, 95-6, par. 18-9.

³⁵⁸ Lord MCNAIR, **International Law Opinions**, 1956, V. 2, s. 244-5'ten aktaran: BROWNLIE, **State Responsibility**, s. 174-5.

³⁵⁹ *In the Matter of the Home Missionary Society, American and British Claims Arbitration Tribunal*, 1920. Kaynak: **AJIL**, Vol. 15, 1921, ss. 294-7.

sorumlu tutulamayacağıının milletlerarası hukukun yerleşmiş bir ilkesi” olduğunu belirtmiştir³⁶⁰.

5.3.2. Ayaklanmanın Başarıya Ulaşması

Eğer ayaklanma başarıya ulaşmış, iç savaş devleti temsil edenlerin mağlubiyeti ile sonuçlanmışsa, ayaklanma ve iç savaş döneminde bu kişi veya grupların milletlerarası yükümlülüklerin ihlâli anlamına gelen eylemleri nedeniyle sorumlu tutulacakları kabul görmüştür³⁶¹.

Başarıya ulaşmış bir ayaklanma sonrasında ya da iç savaşın bitmesi durumunda, varolan devletin yönetimi değişebileceği gibi, yeni bir devlet de kurulabilir. Devletin sorumluluğu açısından, yönetimin ele geçirilmesi ile yeni bir devlet kurulması arasında bir fark yoktur. Yani, fiilen yönetimde bulunanlar varlıklarını, ister eski devletin adı altında, isterse yeni bir devlet kurmak suretiyle devam ettirsinler, ayaklanma ya da iç savaş sırasındaki eylemlerinden sorumlu tutulacaklardır.

İngiltere-Venezüella Karma Komisyonu, *Bolivar Railway Company Davası*'nda, başarıya ulaşan Castro devrimi sonrasında Venezüella'nın devrimin başlangıcından itibaren meydana gelen olaylar nedeniyle sorumlu olduğunu şu ifadelerle kabul etmiştir:

Bir millet başarılı bir devrimin yükümlülüklerinden baştan itibaren sorumludur, çünkü [başarılı olan devrim], kuramsal olarak, nihayetinde başarılı olan sonuçta açıkça görülen, millî iradedeki başlangıçtan beri olan bir

³⁶⁰ *ibid.*, s. 295.

³⁶¹ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 413; DIXON, *Textbook on International Law*, s. 238-9; GOEBEL, “The International Responsibility of States for Injuries Sustained by Aliens on Account of Mob Violence, Insurrections and Civil Wars”, s. 818; HOUGHTON, “The Responsibility of the State for the Acts and Obligations of Local De Facto Governments and Revolutonists”, s. 252; SILVANIE, “Responsibility of States for Acts of Insurgent Governments”, s. 78-86.

değişimi göstermektedir... Başarı, daha başlangıçtan beri, devrimin millî iradeyi gösterdiğini kanıtlamaktadır.³⁶²

Brownlie, geçmişe yönelik sorumlu tutmanın ahlâken haklı tarafları bulunsa da, hukuk mantığı açısından yerinde olmadığını belirtmektedir. Zira bu durumda, hem hukuka aykırı eylemin gerçekleştirildiği anda yönetimde bulunmayan kişiler devletin sorumluluğuna yol açmakta, hem de devletin kontrolü dışındakilerin eylemleri nedeniyle sorumlu tutulamayacağı ilkesi, uygunsuz bir şekilde, isyanın başarıya ulaşmasıyla ortadan kaldırılmaktadır³⁶³. Ne var ki Brownlie'nin bu eleştirisi, mantığına 'aykırı' bulunduğu hukuk milletlerarası hukuk ise, basit bir yanılgıyı ifade etmektedir. Zira milletlerarası hukuk böyle bir düzenleme ile, başarıya ulaşmış bir isyan hareketinin fiilî varlığını kabul etmektedir. Ayrıca devletin kontrolü dışındaki kişi ve grupların eylemleri böyle bir düzenleme ile devlete atfedilmemekte, bilakis, devleti temsil eden kişilere sorumluluk yüklenmektedir.

6. BİR BAŞKA DEVLETİN EYLEMLERİYLE İLİŞKİLİ SORUMLULUK

Buraya kadar olan kısımda gördüğümüz durumlarda devletin sorumluluğu, milletlerarası yükümlülüğü ihlâl eden eylemin ya doğrudan devletin eylemi olduğu ya da dolaylı olarak devletin eylemlerinden yükümlü sayıldığı varlıklar tarafından gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte, milletlerarası hukuk, çeşitli koşulların varlığı durumunda bir devletin, başka bir devletin hukuka aykırı eylemleriyle ilişkili olarak sorumlu tutulabileceğini kabul etmiştir. Bu durumlar, (1) bir devletin, milletlerarası hukuka aykırı bir eylemde bulunmasında bir başka devlete yardım etmesi, (2) eylemi gerçekleştiren devletin bir başka devlet tarafından yönlendirilmesi ve (3) böyle bir eylemde bulunmaya zorlanmasıdır. Brownlie, müşterek sorumluluğun, *Milletlerarası*

³⁶² Aktaran: HOUGHTON, "The Responsibility of the State for the Acts and Obligations of Local De Facto Governments and Revolutonists", s. 253; SILVANIE, "Responsibility of States for Acts of Insurgent Governments", s. 85.

³⁶³ BROWNLIE, *State Responsibility*, s. 177-8.

Adalet Divanı Statüsü'nün³⁶⁴ 38(1)(c) maddesinde yer alan genel hukuk ilkelerinin bir sonucu olarak görülebileceğini belirtmektedir³⁶⁵. Bununla birlikte, Brownlie'nin de kullandığı müşterek sorumluluk kavramı yanlış anlamaya açıktır. Bu kısımda ele aldığımız eylemler iki veya daha fazla devlet tarafından ortaklaşa gerçekleştirilmedikleri gibi, sorumluluğun belirlenmesinde vurgu, eylemden ortaklaşa sorumlu olmaktan ziyade, her bir devletin kendi eyleminden sorumlu olmasına yapılmaktadır. Birden fazla devletin göz önünde olması, gerçekten de, sanki bir müşterek sorumluluk söz konusuymuş gibi algılanabilmektedir. Dolayısıyla, bir eylemin birden fazla sorumlu olmasından çok, birden fazla devlet arasındaki ilişki nedeniyle sorumluluk sahibinin belirlenmesi, bu kısmın ilgi alanına girmektedir.

Daha önce, bir devletin ancak kendi eylemlerinden dolayı sorumlu tutulabileceğini belirtmiştik. Bu kısımda ele aldığımız 'bir başka devletin eylemleriyle ilgili sorumluluk' da, belirttiğimiz söz konusu kurala bir istisna teşkil etmemektir. Zira aşağıdaki durumlarda sorumluluğu ele alınan devlet, yine kendi eylemi nedeniyle sorumlu tutulmaktadır. Bu durumlarda milletlerarası hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren devletin sorumluluğu devam edebilmekte, ancak eylemin gerçekleşmesine neden olmaktan dolayı, devlet sorumlu tutulmaktadır.

Yine bu üç durum arasında yapmamız gereken bir belirleme, yardım eden devletin sorumluluğuna ilişkindir. Milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin gerçekleştirilmesine yardım etme eyleminin bizzat kendisi bir sorumluluk doğurmaktadır. Bu açıdan yardım eden devlet eylemin tümünden değil, ancak yardım ettiği oranda sorumlu tutulacaktır. Bunun yanında bir devletin yönetimi ya da yönlendirmesi altındaki devletin eylemi ve bir devletin zorlamasıyla gerçekleştirilen milletlerarası hukuka aykırı eylem söz konusu olduğunda, devleti yönetimini elinde

³⁶⁴ *Statute of the International Court of Justice, International Court of Justice-Basic Documents*, <[http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasicstext/ibasicstature.htm](http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasicstext/ibasicstatute.htm)> (14.05.06). Türkçe çevirisi için bkz. GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk*, ss. 145.

³⁶⁵ BROWNLIE, *State Responsibility*, s. 189.

bulunduran ya da zorlayan devletin sorumluluğu, doğrudan milletlerarası hukuka aykırı eylem nedeniyle sorumluluktur.

6.1. Yardım Eden Devlet

Milletlerarası hukuka aykırı bir eylemde bulunan devlete yardım eden devletin de sorumlu olduğuna dair herhangi bir milletlerarası yargı ya da hakem kararı bulunmamaktadır³⁶⁶. Bununla birlikte, milletlerarası ilişkilerde bazı devletlerin çeşitli olaylarda milletlerarası hukuka aykırı bir eylem nedeniyle bu eylemin gerçekleştirilmesine yardım ettiğini iddia ettikleri devlet ya da devletler hakkında da suçlayıcı açıklamalarda buldukları, iddia ettikleri yardımları protesto ettikleri görülmektedir³⁶⁷.

Bu durumun en açık örneklerinden birisi, kuvvet kullanma yasağını ihlâl eden devlet eylemlerine başka bir devletçe yardımda bulunulmasıdır. Bu konuda da en çok rastlanan durum, silâh yardımıdır. Örneğin 1984 yılında İran, İngiltere'nin Irak'a kimyasal silâh yardımında bulunduğunu iddia etmiş, İngiliz Hükümeti ise bu iddiayı kabul etmemiştir³⁶⁸.

Silâh yardımının dışında bir devletin başka bir devlete kuvvet kullanma yasağının ihlâli konusunda çeşitli şekillerde yardımcı olması da mümkündür. Örneğin, bir devlet, üçüncü bir devletle savaşmakta olan bir devlete topraklarını kullanma izni verebilir³⁶⁹. Doğal olarak, söz konusu yardım ve yardımcı olma eylemleri, kuvvet kullanma yasağının ihlâli dışında da gerçekleştirilecek niteliktedir. Örneğin, BM tarafından uygulanan ambargonun delinmesine yardımcı olmak ya da insan hakları

³⁶⁶ *Seventh Report of the Special Rapporteur, Mr. Roberto Ago, YILC, 1978, Vol. 1, Part 1, s. 54-5, par. 62; Commentaries, s. 155-60.*

³⁶⁷ *Report of the International Law Commission on the work of its Thirtieth session, YILC, 1978, Vol. 2, Part 2, s. 100, par. 4-5.*

³⁶⁸ *Commentaries, s. 157, par. 7. Diğer örnekler için bkz. Report of the International Law Commission on the work of its Thirtieth session, s. 103, par. 15.*

³⁶⁹ Örnekler için bkz. *Commentaries, s. 157-8, par. 8.*

ihlâllerinde kullanılan araçları temin etmek, yardım eden devlet olarak sorumluluk doğuracaktır³⁷⁰.

Milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin gerçekleştirilmesi için bir başka devlete yardım etme eyleminin bizzat kendisi bir sorumluluk doğurmaktadır. Bu çerçevede, milletlerarası hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren devlet ile yardım eden devletin sorumlulukları birbirine karıştırılmamalıdır. Milletlerarası hukuka aykırı eylemde bulunan devletin sorumluluğu devam etmekte, yardım eden devletin sorumluluğu ise, ancak yardımın sonuca etkisi oranında gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bir müşterek sorumluluk değil, kısmî sorumluluk söz konusudur.

Milletlerarası hukuka aykırı eylemin gerçekleşmesine yardım etme eyleminin bizzat kendisinin sorumluluk doğurması, Taslak Maddeler'in hazırlanması sırasında burada sunduğumuzdan biraz daha farklı bir şekilde algılanmış ve esasında MHK'nın devletin sorumluluğu konusundaki kodlaştırma çalışmasının amaçlarına çok da uygun olmayan bir şekilde belirlenmiştir. Komisyonun 1978 yılındaki otuzuncu oturumunda kabul edilen 27. madde, milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin gerçekleştirilmesi için gerekli bir yardımın, salt bu yardımın içeriği hukuka aykırı olmasa bile, 'milletlerarası hukuka aykırı bir eylem' olmasını öngörmüştür³⁷¹. Ne var ki bu şekilde bir belirleme, milletlerarası hukuka aykırı eylemleri değil, bu eylemlerden kaynaklanan devletin sorumluluğunu belirlemeye yönelmiş Komisyon'un amaçları dışında kalmıştır. Nihâî Taslak'ta ise, konu 16. madde ele alınmış ve yardım eden devletin eyleminin hukukî niteliğine gönderme yapılmadan bu eylemin sınırlı bir sorumluluk doğurduğu kabul edilmiştir³⁷².

³⁷⁰ Örnekler için bkz. *ibid.*, s. 159, par. 9.

³⁷¹ *Report of the International Law Commission on the work of its Thirtieth session*, s. 99.

³⁷² Bununla birlikte, bazı milletlerarası anlaşmaların bazı eylemlere yardımın bizzat kendisini yasaklayan hükümler içerdiği de bir gerçektir. Örneğin, *Soykırım Sözleşmesi* (bkz. *supra* dn. 25.) md. 3(e), Sözleşme uyarınca cezalandırılacak eylemlerden biri olarak soykırım suçuna ortaklıktan bahsetmektedir. Ne var ki bu ortaklık konusunda bir başka devlete gönderme bulunmamaktadır. Yine *Apartheid Suçunun Bastırılması ve Önlenmesine Dair Sözleşme*'nin (bkz. *supra* dn. 28.) 3(b).

Nihaî Taslak md 16'da düzenlenen yardımda bulunan devletin sorumluluğu, milletlerarası uygulamaya dayandırılmıştır. Söz konusu düzenlemede bir devletin bir başka devlete milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin gerçekleşmesinde yardımcı olması iki koşula bağlanmıştır. Buna göre, yardım eden devlet öncelikle, sağladığı yardımın milletlerarası hukuka aykırı bir eyleme yol açacağını, bir başka deyişle, bu yardımın yardım edilen devlet tarafından milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin gerçekleştirilmesi için kullanılacağını biliyor olmalıdır; aksi takdirde, yardım eden devletin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. İkinci olarak ise, söz konusu milletlerarası hukuka aykırı eylem bizzat yardım eden devlet tarafından gerçekleştirildiği takdirde yine hukuka aykırı kabul ediliyor olmalıdır. Kaynağını, *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*³⁷³ md. 34'teki andlaşmaların üçüncü devletler açısından herhangi bir hak ya da yükümlülük yaratmayacağı şeklinde ifade edilen düşünceden alan bu koşul, bir devlet için söz konusu olmayan bir yükümlülüğün yardımda bulunma nedeniyle de varlık kazanamayacağını öngörmektedir.

6.2. Yöneten ve Yönlendiren Devlet

Özellikle sömürgecilik döneminde ortaya çıkan devletlerarası ilişkiler, bazı devletlerin milletlerarası ilişkilerini kendileri adına yürüten diğer devletlerin himayesi, vekâleti ya da vesayeti altında bulunmaları durumunu doğurmuştur. Bu devletlerin milletlerarası hukuka aykırı eylemleri nedeniyle sorumlulukları da, milletlerarası ilişkileri kendileri adına yürüten devlete yükletilmiştir³⁷⁴. Zira, bu tip devletlerle ilgili sorunlarda dikkate alınan asıl konu, milletlerarası ilişkilerin yürütülmesinden ziyade, bu devletlerin eylemlerini himaye, vekâlet ya da vesayeti altında buldukları devletin yönetim ve yönlendirmesiyle gerçekleştirmiş olmalarıdır. Günümüzde bu tip devletlere herhangi bir örnek göstermek mümkün değilse de, himaye, vekâlet ya da vesayet altında

maddesinde, bu suçta işbirliği yapanların cezalandırılacağı belirtilmekte; ancak, bir başka devletle yapılacak bir işbirliğinin bu kapsama girip girmediği belirsiz kalmaktadır.

³⁷³ Bkz. *supra* dn. 35.

³⁷⁴ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri – III. Kitap*, s. 165-6; PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 411; BOZKURT vd., *Devletler Hukuku*, s. 263.

devletlerin milletlerarası hukuka aykırı eylemleri nedeniyle sorumluluğunun dayandığı düşünce çerçevesinde, bir başka devletin yönetimi altında bulunan ve eylemleri başka bir devletçe yönlendirilen devletlerin sorumluluğundan bahsedilmektedir³⁷⁵. Nitekim, söz konusu devletlerin ortadan kalkması nedeniyle MHK da, Nihâî Taslak da (md. 17) konuyu belli devlet türleri açısından değil, yönlendirme ve yönetme çerçevesinde ele almıştır.

Belirttiğimiz gibi, bir başka devletin yönetimi altında bulunan ya da bir başka devletin yönlendirmesiyle hareket eden devletlerin milletlerarası hukuka aykırı eylemleriyle ilgili tarihsel örnekler, sömürgecilik dönemi devletlerarası ilişkiler sonucu ortaya çıkmış devlet türleridir. *Fas'ın İspanyol Bölgesindeki İngiliz Talepleri Davası*'nda³⁷⁶ verilen hakem kararı, himaye eden devlet olan İspanya'nın sorumluluğunu kabul etmiştir. MDAD'ın *Mavrommatis Filistin İmtiyazları Davası*'nda³⁷⁷ da, vekil devlet İngiltere sorumlu tutulmuştur. Bu davalar ilk bakışta, bir devletin eyleminden bir başka devletin sorumlu tutulduğu izlenimini vermektedir. Nitekim ilk olarak Anzilotti tarafından öne sürülen bir görüş, temsil eden (vekil) devletin, bu temsil ilişkisinden dolayı dolaylı bir sorumluluğa sahip olduğu yönündedir³⁷⁸. Nitekim, *Fas'ın İspanyol Bölgesindeki İngiliz Talepleri Davası*'nda³⁷⁹ da, “himaye eden Devletin sorumluluğunun himaye edilen devletin milletlerarası ilişkilerinin himayeci Devlet tarafından temsil edilmesinden kaynaklan[dığı]” belirtilmiş ve himaye eden devletin “himaye edilen Devlet adına” cevap verebilir

³⁷⁵ *Report of the International Law Commission on the work of its thirty-first session*, YILC, 1979, Vol. 2, Part 2, s. 97, par. 11.

³⁷⁶ *British Claims in Spanish Zone of Morocco, Spain v United Kingdom, Max Huber (Arbitrator), 1925*. Kaynak: *Digest*, par. 23.

³⁷⁷ *The Mavrommatis Palestine Concessions, Greece vs. Britain, PCIJ, Judgment No. 2, 1924*. Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis> (15.07.06).

³⁷⁸ *Ago-Eighth Report*, s. 6, par. 5.

³⁷⁹ Bkz. *supra* dn. 376.

nitelikte olduğu kabul edilmiştir³⁸⁰. Yine, *Fas'taki Fosfatlar Davası*'nda³⁸¹, MDAD tarafından, dolaylı sorumluluğa atf yapılmıştır. Divan'a göre;

Fransa, iki türde milletlerarası sorumluluk yüklenmiştir: Fas'ı himaye eden devlet olarak dolaylı sorumluluk ve Fransız yetkililer tarafından ya da onların işbirliğiyle gerçekleşen, sadece Fransa'nın çıkarlarına yönelik eylemlerden kaynaklanan kişisel ve doğrudan sorumluluk.³⁸²

Doğrusu, bu kararlarda, eylemin asıl sahibi olarak himaye eden ya da vekil devlet görülmüştür. Zira bu devletler arasındaki ilişki, himaye ya da vekâletin ötesine geçmiş, himaye eden ve vekil olarak isimlendirilen devletler, diğer devletleri tümüyle yönetimleri altına almışlardır³⁸³. Dolayısıyla bu devletler, himaye eden ya da vekil olmalarından dolayı değil, bizzat kendi eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmuşlardır.

Bir devletin bir başka devleti yönetimi altında bulundurması ya da bir devletin bir başka devletin yönlendirmesiyle hareket etmesi çeşitli biçimlerde söz konusu olabilir. Bu tip durumlara en açık örnek, bir devletin bir başka devleti işgal etmesidir. Bazı hakem kararlarına da yansıdığı gibi, işgal durumunda, işgal döneminde işgal edilen devlet görevlileri milletlerarası hukuka aykırı bazı eylemlerde bulunabilmekte, işgalin sona ermesinin ardından söz konusu eylemlerden hangi devletin sorumlu tutacağı sorun oluşturmaktadır. Her ne kadar işgal dönemindeki milletlerarası hukuka aykırı eylemler işgal edilen devletlerin eylemleri olsa da, eylemlerin yapılmasını emreden asıl yetkililer, işgalci devlet yetkilileri olmaktadır. Doğal olarak böyle bir ilişkinin sonucunda, işgal edilen devletin sorumlu tutulması mümkün değildir. Emreden ya da yönlendiren devlet olarak sorumlu olan, işgal eden devlet olacaktır. Örneğin, 1944'te İtalya'nın Alman işgali altında olduğu dönemde, İtalyan polisleri milletlerarası andlaşmayla güvence

³⁸⁰ Aktaran: *Commentaries*, s. 162, par. 3.

³⁸¹ Bkz. *supra* dn. 7.

³⁸² *ibid.*, s. 13.

³⁸³ *Ago-Eighth Report*, s. 8, par. 9.

altında bulunan, Vatikan'daki St. Paul Kilisesi'ne girmişler, Vatikan yetkilileri protestolarını İtalya'ya değil, Almanya'ya yöneltmişlerdir³⁸⁴.

Bu tutuma uygun bir hakem kararı, *Duc De Guise'un Mirasçuları* olayında verilmiştir. Olayda Sicilya valisi, bir Fransız vatandaşının malına el konulmasına karar vermiştir. Fransız-İtalyan Uzlaşma Komisyonu ise, işgal altında olmasına rağmen, işgalci kuvvetlerin söz konusu eylemde herhangi bir müdahalesinin belirlenememesi nedeniyle sorumluluğun İtalya'da bulunduğu hükmetmiştir³⁸⁵. *Brown Davası*'nda³⁸⁶ ise hakem mahkemesi, İngiliz sömürgesi olan Güney Afrika Cumhuriyeti'nin, davaya konu olan uygulamayla ilgili bir müdahalesinin olmaması nedeniyle, İngiltere'nin sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir³⁸⁷.

Tekrarlayacak olursak, bir devleti yöneten veya yönlendiren bir devletin sorumluluğu, başka bir devletin eyleminden dolayı bir sorumluluk değil, bizzat kendi eyleminden dolayı sorumluluktur. Hal böyle olunca, bu devletin söz konusu eylemden sorumlu tutulabilmesi için, ihlâl edildiği iddia edilen milletlerarası yükümlülüğün, yöneten veya yönlendiren devleti de bağlıyor olması gerekmektedir.

Başka bir devlet tarafından yönetilen ya da yönlendirilen bir devletin gerçekleştirdiği milletlerarası hukuka aykırı eylem söz konusu olduğunda, hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren devletin sorumluluğu ortadan kalkmaz. Sorumluluğun ortadan kalması için, söz konusu durumun yukarıda ele aldığımız sorumluluğu kaldıran durumlardan birisine dahil edilebilmesi gerekmektedir. Bu durumlardan birine, özellikle de mücbir sebebe, dayandırılmadığı takdirde her iki devlet de eylemden sorumlu olacaktır.

³⁸⁴ *Report of the International Law Commission on the work of its thirty-first session*, s. 101, par. 21.

³⁸⁵ *ibid.*, s. 101, par. 22., Ayrıca bzk. *supra* s. 96-97.

³⁸⁶ *Robert E. Brown Claim, American and British Claims Arbitration Trial, 1924*. Kaynak: **BYIL**, Vol. 5, 1924, ss. 210-21.

³⁸⁷ *ibid.*, s. 221.

6.3. Zorlayan Devlet

Bir başka devletin eylemiyle ilişkili olarak sorumluluğun ortaya çıktığı durumlardan sonuncusu, bir devleti milletlerarası hukuka aykırı eylemde bulunmaya zorlayan devletin sorumluluğudur. Esasında zorlama, sorumluluğu kaldıran durumlardan mücbir sebebin örneklerinden birisini oluşturmaktadır. Nihâî Taslak md. 18'de düzenlendiği şekliyle zorlama eylemi, zorlanan devletin başka bir eylemde bulunma olasılığını tamamen ortadan kaldırmalı ve zorlama bizzat milletlerarası hukuka aykırı eylemin gerçekleştirilmesine yönelik olmalıdır.

Bazı durumlarda zorlama eyleminin bizzat kendisi de milletlerarası bir yükümlülüğün ihlâli olarak ortaya çıkabilir. Örneğin, kuvvet kullanma yasağı kapsamına giren kuvvet kullanma tehdidi ya da bir devletin iç işlerine karışma durumunda, zorlamanın kendisi de milletlerarası hukuka aykırıdır. Bununla birlikte, hukuka aykırı olmayan zorlama biçimleri de ortaya çıkabilir. Örneğin, ağır bir ekonomik baskı, bir devlete için milletlerarası bir yükümlülüğe aykırı eylemde bulunmaktan başka bir seçenek bırakmayabilir.

Yukarda ele aldığımız iki durumda, yardım eden ya da yöneten devletlerin sorumluluğu, ihlâl edildiği iddia edilen milletlerarası yükümlülüğün bu devletleri bağlaması koşuluna bağlı idi. Bununla birlikte zorlama söz konusu olduğunda, zorlayan devletin ihlâl edilen milletlerarası yükümlülükle bağlı olması bir koşul olarak görülemez. Zira, belirttiğimiz gibi, zorlanan devletin iradesinin zorlamayla ortadan kalktığı ve bunun sorumluluğu ortadan kaldıran bir durum olduğu kabul edildiğinde, zarar gören devlet onarım için zorlanan devlete başvuramayacak, eğer zorlayan devlet de bu milletlerarası yükümlülükle bağlı değilse, zarar gören devletin başvurabileceği herhangi bir muhatabı bulunmayacaktır.

Devletler arasındaki uygulamada, bir devletin milletlerarası hukuka aykırı bir eyleminden zarar gören devletlerin, sorumluluk iddialarını, o devleti bu şekilde eylemde bulunmaya zorladığına inandıkları devlete yönelttikleri örneklere rastlamak mümkündür. Örneğin, 1916 yılında, kendisini işgal etme hazırlığında olan Almanya ile savaş halinde bulunan Romanya Hükümeti, Romano-Americana Şirketi'nin petrol depoları da dahil olmak üzere sahip olduğu bina ve malları tahrip etmiştir. Savaş

sonrasında Amerika, bu eylemin İngiltere'nin zorlamasıyla gerçekleştirildiğini iddia ederek İngiltere'den şirket adına tazminat talebinde bulunmuştur. İngiltere ise olayda sorumluluğu olmadığını belirtmiş ve sonrasında Amerika iddiasını Romanya'ya yöneltmiştir. Ago'nun bu olayda dikkat çektiği husus, taraflar arasındaki görüşmelerde tartışmanın bir zorlamanın olup olmadığı konusunda kilitlendiği, zorlamanın olmadığına Amerika tarafından kabulüyle Romanya'dan talepte bulunulduğudur. Dolayısıyla bu uygulama, İngiltere'nin de, bir zorlama olması durumunda sorumluluğu kabul ettiğine delil teşkil etmektedir³⁸⁸.

7. DEVLETİN KENDİSİNE AİT OLMAYAN BİR EYLEMİ SAHİPLENMESİ VE KABUL ETMESİ

Buraya kadar gördüğümüz durumların tümünde, milletlerarası hukuka aykırı eylemin gerçekleştirilmesi ile devlet arasında ilişki kurulmakta, söz konusu eylemi gerçekleştirenin esasında devlet olduğu kabul edilmektedir. Devletlerarası uygulama ve yargı kararları, eylemin gerçekleştirildiği anda ilgili devletle ilişki kurulamayan, ancak sonrasında, devletin bu eylemi sahiplenmesi ya da kabul etmesiyle eylemin kendisine atfedilebileceğini gösteren örnekler barındırmaktadır.

*Tahran'daki Birleşik Devletler Diplomatik ve Konsolosluk Görevlileri Davası'nda (Esas)*³⁸⁹, MAD, daha önce İran'ın gerekli önlemleri almaması nedeniyle sorumluluğunu ima ettiği aynı davaya ilişkin vermiş olduğu *Geçici Önlemler* kararındaki³⁹⁰ koşulların değişmesiyle birlikte, İran'ın artık bizzat milletlerarası hukuka aykırı eylemden kendi eylemi olarak sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Divan'a göre, Ayetullah Humeyni'nin Elçilik binasının işgalini Amerika'ya bir baskı aracı olarak kullanma politikası, "Elçiliğin işgaliyle ve diplomatik ve konsolosluk görevlilerinin rehine olarak tutuklanmalarıyla yaratılan durumun hukukî niteliğini köklü bir biçimde değiştirmiştir. Bu olaylara Ayetullah Humeyni ve İran Devleti'nin diğer organlarınca

³⁸⁸ *Ago-Eighth Report*, s. 24, par. 41.

³⁸⁹ Bkz. *supra* dn. 147.

³⁹⁰ Bkz. *supra* dn. 118.

*onay verilmesi ve bu olayları sürdürme kararı, devam eden Elçiliğin işgalini ve rehinelerin tutuklanmasını, bu Devletin eylemi haline getirmiştir*³⁹¹.

³⁹¹ *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (Merits)*, bkz. *supra* dn. 147, par. 74.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI

1. MİLLETLERARASI HUKUKA AYKIRI DAVRANAN DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Milletlerarası sorumluluğun, hukuka aykırı eylem nedeniyle ortaya çıkan zararları, ya da daha doğru bir ifade ile, olumsuz durumları ortadan kaldırmaya yönelik bir kurum olduğunu belirtmiştik. Milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin gerçekleşmesiyle eylemin sahibi devlet ile bu eylemin etkilediği devlet arasında ortaya çıkan yeni ilişki, eylemin sahibi olan devlete birtakım yükümlülükler yükler.

Milletlerarası hukuka aykırı bir şekilde eylemde bulunan devletin öncelikli yükümlülüğü, eylemi durdurmak ve tekrarlamamaktır. Bu, ortaya yeni çıkan sorumluluk ilişkisinden önce varolan bir yükümlülüğün mantıksal sonucu olarak ortaya çıkar.

Devletin ikinci ve en önemli yükümlülüğü ise, onarma yükümlülüğüdür. Onarma, milletlerarası hukuka aykırı eylemin sonuçlarını ortadan kaldırmayı amaçlar ve mümkünse eski hale getirmeyi, değilse tazmini ve eylemden etkilenen tarafı manevî olarak tatmin etmeyi kapsar. Söz konusu onarım yükümlülüğü, sadece milletlerarası

sorumluluğun ya da devletin sorumluluğunun değil, genel olarak hukuk düşüncesinin bir ilkesidir³⁹².

1.1. Eylemi Durdurma ve Tekrarlamama Yükümü

1.1.1. İhlâlin Yükümlülüğe Etkisi

Milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin gerçekleşmesi, eylemin ihlâl ettiği milletlerarası yükümlülüğü etkilemez. Devletin, hukuka aykırı eylemle ihlâl ettiği yükümlülük varlığını ve bu devlet açısından bağlayıcılığını korumaya devam eder. Milletlerarası hukuka aykırı bir eylemde bulunmuş olmak, daha önce de belirttiğimiz gibi, iki devlet arasında yeni bir ilişkinin kurulmasına neden olur. Ancak yeni bir ilişkinin kurulmuş olması, eski ilişkinin ortadan kalktığı ya da askıya alındığı anlamına gelmez. Dolayısıyla, milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin gerçekleşmesiyle, iki devlet arasında, hem hukuka aykırı eylemin ihlâl ettiği yükümlülük nedeniyle daha önceden kurulmuş ilişki, hem de milletlerarası hukuka aykırı eylemin doğurduğu sorumluluk ilişkisi aynı anda var olacaklardır. Örneğin, milletlerarası bir andlaşmanın ihlâl edilmesi, andlaşmanın sona erdirilmesiyle sonuçlanabilir. *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*³⁹³ md. 60(1)'e göre, “iki taraflı bir andlaşmanın akit taraflardan birisi tarafından esaslı bir şekilde ihlâli, diğer tarafa andlaşmayı sona erdirme veya tamamen veya kısmen yürürlüğünü askıya alma gerekçesi olarak bu ihlâle başvurma hakkını verir”. Ancak bu, andlaşmanın ihlâliyle, hakkı ihlâl edilen tarafa tanınmış bir seçenektir. Hakkı ihlâl edilen devlet, andlaşmayı sona erdirmeyi çıkarlarına uygun görmediği takdirde, andlaşmanın ihlâl edilmesiyle andlaşma kendiliğinden sona ermiş sayılmaz. Nitekim, *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*³⁹⁴ md. 54-64'te andlaşmaların sona ermesiyle ilgili belirtilen durumlar arasında böyle bir koşul bulunmamaktadır. Aynı zamanda, andlaşmanın sona erdirilmesi de, daha önce de

³⁹² Bkz. *Chorzów Fabrikası Davası (Esas)*, bkz. *supra* dn. 3, s. 27.

³⁹³ Bkz. *supra* dn. 35.

³⁹⁴ *ibid.*

belirttiğimiz gibi, andlaşmanın yürürlükte olduğu dönemde doğan sorumluluğu da etkilemeyecektir.

Gabcíkovo-Nagyvaros Projesi Davası'nda³⁹⁵ MAD, Macaristan'ın her iki tarafın da andlaşma hükümlerini ihlâl ettiği bir durumda, andlaşmanın varlığını devam ettiremeyeceği iddiasına karşı, karşılıklı hukuka aykırı eylemlerin andlaşma üzerinde sona erdirici bir etkisi bulunmadığı gibi, tek taraflı sona erdirmeyi de haklı çıkarmadığını belirtmiştir³⁹⁶.

Nihaî Taslak md. 29'da da, milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin, ihlâl edilen yükümlülüğün yerine getirilmesi şeklindeki ödevin devamına etkisi bulunmadığı hükme bağlanmıştır.

1.1.2. Durdurma Yükümü

Hem devam eden yükümlülüğün gereği, hem de milletlerarası hukuka aykırı eylem nedeniyle devletler arasında bozulan ilişkinin onarılmasının bir aracı olarak, süreklilik arz ettiği³⁹⁷ takdirde söz konusu eylemin durdurulması milletlerarası hukuka aykırı eylemde bulunan devletin yükümlülükleri arasındadır.

Eylemin durdurulması, hem yapma, hem de kaçınma şeklindeki eylemleri kapsamaktadır³⁹⁸. *Rainbow Warrior Davası*'nda (1990)³⁹⁹ belirtildiği üzere, hukuka aykırı eylemin durdurulmasından bahsedebilmek için, “*milletlerarası hukuka aykırı*

³⁹⁵ Bkz. *supra* dn. 168.

³⁹⁶ *ibid.*, par. 114.

³⁹⁷ Bkz. *supra* “**İKİNCİ BÖLÜM – 2.2. Süreklilik Arzeden Eylemler**”.

³⁹⁸ *Preliminary report on State Responsibility, Mr. Gaetano Arangio-Ruiz, Special Rapporteur* (bundan sonra *Arangio-Ruiz-First Report*), YILC, Vol. 2, Part 1, 1988, par. 47.

³⁹⁹ Bkz. *supra* dn. 60.

*eylemin süreklilik arz eden bir nitelikte olması ve ihlâl edilen kuralın halen yürürlükte bulunması gerekmektedir*⁴⁰⁰.

MAD, *Tahran'daki Birleşik Devletler Diplomatik ve Konsolosluk Görevlileri Davası*'nda (*Esas*)⁴⁰¹, İran'ın tutuklu bulunan Amerikan diplomatlarının ve konsolosluk görevlilerinin serbest bırakmasını isteyerek, süreklilik arz eden ihlâl olarak nitelendirdiği eylemlerine son vermesini istemiştir⁴⁰².

Milletlerarası hukuka aykırı eylemin durdurulması, milletlerarası düzenin devamı açısından önem taşımaktadır. Sırf devam eden yükümlülüğün gereği olmanın dışında, milletlerarası uyuşmazlıklarda, ya da bir başka deyişle milletlerarası yükümlülüklerin ihlâl edildiği durumlarda, hukuka aykırı eylemin durdurulmadığı çoklukla görülen bir olgudur. Hukuka aykırı eylemin durdurulması, ihlâl edilen yükümlülüğün geçerliliğini koruyacağı gibi, etkinliğini de artıracaktır⁴⁰³.

1.1.3. İhlâlin Tekrarlamayacağına İlişkin Güvence Verme

Milletlerarası hukuk, *pacta sunt servanda* yani ahde vefa ilkesine dayanır. Bu ilke çerçevesinde devletlerin yapmayı taahhüt ettikleri eylemleri gerçekleştirmeleri beklenir. Hatta, milletlerarası düzenin sağlıklı bir şekilde devam etmesinin en büyük güvencesinin, devletlerin birbirlerine karşı böyle bir beklenti içinde olmaları olduğu söylenebilir.

Milletlerarası hukuka aykırı eylemin varlığı, daha önce de belirttiğimiz gibi milletlerarası yükümlülüğün geçerliliğine etkide bulunmamasının doğal sonucu olarak böyle bir eylemin tekrarlanmaması da milletlerarası hukuk açısından bir yükümlülüktür. Bununla birlikte milletlerarası hukukun bir kuralının ihlâl edilmesi, milletlerarası hukukun bir parçası olmakla belli şekilde davranmayı taahhüd etmiş bir devletin

⁴⁰⁰ *ibid.*, par. 114. Aktaran: *Commentaries*, s. 217, par. 3.

⁴⁰¹ Bkz. *supra* dn. 147.

⁴⁰² *ibid.*, par. 95(3).

⁴⁰³ *Commentaries*, s. 218.

milletlerarası düzenin devamını sağlayan bu beklentiyi ortadan kaldırması anlamına gelir. Hukuka aykırı eylem durdurulmuş ya da sona ermiş dahi olsa, böyle bir eylemde bulunan devletin, bir defa ihlâl etmekle bozduğu karşılıklı güven ortamını yeniden kurabilmesi için böyle bir ihlâli gerçekleştirmeyeceğine dair güvence vermesi, milletlerarası uygulamada talep edilen ve gözlemlenen bir olgudur⁴⁰⁴.

İhlâlin tekrarlanmayacağına ilişkin güvence verilmesi, MHK'nın kodlaştırma çalışmasında ele alınmış ve Özel Raportör García-Amador'dan itibaren –içerik açısından küçük farklılıklar olsa da- devletlerin böyle bir yükümlülüğe sahip olduğu kabul edilmiştir⁴⁰⁵.

İhlâlin tekrarlanmayacağına ilişkin güvence verme yükümlülüğü, MAD'nin *LaGrand Davası*'ndaki⁴⁰⁶ kararında yer almıştır. Almanya, vatandaşlarının tutuklanması ve cezalandırılması sırasında ABD'nin *Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi* uyarınca yapması gereken bildirimde bulunmaması nedeniyle, ABD'nin bu eylemi tekrarlamayacağına ilişkin birtakım güvenceler vermesini talep etmiştir. ABD Divan'ın bu konuda yetkili olmadığını belirterek bu talebe itiraz etmiş, Divan ise, belirli bir uyuşmazlık konusunda yetkili olunması durumunda tarafların talep ettikleri çözümlere ilişkin yetkinin de bulunduğunu belirtmiştir⁴⁰⁷. Divan devamla, ABD'nin Divan'a sunduğu böyle bir ihlâlin gerçekleşmesini önlemeye yönelik önlemleri, Almanya'nın talebini karşılar nitelikte bulmuş⁴⁰⁸, ancak hukuka aykırı eylemde bulunan devlet tarafından verilecek tekrarlamama güvencelerinin hukukî sonuçlarına ilişkin

⁴⁰⁴ Örnekler için bkz. *Arangio-Ruiz-First Report*, par. 149, 155-62.

⁴⁰⁵ Bkz. *Sixth Report on International Responsibility by F.V. Garcia-Amador*, **YILC**, 1961, Vol. 2, par. 179; *Sixth report on the content, forms and degrees of international responsibility (part two of the draft articles); and "Implementation" (mise en oeuvre) of international responsibility and the settlement of disputes (part three of the draft articles)*, by Willem Riphagen, *Special Rapporteur*, **YILC**, 1985, Vol. 2, Part 1, s. 10, par. 11; *Second Report on State Responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz, Special Rapporteur*, **YILC**, 1989, Vol. 2, Part 1, par. 163; Nihai Taslak md. 30(b).

⁴⁰⁶ Bkz. *supra* dn. 325.

⁴⁰⁷ *ibid.*, par. 124.

⁴⁰⁸ *ibid.*, par. 124, 128 (6).

herhangi bir tartışmaya girmemiştir. Esasında, bu tip güvencelerin hukuksal sonuçlarından çok, milletlerarası düzen içerisinde devam eden hukuksal bir ilişkinin devamlılığını garantiye alma işlevi daha ağır basmaktadır⁴⁰⁹. Bununla birlikte, Divan'ın anılan kararının, milletlerarası hukuka aykırı eylemin doğurduğu diğer yükümlülüklerden önemli ölçüde farklı olduğunu da belirtmek gerekmektedir. Zira, eylemi durdurma yükümü ile onarım yükümü, hukuka aykırı eylemin gerçekleşmesinden önceki durumu yeniden kurmanın yolları olarak görünmektedir. Eylemin tekrarlanmayacağına ilişkin yükümlülük ise, hukuka aykırı eylemden sonraki döneme ilişkindir⁴¹⁰.

1.2. Onarım Yükümü

1.2.1. Onarım

Milletlerarası hukuka aykırı eylemde bulunarak bir zarara yol açan devlet, bu zararı onarmakla⁴¹¹ yükümlüdür⁴¹². *Chorzów Fabrikası Davası*'nda (Yetki)⁴¹³ MDAD,

⁴⁰⁹ Christian J. TAMS, "Recognizing Guarantees and Assurances of Non-Repetition: *LaGrand* and the Law of State Responsibility", **Yale Journal of International Law**, Vol. 27, 2002, s. 444.

⁴¹⁰ Tekrarlamamaya ilişkin güvence verilmesine ve *LaGrand Davası*'na ilişkin bir eleştiri için bkz. Scott M. SULLIVAN, "Changing the Premise of International Legal Remedies: The Unfounded Adoption of Assurances and Guarantees of Non-Repetition", **UCLA Journal of International Law and Legal Affairs**, Vol. 7, 2002-2003, ss. 265-301.

⁴¹¹ 'Onarma' (reparation) karşılığı olarak Türkçe'de 'zarar giderme' (BOZKURT vd., **Devletler Hukuku**, s. 279), 'zararın giderilmesi' (SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, s. 251), 'zararın tazmini' (ÜNAL, **Uluslararası Hukuk**, s. 300) ifadeleri de kullanılmaktadır.

⁴¹² PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, s. 422; BOZKURT vd., **Devletler Hukuku**, s. 279; MERAY, **Devletler Hukukuna Giriş – Birinci Cilt**, s. 649; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, s. 251; DIXON, **Textbook on International Law**, s. 240; **Oppenheim's International Law**, s. 528; Dinah SHELTON, "Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility", **American Journal of International Law**, Vol. 96, 2002, s. 835.

⁴¹³ Bkz. *supra* dn. 5.

milletlerarası hukuka aykırı eylemin doğurduğu onarma yükümünü şu şekilde ifade etmiştir:

Bir taahhüdün ihlâlinin yeterli biçimdeki bir onarımda bulunma yükümünü içerdiği, milletlerarası hukukun bir ilkesidir. Dolayısıyla onarma, bir sözleşmenin uygulanmamasının ayrılmaz bir parçasıdır ve sözleşmede ifade edilmesine gerek yoktur.⁴¹⁴

Chorzów Fabrikası Davası'nda (*Esas*)⁴¹⁵ onarım yükümünü “milletlerarası hukukun, hatta genel olarak hukuk düşüncesinin bir ilkesi” olarak gören MDAD, aynı kararda, onarıma ilişkin daha geniş bir belirlemede bulunmaktadır:

Gayrimeşrû eylemin şu anki anlaşılışı içerisindeki temel ilke –ki bu ilke milletlerarası uygulama ve özellikle de hakem mahkemeleri kararlarıyla oluşturulmuştur-, onarımın, mümkün olduğunca, gayrimeşrû eylemin tüm sonuçlarını yok etmesi ve mümkün olduğunca, söz konusu eylem gerçekleştirilmeseydi durum nasıl olacak idiyse, o durumu yeniden kurmaktır. Eski hale getirme ya da bu mümkün değilse, eski hale getirmenin tutacağı değere karşı gelen miktarda ödeme; eğer ihtiyaç varsa, eski hale getirme ya da bunun yerine yapılacak ödeme ile karşılanmayan zararlar için bir bedel ödenmesi, milletlerarası hukuka aykırı eylem nedeniyle verilecek tazminat miktarının belirlenmesine hizmet edecek ilkelere dir.⁴¹⁶

Görüldüğü üzere, MDAD, onarımı en geniş anlamıyla ele almış ve milletlerarası hukuka aykırı eylemin ortaya çıkardığı sonuçların tümüyle ortadan kaldırılmasını amaçlamıştır. AİHM ise, *Papamichalopoulos ve diğerleri Davası*'nda⁴¹⁷, onarma yükümüne ilişkin şöyle bir tespitte bulunmuştur:

⁴¹⁴ *ibid.*, s. 21.

⁴¹⁵ Bkz. *supra* dn. 3.

⁴¹⁶ *ibid.*, p. 47.

⁴¹⁷ *Papamichalopoulos and Others v. Greece, ECHR, 1995*. Kaynak: **HUDOC Database**, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=PAPAMIC HALOPOULOS&sessionId=8096321&skin=hudoc-en>> (16.07.06).

Mahkemenin bir ihlâl tespit ettiği kararı, davalı devlete ihlâli sona erdirme ve mümkün olduğu ölçüde ihlâlden önceki durumu yeniden kuracak bir şekilde tüm sonuçlarını onarma hukukî yükümlülüğünü yükler.⁴¹⁸

Milletlerarası yükümlülüklerin ihlâlinin devletin sorumluluğunu doğurması ve bu ihlâlin bir onarma yükümü doğurması ilkesinin sonucu olarak, devletler arasında devletin sorumluluğuyla ilgili bir uyuşmazlığı çözecek mahkeme veya hakem kurumunun, onarma yükümünün içeriğini belirlemeye yetkili olduğuna şüphe yoktur⁴¹⁹. *LaGrand Davası*'nda (*Esas*)⁴²⁰ MAD, bunu açıkça ifade etmiştir: “*belirli bir konudaki uyuşmazlık konusunda yetki bulunduğu durumda, yükümlülüğün ihlâli nedeniyle taraflardan birinin talep ettiği çözümler konusunda ayrı bir yetki kararına gerek yoktur*”⁴²¹.

1.2.2. Zarar

Devletin sorumluluğunda onarım yükümü içerisinde ortadan kaldırılması ya da tazmin edilmesi gereken zarar kavramı, maddî ya da manevî her türlü zararı kapsar. Maddî zarar bir devletin kendisine ya da vatandaşlarına ait mallara ya da diğer maddî olarak değer biçilebilir çıkarlarına verilen zarara karşılık gelir. Manevî zarar ise, kişilerin eylem nedeniyle çektikleri acı ve ızdırabı kapsar.

Bir devlete verilen zarar, o devlete ait bir uçağın düşürülmesinden herhangi bir kamu malının tahrip edilmesine kadar pek çok şekilde ortaya çıkabilecek doğrudan zararlardan oluşabileceği gibi, bir devletin görevlilerinin yaralanmasına neden olan hukuka aykırı bir eylem sonucunda bu görevlilerin tedavi masraflarında olduğu gibi dolaylı bir zarar da olabilir.

⁴¹⁸ *ibid.*, par. 34.

⁴¹⁹ SHELTON, “Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility”, s. 835.

⁴²⁰ *Bkz. supra* dn. 326.

⁴²¹ *ibid.*, par. 48.

Korfu Kanalı Davası'nda (*Esas*)⁴²² MAD, İngiltere'nin mayınlar nedeniyle batan gemisinin bedelini, hasar gören gemisinde meydana gelen hasarın bedelini ve ölen ve yaralanan mürettebat nedeniyle bu kişilere ya da yakınlarına yapılacak ödemelerin bedelini zarar kapsamında değerlendirerek sorumlu tutulan devlet tarafından ödenmesine karar vermiştir.

Doğrudan devlete verilen zararların dışında bireylere verilen zararlar da, zarar kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin, *Saiga Davası*'nda⁴²³, Milletlerarası Deniz Hukuku Mahkemesi, mürettebatın yaralanmasından, hukuka aykırı bir şekilde tutuklanmalarından ve maruz kaldıkları kötü muameleden dolayı tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir⁴²⁴. Bunlar aynı zamanda, Avrupa ve Amerikalılar-Arası

⁴²² Bkz. *supra* dn. 145.

⁴²³ *The M/V "SAIGA" (No. 2) Case, Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea, International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), 1999*: İki ülke arasındaki sorun, Saiga adlı Kıbrıs adresli bir şirkete ait ve İskoçya adresli bir şirket tarafından çalıştırılan 12 Mart 1997'de Saint Vincent and Grenadines tarafından tescil edilen petrol tankerinin, Gine'nin, münhasır ekonomik bölgesi olduğunu iddia ettiği alanda balıkçı teknelerine Gine'nin gümrük düzenlemelerine uymayarak yakıt satmasıdır. Bunun sonucunda Gine, bu alanda sahip olduğunu iddia ettiği haklara dayanarak cezalandırma yetkisini kullanmıştır. 28 Kasım 1997'de gemi alıkonulmuş, gemi kaptanına altı ay hapis cezası verilmiştir. Saint Vincent and Grenadines mahkemeden deniz egemenlik sahası içinde kullanılabilen hakların münhasır ekonomik bölgede de kullanıp kullanılmayacağına karar vermesini istemiştir. Ayrıca Saint Vincent and Grenadines, Gine'nin, Saiga'ya yapmış olduğu eylemde dayanmış olduğu münhasır ekonomik bölgedeki denizcilik hakkının ihlali iddiasını kabul etmeyerek bunun 'haksız ticarî eylemler' olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Mahkeme, talepler doğrultusunda milletlerarası deniz hukuku kuralları, *1982 BM Deniz Hukuk Sözleşmesi* ve çekişmeli devletlerin milli hukukları çerçevesinde mevcut durumu yorumlamıştır. Sonuç olarak Gine'nin haksız olduğu görülerek Saint Vincent and Grenadines talebi üzerine Gine'nin, vermiş olduğu zararlardan dolayı on ayrı tazminat ödemesine karar verilmiştir. Bunlar, gemiye verilen zarar, Saiga'nın çalışmamış olduğundan dolayı uğranılan zarar ve Saiga personeline karşı yapılmış hukukî işlemlerden doğan maddî ve manevî zararlardır. Gine'nin gemiyi iade etmesine hükmedilmiştir. Kaynak: **International Tribunal for the Law of the Sea**, <http://www.itlos.org/start2_en.html> (17.07.06).

⁴²⁴ *ibid.*, par. 175.

İnsan Hakları Mahkemeleri tarafından verilen tazminat kararlarında görülen manevî zarara örnek teşkil etmektedir⁴²⁵.

Bireylere verilen maddî zararlar konusunda en sık karşılaşılan örnek, yabancıların mülkiyet haklarına ilişkin olarak verilen zararlardır. Bunlar, usulsüz kamulaştırma ya da el koyma eylemleri nedeniyle gerçekleşmektedir. *Loizidou Davası*'nda⁴²⁶ ise AİHM, mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmesi karşılığında tazminat ödenmesine karar vermiştir.

Rainbow Warrior Davası'nda (1990)⁴²⁷, maddî zararın dışındaki zararlara da işaret edilmiş ve bunlar için de tazminat talep edilebileceği belirtilmiştir. Karar göre:

[H]erhangi bir maddî zarar bulunmasa dahi, ciddî manevî ve hukukî zararı içeren milletlerarası yükümlülüklerin ihlâli durumunda, maddî bir tazminatın ödenmesi kararı verilebilir.⁴²⁸

⁴²⁵ AİHM, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* md. 41 uyarınca, “Sözleşmenin veya Protokollerin ihlal edildiğini tespit ederse, ve ilgili Sözleşmecî Devletin iç hukuku bu ihlâli ancak kısmen giderme imkanı veriyorsa, Mahkeme gerekli görürse zarara uğrayan tarafa adil bir karşılık verilmesine hükmeder” (11 Numaralı Protokolle yeniden düzenlenmiş metin için bkz. **R.G.** 22.05.1997, S. 22996). Adil karşılık (*just satisfaction*), maddî ve manevî zararları (*pecuniary and non-pecuniary damages*) kapsayabilir. Örneğin, *Artico Davası*'nda İtalya'nın adil yargılanma hakkının ihlâli (*Case of Artico v. Italy*, ECHR, 1980. Kaynak: **HUDOC Database**, <<http://www.echr.coe.int>> (11.07.2006). Kararın özeti için bkz. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, <<http://aihmanadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=40>> (11.07.2006).); *X ve Y Davası*'nda Hollanda'nın özel yaşama saygı hakkının ihlâli (*Case of X and Y v. The Netherlands*, ECHR, 1985. Kaynak: **HUDOC Database**, <<http://www.echr.coe.int>> (11.07.2006). Kararın özeti için bkz. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, <<http://aihmanadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=40>> (11.07.2006).) nedeniyle manevî tazminat ödemesine karar verilmiştir.

⁴²⁶ Bkz. *supra* dn. 156.

⁴²⁷ Bkz. *supra* dn. 60.

⁴²⁸ Aktaran: SHAW, **International Law**, s. 554.

1.2.3. Onarım Çeşitleri

Milletlerarası hukuka aykırı eylemde bulunan devlet, onarım yükümlülüğünü çeşitli biçimlerde yerine getirebilir. Milletlerarası hukukta görülen onarım çeşitleri, eski hale getirme, tazminat ödeme ve manevî olarak tatmin etmedir. Bu yükümlülük, zarara uğrayan devlet açısından aynı zamanda bir talep hakkının varlığı anlamına gelir. Yani, zarara uğrayan ya da bir devletin sorumluluğunu iddia etme hakkına sahip olan devlet, söz konusu onarım çeşitlerinden bir ya da bir kaçını talep etme hakkına sahip olacaktır.

Milletlerarası hukuk, bu onarım çeşitlerinin seçimi konusunda herhangi bir sıralama yapmadığı gibi, devletlerin çeşitli saiklerle farklı seçimlerde buldukları görülmektedir. Her ne kadar bazı kararlarda eski hale getirmeye bir öncelik tanınıyorsa da, uyumsuzluk konusu olayın niteliklerine göre böyle bir onarım mümkün olmayabilir ya da talep eden devlet açısından eski hale getirmenin sağlayacağı faydalar önemsiz kalabilir. Bu durumlarda zararın tazmini tercih edilen bir yol olmaktadır.

1.2.3.1. Eski Hale Getirme

Milletlerarası hukuka aykırı eylemde bulunan devletin yükümlü bulunduğu onarım çeşitlerinden ilki 'eski hale getirme yükümü'dür⁴²⁹. Eski hale getirme, milletlerarası hukuka aykırı eylem gerçekleştirilmeden önceki durumun mümkün olduğunca aynı şekilde yeniden kurulmasını ifade etmektedir.

Eski hale getirmenin bu tanımı, esasında, kavramın dar anlamıyla yapılmış bir tanımdır. Zira, eski hale getirmeyi, sadece eylem gerçekleştirilmeden önceki durumun yeniden kurulması olarak değil, eğer eylem gerçekleştirilmemiş olsaydı nasıl bir durum

⁴²⁹ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 423; MERAY, *Devletler Hukukuna Giriş - Birinci Cilt*, s. 649-50; BOZKURT vd., *Devletler Hukuku*, s. 281; SUR, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 251; F. A . MANN, "The Consequences of an International Wrong in International and National Law", *State Responsibility in International Law*, Ed.: René Provost (Aldershot: Dartmouth ve Ashgate, 2002), s. 276; CONFORTI, *International Law and the Role of Domestic Legal Systems*, s. 197;

ortaya çıkacak idiyse, o durumu kurmak olarak anlamak da mümkündür. Bu şekliyle eski hale getirme, onarmanın, *Chorzów Fabrikası Davası*'nda (*Esas*)⁴³⁰ belirtilen, “milletlerarası hukuka aykırı eylemin tüm etkilerini ortadan kaldırma”⁴³¹ amacına da uygunluk göstermektedir. Ne var ki, kavramı bu geniş anlamıyla almak ve bu varsayımsal durumu yeniden kurmak zor görünmektedir. Nitekim, Nihâî Taslak hazırlanırken bu zorluğa dikkat çekilmiş ve eski hale getirme dar anlamıyla hükme bağlanmıştır⁴³².

Bununla birlikte, eski hale getirme mutlaka tek başına kullanılacak bir onarım biçimi değildir. Dolayısıyla, milletlerarası hukuka aykırı eylem nedeniyle değişen bir durum yeniden kurulmakla birlikte, eylemin engellediği maddî çıkarların tazmin yoluyla ödetilmesi de mümkün olabilir.

Eski hale getirme, milletlerarası hukukun koruduğu düzenin yeniden sağlanabilmesi için, milletlerarası hukuka aykırı bir eylem söz konusu olduğunda ilk önce başvurulmasında fayda olan bir yöntemdir. Nitekim MDAD *Chorzów Fabrikası Davası*'nda (*Esas*)⁴³³, eski hale getirmenin mümkün olmaması nedeniyle tazminata hükmettiğini belirtmiştir⁴³⁴.

Eski hale getirme her ne kadar milletlerarası hukuka aykırı eylem nedeniyle bozulan milletlerarası düzenin yeniden sağlanabilmesi için büyük önem taşıyorsa da, bazı durumlarda, eski hale getirmenin maddî imkânsızlığı dışında, bu yöntem, zarar gören taraf açısından artık önemini yitirmiş olabilir. Bu durumlarda zararın tazmin edilmesi ya da eylemin niteliğine göre sadece manevî tatmin yoluna gidilmesi mümkün olabilecektir.

⁴³⁰ Bkz. *supra* dn. 3.

⁴³¹ *ibid.*, s. 47.

⁴³² Nihâî Taslak'ın ilgili 35. maddesi, “milletlerarası hukuka aykırı bir eylemden sorumlu olan Devlet eski hale getirmekle, yani milletlerarası hukuka aykırı eylem gerçekleştirilmeden önce varolan durumu yeniden kurmakla yükümlüdür” ifadesini içermektedir.

⁴³³ Bkz. *supra* dn. 3.

⁴³⁴ *ibid.*, s. 48.

Eski hale getirme, uyuşmazlık konusu olayın niteliğine göre farklı şekillerde söz konusu olmaktadır. Genel itibariyle, maddî açıdan eski hale getirme ve hukukî açıdan eski hale getirme olmak üzere iki türe ayrılabilir. İşgal edilmiş bir toprağın asıl sahibi olan devlete bırakılması, elkonulmuş gemi ya da uçak gibi vasıtalar söz konusu olduğunda bunların sahiplerine iade edilmesi maddî açıdan eski hale getirmeye örnek olarak verilebilir. Bir yasanın salt çıkarılmış olmasının milletlerarası bir yükümlülüğü ihlâl etmesi durumunda, bu yasanın kaldırılması ya da değiştirilmesi ya da haksız bir gözaltı ya da tutuklama durumu söz konusu olduğunda bu kişilerin salıverilmesi ise, hukukî açıdan eski hale getirme olarak kabul edilir⁴³⁵. Bununla birlikte, eski hale getirmenin mümkün olduğu durumlarda, eski hale getirme özü itibariyle daima bir hukukî açıdan eski hale getirme olacaktır⁴³⁶.

1.2.3.2. Tazminat Ödeme

Milletlerarası hukuka aykırı eylemde bulunan devlet, bu eylemin sonuçları eski hale getirme ile ortadan kaldıramadığı durumda, meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Bu yüküm, milletlerarası hukuka aykırı eylemin tüm sonuçlarını ortadan kaldırma ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.⁴³⁷ Tazminat ödeme yükümünde bahsedilen zarar, daha önce de belirttiğimiz gibi, maddî ya da manevî zararları kapsamaktadır.

Zararın tazmini, belli miktardaki paranın ödenmesi anlamına gelir ki, bu da, zararın ancak kendisine parasal değer atfedilebilen kısmının tazmin edilebileceği sonucunu doğurur. Dolayısıyla, salt bir hak ihlâli anlamındaki zararlar tazmin

⁴³⁵ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri – III. Kitap*, s. 186; BOZKURT vd., *Devletler Hukuku*, s. 281; *Arangio-Ruiz-First Report*, par. 77-80.

⁴³⁶ *Arangio-Ruiz-First Report*, par. 80.

⁴³⁷ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri – III. Kitap*, s. 186; PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 423; MERAY, *Devletler Hukukuna Giriş - Birinci Cilt*, s. 650-4; BOZKURT vd., *Devletler Hukuku*, s. 281-2; SUR, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 251.

edilmeyecek, bir sonraki başlık altında inceleyeceğimiz manevî tatmin yoluna gidilecektir.⁴³⁸

Gabcíkovo-Nagymaros Projesi Davası'nda⁴³⁹ MAD, “zarara uğramış bir Devletin, bu zarara neden olan milletlerarası hukuka aykırı eylemin sahibi Devletten tazminat alma hakkının milletlerarası hukukun yerleşmiş bir kuralı” olduğunu belirtmiştir. Gerçekten de, devletin sorumluluğuyla ilgili milletlerarası uyuşmazlıkların büyük bir kısmında zarara uğrayan devletler tazminat talebinde bulunmuş, uyuşmazlığı karara bağlayan merciler de, milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin ve bu eylemin neden olduğu bir zararın varlığında, tazminat ödenmesine hükmetmişlerdir.

Tazminat, bir cezalandırma aracı değildir⁴⁴⁰. Dolayısıyla tazminatın miktarı verilen zarar dikkate alınarak hesaplanacaktır. Bazı durumlarda eski hale getirme mümkün olsa dahi, zarara uğrayan devlet açısından bu onarım eski değerini kaybetmiş olabileceğinden, hem eski hale getirme, hem de tazminat ödenmesi kararlaştırılabilir. Yine burada dikkat edilmesi gereken husus, tazminatın bir ceza gibi eski hale getirmeye eklenmediği, eski hale getirmenin karşılayamadığı kayıpları karşılama amacı güttüğüdür. *Chorzów Fabrikası Davası*'nda (*Esas*)⁴⁴¹ MDAD'nin ifadesiyle:

Eski hale getirme, ya da, bu mümkün değilse, eski hale getirmenin sahip olduğu değere karşılık gelen bir miktarın ödenmesi; eğer gerekiyorsa, eski hale getirmeye ya da onun yerine yapılan ödemeye karşılanamayan kayıpların ödenmesi ilkeleri, milletlerarası hukuka aykırı bir eylemden doğan tazminat miktarının belirlenmesine hizmet eden ilkelerdir.⁴⁴²

Tazminatın hesaplanmasında, meydana gelen zarar kadar eylemin ortaya çıkardığı zararın ya da hukukî sonucun oluşmasına katkıda bulunan diğer tarafın kusuru

⁴³⁸ Bununla birlikte “ciddî manevî ve hukukî zararlar” söz konusu olduğunda, tazminata hükmedilebilmektedir. Bkz. *supra* dn. 428'e bağlı metin.

⁴³⁹ Bkz. *supra* dn. 168.

⁴⁴⁰ SHAW, *International Law*, s. 555.

⁴⁴¹ Bkz. *supra* dn. 3.

⁴⁴² *ibid.*, s. 47-8.

da dikkate alınmak durumundadır⁴⁴³. MAD, *LaGrand Davası*'nda (*Esas*)⁴⁴⁴, Almanya'nın milletlerarası hukuka aykırı eylemin bulunduğunu iddia etmede ve gerekli işlemleri başlatmada geç kalmasını, tazminat talebi açısından dikkate aldığını belirtmiştir⁴⁴⁵. MDAD'ın hükme bağladığı *S.S. Wimbledon Davası*'nda⁴⁴⁶ da, kaptanın Kiel Kanalı'ndan geçmeyi tercih etmesinin, daha uygun bir seçeneğin olması durumunda bir kusur olarak görülebileceğini ve tazminat bedelinin belirlenmesinde dikkate alınabileceğini kabul etmiştir⁴⁴⁷.

1.2.3.3. Manevî Tatmin

Milletlerarası hukuka aykırı eylemden kaynaklanan zarar, eski hale getirme ya da tazmin yollarıyla karşılanamadığı durumlarda, eylemi gerçekleştiren devletin zarar gören devleti manevî yoldan tatmin etme yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁴⁸. Hatta manevî tatmin, milletlerarası ilişkinin normale dönmesine yardımcı olması açısından, diğer onarım çeşitlerinin yanında sıklıkla görülebilmektedir.⁴⁴⁹

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, manevî tatmin, parasal değer atfedilebilen maddî ya da manevî zararın dışında, parasal değer atfedilemeyen durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu çerçevede sembolik miktarlarda para ödemesi yapılabilse dahi, bunun

⁴⁴³ Esasında söz konusu durum diğer onarım çeşitleri için de geçerlidir. Ancak karşı tarafın kusurunun dikkate alınması çoğunlukla tazminat hesaplanmasında gündeme geldiği için, bu kısımda ele almayı tercih ediyoruz.

⁴⁴⁴ Bkz. *supra* dn. 326.

⁴⁴⁵ *ibid.*, par. 57, 116.

⁴⁴⁶ *Case of the S. S. "Wimbledon", Italy, Japan, United Kingdom and France v Germany, PCIJ, Ser. A, No.1, 1923*: Kaynak: **WORLD COURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.06.28_wimbledon> (15.07.06).

⁴⁴⁷ *ibid.*, s. 31. Bununla birlikte, kaptanın eylemi makul görülerek herhangi bir kusurunun bulunmadığına karar verilmiştir.

⁴⁴⁸ PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri – III. Kitap**, s. 189-90; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, s. 252; BOZKURT vd, **Devletler Hukuku**, s. 283.

⁴⁴⁹ **Oppenheim's International Law**, s. 530-2.

adı tazminat değil, manevî tatmin olacaktır. Bununla birlikte, söz konusu manevî tatmin aracı verilen zarardan daha büyük ya da sorumlu devleti küçük düşürecek, devletlerin eşitliği ilkesini zedeleyecek⁴⁵⁰ tarzda olmamalıdır⁴⁵¹.

Manevî tatminin ne şekilde gerçekleştirileceği, belli bir standarda bağlanabilecek mahiyette değildir. Manevî tatminin içeriği, devletler arasında yürütülen görüşmelere, ihlâl edilen normun, meydana gelen zararın niteliğine ve tarafların talebine göre belirlenecektir.⁴⁵²

Örneğin, *Rainbow Warrior Davası*'nda (1987)⁴⁵³ verilen karar, Fransa'nın, Yeni Zelanda'nın talep ettiği resmî özür bildirimini yerine getirmesi yönündedir⁴⁵⁴. *LaGrand Davası*'nda (*Esas*)⁴⁵⁵ ise ABD, Almanya'nın talep ettiği şekilde, milletlerarası hukuka aykırı eylemi nedeniyle özür dilemiştir. *I'm Alone Davası*'nda⁴⁵⁶, gayrimeşrû bir şekilde

⁴⁵⁰ Tellini olayında İtalya, General Tellini'nin ve iki İtalyan askerinin öldürülmesi nedeniyle Yunanistan'dan, "bütün Hükümet erkanının iştirakiyle cenaze merasimi yapılmasını, Yunan donanması tarafından bir İtalyan deniz kıt'asının Pire'de selâmlanmasını, cenazenin Preveze'de İtalyan gemisine yüklenmesi sırasında askerî saygı duruşu yapılmasını" istemişti. Bkz. MERAY, "Birleşmiş Milletler Hizmetinde Uğranılan Cismanî Zararın Tazmini Meselesi", s. 94.

⁴⁵¹ Nihâî Taslak, md. 37.

⁴⁵² GARCÍA-AMADOR, SOHN ve BAXTER, **Recent Codification...**, s. 102-3.

⁴⁵³ Bkz. *supra* dn. 229.

⁴⁵⁴ **ibid.**, s. 1361.

⁴⁵⁵ Bkz. *supra* dn. 326.

⁴⁵⁶ *Claim of the British Ship "I'm Alone" v. United States*. Amerikan sahil güvenlik birimleri, 1929 yılında kaçakçılık yaptığından şüphelendikleri *I'm Alone* isimli gemiyi, ihtara rağmen durmaması sonucu ateş açarak batırırlar. Gemi, Kanada bandıralı olmakla birlikte bir İngiliz şirketine aittir. İngiltere ve Kanada'nın geminin haksız yere batırılması iddiası sonucunda atanan hakemler, Amerika aleyhine iddiada bulunan iki devlet açısından hazırladıkları raporlarla ayrı ayrı karara bağlamışlardır (Raporlar için bkz., **AJIL**, Vol. 29, 1935, ss. 326-31.). Hakemler, ABD'nin eylemini milletlerarası hukuka aykırı bularak, tazminat ödemesine hükmetmişlerdir.

batırılan bir gemi nedeniyle Kanada'nın düştüğü onur kırıcı durumu tazmin etmesi için, belli bir miktar para ödenmesine karar verilmiştir.⁴⁵⁷

2. MİLLETLERARASI HUKUKUN EMREDİCİ KURALLARINA AYKIRI EYLEMLERİN HUKUKİ SONUÇLARI

2.1. Genel

Devletin sorumluluğunun doğabilmesi için, milletlerarası bir yükümlülüğün ihlâl edilmesi gerektiğini belirtmiştik. Doğal olarak, milletlerarası hukukun emredici kuralları da (buyruk kural⁴⁵⁸-*peremptory norms*) ya da daha yaygın kullanımıyla *jus cogens*, kurallar, devletin sorumluluğunun doğması açısından diğer yükümlülük yaratan normlardan farksız bir etkiye sahiptir. Bununla birlikte, emredici kuralların doğası gereği ve sahip oldukları kabul edilen *erga omnes* etki nedeniyle, devletin sorumluluğunun sonuçları bahsinde kendilerine ayrı bir başlık açılması gereklidir. Nitekim MHK da, Nihâî Taslak'ta bir kısım, emredici kuralların ihlâlinin hukukî sonuçlarına ayırmıştır.

MHK'nın Taslak Maddeler üzerinde çalışması içerisinde bu kısım, esasında, özel bir öneme sahiptir. Zira, cezaî sorumluluk bahsinde kısaca aktardığımız gibi, Taslak Maddeler nihaî hale gelmeden önce, 'milletlerarası suçlar' kavramına yer vermiştir. Ne var ki üzerinde uzlaşma sağlanamaması ve Özel Raportör J. Crawford'un ceza kavramının Taslak'ta çok sınırlı bir şekilde yer alması gerektiğine ilişkin görüşleri⁴⁵⁹ nedeniyle son okuma sırasında söz konusu kavrama yer veren 19. madde çıkarılmıştır. Bu maddenin yerine, suç ya da haksız fiil gibi kavramlara yer vermeyen⁴⁶⁰,

⁴⁵⁷ *ibid.*, s. 331.

⁴⁵⁸ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 80; SUR, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 45; ÇELİK, *Milletlerarası Hukuk – Birinci Kitap*, s. 195.

⁴⁵⁹ *Crawford-First Report*, par. 80.

⁴⁶⁰ Bkz. *supra* dn. 108.

ama milletlerarası emredici normların ihlâli durumunu düzenleyen 40 ve 41. maddeler eklenmiştir.

Bu kısımda, önce milletlerarası hukukun emredici kuralları ile Nihâf Taslak'ta bu kurallara yer verilmiş biçimini, sonrasında ise, bu kuralların ihlâlinin hukukî sonuçlarını, yine Nihâf Taslak'taki ele alınmış biçimiyle inceleyeceğiz.

2.2. Milletlerarası Hukukun Emredici Kuralları

Jus cogens kurallar hakkındaki düşünce, Grotius ve Vattel'den başlayarak, devletlerin uyması gereken üstün normların bulunduğu ile ilişkin iddialara kadar dayanır ve doğal hukuk düşüncesiyle paralel bir gelişim sergiler⁴⁶¹. Modern dönemde, bu tip kuralların varlığı tartışılmış⁴⁶², bazı yazarlar millî hukuklara gönderme yaparak kamusal bir milletlerarası hukuk düzeninin bulunduğunu ve bu kamu düzenine yönelik kaynağını ahlâktan alan bazı kuralların olduğunu savunmuş⁴⁶³, bazı yazarlar ise, milletlerarası hukuk kuralları arasında bir hiyerarşinin bulunamayacağı, milletlerarası hukukun devletlerarası ilişkiler çerçevesinde şekillenmesi gerektiği gibi düşüncelerle⁴⁶⁴, *jus cogens* kuralların varlığına itiraz etmişlerdir.

⁴⁶¹ Şule Anlar GÜNEŞ, “Uluslararası Toplumun Ortak Değerleri Sorunu, Çevrenin Korunması ve *Jus cogens* Doktrini”, **AÜSBFD**, C. 59, S. 4, 2004, s. 125.

⁴⁶² Tartışmalar ve kavramın gelişimi için bkz. Grigory I. TUNKIN, “*Jus cogens* in Contemporary International Law”, **University of Toledo Law Review**, Vol. 3, 1971, ss. 107-18; ÇELİK, **Milletlerarası Hukuk – Birinci Kitap**, s. 196-201.

⁴⁶³ Ör. bkz. Alfred von VERDROSS, “Forbidden Treaties in International Law”, **AJIL**, Vol. 31, 1937, ss. 571-7; “Jus Dispositivum and *Jus cogens* in International Law”, **AJIL**, Vol. 60, 1966, ss. 55-63; ÇELİK, **Milletlerarası Hukuk – Birinci Kitap**, s. 201; GÜNDÜZ, **Milletlerarası Hukuk**, s. 35.

⁴⁶⁴ Ör. bkz. Georg SCHWARZENBERGER, “International *Jus cogens*?”, **Texas Law Review**, Vol. 43, 1964-65, ss. 455-78; Hüseyin PAZARCI, “Uluslararası Hukukta *Jus cogens* Kavramı”, **Prof. Dr. Bülent N. Esen’e Armağan** (Ankara: AÜHFY, 1977), s. 372-3, 379 (İlkesel olarak kabul etmekle birlikte, “*jus cogens* kavramının içeriği[nin] net ve kesin bir biçimde saptanama[dığını]” ve “uygulanan uluslararası hukukta *jus cogens* niteliğinde kuralların henüz yerleşmediğini, ancak, böyle bir sürecin var olduğunu ve

Kavramın milletlerarası hukukun pozitif metinlerinde kendisini göstermesi, 1969 tarihli *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*'nin⁴⁶⁵ 53. maddesinde emredici normların kabulüyle gerçekleşmiştir⁴⁶⁶. Söz konusu maddeye göre,

...milletlerarası genel hukukun emredici bir normu, bir bütün olarak Devletlerin milletlerarası toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir normdur.

Jus cogens kurallarla beraber bahsedilmesi gereken bir başka kavram, *erga omnes* kurallar kavramıdır. *Erga omnes* kurallar, bütün bir milletlerarası topluluğa karşı sorumlu oldukları ve dolayısıyla da ihlalleri durumunda tüm devletleri ilgilendirdiği kabul edilen kurallardır. Başka bir ifadeyle, *erga omnes* kuralların ihlali durumunda sadece ihlalden somut çıkarı etkilenmiş ya da zarar görmüş devlet değil, tüm devletler ihlalin sona erdirilmesini isteyebilmektedir⁴⁶⁷.

Jus cogens ve *erga omnes* kuralların yargı kararlarında yer alan örneklerine geçmeden önce, bu iki tür kural arasındaki ilişkiye de değinmemiz gerekmektedir. Aşağıda da görüleceği gibi, *jus cogens* ve *erga omnes* kurallar neredeyse aynı içeriğe sahiptirler. Aynı şekilde, her iki tür kural da tek tek devletlerin değil, devletlerin ortak çıkarlarını korumak üzere tasarlanmışlardır ve benzer ahlâkî düşüncelerden

gittikçe güçlendiğini" savunmaktadır. Yazar, *jus cogens* kavramının belirsizliğine ilişkin tutumunu sürdürmektedir. Bkz. PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, s. 81.).

⁴⁶⁵ Bkz. *supra* dn. 35.

⁴⁶⁶ *Jus cogens* kuralların andlaşmalar hukuku ve *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi* açısından değerlendirilmesi için bkz. GÜNEŞ, "Uluslararası Toplumun Ortak Değerleri Sorunu, Çevrenin Korunması ve *Jus cogens* Doktrini", s. 132-6; Erdem DENK, "Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda *Jus cogens* Kurallar", **AÜSBFD**, C. 56, S. 2, 2001, ss. 44-70.

⁴⁶⁷ Michael BYERS, "Conceptualising the Relationship between *Jus cogens* and *Erga omnes* Rules", **Nordic Journal of International Law**, Vol. 66, 1997, s. 211; Kemal BAŞLAR, "Uluslararası Hukukta "*Erga omnes*" Kavramı", **MHB**, C. 22, S. 2, 2002, s. 81.

beslenirler⁴⁶⁸. Bu nedenle ilk bakışta bu ikisinin aynı kurallara işaret ettiğini düşünmek mümkündür. Bununla birlikte, bu iki tür kural arasında en azından isimlendirme konusunda farklılık gözden kaçırılmamalıdır. *Jus cogens* kuralların özüne vurgu yaparken, *erga omnes* kimlere karşı sorumlu olduğuna vurgu yapmaktadır.

Gaja, bu iki kural arasındaki ilişkiyi açıklarken, *erga omnes* kuralların *jus cogens* kuralları kapsadığını, bir başka deyişle her *jus cogens* kuralın aynı zamanda *erga omnes* etki yarattığını, ancak bunun tersinin doğru olmadığını belirtmiştir⁴⁶⁹. Bununla birlikte Bassiouni, bu iki kavramın mantıksal olarak birbirini gerektirdiğini, MDAD ve MAD kararlarının ikisi arasında ayırım yapmaya yetecek bir ölçüt sağlamadığını savunmaktadır⁴⁷⁰.

Ne *jus cogens* ne de *erga omnes* kuralların listesi yetkin bir organ tarafından yapılmış, ne de milletlerarası yargı kararları ve belgeler, tek tek bu kuralları saymıştır. Daha doğrusu, *jus cogens* kuralların yer aldığı *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*'ne⁴⁷¹ kaynaklık eden MHK'nın yürüttüğü kodifikasyon çalışması sırasında *jus cogens* kuralların listesinin yapılması yönünde talepler gelmişse de, nihayetinde, hangi kuralların *jus cogens* kurallar olduğunun belirlenmesinin yargı kararlarına ve devletlerin uygulamasına bırakılması görüşü ağır basmıştır⁴⁷². Bu çalışma sırasında *jus*

⁴⁶⁸ JORGENSEN, **Responsibility of States for International Crimes**, s. 96; Iain SCOBIE, "The Invocation of Responsibility for the Breach of 'Obligations under Peremptory Norms of General International Law'", **EJIL**, Vol. 13, No. 5, 2002, s. 1210.

⁴⁶⁹ Giorgio GAJA, "Obligations *Erga omnes*, International Crimes and *Jus cogens*: A Tentative Analysis of Three Related Concepts", **International Crimes of States: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility**, Ed.: J.H.H. Weiler, M. Spinedi ve A. Cassese (Berlin ve New York: Walter de Gruyter, 1988), s. 151; BAŞLAR, "Uluslararası Hukukta "*Erga omnes*" Kavramı", s. 82-3. Aynı yönde bir görüş için bkz. Andrea GATTINI, "A Return Ticket to '*Communitarisme*', Please", **EJIL**, Vol. 13, No. 5, 2002, s. 1184.

⁴⁷⁰ M. Cherif BASSIOUNI, "International Crimes: *Jus cogens* and *Obligatio Erga omnes*", **Law and Contemporary Problems**, Vol. 59, S. 4, 1996, s. 72-3.

⁴⁷¹ Bkz. *supra* dn. 35.

⁴⁷² DENK, "Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda *Jus cogens* Kurallar", s. 54.

cogens kurallar olarak andlaşmada belirtilmesi önerilen milletlerarası hukuk kuralları, kuvvet kullanılması yasağı, köle ticareti, korsanlık ve soykırımla ilgili kurallar olmuştur. Bunların yanında bazı devletler de, insan haklarıyla ilgili kuralların⁴⁷³, devletlerin eşitliği ilkesinin, kendi kaderini tayin etme hakkının da *jus cogens* kurallar arasında bulunması gerektiğini savunmuşlardır⁴⁷⁴. Nihayetinde MHK devletin sorumluluğuyla ilgili olarak şu madde (md. 40) üzerinde karar kılmıştır:

1. Bu Kısım, genel milletlerarası hukukun emredici bir normu çerçevesinde ortaya çıkan bir yükümlülüğün bir Devlet tarafından ciddî ihlâlinden kaynaklanan milletlerarası sorumluluğa uygulanır.
2. Böyle bir yükümlülüğün ihlâli sorumlu Devletin yükümlülüğü yerine getirmesinde ağır ya da sistematik bir kaçınma içeriyorsa, ciddî bir ihlâldir.

2.3. Emredici Kuralların İhlâlinin Sonuçları

Varlıkları ya da aralarındaki ilişki konusunda tartışmalar bulunsa da, genel eğilimin hem *jus cogens* hem de *erga omnes* kuralları tanıma yönünde olduğu ve en azından, tüm *jus cogens* kuralların *erga omnes* etki doğurduğu konusunda genel bir düşünce olduğu belirtilebilir⁴⁷⁵. Milletlerarası yargı kararları özellikle de MAD'nın aldığı bazı kararlar bu durumu desteklemektedir. Bununla birlikte, yukarıda aktardığımız düşünceleri de dikkate alarak, *jus cogens* ve *erga omnes* kavramları arasında bir ayırım yaparak, bunların zorunlu olarak aynı normları içermediğini kabul ediyoruz. Zaten *erga omnes* isimlendirmesi, normun içeriğine değil sorumluluk

⁴⁷³ İnsan haklarını *jus cogens* kurallar olarak ele alan bir görüş için bkz. A. Işıl KARAKAŞ, “Uluslararası Hukukta Üstün Normlar: *Jus cogens* ve İnsan Hakları”, Prof. Dr. İlhan Akın’a Armağan (İstanbul: İÜHFY, 1999), ss. 221-8.

⁴⁷⁴ *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries 1966*, YILC, 1966, Vol. II, s. 248, par.3.

⁴⁷⁵ GÜNEŞ, “Uluslararası Toplumun Ortak Değerleri Sorunu, Çevrenin Korunması ve *Jus cogens*”, s. 128.

iddiasında bulunabilmeye yönelik olmakla sorumluluk mekanizmasının işletilmesiyle ilgilidir ve bu konuyla ilgili bölümde ele alınacaktır⁴⁷⁶.

Milletlerarası hukuka aykırı eylemin bundan önceki bölümlerde ele alınan hukukî sonuçlarından farklı olarak *jus cogens* kuralların ihlâli, sahip oldukları önem itibariyle diğer devletler açısından bazı yükümlülükler doğururlar. Bunun anlamı, *jus cogens* niteliğindeki bir kuralı ihlâl eden devletin, diğer hukukî sonuçlar açısından yükümlülüklerinin bulunmadığı değildir. *Jus cogens* bir kuralı ihlâl eden devlet, eylemi durdurma, tekrarlamama ve onarma yükümlerine sahiptir. Aynı şekilde, esasında, *jus cogens* kuralların ihlâlinin sonuçları olarak ele alacağımız durumlar da, özünde, diğer yükümlülüklerin ihlâli için de söz konusudur. Ancak bu kuralların hükme bağladığı eylemlerin ağır sonuçlara sahip olması, hatta literatürde ve kodifikasyon çalışmaları sırasında ‘milletlerarası suç’ olarak isimlendirilmesi yönünde ciddi bir taraftar bulunması, diğer devletler açısından bazı yükümlülüklerin gündeme gelmesine neden olmuştur.

Jus cogens kuralların ihlâli için özel sonuçların varlığından bahsetmek, milletlerarası hukukun diğer kurallarını küçümsemek ya da ‘ihlâl edilebilir’ kabul etmek anlamına gelmez. *Jus cogens* kavramının şekillenmesine kaynaklık eden düşüncenin zorunlu sonucu olarak, bu kuralların ihlâlinin milletlerarası toplum açısından çok daha hayati olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim, devletlerin uygulamaları ve BM’in *jus cogens* kuralların ihlâline verdiği tepkiler, böyle bir ayrımı haklı çıkarmaktadır.

Nihaî Taslak’ta, hazırlık aşamasında yer alan ‘milletlerarası suçlar’ için öngörülen durumlar yerine ihdas edilen md. 40’a bağlı olarak emredici normların ihlâlinin sonuçlarını düzenleyen md. 41(1, 2) şu şekildedir:

1. Devletler, madde 40 anlamında ciddi bir ihlâli meşrû araçlarla sona erdirmek için işbirliği yapmalıdırlar.

⁴⁷⁶ Bkz. *infra* “DÖRDÜNCÜ BÖLÜM-3.2.3. Zarar Gören Devlet Dışında Bir Devletin Sorumluluk İddiasında Bulunması”.

2. Hiçbir Devlet, madde 40 anlamındaki ciddî bir ihlâl tarafından yaratılmış durumu meşrû olarak kabul etmemeli, bu durumun devam etmesine yardımcı olmamalıdır.

Taslak md. 41(1)'in, ihlâli sona erdirmek için devletlerin meşrû araçlarla işbirliği yapması konusundaki hükmü herhangi bir somut organ veya usulü işaret etmemektedir⁴⁷⁷. Bu konuda Taslak Maddeleri'nin oluşum sürecinde yapılan tartışmalar, bu işbirliğinin BM'nin mevcut organları vasıtasıyla mı, yoksa BM dışında kurulacak yeni kurumlar vasıtasıyla mı olacağı çerçevesinde gelişmiştir. Klein, yeni kurumların oluşabileceği yönündeki önerileri “*fantezi*” olarak nitelendirmekte, md. 41(1)'i, gerçek dışı gördüğünü belirtmektedir⁴⁷⁸.

Taslak'ın 41(2). maddesindeki belirsizliğe rağmen, ikinci fıkrada yer alan ihlâl tarafından yaratılmış durumun tanınmamasına ve söz konusu durumun devamına yardımcı olunmamasına ilişkin yükümlülüğü hakkında somut örnekler bulmak mümkündür. Örneğin, 1990'da Irak'ın Kuveyt'i ilhak etmesinin ardından, BM Güvenlik Konseyi, ilhakin hukukî geçerliliği olmadığını belirtmiş ve tüm devletleri, milletlerarası örgütleri ve uzmanlık kurumlarını ilhaki tanımamaya ve tanıma anlamına gelebilecek herhangi bir eylemden kaçınmaya davet etmiştir⁴⁷⁹. Ancak gerek söz konusu Güvenlik Konseyi kararında, gerekse, Gattini'nin de işaret ettiği gibi⁴⁸⁰, MAD'nin, mevcut durumu tanımamaya ilişkin *Namibia'daki Güney Afrika'nın Devam Eden Mevcudiyetinin Devletler Açısından Hukukî Sonuçları*'na ilişkin istişarî mütalâasında⁴⁸¹,

⁴⁷⁷ GATTINI, “A Return Ticket to ‘Communitarisme’, Please”, s. 1187.

⁴⁷⁸ KLEIN, “Responsibility for Serious Breaches of Obligations Deriving from Peremptory Norms of International Law and United Nations Law”, s. 1252-5.

⁴⁷⁹ BM-Güvenlik Konseyi, 662 Sayılı Karar, 1990. Bkz. <<http://www.un.org/Docs/scres/1990/scres90.htm>> (08.07.06).

⁴⁸⁰ GATTINI, “A Return Ticket to ‘Communitarisme’, Please”, s. 1186.

⁴⁸¹ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, ICJ, *Advisory Opinion*, 1971. Kaynak: <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocuments/isummaries/inamsummary710621.htm>> (01.08.06).

devletlerin ihlâl durumunu sona erdirmek işbirliği için yapmasına herhangi bir gönderme yapılmamaktadır.

3. SORUMLULUK İDDİASINDA BULUNMANIN TEMEL KOŞULLARI

3.1. Genel

Bir devletin milletlerarası bir yükümlülüğü ihlâl etmesi sorumluluğunu doğurmakta, bu sorumluluk sonucu yükümlülüğü ihlâl eden devletle bu ihlâlden etkilenen devlet arasında yeni bir ilişki kurulmaktadır. Bu ilişki, yükümlülüğü ihlâl eden devlet tarafında yeni sorumlulukların ortaya çıkmasına, başka bir deyişle bazı hukukî sonuçlara yol açmaktadır. Bu ilişkinin karşı tarafındaki ihlâlden etkilenen devlet de, milletlerarası hukuk çerçevesinde bazı haklara sahiptir. Ancak bu hakların kullanılabilmesi için, ilgili devlet ya da devletlerin bir sorumluluk iddiasında bulunmaları gerekmektedir. Sorumluluk iddiasında bulunmadan kasıt, milletlerarası hukuka aykırı eylemde bulunan devlete karşı resmî yollardan bir talepte bulunma ya da milletlerarası bir yargı ya da hakem kurumuna başvurmadır⁴⁸². Hangi devletlerin sorumluluk iddiasında bulunma hakkına sahip olduğu, bu iddianın bildirilme biçimi ile bu hakkın nasıl kaybedildiği, bu kısmın konusunu oluşturmaktadır.

Klâsik dönemden beri ‘devletin sorumluluğu’ kavramının yabancılara verilen zarardan dolayı sorumluluk olarak algılandığını daha önce belirtmiştik. Bu çerçevedeki sorumluluğun işletilmesi de ancak ‘diplomatik himaye’ kurumu ile gerçekleşmiştir. Çalışmamızda ele aldığımız şekliyle ‘milletlerarası hukuka aykırı eylemleri nedeniyle devletin sorumluluğu’, yabancılara verilen zararlardan dolayı sorumluluğu da kapsayan, devletin her türlü milletlerarası hukuka aykırı eylemi nedeniyle sorumluluğudur. Dolayısıyla, sorumluluğun işletilmesi bahsini ‘diplomatik himaye’ ile sınırlamayacak, ancak gerekli yerlerde diplomatik himaye kurumuna da gönderme yapacağız.

⁴⁸² Edith Brown WEISS, “Invoking Responsibility in the Twenty-First Century”, **AJIL**, Vol. 96, 2002, s. 800.

Bizim bu kısımda yapacağımız belirlemeler, daha önceki kısımlarda yaptığımız gibi, bu kurumların uygulamalarına da atıf yaparak genel hususları ortaya koymaktan ibaret olacaktır. Pek tabii olarak, aşağıda belirteceğimiz genel hususlar, ihlâl edilen normla ilgili bir andlaşma çerçevesinde özel şartlar bulunduğu takdirde geçerli olmayacaktır.

3.2. Sorumluluk İddiasında Bulunma Hakkı Olan Devlet

Sorumluluk iddiasında bulunmak, devletlerin bir başka devletin milletlerarası hukuka aykırı eylemi sonrasında bu eylemi protesto etmelerinden ya da kınamalarından farklı olarak, bu devletten eyleme ilişkin bir talepte bulunmaları ya da uyuşmazlığı milletlerarası bir hakem ya da yargı kurumuna götürmeleridir⁴⁸³. Milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin varlığı durumunda, kimin sorumluluk iddiasında bulunabileceğine ilişkin tartışmalar, milletlerarası hukukun gelişimiyle artmaktadır.

Milletlerarası hukukun temelini devletlerin ikili ilişkilerinin oluşturduğu klâsik dönemde, böyle bir sorunla karşılaşılması doğaldır. Zira, devletler çoğunca diğer devletlerle ikili andlaşmalar akdederek ve bu andlaşma hükümlerinin ihlâli durumunda doğal olarak karşı taraf iddiada bulunur. Ancak çok taraflı andlaşmaların artması, çeşitli andlaşmaların içerikleri nedeniyle andlaşmayla getirilen yükümlülüğün iki taraflı ilişkinin ötesine geçmesi ve nihayet *erga omnes* etkiye sahip kurallara, yani bazı çok taraflı andlaşmaların ve milletlerarası örf adet hukuku kurallarının tüm devletlere karşı sahip olunan yükümlülükler yaratabildiğinin kabulüyle, bu tip yükümlülüklerin ihlâli durumunda hangi devlet ya da devletlerin sorumluluk iddiasında bulunacağı tartışma konusu olmuştur.

Devletlerarası ilişkilerin ötesinde, her geçen gün artan milletlerarası örgütler ve bunların en azından bir kısmının kendi hakkını arayabilme yeteneğine sahip olma anlamında milletlerarası hukuk kişisi olarak kabul edilmesi, çeşitli milletlerarası andlaşmalarla bireylere haklarının ihlâli durumunda devletlere karşı sorumluluk

⁴⁸³ WEISS, "Invoking Responsibility in the Twenty-First Century", s. 800.

iddiasında bulunma hakkının verilmesi, “kim sorumluluk iddiasında bulunabilir?” sorusuna verilecek yanıtların da karmaşıklaşmasına neden olmuştur.

Doğrusu, devletler dışındaki varlıkların sorumluluk iddiasında bulunamabilmesine yönelik tartışma ve gelişmeler, henüz milletlerarası hukukta bu yönde genel bir kuralın bulunduğunu savunmaya yetecek ölçüde değildir. Sadece klâsik anlamıyla zarar gören devletler dışındaki devletlerin de sorumluluk iddiasında bulunabileceği, milletlerarası yargı kararlarında ve milletlerarası hukuk literatüründe taraftar bulan bir görüş olarak karşımıza çıkmaktadır. Devletin sorumluluğu konusunda milletlerarası hukukun günümüzdeki en somut görünümü kabul edilebilecek Nihâf Taslak da, sorumluluk iddiasında bulunmaya ilişkin olarak sadece devletleri ele almıştır. Komisyon’un bu tutumu eleştiriye açık olsa da⁴⁸⁴, Nihâf Taslak’ın mevcut durumu bile milletlerarası hukuk açısından bir gelişim olarak kabul edilebilir. Biz de bu kısımda, Nihâf Taslak’ta ele alındığı kapsamıyla sorumluluk iddiasında bulunma hakkını ele alacak, devlet dışı varlıkların sorumluluk iddiasında bulunmasını bu konuya hasredilmiş başka çalışmalara bırakacağız.

3.2.1. Zarar Gören Devlet

Milletlerarası bir yükümlülüğün ihlâlinden bahisle yükümlülüğü ihlâl eden devletin sorumlu olduğunu iddia etme hakkı, öncelikle bu ihlâl nedeniyle zarar gören devlete aittir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, milletlerarası hukukta zarar kavramı, maddî zarardan hak ihlâli ve çıkarların etkilenmesine kadar uzanan bir gelişim göstermiştir. Dolayısıyla zarar gören devlet ifadesinin de, maddî zararın ötesinde daha geniş bir şekilde anlaşılması gerekmektedir.

Bir devletin milletlerarası hukukun ihlâli nedeniyle sorumluluk iddiasında bulunacak ‘zarar gören devlet’ olması, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. MHK’nın kabul ettiği Nihâf Taslak’ta (md. 42) bunlar, bir devletin bir yükümlülüğün yerine

⁴⁸⁴ Ör. WEISS, “Invoking Responsibility in the Twenty-First Century”, s. 809 (devlet dışı varlıkların sorumluluk iddiasında bulunması ilişkin olarak bkz. *ibid.*, s. 816.).

getirilmesinde bireysel bir hakkı bulunduğu; doğrudan kendisine yönelik bir yükümlülük bulunmasa bile söz konusu ihlâlden özel olarak etkilendiği ve söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesinin diğer devletlerin bu yükümlülüğü yerine getirmesinin koşulu bulunduğu durumlar olarak belirtilmiştir.⁴⁸⁵

⁴⁸⁵ Söz konusu 42. maddenin 1985'te kabul edilen ve 1996'daki Taslak Maddeler'de yer alan şeklinde (Bkz. *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session*, s. 62.), zarar gören devlet ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre zarar gören devlet, aşağıdaki tanımlara karşılık gelmektedir:

- (a) bir devletin eylemiyle ihlâl edilen hak iki taraflı andlaşmadan kaynaklanıyorsa, andlaşmanın diğer taraf devleti;
- (b) bir devletin eylemiyle ihlâl edilen hak milletlerarası bir divan ya da mahkeminin hükmü ya da başka bir bağlayıcı uyuşmazlık çözüm kararından kaynaklanıyorsa, uyuşmazlığa taraf olan ve bu haktan yararlanmaya hakkı olan diğer devlet ya da devletler;
- (c) bir devletin eylemiyle ihlâl edilen hak milletlerarası bir divan ya da mahkemeden başka bir milletlerarası örgütün bağlayıcı kararından kaynaklanıyorsa, ilgili milletlerarası örgütün kurucu belgesiyle uyumlu olarak, bu haktan yararlanmaya hakkı olan devlet ya da devletler;
- (d) bir devletin eylemiyle ihlâl edilen hak üçüncü bir devlet lehine düzenlenmiş bir andlaşma hükmünden kaynaklanıyorsa, bu üçüncü devlet;
- (e) bir devletin eylemiyle ihlâl edilen hak çok taraflı bir andlaşmadan ya da milletlerarası hukukun bir örf ve adet kuralından kaynaklanıyorsa, aşağıdaki durumlardan biri söz konusu olduğu takdirde, çok taraflı andlaşmaya taraf olan ya da ilgili milletlerarası örf ve adet hukuku kuralıyla bağlı olan herhangi bir devlet:
 - (i) hak o devletin lehine yaratılmış ya da ihdas edilmişse,
 - (ii) bir devletin eylemiyle hakkın ihlâl edilmesi zorunlu olarak çok taraflı andlaşmanın tarafı olan ya da milletlerarası örf ve adet hukuku kuralıyla bağlı olan devletlerin haklarını kullanmalarını ve yükümlülüklerini yerine getirmelerini etkiliyor ise, ya da
 - (iii) hak insan haklarının ve temel hürriyetlerin korunması için yaratılmış ya da ihdas edilmişse.
- (f) bir devletin eylemiyle ihlâl edilen hak çok taraflı bir andlaşmadan kaynaklanıyorsa, o andlaşmada yer alan söz konusu hakkın taraf olan devletlerin kolektif çıkarlarını

3.2.1.1. Bireysel Bir Hakkın İhlâli

Bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde bireysel bir hakkın bulunduğu durumlarda ihlâlin devlete zarar vermesinin en açık örneği, iki taraflı andlaşmalardır.

İki taraflı andlaşmaların yanında, devletlerin tek taraflı işlemle bir devlete karşı yükledikleri yükümlülüklerin ihlâli durumunda da, yükümlülük ilişkisinin karşı tarafındaki devletin, yükümlülüğü ihlâl eden devlete karşı sorumluluk iddiasında bulunma hakkı bulunmaktadır.

Bazı çok taraflı andlaşmaların getirdiği bir kısım yükümlülükler de, andlaşma çok taraflı olmasına rağmen ikili ilişkiler doğurabilmektedir. Örneğin, *Diplomatik İlişkiler Viyana Sözleşmesi*'nin⁴⁸⁶ “Kabul eden Devlet, misyon binalarını herhangi bir tecavüz veya zarara karşı korumak ve misyonun huzurunun herhangi bir şekilde bozulması veya itibarının kırılmasını önlemek üzere her türlü tedbiri almak özel göreviyle yükümlüdür” şeklindeki 22(2). maddesi, kabul eden devlete gönderen devlet arasındaki bir ilişkiye işaret etmektedir. Dolayısıyla kabul eden devlete bu hüküm uyarınca getirilmiş yükümlülük, gönderen devlete karşı yüklenilmiştir. Pek tabii olarak, çok taraflı andlaşmalar genel itibariyle taraf devletlerin tümüne yönelmiş yükümlülükler getirmekte, böylece, bir yükümlülüğün tek bir devlete mi yoksa birden fazla devlete karşı mı yüklenilmiş olduğunun yorumu, uyuşmazlık konusu olan hükmün yorumuna kalmış olmaktadır.

Bu tip ikili yükümlülük ilişkilerine verilebilecek bir başka örnek ise, bir milletlerarası yargı ya da hakem kurumunun bir devlet lehine vermiş olduğu kararın yerine getirilmemesi durumudur⁴⁸⁷.

korumak için konduğu açıkça belirtilmesi durumunda, çok taraflı andlaşmaya taraf olan herhangi bir devlet.

⁴⁸⁶ *Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi*, R.G: 24.12.1984, S. 18615.

⁴⁸⁷ Bkz. *Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü*, supra dn. 364, md. 59.

3.2.1.2. Özel Olarak Etkilenen Devlet

Çok taraflı bir sözleşmeden kaynaklanan ve taraf devletlerin tümüne karşı yüklenilmiş olmakla birlikte ihlâlî durumunda özellikle bazı taraf devletlere zarar veren milletlerarası hukuka aykırı eylemlerde, ihlâlden özel olarak etkilenen devletler zarar gören devlet olarak nitelendirilmektedir.

*Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*⁴⁸⁸ md. 60(2)(b), andlaşmaların ihlâl edilmesi nedeniyle sona erdirilmeleri ve askıya alınmalarına ilişkin olarak, ihlâlin “*andlaşma ile bilhassa etkilenen bir tarafa, kendisi ile kusurlu Devlet arasındaki ilişkiler bakımından andlaşmanın yürürlüğünü tamamen veya kısmen askıya almasının gerekçesi olarak bu ihlâle başvurma hakkını ver[diğini]*” hükme bağlanmıştır.

3.2.1.3. Yükümlülüğün Diğer Devletlerin Yükümlülüklerinin Koşulu Olması

Çok taraflı andlaşmalarla getirilen bazı yükümlülükler, taraf devletlerin yükümlülüklerinin koşulu olabilmekte, bu yükümlülüklerin bir devlet tarafından ihlâl edilmesi durumunda, diğer taraf devletlerin konumu değişebilmekte ya da somut maddî bir zarar olmasa bile her bir devlet ayrı ayrı bu ihlâlden etkilenmektedir.

*Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*⁴⁸⁹ md. 60(2)(c)’de düzenlenen bu durumlar, silâhsızlanma andlaşmaları gibi, her bir taraf devletin bu yükümlülüğü aynı şekilde yerine getirmesinin şart koşulduğu andlaşmalarda görülmektedir. Örneğin, *Antarktika Andlaşması*⁴⁹⁰ md. 4(2) uyarınca, Antarktika üzerinde yeni haklar yaratılması mümkün değildir. Eğer bir taraf devlet, Antarktika topraklarının bir kısmı üzerinde egemenlik iddiasında bulunursa, taraf devletlerin her birisinin andlaşma çerçevesindeki hakları ihlâl edilmiş, her bir devlet bu durumdan etkilenmiş olmaktadır. Bu da, her bir taraf devlete zarar gören devlet sıfatıyla ihlâle karşı sorumluluk iddiasında bulunma ve

⁴⁸⁸ Bkz. *supra* dn. 35.

⁴⁸⁹ *ibid.*

⁴⁹⁰ Andlaşmanın metni için bkz. RG. 18.09.1995, S. 22408.

eylemin durdurulması ve onarılmasını (söz konusu olayda egemenlik iddiasından vazgeçmenin ilan edilmesi) talep etme hakkı vermektedir.

3.2.2. Zarar Gören Devletin Birden Fazla Olması

Bir yükümlülüğün ihlâlinden etkilenen birden fazla devlet olması durumunda, bu devletlerin her biri ayrı ayrı sorumluluk iddiasında bulunma hakkına sahiptir. Milletlerarası yargı organları önüne gelmiş pek çok uyuşmazlıkta da, bir devletin milletlerarası hukuka aykırı bir eylemine karşı, zarar gördükleri iddiasıyla birden fazla devlet sorumluluk iddiasında bulunmuştur.

S.S. Wimbledon Davası'nda⁴⁹¹, MDAD, İngiltere, Fransa, İtalya ve Japonya'nın, Almanya aleyhine yaptıkları başvuruyu, "*başvuruda bulunan dört devletten her biri, [Versay Andlaşması'nın] Kiel Kanalı'yla ilgili hükümlerinin uygulanmasında açık çıkarları bulunmaktadır*" ifadesiyle kabul etmiştir.⁴⁹² Ne var ki dava sonucunda, sadece Fransa'nın zarara uğradığı belirtilerek Almanya'dan tazminat almaya hak kazandığına hükmedilmiştir.⁴⁹³ Aynı şekilde, *Nükleer Denemeler Davası*'nda⁴⁹⁴ da, Fransa'nın yaptığı nükleer denemeler nedeniyle zarar gördüğünü iddia eden Avustralya ve Yeni Zelanda'nın MAD'a yaptıkları başvuru kabul edilmiştir.

3.2.3. Zarar Gören Devlet Dışında Bir Devletin Sorumluluk İddiasında Bulunması

Zarar gören devlet dışındaki devletler de, bazı milletlerarası yükümlülüklerin ihlâli durumunda, ihlâl eden devlet aleyhine sorumluluk iddiasında bulunabilmektedirler. Bunlar, bir grup devletin kolektif çıkarlarını korumaya yönelik bir

⁴⁹¹ Bkz. *supra* dn. 446.

⁴⁹² *ibid.*, s. 20.

⁴⁹³ *ibid.*, s. 33.

⁴⁹⁴ Bkz. *supra* dn. 162.

yükümlülüğün ve milletlerarası topluluğun tümüne karşı sahip olunan bir yükümlülüğün bulunduğu durumlardır.

Zarar gören devlet dışındaki bir devletin sorumluluk iddiasında bulunabilmesine olanak sağlayan ilk durum, bir grup devletin kolektif çıkarlarını korumaya yönelik bir yükümlülüğün ihlâl edilmesidir. Kolektif bir çıkarın korunmasına yönelik yükümlülükler, belli bir bölgenin çevresinin ya da güvenliğinin korunmasıyla ilgili anlaşmalarda bulunabilmektedir. Örneğin belli bir bölgede nükleer deneme yapılmaması ile ilgili bir anlaşma yapıldığı takdirde, bu anlaşmanın hükümlerinin ihlâli, doğrudan bir devlete zarar vermese dahi, her bir devlet ayrı ayrı sorumluluk iddiasında başvurma hakkına sahip olacaktır. İkinci durum, daha önce *jus cogens* kurallar bağlamında değindiğimiz *erga omnes* kurallara karşılık gelmektedir.

Esasında bu iki grup kural da temelde aynı noktadan hareket etmektedir. Söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesi kendisini bir şekilde ilgilendiren ancak ihlâlden somut bir şekilde etkilenmeyen devletlerin de sorumluluk iddiasında bulunması kabul edilmektedir. Aralarında fark, birincisinde, yani kolektif bir çıkarın korunmasına yönelmiş bir yükümlülüğün varlığı durumunda, bu yükümlülüğün doğrudan ilgili devletlere karşı sahip olunması gerekliliğidir. Bununla birlikte *jus cogens* kuralları da içeren *erga omnes* kuralların büyük bir kısmında, bir anlaşmanın tarafı olmak durumunda söz konusu olduğu gibi, bir yükümlülüğün doğrudan tarafı olmak söz konusu olmayabilir. Bu tip durumlarda yükümlülüklerin milletlerarası toplumun devamı için sahip olduğu hayatî önem nedeniyle, tüm devletlerin bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde bir çıkarı olduğu kabul edilmekte, herhangi bir devlete söz konusu yükümlülüğün ihlâli durumunda sorumluluk iddiasında bulunma hakkı tanınmaktadır.⁴⁹⁵

⁴⁹⁵ SICILIANOS, "The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility", s. 1136.

Erga omnes kurallarla ilgili en açık ifadelerden birisi, MAD'ın *Barcelona Traction Davası*'nda⁴⁹⁶ yapmış olduğu belirlemedir:

[B]ir Devletin milletlerarası topluluğa bir bütün olarak sahip olduğu yükümlülükler ile bir devletle diplomatik himaye konusunda girdiği ilişkidene kaynaklanan yükümlülükler arasında temel bir ayırım yapmak gerekmektedir. Bunlardan ilki doğaları gereği tüm Devletleri ilgilendirmektedir. Söz konusu hakların önemi nedeniyle, korunmalarında tüm devletlerin hukukî bir çıkarı bulunabilir; bunlar, *erga omnes* yükümlülüklerdir.

Bu tip yükümlülükler, günümüz milletlerarası hukukunda, örneğin, saldırganlığın ve soykırımın yasaklanmasından kaynaklanabildiği gibi, kölelikten ve ırk temelli ayrımcılıktan korunmayı da içeren insanın temel haklarıyla ilgili ilke ve kurallardan da çıkarılabilir.⁴⁹⁷

Nihaî Taslak, *erga omnes* kuralları, milletlerarası topluluğun bütününe karşı borçlu olunan yükümlülükler olarak isimlendirmekte⁴⁹⁸ ve bir grup devletin kolektif çıkarlarını koruyan yükümlülükler yanında bu kuralların da ihlâli sonucunda, zarar gören devlet dışındaki devletlerin sorumluluk iddiasında bulunabileceğini kabul etmektedir. Ancak zarar gören devlet dışında bir devletin sorumluluk iddiasında bulunurken yapacağı talepler, zarar gören devlete oranla tazminat talep etme açısından farklıdır. Zira, bu devletler zarar görmemişlerdir. Dolayısıyla tazminat talep etmeye hakları yoktur. Bu çerçevede devletler, Nihaî Taslak md. 48 uyarınca⁴⁹⁹, milletlerarası

⁴⁹⁶ *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgium v. Spain, ICJ, 1970*. Kaynak: **ILM**, Vol. 9, 1970, ss. 227-358.

⁴⁹⁷ **ibid.**, par. 33-4.

⁴⁹⁸ Komisyon bu isimlendirmenin gerekçesi olarak, *erga omnes* kavramının zaman zaman çok taraflı bir anlaşmanın bütün taraflarına karşı yüklenilmiş sorumluluğa da gönderme yapabilmesini, aynı zamanda milletlerarası hukukun yapısı itibariyle borçlu olanların *erga omnes* kavramında sadece devletler olarak anlaşılabilmesini, 'milletlerarası topluluğun tümü' ifadesinin devlet olmayan toplulukları da içermesini göstermektedir. Bkz. *Commentaries*, s. 321, par. 7. Ne var ki bu tarz bir isimlendirme, Nihaî Taslak md. 40'ta *jus cogens* kurallar kastedilerek kullanılan emredici hükümler ile sorumluluk iddiasında bulunabilmeyi ya da milletlerarası yargı organlarına başvurma hakkına vurgu yapan *erga omnes* ifadesini birbirinden ayırması güç bir hale getirmektedir.

⁴⁹⁹ Nihaî Taslak md. 48 şu şekildedir:

hukuka aykırı eylemin durdurulmasını ve böyle bir eylemin tekrarlanmayacağına ilişkin güvence verilmesini talep edebilecektir. Aynı zamanda bu devletler, zarar gören devlet ya da ihlâl edilen yükümlülükten menfaati bulunanların adına onarma yükümünün yerine getirilmesini de talep edebileceklerdir.

Böyle bir düzenleme, her ne kadar milletlerarası hukukun iki taraflı yapısını aşmaya ve milletlerarası hukukun ‘kamusal kuralları’ sayılabilecek bazı hükümlere işlerlik kazandırmaya yönelik bir teşebbüs olsa da, bazı sorunlar yaratmaya adaydır. Zira, bir devletin bir başka devlet adına böyle bir talepte bulunabilmesi, “eşit ve egemen devletler” düşüncesinin altını oyan bir uygulamadır⁵⁰⁰. *Jus cogens* ve *erga omnes* kurallarının amacının tam da bu olduğu söylenebilse bile, zarara uğramış bir devletin uğradığı zarara ilişkin herhangi bir talepte bulunmamasına rağmen bir başka devletin o devlet adına talepte bulunmasına hukukî bir gerekçe bulmak hiç de kolay değildir.

1. Zarar gören devlet dışındaki herhangi bir devlet aşağıdaki durumlarda, 2. fıkrayla uyumlu olarak, sorumluluk iddiasında bulunma hakkına sahiptir:

(a) [Sorumluluk iddiasında bulunan] Devleti de içeren bir grup Devlete karşı borçlu olunan ve grubun kolektif çıkarını korumak için ihdas edilmiş bir yükümlülüğün ihlâli durumunda; ya da

(b) Bir bütün olarak milletlerarası topluluğa karşı borçlu olunan bir yükümlülüğün ihlâli durumunda.

2. 1. fıkra uyarınca sorumluluk iddiasında bulunma hakkına sahip herhangi bir Devlet, sorumlu Devletten şunları talep edebilir:

(a) Milletlerarası hukuka aykırı eylemin durdurulması ve madde 30’a uygun olarak eylemin tekrarlanmamasına ilişkin güvence ve garanti; ve

(b) Zarar gören Devletin ya da ihlâl edilen yükümlülükten menfaati bulunanların çıkarına olmak üzere, bundan önceki maddelere uygun olarak onarım yükümünün yerine getirilmesi.

3. Zarar gören Devletin madde 43, 44, ve 45 uyarınca sorumluluk iddiasında bulunabilmesine ilişkin koşullar, fıkra 1’deki zarar gören Devlet dışındaki Devletin sorumluluk iddiasında bulunmasına da uygulanır.

⁵⁰⁰ SCOBIE, “The Invocation of Responsibility for the Breach of ‘Obligations under Peremptory Norms of General International Law’”, s. 1214.

Böyle bir durumda en iyi çözümün başka bir devlet adına talepte bulunan devletin bu talebi ancak zarara uğrayan devletin rızası dahilinde dile getirebileceğini belirten Scobbie, başka bir soruna dikkat çekerek, örneğin, gayrimeşrû müdahaleyle meşrû yönetimin devrilmesi ve meşrû yönetimin (adına talepte bulunulan yönetimin) temsilcilerinin bulunmaması durumunda, sözkonusu gayrimeşrû müdahaleye (milletlerarası hukuka aykırı eyleme) ilişkin talepte bulunulması durumunda, bu çözümün de işe yaramayacağını belirtmektedir⁵⁰¹.

Zarar gören ve zarar görmeyen devlet ayırımına yapılan bir eleştiriye göre ise, milletlerarası topluluğun tümüne karşı borçlu olunan yükümlülükler durumunda, bazı devletlerin zarar görmediğini iddia etmenin uygun olmayacağı yönündedir. Buna göre, Nihâî Taslak md. 42 anlamında olmasa bile, milletlerarası topluluğun üyeleri, kendilerinin de tâbî olduğu bir yükümlülüğün ihlâl edilmiş olmasını milletlerarası düzene ve ihlâl edilen yükümlülüğün koruduğu çıkara vurulmuş bir darbe olarak görebilirler⁵⁰².

Bu olası sorunlara rağmen, bir eylemin milletlerarası hukuka aykırı olduğu iddiasıyla talepte bulunan devletlerin zarar görmemiş devletler olmasına ilişkin örnekler mevcuttur ve bu devletlerin talebi de tazminat değil, hukuksal durumun mahkeme tarafından beyan edilmesi olmuştur. İşin doğrusu, tazminat talebi konusunda zarar görmeyen devletlere böyle bir hakkın tanınması için herhangi bir mantıksal neden de bulunmamaktadır⁵⁰³. *S.S. Wimbledon Davası*'nda⁵⁰⁴, uyuşmazlığa neden olan olayda ekonomik bir çıkarı olmayan Japonya, sadece eylemin milletlerarası hukukun ihlâli olduğuna ilişkin bir beyanda bulunulmasını talep ederken, söz konusu olayda vatandaşı zarar gören Fransa tazminat talebinde bulunmuş ve tazminat almaya da hak

⁵⁰¹ *ibid.*, s. 1214.

⁵⁰² WEISS, "Invoking Responsibility in the Twenty-First Century", s. 803.

⁵⁰³ SICILIANOS, "The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility", s. 1139.

⁵⁰⁴ Bkz. *supra* dn. 446.

kazanmıştır.⁵⁰⁵ *Güney Batı Afrika Davaları*'nda⁵⁰⁶ da, Etiyopya ve Liberya sadece hukuksal duruma ilişkin bir beyanı talep etmiş, nitekim MAD da, *Namibia'daki Güney Afrika'nın Devam Mevcudiyeti*'ne ilişkin istişarî mütalâasında⁵⁰⁷ zarar gören varlığın bir devlet değil, Güneybatı Afrika halkı olduğunu belirtmiştir⁵⁰⁸.

3.3. Bildirimde Bulunma

Milletlerarası bir yükümlülüğün ihlâl edilmesiyle devletin sorumluluğu ortaya çıkmaktaysa da, uygulamada sorumluluğun işletilebilmesi için bu ihlâl, sorumluluk iddiasında bulunmak isteyen devlet tarafından bir karşılık verilmesi gerekebilmektedir. Örneğin, *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*⁵⁰⁹ md. 65 uyarınca, ihlâl nedeniyle bir andlaşmanın sona erdirilmesi veya askıya alınmasını isteyen taraf devlet, diğer tarafları bu iddiasından haberdar etmek zorundadır.

⁵⁰⁵ *ibid.*, s. 30.

⁵⁰⁶ *South West Africa, Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa, ICJ, 1962* (Kaynak: **International Court of Justice**, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/ilsaesasummary621221.htm>> (01.08.06).), *South West Africa, Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa, Second Phase, ICJ, 1966* (Kaynak: **International Court of Justice**, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/ilsaesasummary660718.htm>> (01.08.06).)

Divan'ın davanın ikinci aşamasında verdiği kararın, konumuzla da ilgili olarak tartışmalı olduğunu belirtmekte fayda var. Divan, *erga omnes* kuralları tanıdığını gösteren *Barcelona Traction Davası*'ndan kısa bir süre önce verdiği bu kararda, Etiyopya ve Liberya'nın Divan'a başvurma hakkı bulunmadığı görüşündedir. Divan'a göre, tarafların başvuruda bulunma haklarına ilişkin olarak getirdikleri gerekçeler,

Divan'ın '*actio popularis*'e denk gelecek bir duruma, ya da kamu çıkarını sağlamak için bir topluluğun herhangi bir üyesine hukukî yollara başvurma hakkı tanınmasına izin vermesi anlamına gelmektedir. Fakat, her ne kadar bu türden bir hak bazı millî hukuk sistemlerince tanınıyorsa da, mevcut şekliyle milletlerarası hukukta tanınmamaktadır; Divan da Statü md. 38, fıkra 1(c)'nin gönderme yaptığı 'genel hukuk ilkelerinden' böyle bir hakkın çıktığını kabul edememektedir. (Bkz. *South West Africa, Second Phase*, par. 88.)

⁵⁰⁷ Bkz. *supra* dn. 481.

⁵⁰⁸ *ibid.*, par. 127.

⁵⁰⁹ Bkz. *supra* dn. 35.

Bildirimde bulunmak, milletlerarası bir yükümlülüğü ihlâl eden devletin sorumlu tutulmasının mutlak bir koşulu değildir. Bununla birlikte, böyle bir karşılığın verilmemesi, talepte bulunmak isteyen devlet açısından bazı olumsuz hukukî sonuçlar da doğurabilmektedir. Aynı zamanda, devletler arasındaki uygulamalarda, bu tip bildirimde bulunmamanın ya da ihlâli izleyen makul bir sürede eyleme itiraz etmemenin tartışma konusu yapıldığı da olmuştur.

Söz konusu bildirim içeriği ve şekli konusunda da sınırlayıcı bir uygulama bulunmamaktadır. Söz konusu bildirim ya da itiraz, resmî olmayan yollarla da yapılabilmekte; içerik açısından ise, yükümlülüğü ihlâl eden devlete bu eylemin milletlerarası hukukun ihlâli olduğunu bildirmek olabileceği gibi, bu ihlâle karşı alınacak önlemleri belirlemek ve eylemi durdurma ya da onarma gibi talepleri de içerebilmektedir.

Bildirim içeriği, usulü ve süresi açısından geçerlilik taşıyıp taşımadığına ilişkin belirlemeler, yükümlülüğün içeriğine, ihlâlin niteliğine ve söz konusu devletler arasındaki ilişkilerin yapısına göre, uyuşmazlığı çözecek kurumun yorumlayacağı bir konudur. Örneğin, *Nauru'daki Bazı Fosfat Alanları Davası*'nda⁵¹⁰, Avustralya Nauru'nun talebinin, makul bir süre içerisinde iletilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğunu savunmuştur⁵¹¹. MAD ise, Avustralya'nın 1969'da Nauru'daki fosfat alanlarıyla ilgili olarak tutumunu bildiren mektubuna karşılık Nauru'nun resmî olarak 1983'te karşılık vermesine rağmen, Nauru Devlet Başkanının bağımsızlık günü yaptığı konuşmaya ve bu iki devlet arasındaki ilişkilere gönderme yaparak, zamanaşımı nedeniyle talep hakkının bulunmadığının iddia edilemeyeceğine karar vermiştir⁵¹².

⁵¹⁰ *Certain Phosphate Lands in Nauru, Nauru v. Australia, Preliminary Objections, ICJ, 1992*. Kaynak: **International Court of Justice**, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icas/inaus/inaus_ijudgments/inaus_ijudgment_19920626.pdf> (21.07.06).

⁵¹¹ *ibid.*, par. 35

⁵¹² *ibid.*, par. 36.

3.4. İddianın Kabul Edilebilirliğine İlişkin Bazı Koşullar

Milletlerarası hukuk, bazı durumlarda, devletin sorumluluğunun işletilebilmesiyle ilgili olarak iki önemli koşula yer vermektedir. Bunlar, uyrukluk ve iç hukuk yollarının tüketilmesidir. Özellikle diplomatik himaye kurumu açısından, bu iki koşul büyük önem taşımaktadır. Aynı zamanda, örneğin, AİHM'ye başvuruda da, iç hukuk yollarının tüketilmesi davanın mahkemece değerlendirilebilmesi için bir ön koşuldur.

Söz konusu koşullar, devletin sorumluluğuna başvurulmasının genel koşulları değildir ve milletlerarası hukukun her ihlâli durumunda dikkate alınmaları gerekmez. Örneğin, iki devlet arasındaki bir anlaşmanın ihlâl edildiğine ilişkin sorumluluk iddiasında, ne uyrukluk, ne de iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu dikkate alınmaz⁵¹³.

3.4.1. Uyrukluk

Bir devletin, vatandaşlarını, bir başka devletin milletlerarası hukuka aykırı bir eylemle verdiği zarara karşı koruma hakkının bulunduğu, milletlerarası hukukun yerleşmiş ilkelerinden birisidir.⁵¹⁴ *Mavrommatis Filistin İmtiyazları Davası*'nda⁵¹⁵ MDAD bu ilkeyi şu şekilde dile getirmektedir:

Bir Devletin, bir başka Devletin milletlerarası hukuka aykırı eylemi sonucunda zarar görmeleri ve zararın bu Devlet tarafından olağan yollar vasıtasıyla tatmin edilememesi durumunda vatandaşlarını korumaya hakkı bulunduğu, milletlerarası hukukun temel bir ilkesidir.⁵¹⁶

Böyle bir hakkın varlığı, aynı zamanda devletin sorumluluğuna başvurulabilmesi için bir koşulla birlikte anılmaktadır. Bir devlet, ihlâl edildiği iddia edilen milletlerarası

⁵¹³ DIXON, *Textbook on International Law*, s. 248.

⁵¹⁴ SHAW, *International Law*, s. 562-3; DIXON, *Textbook on International Law*, s. 244; Edwin M. BORCHARD, "Basis Elements of Diplomatic Protection of Citizens Abroad", *AJIL*, Vol. 7, 1913, s. 515.

⁵¹⁵ Bkz. *supra* dn. 377.

⁵¹⁶ *ibid.*, s. 12.

hukuk kuralı aksi bir durumu işaret etmiyorsa, ancak kendi vatandaşlarının uğradığı zararlardan dolayı milletlerarası düzlemde iddiada bulunabilecek, bu zararın giderilmesi için başvuruda bulunabilecektir⁵¹⁷. MDAD, *Panevezys-Saldutiskis Demiryolu Davası*'nda⁵¹⁸ uyruklukla ilgili koşulu şu şekilde ifade etmiştir:

Vatandaşlarından birisi adına diplomatik bir girişimde bulunurken veya uluslararası yargı yollarına başvurmak suretiyle vatandaşlarından birisinin bir davasını üstlenirken bir Devlet gerçekte kendi hakkını, vatandaşlarının şahsında uluslararası hukuk kurallarına saygıyı teminat altına alma hakkını, ileri sürmektedir. Bu kural zaruri olarak kendi vatandaşları adına yaptığı müdahale ile sınırlıdır, çünkü özel bir anlaşmanın olması hali dışında ancak bir Devlet ile birey arasındaki vatandaşlık bağı Devlete diplomatik koruma hakkını verir ve bir vatandaşın zarara uğraması halinde ise, böyle bir zarardan doğacak hiçbir iddia, Devletin sağlamakla yükümlü olduğu diplomatik koruma kapsamına girmediği gibi Devletin üstlenmeye yetkili olduğu bir iddiaya da yol açmaz.⁵¹⁹

⁵¹⁷ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri - III. Kitap*, s. 176-9; PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 419-20; SUR, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 248-9; **Oppenheim's International Law**, s. 512; SHAW, *International Law*, s. 563; ÜNAL, *Uluslararası Hukuk*, s. 303; GLAHN, *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*, s. 216; BORCHARD, "Basis Elements of Diplomatic Protection of Citizens Abroad", *AJIL*, Vol. 7, 1913, s. 516; Cecil J. B. HURST, "Nationality of Claims", *BYIL*, Vol. 7, 1926, ss. 163-82; M.D. COPITHORNE, "International Claims and the Rule of Nationality", *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 63, 1969, ss. 30-5; Ernest L. KERLEY, "Nationality of Claims-A Vista", *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 63, 1969, ss. 35-42; Guy I. F. LEIGH, "Nationality and Diplomatic Protection", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 20, 1971, ss. 453-75.

⁵¹⁸ *Panevezys-Saldutiskis Railway Case, Estonia v. Lithuania, PCIJ, 1939*. Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.02.28_panevezys-saldutiskis> (15.07.06).

⁵¹⁹ *ibid.*, s. 16. Alıntılanan metnin çevirisi Aslan Gündüz'e aittir. Bkz. GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk*, s. 558-9.

3.4.2. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

Devletin sorumluluğunun gündeme geldiği pek çok durumda, iç hukuk yollarının tüketilmiş olması, başvuru yapılabilmesi ya da sorumluluk iddiasında bulunabilmesi için bir ön koşuldur.⁵²⁰ Hem devletler arasındaki uygulama, hem de milletlerarası yargı ve hakem kararları, iç hukuk yollarına başvurunun mümkün olduğu durumlarda bu koşulun yerine getirilmemesini, iddiayı reddetmenin bir gerekçesi olarak kabul etmektedir.

ELSI Davası'nda⁵²¹ MAD, iç hukuk yollarının tüketilmesini “milletlerarası örf ve adet hukukunun önemli bir kuralı”⁵²² olarak görmüş ve “milletlerarası bir iddianın kabul edilebilirliği için, davanın özünün yetkili mahkemelere götürülmesinin ve iç hukukun izin verdiği usul çerçevesinde devam ettirilmesinin fakat sonuç alınamamasının yeterli” olduğunu belirtmiştir⁵²³.

Ambatielos Davası'nda verilen hakem kararında⁵²⁴ da, iç hukuk yollarının tüketilmesinin bir devlete karşı iddiada bulunulabilmesinin bir koşulu olması ele alınmıştır. Karara göre;

⁵²⁰ PAZARCI, *Uluslararası Hukuk Dersleri - III. Kitap*, s. 179-81; PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, s. 420-1; SUR, *Uluslararası Hukukun Esasları*, s. 249; **Oppenheim's International Law**, s. 523; SHAW, *International Law*, s. 567; ÜNAL, *Uluslararası Hukuk*, s. 303; Theodor MERON, “The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies”, **BYIL**, Vol. 35, 1959, ss. 83-101; Stephen M. SCHWEBEL ve J. Gillis WETTER, “Arbitration and the Exhaustion of Local Remedies”, **AJIL**, Vol. 60, 1966, ss. 484-501; Stephen M. SCHWEBEL, “Arbitration and the Exhaustion of Local Remedies Revisited”, **The International Lawyer**, Vol. 23, 1989, ss. 951-5.

⁵²¹ Bkz. *supra* dn. 185.

⁵²² **ibid.**, par. 50.

⁵²³ **ibid.**, par. 59.

⁵²⁴ Yunanistan ve İngiltere arasındaki uyuşmazlık, önce MAD önüne getirilmiş, MAD, uyuşmazlığın hakeme götürülmesi gerektiği yönünde karar vermiştir (*Ambatielos Case, Greece v. Uiter Kingdom, Merits, ICJ, 1953*. Bkz. **AJIL**, Vol. 47, 1953, ss. 708-11.). Gönderme yaptığımız karar, hakem karardır. Hakem kararının değerlendirilmesi için bkz. D.H.N. JOHNSON, “The Ambatielos Case”, **Modern Law Review**, Vol. 19, 1956, ss. 510-7; S.E.K. HULME, “The Ambatielos Case”, **Melbourne University Law**

Birleşik Krallık Hükümeti tarafından başvuru kural, uluslararası hukukta iyice yerleşmiş bir kuraldır... Bu kural, özel kişiler tarafından, uğranılan zarar nedeniyle, aleyhinde uluslararası bir dava açılan Devletin, zarara uğradıklarını iddia eden bu kişilerin, bu Devletin millî hukukunda mevcut olan yolları tüketemedikleri takdirde, bu davaya karşı koyma hakkına sahip olduğu anlamına gelmektedir; zarar gördüğünü iddia edenlerin vatandaşı oldukları Devlet tartışma konusu olan meseleleri, uluslararası düzeye taşımadan önce, Davalı devlet, bu kişilerin kendi ülkesinde mevcut olan tüm kanun yollarının avantajlarından faydalanılmasını talep etme hakkına sahiptir.⁵²⁵

Pek tabii olarak, ancak etkin olan iç hukuk yollarının tüketilmesi bir koşul olarak kabul edilmektedir⁵²⁶. Yine *Ambatielos Davası*'nda, iç hukuk yollarının etkin olmadığı iddiası ileri sürülmüştü. Hakem komisyonu görüşünü şu şekilde ifade etmiştir:

[Y]azarlar tarafından açıklanan ve yargı kararlarında belirtilen görüşler, açık bir şekilde etkisiz olan kanun yollarının varlığının, bu kuralın uygulanmasını haklı göstermeye yetmediği fikrinde birleşmektedirler...

İç [hukuk] yollarının etkisizliği açık bir şekilde iç hukukun kendisinden kaynaklanabilir. Mesela, bir istinaf mahkemesinin, Bidayet Mahkemesi tarafından verilen bir hükmü maddî olaylar bakımından yeniden inceleme yetkisi olmadığı zaman, bu şekilde bir yeni inceleme yapılmadığından, durumu düzelterek bir netice alınmadığında durum böyledir.⁵²⁷

MHK'nın kodlaştırma çalışmasının başlangıçta yabancılara verilen zarar nedeniyle sorumluluk konusu olarak anlaşılmasının bir etkisi olarak, 1996'da kabul edilen Taslak Maddeler'de⁵²⁸ iç hukuk yollarının tüketilmesi münhasıran yabancılara muameleyle ilgili görmüştür. Üstelik bu düzenleme, milletlerarası hukuka aykırı eylemin özüne ilişkin bir hüküm getirmekteydi. Buna göre, yabancılara muameleyle

Review, Vol. 1, 1957-1958, ss. 64-75. Kararın bir kısmının çevirisi için bkz. GÜNDÜZ, **Milletlerarası Hukuk**, s. 559-62.

⁵²⁵ Aktaran: GÜNDÜZ, **Milletlerarası Hukuk**, s. 559.

⁵²⁶ SHAW, **International Law**, s. 567; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, s. 249.

⁵²⁷ Aktaran: GÜNDÜZ, **Milletlerarası Hukuk**, s. 559.

⁵²⁸ Bkz. *supra* dn. 71.

ilgili milletlerarası bir yükümlülüğün gerektirdiği bir sonuca uygun olmayan bir durumu yaratan devlet eylemi, yükümlülük devletin bir başka eylemiyle söz konusu sonuca ulaşılmasına izin verdiği takdirde, ancak mümkün olan iç hukuk yollarının tüketilmesi sonucunda söz konusu duruma ulaşılamaması durumunda milletlerarası hukuka aykırı bir eylem olarak kabul ediliyordu (md. 22). Buna karşın Nihaî Taslak'ta yapılan düzenleme ile, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu sadece yabancılara yapılan muameleyle sınırlı tutulmayarak istisnâ bir durum olarak kabul edilmiştir (md. 44(b)). Aynı zamanda iç hukuk yollarının tüketilmesi milletlerarası hukuka aykırılığın bir koşulu olarak değil, usulî bir sorun olarak görülmüştür. Anılan madde uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesini bir koşul olarak kabul eden bir hüküm bulunduğu takdirde, bu iç hukuk yolları tüketilmeden sorumluluk iddiasında bulunulamayacaktır.

3.5. Talepte Bulunma Hakkının Kaybedilmesi

Bir devlet, sorumluluk iddiasından açıkça vazgeçmesi ya da davranışlarıyla ihlâli kabullendiğini göstermesi durumunda, sorumluluk iddiasında bulunma hakkını kaybeder.

Bir devlet, sorumluluk iddiasında bulunma hakkından açıkça ve geçerli bir şekilde feragat ettiği takdirde, artık bu hakkını kaybetmiş olur. Bunun yanında, bazı durumlar da feragat olarak kabul edilebilir. Örneğin, *Rus Tazminatı Davası*'nda⁵²⁹, Daimi Hakem Mahkemesi, Osmanlı İmparatorluğu'nun Rusya'ya ödemesi gereken savaş tazminatını ödememesini takiben Rusya'nın faiz kaydı koymayarak sadece ana tazminatı esas alarak yaptığı resmî yazışmalar nedeniyle faizi talep etme hakkını kaybettiğine hükmetmiştir.

Açıkça feragat etmenin yanında, bildirim ya da itirazda bulunmasına rağmen, bir devletin davranışlarıyla ihlâlin sonuçlarına boyun eğmesi de, bu devletin talep hakkını yitirmesine yol açabilir. Söz konusu durum özellikle, milletlerarası hukuka aykırı

⁵²⁹ *Russian Indemnity Case, Russia v [Ottoman Empire], Permanent Court of Arbitration, 1912.* Kaynak: *Digest*, par. 196.

eylemin gerçekleştirilmesinden makul olmayacak derecede uzun bir süre sonra sorumluluk iddiasında bulunma durumunda ortaya çıkmaktadır. *Nauru'daki Bazı Fosfat Alanları Davası*'nda⁵³⁰, Avustralya'nın Nauru'nun talebinin, makul bir süre içerisinde iletilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu iddiasına karşılık olarak mahkeme, şu belirlemeyi yapmıştır:

Divan, uygulanabilir bir andlaşma hükmü bulunmasa bile, iddiada bulunan Devletin [iddiada bulunma konusunda] gecikmesinin, başvuruyu kabul edilemez kıldığını kabul etmektedir. Bununla birlikte, milletlerarası hukukun bu açıdan belirli bir zaman sınırı koymadığına da işaret eder. Dolayısıyla, zamanın geçmesinin başvuruyu kabul edilemez kıldığını belirlemek her bir olayın koşulları ışığında Divana aittir.⁵³¹

3.6. Sorumlu Devletin Birden Fazla Olması

Milletlerarası hukuka aykırı bir eylemden birden fazla devletin aynı anda sorumlu olması mümkündür. Birden fazla sorumlu devletin bulunması çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Milletlerarası hukuka aykırı eylem birden fazla devlet tarafından yürütülen bir faaliyetin sonucunda ortaya çıkabileceği gibi, bir devletin başka bir devlete milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin gerçekleştirilmesinde yardımcı olması durumunda da söz konusu olabilir.

Millî hukuklarda birden fazla hukuk kişinin sorumluluğu, çeşitli adlar altında ve birbirinden farklı içeriklerde düzenlenmektedir. Bu düzenlemelere benzer uygulamalar, andlaşmalarla ya da yargı ve hakem kararlarıyla milletlerarası düzleme taşınabilmekteyse de, kavramsal açıdan birebir karşılığın bulunduğunu savunmak mümkün değildir. Dolayısıyla, sorumluluk yükünün paylaşılmasına yönelik bu durumlar somut olayın çözümlenmesiyle ilgilidir ve milletlerarası hukuk, özellikle de şu an incelediğimiz milletlerarası sorumluluk mekanizmasının temel koşulları açısından

⁵³⁰ Bkz. *supra* dn. 510.

⁵³¹ *ibid.*, par. 32.

asil önemli olan, birden fazla devletin sorumlu olması durumunda, sorumlu devletlere karşı sorumluluk iddiasında bulunulabilmesidir.

Nauru'daki Bazı Fosfat Alanları Davası'nda⁵³², Nauru'nun sadece Avustralya'ya karşı dava açması, Avustralya tarafından itirazla karşılaşmıştır. Nauru'yu bir vesayet sözleşmesi uyarınca üç devlet adına yöneten Avustralya, tek başına dava edilemeyeceğini, sorumluluk iddiasının diğer devletlere karşı da ileri sürülmesi gerektiğini savunmuştur. Buna karşılık MAD, gerçekten de vesayet sözleşmesine taraf diğer iki devletle birlikte Avustralya'nın sorumluluklarının ortak olduğunu belirtmiş, ancak bu gerçeğin, yalnızca Avustralya aleyhine yargıya gidilebilmesinden ayrı bir konu olduğunu belirtmiştir⁵³³. Dolayısıyla, sorumluluk yükünün paylaşılması ile sorumluluk iddiasında bulunabilmek Divan tarafından ayrı tutulmuştur. Dava, tarafların anlaşması sonucu geri çekildiği için Divan'ın tazminatla ilgili bir karar vermesine gerek kalmamıştır.

Bu noktada işaret edilmesi gereken bir başka konu, milletlerarası hukuk açısından genel ilkenin, her devletin kendi eyleminden sorumlu olmasıdır. Bununla birlikte, ortaklaşa yürütülen bir faaliyetin sonuçlarından sorumlu olmada olduğu gibi, çeşitli sorumluluk ilişkilerinin çıkması mümkündür ve bu tip durumlar, ihlâl edildiği iddia edilen milletlerarası yükümlülüğün içeriği ve somut koşullar çerçevesinde uyumsuzluğu çözecek kurumlar tarafından belirlenecektir.

Birden fazla sorumlu devletin bulunması durumunda ortaya çıkabilecek bir sorun, hükmedilen toplam tazminatın zarar gören devletin zararından fazla olma olasılığıdır. Tazminat, sadece zararı gidermeyi amaçladığından, birden fazla sorumlu devletin bulunduğu durumlarda da tazminat almaya hakkı olan devletin, uğradığı zarardan fazla tazminat almaması gerekmektedir. Dolayısıyla, birden fazla devletin sorumluluğunun kabulü, hiçbir şekilde, zarardan fazla tazminatın ödenmesi sonucunu

⁵³² Bkz. *supra* dn. 510.

⁵³³ *ibid.*, par. 48.

doğurmamalıdır. *Chorzów Fabrikası Davası*'nda (*Esas*)⁵³⁴, “*iki kere tazminata hükmedilemeyeceği*” belirtilerek, benzer bir ilke dile getirilmiştir⁵³⁵.

⁵³⁴ Bkz. *supra* dn. 3.

⁵³⁵ *ibid.*, s. 59.

SONUÇ

Sorumluluk kurumu, kurallara dayanan her tür sistemin zorunlu olarak içinde bulundurmasına ve özünü oluşturmasına rağmen, milletlerarası hukukta sorumluluk kurumu henüz kodlaştırılmamıştır, dolayısıyla sorumlulukla ilgili ilke ve kurallar, devletlerarası uygulama, milletlerarası hakem ve yargı organlarının kararları, milletlerarası hukukun kodlaştırılma çalışmaları ve milletlerarası hukuk literatürünün incelenmesiyle ortaya konabilmektedir.

Çalışma konusu olarak seçtiğimiz “devletin milletlerarası hukuka aykırı eylemlerinden sorumluluğu”, milletlerarası hukuktaki tüm sorumluluk hallerini düzenleyen “milletlerarası sorumluluk” başlığının altında yer almaktadır. Çalışmamızda, konumuzun bu üst başlık altındaki konumu öncelikle belirlenmeye çalışılmıştır.

Hukuksal kavram ve kurumların incelenmesinin başlangıcı olarak kullanılan bu yöntem, “devletin milletlerarası hukuka aykırı eylemlerinden sorumluluğu” açasından ayrı bir önem taşımaktadır. Zira, “devletin sorumluluğu” başlığı altında özellikle geçen yüzyılın başından beri işlenegelen milletlerarası sorumluluk, milletlerarası hukukun gelişimi ve değişimi içerisinde bir belirsizlikle karşı karşıya kalmıştır. İlk dönemlerde “devletin sorumluluğu” yabancılara haklarının korunmasıyla, bir başka deyişle diplomatik himaye kurumuyla sınırlı kalmıştır. Sonraki dönemlerde yapılan çalışmaların büyük bir kısmı, diplomatik himayeyle çizilen sınırların dışına çıkamamıştır.

İkinci olarak, milletlerarası hukukun ve milletlerarası toplumun yapısındaki değişim, milletlerarası sorumluluğun diplomatik himayenin dayalı olduğu iki devlet arasındaki ilişkiye bağlı sorumluluk ilişkisinin ötesine geçmiştir. Milletlerarası hukuk açasından geçtiğimiz yüzyılın belki de en heyecan verici gelişmelerinden birisi, milletlerarası hukukun emredici kuralları olarak anılan *jus cogens* kurallar konusundaki

tartışmalardır. İçeriği konusundaki belirsizlik ve tartışmalara rağmen bugün için milletlerarası hukukta *jus cogens* kavramı önemli bir yer işgal etmektedir.

İkili andlaşmalar dışında çok taraflı andlaşmaların yaygınlaşması, farklı kapsamlarda ve farklı türde çıkarları koruyan milletlerarası andlaşmaların ortaya çıkması da, andlaşmalar hukuku çerçevesinde algılanan andlaşmalardan kaynaklanan devletin sorumluluğunun yeniden incelenmesini gerektiren üçüncü bir neden olarak görünmektedir.

Milletlerarası hukuk her ne kadar sistemleşmiş ve derinlik kazanmış millî hukuklardan önemli ölçüde etkilendiyse de, hukuk düşüncesi açısından henüz olgunlaşmamıştır. Millî hukuklarda varolan ve derinlemesine incelenmiş bulunan ve genel hükümler niteliğindeki sorumluluk hukukunun kavramsal olarak milletlerarası hukukun gündemine girebilmesi, ancak, geçen yüzyılın ikinci yarısında mümkün olmuştur.

Konunun bu denli önemli oluşu, milletlerarası hukukun kodlaştırılma çalışmalarında nisbeten erken bir dönemde ele alınmasına neden olmuşsa da, arz ettiği hassasiyet nedeniyle, Milletlerarası Hukuk Komisyonu sorumluluk konusunun kodlaştırılması çalışmasını 50 yılı aşkın bir sürede tamamlayabilmiştir. Komisyon'un 2001 yılında kabul ettiği Taslak Maddeler, milletlerarası hukukun görünümüne ilişkin önemli bir belge niteliği taşımakla birlikte, bu metnin henüz bir andlaşmayla desteklenmemiş olması akıldan çıkarılmaması gereken bir husustur.

Sorumluluk konusundaki bu belirsizlikler, milletlerarası literatürdeki işlenişini de etkilemiş, konu sistematik bir şekilde ele alınamamıştır. Söz konusu belirsizliklerin üstesinden gelebilmek için sorumluluk konusunu, Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun yaklaşımı da dikkate alınarak, fiilen varolmasa da, sistematik bir yapı içerisinde incelenmeye çalıştık.

Milletlerarası sorumluluk, farklı sorumluluk çeşitlerini barındırmaktadır. Çalışma konumuz açısından öncelikle belirlenmesi gereken, devletin sorumluluğu ile diğer varlıkların sorumluluğudur. Konumuzu oluşturan sorumluluk bu yönüyle,

milletlerarası örgütlerin, bireylerin ve devlet-dışı diğer varlıkların sorumluluğundan ayrılmaktadır.

Yapılması gereken ikinci belirleme, eylemin niteliği açısından var olan ayırımdır. Milletlerarası hukuk, millî hukuklara benzer bir şekilde, sadece hukuka aykırı eylemlerden değil, hukuka aykırı olmayan ya da milletlerarası hukukça yasaklanmamış eylemlerden de sorumluluğu barındırmaktadır. Ancak konumuzu oluşturan sorumluluk, devletin milletlerarası hukuka aykırı eylemlerinden sorumluluğudur. Millî hukuklardan farklı olarak milletlerarası hukuk akdî sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu gibi bir ayırma yer vermemekte, sözleşmelerin ihlâliyle birlikte diğer milletlerarası hukuk kurallarının ihlâlini de hukuka aykırılık olarak değerlendirmektedir.

Milletlerarası sorumluluk içerisindeki bir başka durum, sorumluluğun türü açısından söz konusu olmaktadır. Milletlerarası sorumlulukta da hukukî ve cezaî sorumluluktan bahsedilebilirse de, devletin sorumluluğu açısından söz konusu olan hukukî sorumluluktur. Milletlerarası hukuktaki cezaî sorumluluk, sadece bireyler açısından geçerlidir. Devletin sorumluluğu konusunda da Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun kodlaştırma çalışması çerçevesinde “devlet suçları” gibi bir kavram ortaya atılmış ve bazı yazarlar tarafından desteklenmişse de, suç kavramının cezalandırmayı gerektirdiği, bir devletin cezalandırılmasının gerek milletlerarası toplumun yapısı gerekse kolektif cezalandırmanın olamayacağı şeklindeki modern hukuk anlayışının en önemli ilkelerinden biri nedeniyle kabul görmemiştir.

Devletin sorumluluğuyla ilgili tartışmalı konulardan ikisi, kusurun ve zararın devletin sorumluluğunun koşullarını oluşturup oluşturmadığıyla ilgilidir. Milletlerarası hukukun günümüzdeki biçiminin her iki unsuru da koşul olarak kabul etmeyi gerektirmediği düşüncesindeyiz.

Kusur, psikolojik bir duruma gönderme yapmaktadır ve devletin eylemi olarak kabul edilen bir eylemi gerçekleştiren bireyin kasıt veya ihmalinin bulunması anlamına gelir. Halbuki milletlerarası hukuk uygulaması, ağırlıklı bir şekilde, kusurun varlığını soruşturmamıştır. Üstelik, eylemi gerçekleştiren kişinin kusurunun varlığının ispatı, hukuka aykırı davranmakla itham edilen ve ihlâl tespit edildiği takdirde sorumlu tutulacak devletin sağlayacağı kanıtlara dayandığından, olası bir uyuşmazlıkta kusurla

ilgili konuların tartışma yapılması devletler arasındaki güveni zedeleyecek bir unsurdur. Bu açıdan devletin sorumluluğu, kusur sorumluluğu olmadığı gibi, ayrı bir konu olan kusursuz sorumluluktan da farklı içeriğe sahiptir. Söylenmesi gereken tek şey, kusurun devletin sorumluluğuyla ilgisinin bulunmadığıdır.

Zarar ise, milletlerarası hukukun ve milletlerarası ilişkilerin geçen yüzyılın başlarındaki durumunu, o da kısmen, aydınlatılabilir niteliktedir. Özellikle yabancıların haklarının korunması çerçevesinde değerlendirildiği dönemlerde gerçekten de bir zararın varlığı, diplomatik himaye kurumuna başvurulmasının bir gerekçesi olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak devletin sorumluluğunun daha geniş bir çerçevede alınması ve her türlü milletlerarası hukuka aykırı eylemin sorumluluk doğurması, çok taraflı andlaşmaların, bütün devletlere sorumluluk iddiasında bulunabilme hakkı veren *erga omnes* kuralların ortaya çıktığı ve andlaşmaların klâsik anlamıyla zararı karşılamayan çıkarları koruduğu bir dönemde, zararın devletin sorumluluğunun bir koşulu olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Zararın devletin sorumluluğunun koşulu olduğu şeklindeki bir iddia, ancak milletlerarası hukuka aykırı eylemin bizzat kendisinin bir zarar oluşturduğu kabul edilirse doğru olacaktır.

Böylece, devletin milletlerarası hukuka aykırı eylemi nedeniyle sorumluluğu, devlete yüklenebilen bir eylem ve bu eylemin milletlerarası hukuka aykırılık teşkil etmesi olmak üzere iki koşulun bulunması durumunda ortaya çıkmaktadır.

Bir eylemin milletlerarası hukuka aykırılık teşkil edip etmediğinin belirlenmesi, aykırılık iddiasında bulunulan yükümlülüğe ilişkin milletlerarası hukuk kuralının yorumlanmasıyla ortaya çıkar. Sorumluluğa ilişkin genel kurallar, bu tarz somut olayların belirlenmesiyle ilgili değildir. Sorumluluk hukuku açısından önemli olan, milletlerarası hukuktan ne anlaşılması gerektiği, söz konusu yükümlülüğün devleti bağlayıp bağlamadığı ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir durumun varolup olmadığıdır.

Milletlerarası hukuk, yükümlülüğün kaynağı konusunda bir ayırma gitmez. Bir başka deyişle, yükümlülüğün sözleşmeden mi, yoksa başka bir milletlerarası hukuk kuralından mı kaynaklandığı önemli değildir. Önemli olan, var olduğu kabul edilen her hangi bir yükümlülüğün ihlâl edilmiş olmasıdır.

Sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için, söz konusu yükümlülüğün devleti bağlayan olması gerekmektedir. Dolayısıyla bir andlaşmayla getirilen yükümlülüklerin ihlâl edilebilmesi ancak devletin bu andlaşmayla bağlı olduğu tarihten sonra mümkün olacaktır. Milletlerarası hukukun emredici normları söz konusu olduğunda da, böyle bir normun ortaya çıktığı kabul edildikten sonraki eylemler hukuka aykırılık oluşturacaktır.

Bir devletin millî hukuku, devletin milletlerarası sorumluluğu açısından herhangi bir önem taşımaz. Bir devlet, kendi millî hukukunu, milletlerarası hukuka aykırı eyleminin meşrû gerekçesi olarak gösteremez. Bir eylem, devletin millî hukuku açısından hukuka uygun olsa dahi, milletlerarası hukuka aykırı bir eylem olabilir. Devletin sorumluluğunun belirlenmesinde tek belirleyici, milletlerarası hukuktur.

Milletlerarası hukuk, bazı durumların varlığını, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlar olarak kabul etmektedir. Bunlar, rıza, meşrû müdafaa, karşı önlemler, mücbir sebep, zorunluluk ve zaruret halidir.

Bir devletin başka bir devletin belli bir eylemine rıza göstermesi, diğer devletin eyleminin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracaktır. Ancak bu sonucun ortaya çıkması için, devletin açık ve geçerli bir rıza beyanında bulunması, söz konusu eylemin milletlerarası hukukun emredici hükümlerine aykırı olmaması ve eylemin rızanın belirtilen kapsamı içerisinde kalmış olması gerekmektedir.

Meşrû müdafaa, milletlerarası hukukun en önemli kurallarından olan kuvvet kullanma yasağının istisnasını oluşturmakta ve milletlerarası hukukta doğal bir hak olarak kabul edilmektedir. Meşrû müdafaayı gerektiren bir durumda, devletin silâhlı kuvvet kullanmasının sorumluluk doğurmayacağı, meşrû müdafaa tanımının kendisinde bulunmaktadır.

Devletlerin maruz kaldıkları bazı eylemlere karşı önlemler alabileceği, milletlerarası hukukun yerleşmiş kurallarından birisidir. Bu çerçevede, koşulları bulunduğu takdirde karşı önlemlere başvuran devletin eylemleri hukuka aykırı sayılmamaktadır. Bununla birlikte, söz konusu önlemlerin milletlerarası hukukun emredici hükümlerine aykırı olmaması ve maruz kalınan eylemle orantılı olması gerekmektedir.

Mücbir sebep, beklenmeyen ya da eylem sahibinin iradesini kullanamadığı bir olay nedeniyle hukuka aykırı şekilde davranmak zorunda kalmasıdır. Böyle bir durumda, eylem sahibinin iradesinin yokluğu dikkate alındığında, eyleminden sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.

Zorunluluk halinde devlet görevlileri görevlerini yerine getirirken kendi ya da sorumluluklarında bulunan kişilerin hayatlarını kurtarmanın tek çaresi olarak milletlerarası hukuka aykırı davranmak durumunda kalabilirler. Bu durumda da devlet, söz konusu durumdan sorumlu tutulmamaktadır.

Zaruret hali ise, belli bir durumda devletin yüksek çıkarlarını korumak için milletlerarası hukuka aykırı davranmak dışında bir seçeneğin kalmamasıdır. Böyle bir durumda özünde milletlerarası hukuka aykırı olan eylem, devletin sorumluluğu sonucunu doğurmaz.

Bir eylemin milletlerarası hukuka aykırılığının belirlenmesi ne kadar önemli ise, söz konusu eylemin devlete yüklenip yüklenmeyeceği de o kadar önemlidir. Zira, devletler, soyut varlıklar olarak ancak gerçek kişiler vasıtasıyla eylemlerini gerçekleştirebilirler ve hangi kişilerin eylemlerinin devletin eylemi sayılacağı, devletin sorumluluğunun belirlenebilmesi için gereklidir.

Bu konudaki öncelikli ilke, devletin millî hukukunca devlet görevlisi sayılan kişilerin görevleri sırasındaki ya da sahip oldukları kamusal yetkiyi kullanarak gerçekleştirdikleri eylemlerinin devlet eylemi sayılmasıdır. Bu çerçevede, devlet görevlisinin konumu önemli olmadığı gibi eylemi yetkisini aşarak ya da kendine verilen emirlere karşı gelerek gerçekleştirip gerçekleştirmediği de devletin sorumluluğunun doğumuna etki etmez. Bununla birlikte, kamusal yetkisini ve bu konumu nedeniyle kendisine verilen olanakları kullanmaksızın tümüyle kişisel saiklere dayanan eylemler, devlet eylemi sayılmamaktadır.

Sadece devlet görevlilerinin eylemlerinin devlet eylemi sayılması, milletlerarası uyuşmazlıklarda ortaya çıkan sorunların gerçek niteliğini yansıtmamaktadır. Zira millî hukuk açısından devlet görevlisi sayılmayan kişilerin eylemleri de devletin sorumluluğuna yol açabilmektedir. Bu kapsamda, devletin

yönlendirdiği ve yönettiği kişi veya kişilerin eylemleri, çeşitli nedenlerle özel kuruluşlara bırakılan kamusal faaliyetler ve merkezî otoritenin yokluğunda yürütülen kamusal faaliyetlerin de devlete ait olduğu kabul edilmektedir.

Devletler, başka devletlerin eylemleriyle ilişkili olarak sorumlu olabilmektedirler. Ancak bu durumlarda da, devlet bir başka devletin eyleminden değil, kendi eyleminden sorumlu olmaktadır. Bu çerçevede, bir devletin milletlerarası hukuka aykırı bir eylemi gerçekleştirmesine yardımcı olan devlet, milletlerarası hukuka aykırı bir eylemde bulunan devleti yöneten devlet ve bir devleti milletlerarası hukuka aykırı eylemde bulunmaya zorlayan devlet, eylemlerinden sorumludur.

Milletlerarası hukuka aykırı eylem, eylemin sahibi devlet açısından bazı yükümlülükler doğurur. Bu yükümlülükler, söz konusu eylemi durdurma, tekrarlamama, tekrarlamayacağına ilişkin güvence verme ve onarma yükümlülükleridir.

Milletlerarası hukuka aykırı bir eylemin gerçekleştirilmiş olması, söz konusu yükümlülüğe herhangi bir etkide bulunmaz ve yükümlülük varlığını devam ettirir. Dolayısıyla, bu devam eden yükümlülüğün gereği olarak devlet söz konusu ihlâli durdurmak ve tekrarlamamakla yükümlüdür.

Milletlerarası düzen, devletlerin karşılıklı güveni temeline dayanır. Devlet, milletlerarası hukuka aykırı bir eylemde bulunmakla bozduğu güven ilişkisinin yeniden kurulmasının bir aracı olarak, böyle bir ihlâli tekrarlamayacağına ilişkin güvence vermek durumundadır.

Milletlerarası hukuka aykırı eylemin getirdiği en önemli yükümlülük, onarım yükümlülüğüdür. Onarım, milletlerarası hukukun olumsuz bütün sonuçlarının ortadan kaldırılmasını amaçlar. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için milletlerarası hukukta kabul edilen onarım türleri, eski hale getirme, tazminat ödeme ve manevî olarak tatmin etmedir. Bu onarım türleri, olayın özelliğine göre tek tek ya da birlikte talep edilebilmektedir.

Eski hale getirme, eylemle bozulan durumu hukukî ya da maddî olarak yeniden kurmaktır. Ancak, çoğu kez eylem ile uyuşmazlığın sonlandırılması arasında geçen süre

ya da eylemin doğurduğu sonucun niteliği, eski hale getirmeyi imkânsız ya da zarar gören devlet açısından yararsız hale getirebilir.

Tazminat, milletlerarası hukuka aykırı eylem nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda en çok kullanılan onarım çeşididir. Meydana gelen maddî veya manevî zararın parasal olarak karşılığının zarar gören devlete ödenmesini gerektirir.

Manevî tatmin ise, diğer onarım türlerinin işe yaramadığı ve maddî olarak ölçülemeyen salt bir hakkın ihlâlinin söz konusu olduğu durumlarda, resmî özür dileme, devletin bayrağını selâmlama gibi biçimlerde ortaya çıkan bir onarım türüdür.

Milletlerarası hukuk belgelerine 1969 tarihli *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi* ile giren milletlerarası hukukun emredici normları –*jus cogens* kurallar-, milletlerarası hukukun diğer kurallarına oranla daha farklı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. *Jus cogens* kurallar, milletlerarası topluluğun kamusal çıkarlarını yansıtır bir içeriğe sahip olmakla, ihlâl edilmeleri durumunda, diğer devletlere bu ihlâlin sonuçlarının devam etmesine ve meşrûlaştırılmasına yardım etmeme yükümlülüğünü getirmektedir.

Milletlerarası hukuka aykırı eylemde bulunulmasıyla ortaya çıkan yeni yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için, bir devletin eylemin sahibi devlete karşı sorumluluk iddiasında bulunması, bir başka deyişle, resmî yollardan söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmesini talep etmesi ya da milletlerarası bir hakem ya da yargı organına uyuşmazlığı götürmesi gerekmektedir.

Sorumluluk iddiasında bulunma hakkına sahip olan devlet, öncelikle, zarar gören devlettir. Zarar gören devlet, bireysel bir hakkı ihlâl edilen devlet olabileceği gibi, eylemden özel olarak etkilenmiş bir devlet ya da ihlâl edilen yükümlülüğe riayetin aynı zamanda kendi yükümlülüğünün bir koşulu olan devlet de olabilir.

Milletlerarası hukukun klâsik dönemindeki ikili devlet ilişkileri çerçevesinde ortaya çıkan zarar gören devlet belirlemesi dışında başka devletlerin de belli durumlarda sorumluluk iddiasında bulunma hakkı bulunmaktadır. Bu durum, milletlerarası hukukun *jus cogens* kurallarla birlikte anılan, ancak daha geniş bir kapsama sahip olan *erga omnes* etkiye sahip kurallar çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. *Erga omnes* etkiye sahip

kurallar, milletlerarası hukukun bazı kurallarının doğrudan ilişkiye girilmiş devlet ya da devletlere değil, milletlerarası topluluğun tümüne karşı sorumluluk doğurduğu düşüncesine dayanmaktadır. Dolayısıyla, böyle bir kuralın ihlâl edildiği durumda, “zarar görme” kapsamına girmese bile, bir devletin ihlâlê karşı sorumluluk iddiasında bulunabileceği kabul edilmektedir. Milletlerarası hukukta bir gelişim sayılan bu düşünce, halen devlet merkezli niteliği çok da bozulmamış olan milletlerarası topluluk içerisinde kolaylıkla işlerliğe geçirilebilecek gibi görünmemektedir.

Devletin sorumluluğunu iddia etme hakkına sahip olan devlet, bu iddiasını ihlâlde bulunan devlete bildirmesi gerekir. Bildirim, milletlerarası hukuka aykırı devletten neler talep edildiğini de içerir. Böyle bir bildirimde bulunmama, daha sonra yapılacak bir talebin kabul edilmemesine, milletlerarası hukuk tarafından korunmamasına ve sorumluluk iddiasında bulunma hakkından vazgeçme olarak yorumlanmasına neden olabilmektedir.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

ABASS, Ademola, "Consent Precluding State Responsibility: A Critical Analysis", **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 53, 2004, ss. 211-25.

ABDULLAYEV, Cavid, **Gemilerden Kaynaklanan Petrol Kirliliği**, Yetkin Yayınları: Ankara, 2005.

ACABEY, Münevver Aktaş, **Sınıraşan Sular**, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2006.

ACER, Yücel, **Uluslararası Hukukta Saldırıcı Suçu**, Ankara: Roma Yayınları, 2004.

ADEDE, A. O., "A Fresh Look at the Meaning of the Doctrine of Denial of Justice under International Law", **Canadian Yearbook of International Law**, Vol. 14, 1976, ss. 73-95.

AKEHURST, Michael, "State Responsibility for the Wrongful Acts of Rebels – An Aspect of the Southern Rhodesian Problem", **BYIL**, Vol. 43, 1968-1969, ss. 49-70.

ALSAN, Zeki Mesud, **Yeni Devletler Hukuku – Birinci Cilt**, İstanbul: İÜHFY, 1955.

ALTUĞ, Yılmaz, **Devletler Umumi Hukuku**, İstanbul: Çağlayan Kitabevi, 1995.

- BASSIOUNI, M. Cherif, “International Crimes: *Jus cogens* and *Obligatio Erga omnes*”, **Law and Contemporary Problems**, Vol. 59, S. 4, 1996, ss. 63-74.
- BAŞLAR, Kemal, “Uluslararası Hukukta “*Erga omnes*” Kavramı”, **MHB**, C. 22, S. 2, 2002, ss. 74-107.
- BORCHARD, Edwin. M., ““Responsibility of States” at the Hague Codification Conference”, **American Journal of International Law**, Vol. 24, 1930, ss. 517-40.
- BORCHARD, Edwin M., “Basis Elements of Diplomatic Protection of Citizens Abroad”, **AJIL**, Vol. 7, 1913, ss. 497-520.
- BOYLE, Alan E., “State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction?”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 39, 1990, ss. 1-26.
- BOZKURT, E., M. A. KÜTÜKÇÜ ve Y. POYRAZ, **Devletler Hukuku**, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2003.
- BOZKURT, Enver, **Birleşmiş Milletler Sisteminde Kuvvet Kullanımı**, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2003.
- BOZKURT, Enver, **Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2003.
- BROWNLIE, Ian, **State Responsibility**, Oxford: Oxford University Press, 1983.
- BROWNLIE, Ian, **Principles of International Law**, New York: Oxford University Press, 2002.

- BYERS, Michael, "Conceptualising the Relationship between *Jus cogens* and *Erga omnes* Rules", **Nordic Journal of International Law**, Vol. 66, 1997, ss. 211-39.
- CASSESE, Antonio, **International Law**, New York: Oxford University Press, 2001.
- COPITHORNE, M.D., "International Claims and the Rule of Nationality", **American Society of International Law Proceedings**, Vol. 63, 1969, ss. 30-5.
- CRAWFORD, James, "Revising the Draft Articles on State Responsibility", **EJIL**, 1999, Vol. 10, No. 2, ss. 435-60.
- CRAWFORD, James, "Responsibility of State and Non-State Actors", Japanese Association of International Law Biennial Conference, Tokyo, 14 Mayıs 2005'te sunulmuş tebliğ, **Japanese Society of International Law Home Page**, <http://wwwsoc.nii.ac.jp/jsil/annual_documents/2005/2005_spring/crawford_2005_spring.pdf> (22.06.06).
- ÇELİK, Edip F., "Milletlerarası Mes'uliyet", **İÜHFİM**, C. XXI, S. 1-4, ???, ss. ?????.
- ÇELİK, Edip F., **Milletlerarası Hukuk- Birinci Kitap**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986.
- DENK, Erdem, "Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda *Jus cogens* Kurallar", **AÜSBFD**, C. 56, S. 2, 2001, ss. 44-70.
- DIXON, Martin, **Textbook on International Law**, Londra: Blackstone Press Limited, 2000.
- EAGLETON, Clyde, "Denial of Justice in International Law", **AJIL**, Vol. 22, 1928, ss. 538-59.
- EREM, F., A. DANIŞMAN ve M.E. ARTUK, **Ceza Hukuku-Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997.

- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 1** (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1998).
- FITZMAURICE, G. G., “The Meaning of the Term “Denial of Justice””, **British Yearbook of International Law**, Vol. 13, 1932, ss. 93-114.
- GAJA, Giorgio, “Obligations *Erga omnes*, International Crimes and *Jus cogens*: A Tentative Analysis of Three Related Concepts”, **International Crimes of States: A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility**, Ed.: J.H.H. Weiler, M. Spinedi ve A. Cassese (Berlin ve New York: Walter de Gruyter, 1988), s. 151-60.
- GARCÍA-AMADOR, F. V., Louis B. SOHN ve R. R. BAXTER, **Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens**, New York: Oceana Publications, 1974.
- GARNER, J. W., “International Responsibility of States for Judgements of Courts and Verdicts of Juries Amounting to Denial of Justice”, **British Yearbook of International Law**, Vol. 10, 1929, ss. 181-9.
- GATTINI, Andrea, “A Return Ticket to ‘*Communitarisme*’, Please”, **EJIL**, Vol. 13, No. 5, 2002, ss. 1181-99.
- GATTINI, Andrea, “Smoking/No Smoking: Some Remarks on the Current Place of Fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility”, **EJIL**, Vol. 10, S. 2, 1999, ss. 397-404.
- von GLAHN, Gerhard, **Law Among Nations: An Introduction to Public International Law**, New York: Longman, 1996.
- GOEBEL, Julius, “The International Responsibility of States for Injuries Sustained by Aliens on Account of Mob Violence, Insurrections and Civil Wars”, **AJIL**, Vol. 8, 1914, ss. 802-52.

- GREENWOOD, Christopher, "State Responsibility for the Decisions of National Courts", **Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions**, Ed.: Malgosia Fitzmaurice ve Dan Sarooshi (Oxford ve Portland Oregon: Hart Publishing, 2004), ss. 55-73.
- GÜNAL, H. Yılmaz, "İhkak-ı Haktan İmtina Halinde Devletin Milletlerarası Mesuliyeti", **AÜSBFD**, C. XIV, S.1, 1959, s. 173-86.
- GÜNDÜZ, Aslan, **Milletlerarası Hukuk**, İstanbul: Beta Basım Yayım, 1998.
- GÜNEŞ, Şule Anlar, "Uluslararası Toplumun Ortak Değerleri Sorunu, Çevrenin Korunması ve *Jus cogens* Doktrini", **AÜSBFD**, C. 59, S. 4, 2004, s. 123-50.
- HOUGHTON, N.D., "The Responsibility of the State for the Acts and Obligations of Local De Facto Governments and Revolunitonists", **Minnesota Law Review**, Vol. 14, 1929-1930, ss. 251-69.
- HULME, S.E.K., "The Ambetielos Case", **Melbourne University Law Review**, Vol. 1, 1957-1958, ss. 64-75.
- HURST, Cecil J. B., "Nationality of Claims", **BYIL**, Vol. 7, 1926, ss. 163-82.
- JAGOTA, S. P., "State Responsibility: Cirs-cumstances Precluding Wrongfulness", **Netherlands Yearbook of International Law**, Vol. 16, 1985, ss. 249-77.
- JOHNSON, D.H.N., "The Ambetielos Case", **Modern Law Review**, Vol. 19, 1956, ss. 510-7.
- JORGENSEN, Nina H. B., **The Responsibility of States for International Crimes**, Oxford: Oxford University Press, 2000.

- KARAKAŞ, A. Işıl, “Uluslararası Hukukta Üstün Normlar: *Jus cogens* ve İnsan Hakları”, **Prof. Dr. İlhan Akın’a Armağan**, İstanbul: İÜHFY, 1999, ss. 221-8.
- KERLEY, Ernest L., “Nationality of Claims-A Vista”, **American Society of International Law Proceedings**, Vol. 63, 1969, ss. 35-42.
- KINGSBURY, Benedict, “Claims by Non-State Groups in International Law”, **Cornell International Law Journal**, Vol. 25, 1992, ss. 481-513.
- KLEIN, Pierre, “Responsibility for Serious Breaches of Obligations Deriving from Peremptory Norms of International Law and United Nations Law”, **EJIL**, Vol. 13, No. 5, 2002, ss. 1241-55.
- KRISHNAN, Vickneswaren, **Public International Law**, Londra: Old Bailey Press, 2004.
- LEFEBER, René, “The Gabčíkovo-Nagymaros Project and the Law of State Responsibility”, **Leiden Journal of International Law**, Vol. 11, 1998, ss. 609-23.
- LEIGH, Guy I. F., “Nationality and Diplomatic Protection”, **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 20, 1971, ss. 453-75.
- LISSITZYN, Oliver J., “The Meaning of the Term Denial of Justice in International Law”, **AJIL**, Vol. 30, 1936, ss. 632-46.
- MACKAY, Don, “Nuclear Testing: New Zealand and France in the International Court of Justice”, **Fordham International Law Journal**, Vol. 19, 1995-1996, ss. 1857-.87.
- MANN, F. A ., “The Consequences of an International Wrong in International and National Law”, **State Responsibility in International Law**, Ed.:

René Provost (Aldershot: Dartmouth ve Ashgate, 2002), ss. 275-339 (İlk yayımı: **BYIL**, Vol. 48, 1976-77, ss. 1-65.).

MAREK, Krystyna, “Criminalizing State Responsibility”, **State Responsibility in International Law**, Ed.: René Provost (Aldershot: Dartmouth ve Ashgate, 2002), ss. 343-68 (İlk yayımı: **Revue Belge de Droit International**, Vol. 14, 1978-79, ss. 460-85.).

MARKS, Susan, “Treaties, State Responsibility and Remedies”, **Cambridge Law Journal**, Vol. 49, 1990, ss. 387-90.

MATSUI, Y., “The Transformation of the Law of State Responsibility”, **State Responsibility in International Law**, Ed.: René Provost (Aldershot: Dartmouth ve Ashgate, 2002), ss. 3-63 (İlk yayımı: **Thesaurus Acroasium**, Vol. 20, 1993, ss. 81-109).

MENON, P.K., “States, International Organizations and Individuals as Subjects of International Law”, **The Korean Journal of Comparative Law**, Vol. 20, 1992, ss. 97-161.

MERAY, Seha L., **Devletler Hukukuna Giriş- Birinci Cilt**, Ankara: AÜSBFY, 1968.

MERAY, Seha L., **Devletler Hukukuna Giriş- İkinci Cilt**, Ankara: AÜSBFY, 1965.

MERAY, Seha L., “Birleşmiş Milletler Hizmetinde Uğranılan Cismanî Zararın Tazmini Meselesi”, **SBFD**, C. IX, S. 1, 1954, ss. 85-134.

MERON, Theodor, “International Responsibility of States for Unauthorized Acts of Their Officials”, **BYIL**, Vol. 33, 1957, ss. 85-114.

MERON, Theodor, “The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies”, **BYIL**, Vol. 35, 1959, ss. 83-101.

- NOLTE, Georg, "From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations", **EJIL**, Vol. 13, No. 5, 2002, ss. 1083-1098.
- NOMER, Ergin, **Teb'a İle Yabancınn Hukukî Müsavatı**, İstanbul: İÜHFY, 1962.
- OĞUZMAN, Kemal ve Turgul ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998.
- OPPENHEIM, Lassa Francis Lawrence, **Oppenheim's International Law**, Ed.: Sir Robert Jennings ve Sir Arthur Watts, Londra: Longman, 1996.
- ÖZDEK, Yasemin, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, Ankara: TODAİE, 2004.
- PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri III. Kitap**, Ankara: Turhan Kitabevi, 1999.
- PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003.
- PAZARCI, Hüseyin, "Uluslararası Hukukta *Jus cogens* Kavramı", **Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan**, Ankara: AÜHFY, 1977, ss. 365-79.
- PELLET, Alian, "Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!", **European Journal of International Law**, C. 10, 1999, s. 425-34.
- PISILLO-MAZZESCHI, Riccardo, "The Due Diligence and the Nature of the International Responsibility of States", **State Responsibility in International Law**, Ed.: René Provost (Aldershot: Dartmouth ve Ashgate, 2002), ss. 97-139 (İlk yayımı: **German Yearbook of International Law**, Vol. 35, 1992, ss. 9-51.).

- PUENTE, J. Irizarry y, "The Concept of "Denial of Justice" in Latin America", **Michigan Law Review**, Vol. 43, 1944-1945, ss. 383-406.
- RALSTON, Jackson H., "Mexico's Responsibility Internationally", **Georgetown Law Journal**, Vol. 2, N. 1, 1913, ss. 1-10.
- RANDELZHOFFER, Albrecht, "The Legal Position of the Individual under Present International Law", **State Responsibility and the Individual – Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights**, Ed.: Albrecht Randelzhofer ve Christian Tomuschat (Lahey/Londra/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1999), ss. 231-42.
- REİSOĞLU, Safa, **Borçlar Hukuk Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997.
- SCHWARZENBERGER, Georg, "International *Jus cogens*?", **Texas Law Review**, Vol. 43, 1964-65, ss. 455-78.
- SCHWEBEL, Stephen M. ve J. Gillis WETTER, "Arbitration and the Exhaustion of Local Remedies", **AJIL**, Vol. 60, 1966, ss. 484-501.
- SCHWEBEL, Stephen M., "Arbitration and the Exhaustion of Local Remedies Revisited", **The International Lawyer**, Vol. 23, 1989, ss. 951-5.
- SCOBIE, Iain, "The Invocation of Responsibility for the Breach of 'Obligations under Peremptory Norms of General International Law'", **EJIL**, Vol. 13, No. 5, 2002, ss. 1201-20.
- SHAW, Malcolm N., **International Law**, Cambridge: Grotius Publication, 1997.

- SHELTON, Dinah, "Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility", **American Journal of International Law**, Vol. 96, 2002, ss. 833-56.
- SICILIANOS, Linos-Alexander, "The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility", **EJIL**, Vol. 13, No. 5, 2002, ss. 1127-45.
- SILVANIE, Haig, "Responsibility of States for Acts of Insurgent Governments", **AJIL**, Vol. 33, 1939, ss. 78-103.
- SPIEGEL, Hans W., "Origin and Development of Denial of Justice", **AJIL**, Vol. 32, 1936, ss. 63-81.
- SPINEDI, Marina, "International Crimes of State – The Legislative History", **International Crimes of State – A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility**, Ed.: J. H. H. Weiler, A. Cassese, M. Spinedi (Berlin ve New York: Walter de Gruyter, 1989), ss. 7-138.
- STARKE, J. G., "Imputability in International Delinquencies", **BYIL**, Vol. 19, 1938, ss. 104-17.
- SUCHARITKUL, Sompong, "State Responsibility and International Liability Under International Law", **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal**, Vol. 18, N. 4, 1996, ss. 821-39.
- SULLIVAN, Scott M., "Changing the Premise of International Legal Remedies: The Unfounded Adoption of Assurances and Guarantees of Non-Repetition", **UCLA Journal of International Law and Legal Affairs**, Vol. 7, 2002-2003, ss. 265-301.

- TAMS, Christian J., “Recognizing Guarantees and Assurances of Non-Repetition: *LaGrand* and the Law of State Responsibility”, **Yale Journal of International Law**, Vol. 27, 2002, ss. 441-4.
- TESÓN, Fernando R., “Interdependence, Consent, and the Basis of International Obligation”, **American Society of International Law Proceedings**, Vol. 83, 1989, ss. 558-66.
- TOLUNER, Sevin, **Kıbrıs Uyuşmazlığı ve Milletlerarası Hukuk**, İstanbul: İÜHFY, 1977.
- TOLUNER, Sevin, **Milletlerarası Hukuk İle İç Hukuk Arasındaki İlişkiler**, İstanbul: İÜHFY, 1973.
- TOLUNER, Sevin, **Milletlerarası Hukuk Dersleri-Devletin Yetkisi**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1996.
- TOLUNER, Sevin, “Nikaragua’ya Karşı Askerî ve Benzeri Faaliyetler Davası’ndaki Yargı ve Meşrû Müdafaa Hakkı”, **Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye’nin Bazı Dış Politika Sorunları** (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2004) içinde, ss. 437-78 (İlk Yayımı: **Mahmut R. Belik’e Armağan** (İstanbul: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi, 1993), ss. 387-422.).
- TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınları, 1994.
- TUNKIN, Grigory I., “*Jus cogens* in Contemporary International Law, **University of Toledo Law Review**, Vol. 3, 1971, ss. 107-18.
- TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, **Gemi Kaynaklı Deniz Kirlenmesinin Önlenmesi, Azaltılması ve Kontrol Altına Alınmasında Devletin Yetkisi**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2004.

- TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, **İnsancıl Hukuka Giriş**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2006.
- TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, “Nükleer Silâhlar ve Milletlerarası İnsancıl Hukuk İlişkisinin Divan’ın 1996 Tarihli Danışma Görüşü Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **MHB**, Prof. Dr. Gülöen Tekinalp’e Armağan, Yıl: 23, S. 1-2, 2003, ss. 791-816.
- TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, “Lanoux Gölü Hakem Mahkemesi Kararı: Hukuk Kodlaştırılmasında Örnek Olay Olarak Etkisi ve Kararın Özeti”. **İÜHM**, C. LVI, S, 1-4, 1998, ss. 299-316.
- TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, “Trail Smelter Hakem Kararı Hukukun Kodlaştırılmasında Örnek Olay Olarak Etkisi ve Kararın Özeti”, **İÜHM**, C. LV, S. 4, 1997, ss. 313-38.
- TÜTÜNCÜ, Ayşe Nur, “Milletlerarası Hukuk Komisyonu’nun 53’üncü Oturumunda Kabul Edilen 2001 Tarihli Taslak Çerçevesinde Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınır Aşan Zararın Önlenmesi Sorununa Bir Bakış”, **MHB**, Yıl: 22, S. 2, 2002, ss. 889-947.
- ÜNAL, Şeref, **Uluslararası Hukuk**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- VERDIER, Pierre-Hugues, “Cooperative States: International Relations, State Responsibility and the Problem of Custom”, **Virginia Journal of International Law**, Vol. 42, 2001-2002, s. 839-67.
- VERDROSS, Alfred von, “Forbidden Treaties in International Law”, **AJIL**, Vol. 31, 1937, ss. 571-7.
- VERDROSS, Alfred von, “Jus Dispositivum and *Jus cogens* in International Law, **AJIL**, Vol. 60, 1966, ss. 55-63.

van der VYVER, J.D., “Statehood in International Law”, **Emory International Law Review**, Vol. 5, 1991, ss. 9-102.

WATSON, J. Shand, “State Consent and the Sources of International Obligation”, **American Society of International Law Proceedings**, Vol. 86, 1992, ss. 108-13.

WEISS, Edith Brown, “Invoking Responsibility in the Twenty-First Century”, **AJIL**, Vol. 96, 2002, ss. 798-816.

WEXLER, Jodi, “The Rainbow Warrior Affair: State and Agent Responsibility for Authorized Violations of International Law”, **Boston University International Law Journal**, Vol. 5, 1987, ss. 389-412.

WHITEMAN, Marjorie M., “The Codification of the Responsibility of States”, **New York University Law Quarterly Review**, Vol. 8, N. 2, 1930, ss. 185-237.

WYLER, Eric, “From ‘State Crime’ to Responsibility for ‘Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law’”, **EJIL**, Vol. 13, No. 5, 2002, ss. 1147-60.

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1992.

Belge ve Raporlar

Final Act, Conference for the Codification of International Law – The Hague 1930, **AJIL Supp.**, Vol. 24, 1930, ss. 169-258.

The American Institute of International Law, "Diplomatic Protection" (Project no. 16), **AJIL Sp. Supp.**, Vol. 20, 1926, ss. 329-30.

Institute of International Law, "International Responsibility of States for Injuries on Their Territory to the Person or Property of Foreigners", **AJIL Sp. Supp.**, Vol. 22, 1928, ss. 330-2.

International Law Association of Japan, "Draft code of international law". Bkz. *Ago-First Report*, s. 141.

Harvard Law School, "Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners", **AJIL Sp. Supp.**, Vol. 23, 1929, ss. 133-9.

Harvard Law School, "Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens". Bkz. *Ago-First Report*, s. 142-9.

Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht, "Draft convention on the responsibility of States for injuries caused in their territory to the person or property of aliens". Bkz. *Ago-First Report*, s. 149-50.

Belçika Anayasası. Kaynak: The Constitution, **Het federale Parlement van België - Le parlement fédéral de la Belgique**, <<http://www.fed-parl.be/gwuk0012.htm#E11E12>> (14.05.2006.).

İsviçre Anayasası. Kaynak: Federal Constitution of the Swiss Confederation, **The Federal Authorities of the Swiss Confederation**, <<http://www.admin.ch/ch/itl/rs/1/c101ENG.pdf>> (14.05.2006.).

Birleşmiş Milletler ve Milletlerarası Hukuk Komisyonu Belgeleri

"Force majeure" and "fortuitous event" as circumstances precluding wrongfulness: survey of State practice, international judicial decisions and doctrine -

Study prepared by the Secretariat, YILC, 1978, Vol. 2, Part 1, ss. 61-227.

Addendum-Eighth Report of the Special Rapporteur, Mr. Roberto Ago, YILC, 1980, Vol. 2, Part 1, ss. 13-86.

BM-Genel Kurul, Res. 56/83, 2001. Kaynak: **Official Documents System of the United Nations**,
<<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement>> (21.06.06).

BM-Genel Kurul, Res. 59/35, 2004. Kaynak: **Official Documents System of the United Nations**,
<<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/478/36/PDF/N0447836.pdf?OpenElement>> (21.06.06).

BM-Genel Kurul, Res. 799, 1953. Kaynak: **Official Documents System of the United Nations**,
<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/086/64/IMG/NR008664.pdf?OpenElement>> (20.06.06).

BM-Güvenlik Konseyi, 662 Sayılı Karar, 1990. Kaynak:
<<http://www.un.org/Docs/scres/1990/scres90.htm>> (08.07.06).

Digest of the decisions of international tribunals relating to State responsibility, prepared by the Secretariat (bundan sonra-Digest), YILC, 1964, Vol. 2, ss. 132-71.

Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, ss. 43-365.

Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries 1966, **YILC**, 1966, Vol. II, ss. 187-274.

Eighth Report of the Special Rapporteur, Mr. Roberto Ago, **YILC**, 1979, Vol. 2, Part 1, ss. 3-66.

First Report on State Responsibility by James Crawford, UN Doc. A/CN.4/490/Add.4, par. 116-20. Kaynak: **Official Documents System of the United Nations**, <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/146/90/IMG/N9814690.pdf?OpenElement>> (14.06.06).

First report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur - Review of previous work on codification of the topic of the international responsibility of States, **ILC**, 1969, Vol. 2, ss. 125-56.

Preliminary Report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law, by Mr. Robert Q. Quentin-Baxter, Special Rapporteur, **YILC**, 1980, Vol. 2, Part 1, ss. 247-66.

Preliminary report on State Responsibility, Mr. Gaetano Arangio-Ruiz, Special Rapporteur, **YILC**, Vol. 2, Part 1, 1988, ss. 6-43.

Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session, **YILC**, 1996, Vol. 2, Part 2, ss. 1-113.

Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **General Assembly Official Records**, Fifty-sixth session, Supplement No. 10, A/56/10. Kaynak: **United Nations Treaty Collection**, <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>> (13.04.06).

Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session, 2000, U.N. Doc. A/55/10. Kaynak: **United Nations Treaty**

Collection, <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2000/repfra.htm>>
(13.04.06).

Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, “Draft Articles on State Responsibility [1996]”, YILC, 1996, Vol. 2, Part 2, ss. 1-143.

Report of the International Law Commission on the work of its Thirtieth session, YILC, 1975, Vol. 2, Part 2, ss. 1-189.

Report of the International Law Commission on the work of its thirty-first session, YILC, 1979, Vol. 2, Part 2, ss. 1-192.

Report of the International Law Commission on the work of its twenty-second session, YILC, 1970, Vol. II, ss. 271-313.

Report of the International Law Commission on the work of its twenty-first session, YILC, 199, Vol. 2, ss. 203-37.

Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, YILC, 1975, Vol. 2, ss. 47-187.

Report on International Responsibility by Mr. F.V. Garcia-Amador, Special Rapporteur, YILC, 1956, Vol. 2, ss. 173-231.

Second Report on State Responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz, Special Rapporteur, YILC, 1989, Vol. 2, Part 1, ss. 1-58.

Second report on State responsibility, by Roberto Ago, Special Rapporteur – the origin of international responsibility, A/CN.4/233, YILC, 1970, Vol. II, ss. 177-97.

Seventh Report of the Special Rapporteur, Mr. Roberto Ago, YILC, 1978, Vol. 1, Part 1, ss. 31-60.

Sixth Report on International Responsibility by F.V. Garcia-Amador, **YILC**, 1961, Vol. 2, ss. 1-54.

Sixth report on the content, forms and degrees of international responsibility (part two of the draft articles); and "Implementation" (mise en oeuvre) of international responsibility and the settlement of disputes (part three of the draft articles), by Willem Riphagen, *Special Rapporteur*, **YILC**, 1985, Vol. 2, Part 1, ss. 3-19.

Third Report on State Responsibility by Special Rapporteur by Roberto Ago, **YILC**, 1971, Vol. II, Part 1, ss. 199-274.

Milletlerarası Andlaşmalar

1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi-United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. Kaynak: **ILM**, Vol. 21, 1982, ss. 1261-354. Türkçe çevirisi için bkz. GÜNDÜZ, **Milletlerarası Hukuk**, s. 373-82.

Apartheid Suçunun Ortadan Kaldırılması ve Cezalandırılması Konusunda Milletlerarası Sözleşme (1973). Bkz. *Convention on the Supression and Punishment of Crime of Apartheid*, **ILM**, Vol. 13, 1974, ss. 50-7.

Denizdeki Yaralı, Hasta ve Deniz Kazasına Maruz Kalmış Silâhlı Kuvvetler Mensuplarının Durumlarının İyileştirilmesine Dair Sözleşme (Cenevre II-1949)-Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Bkz. **ICRC, International Humanitarian Law-Treaties & Documents**, <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/380?OpenDocument>>, (09.05.06).

Devletlerin Hak ve Ödevleri Konusundaki Amerikalılar-Arası Montevideo Sözleşmesi-Convention on Rights and Duties of States (inter-American), 26 Aralık 1933. Konvansiyonun metni için bkz. **The Avalon Project**,

<<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/intdip/interam/intam03.htm>>
(30.04.2006).

Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi, R.G: 24.12.1984, S. 18615.

Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme, RG 14.02.1983, S. 17959.

Eski Yugoslavya İçin Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsü (1993)-Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, ICTY, <<http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>> (09.05.06).

İrk Ayrımcılığının Her Biçimiyle Ortadan Kaldırılması Hakkında Sözleşme (1965). Bkz. *International Convention on the Elimination of All forms of Racial Discrimination*, **Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights**, <<http://www.ohchr.org/english/law/cerd.htm>> (09.05.06).

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), **R.G.** 19.03.1954, S. 8662. Sözleşmenin 11 Numaralı Protokolle değiştirilmiş şekli için bkz. **R.G.** 22.05.1997, S. 22996

Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi (1958)-Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, Geneva, 1958. Kaynak: **United Nations Treaty Collection**, <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_1_1958_territorial_sea.pdf> (07.07.06). Türkçe çevirisi için bkz. GÜNDÜZ, **Milletlerarası Hukuk**, s. 348-54.

Kölelik Sözleşmesi (1926)-Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery, 1926. Kaynak: **Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights**, <<http://www.ohchr.org/english/law/slavery.htm>> (13.08.06).

Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü-Statute of the International Court of Justice, International Court of Justice-Basic Documents, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/basicdocuments/basictext/basicstatute.htm>> (14.05.06).

Türkçe çevirisi için bkz. GÜNDÜZ, **Milletlerarası Hukuk**, ss. 145.

Milletlerarası Askerî Mahkeme Şartı [Nüremberg]-Charter of the International Military Tribunal (1945), **AJIL Sup.**, Vol. 39, 1945, ss. 258-64.

Milletlerarası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü-Rome Statute of the International Criminal Court, **ILM**, Vol. 37, 1998, ss. 1002-69 (Türkçe çevirisi için bkz. Enver BOZKURT, **Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**, s. 609-679.).

Milli, Irki, Dini Kütellerin Kısmen veya Tamamen İmha Suçunun "Genocide" Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme (1948), **R.G.** 29.03.1950, S. 7469.

Rio Bildirisi-Rio Declaration on Environment and Development, 1992, United Nations Environment Programme, <<http://www.unep.org/Documents.multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163&l=en>> (11.03.06).

Ruanda İçin Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsü (1994)-Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR, <<http://69.94.11.53/ENGLISH/basicdocs/statute.html>> (09.05.06).

Savaş Alanındaki Silâhlı Kuvvetlerde Bulunan Yaralı ve Hastaların Durumlarının İyileştirilmesine Dair Sözleşme (Cenevre I-1949)-Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 1949. Bkz. **ICRC, International Humanitarian Law-Treaties & Documents**, <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/380?OpenDocument>>, (09.05.06).

Savaş Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin Sözleşme (Cenevre III-1949)-Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, 1949. Bkz. ICRC, International Humanitarian Law-Treaties & Documents, <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/380?OpenDocument>>, (09.05.06).

Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Cenevre IV-1949)-Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. ICRC, International Humanitarian Law-Treaties & Documents, <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/380?OpenDocument>>, (09.05.06).

Tedhişçiliğin Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme (1937), R.G. 26.03.1981, S. 17291.

Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi (1977), R.G. 28.10.1980, S. 17145.

Uçaklarda İşlenen Suçlar ve Diğer Bazı Eylemlere İlişkin Tokyo Sözleşmesi (1963), R.G. 8.12.1975, S. 15436.

Uçakların Yasadışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Konusunda La Haye Sözleşmesi (1970), R.G. 31.3.1973, S. 14493.

Uzak Doğu İçin Milletlerarası Askerî Mahkeme Şartı (1946)-Charter of the International Military Tribunal, The Avalon Project, <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtfech.htm>> (09.05.06).

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi-Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969. Kaynak: AJIL, Vol. 63, 1969, ss. 875-903. Türkçe için bkz. GÜNDÜZ, Milletlerarası Hukuk, ss. 182-205.

Milletlerarası Yargı ve Hakem Kararları

Ambatielos Davası, Yunanistan v. İngiltere, Hakem, 1956. Kaynak: GÜNDÜZ, Milletlerarası Hukuk, s. 559-62.

Ambatielos Davası, Yunanistan v. İngiltere, MAD, 1953. *Ambatielos Case, Greece v. United Kingdom, Merits, ICJ, 1953*. Kaynak: **AJIL**, Vol. 47, 1953, ss. 708-11.

Artico Davası, Artico v. İtalya, AİHM, 1980. *Case of Artico v. Italy, ECHR, 1980*. Kaynak: **HUDOC Database**, <<http://www.echr.coe.int>> (11.07.2006). Kararın özeti için bkz. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, <<http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=40>> (11.07.2006).

Baldwin ve Diğerleri Davası, Panama v. ABD, Panama-ABD Karma Komisyonu, 1933. *Baldwin and Others Case, Panama v United States, Panama-United States General Claims Commission, 1933*. Kaynak: *Digest*, par. 80.

Barcelona Traction Davası'nda, Belçika v. İspanya, MAD, 1970. *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgium v. Spain, ICJ, 1970*. Kaynak: **ILM**, Vol. 9, 1970, ss. 227-358.

Blake Davası, Blake v. Guatemala, AAIHM, 1998. *Blake Case, Blake v. Guatemala, IACHR, 1998*. Kaynak: **Inter-American Court of Human Rights**, <http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf_ing/seriec_36_ing.pdf> (10.06.2006).

BM Hizmetinde Uğranılan Zararların Giderilmesi, MAD, İstişarî Mütalâa, 1949. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, ICJ, Advisory Opinion, 1949*. Kaynak: **AJIL**, Vol. 43, 1949, ss. 589-602.

Caire Davası, Fransa v. Meksika, Fransa-Meksika Karma Komisyonu, 1929. *J. B. Caire Case, France v Mexico, French-Mexican Claims Commission, 1929*. Kaynak: *Digest*, par. 67.

Cayuga Yerlileri Davası, ABD v. İngiltere, ABD-İngiltere Karma Komisyonu, 1926. *Cayuga Indian Claims, United States v. Great Britain, American and*

British Claims Arbitration Tribunal, 1926. Kaynak: **AJIL**, Vol. 20, 1926, ss. 574- 94.

Cesarino Davası, İtalya v. Venezüela, İtalya-Venezüela Karma Komisyonu, 1903. Cesarino Case, Italy v Venezuela, Italy-Venezuela Mixed Claims Commission, 1903. Kaynak: Digest, par. 82.

Chorzów Fabrikası Davası (Esas), MDAD, 1928. The Factory at Chorzów (Merits), Germany v Poland, PCIJ, Ser. A. No. 17, 1928. Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.09.13_chorzow> (26.06.06).

Chorzów Fabrikası Davası (Yetki), MDAD, 1927. Case Concerning the Factory at Chorzów (Jurisdiction), Germany v Poland, PCIJ, Ser. B, No. 3, 1927. Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26_chorzow> (26.06.06).

Danzig'teki Polonya Uyruklarına ve Polonya Asıllı ya da Polakça Konuşan Diğer Kişilere Yapılan Muamele, MDAD, İstisari Mütalaa, 1933. Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory (1932), Poland v Danzig, Advisory Opinion, PCIJ, Ser. A./B., 1933: Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1932.02.04_danzig/> (10.05.2006).

De Becker Davası, De Becker v. Belçika, AİHM, 1962. Case of De Becker v. Belgium, ECHR, 1962. Kaynak: **HUDOC Database**, <<http://www.echr.coe.int>> (11.05.2006).

Drozd ve Janousek Davası, Drozd ve Janusek v. Fransa ve İspanya, AİHM, 1992. Case of Drozd and Janousek v. France and Spain, ECHR, 1992. Kaynak: **HUDOC Database**, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Drozd&sessionid=8064696&skin=hudoc-en>> (20.05.06).

ELSI Davası, ABD v. İtalya, MAD, 1989. *Case Concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), USA v. Italy, ICJ, 1989*, par. 73. Kaynak: **International Court of Justice**, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/icses/ielsi/ielsiframe.htm>> (10.05.06).

Fas'ın İspanyol Bölgesindeki İngiliz Talepleri Davası'nda, İspanya v. İngiltere, Hakem, 1925. *British Claims in Spanish Zone of Morocco, Spain v United Kingdom, Max Huber (Arbitrator), 1925*. Kaynak: *Digest*, par. 23.

Fas'taki Fosfatlar Davası, MDAD, 1938. *Phosphates in Morocco (Preliminary Objections), Italy v. France, PCIJ, Ser. A/B, No. 74, 1938*. Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1938.06.14_phosphates> (26.06.06).

Gabcıkovo-Nagymaros Projesi Davası, Macaristan v. Slovakya, MAD, 1997. *Case Concerning Gabcıkovo-Nagymaros Project, Hungary v Slovakia, ICJ, 1997*. Kaynak: **ILM**, Vol. 37, 1998, ss. 162-242.

Güney Batı Afrika Davaları (İkinci Aşama), *South West Africa, Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa, Second Phase, ICJ, 1966*. Kaynak: **International Court of Justice**, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/ilsaesasummary660718.htm>> (01.08.06).

Güney Batı Afrika Davaları, Etiyopya v. Güney Batı Afrika, Liberya v. Güney Batı Afrika, MAD, 1962. South West Africa, Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa, ICJ, 1962. Kaynak: **International Court of Justice**, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/ilsaesasummary621221.htm>> (01.08.06).

Hemming Davası, ABD v. İngiltere, ABD-İngiltere Karma Komisyonu, 1920. *Hemming Case, United States v. Great Britain, American and British Claims Arbitration Trial, 1920*. Kaynak: **AJIL**, Vol. 15, 1921, ss. 292-4.

Home Missionary Society Davası, Home Missionary Society v. İngiltere, Amerika-İngiltere Karma Komisyonu, 1920. In the Matter of the Home Missionary Society, American and British Claims Arbitration Tribunal, 1920. Kaynak: AJIL, Vol. 15, 1921, ss. 294-7.

Hyatt International Corporation Davası, Hyatt International Corporation v. İran, İran-ABD Karma Komisyonu, 1985. Hyatt International Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran, The Iran-United States Claims Tribunal, 1985. Kaynak: Iran-U.S.C.T.R, Vol. 9, 1985, ss. 88-94. Aktaran: Commentaries, s. 92-3.

I'm Alone Davası, I'm Alone Gemisi v. ABD, Hakem, 1935. Claim of the British Ship "I'm Alone" v. United States. Kaynak: AJIL, Vol. 29, 1935, ss. 326-31.

İnsan Hakları Komisyonu Özel Raportörünün Hukukî İşlemlerden Bağımsızlığıyla İlgili [BM ile Üyesi Arasındaki] Anlaşmazlık'la, MAD, İstişari Mütalaa, 1999. Difference Relating to Immunity From Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights, Advisory Opinion, ICJ, 1999. Kaynak: International Court of Justice, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>> (28.05.2006).

Janes Davası, Meksika v. ABD, Meksika-Amerika Karma Komisyonu, 1925. Janes Case, Mexico v. United States, Mexico-United States General Claims Commission, 1925. Kaynak: AJIL, Vol. 21, 1927, ss. 362-80.

Jessie Davası, ABD v. İngiltere, ABD-İngiltere Karma Komisyonu, 1920. Jessie Case, United States v. Great Britain, American and British Claims Arbitration Trial, 1921. Kaynak: AJIL, Vol. 16, 1922, ss. 114-6.

Korfu Boğazı Davası (Esas), İngiltere v. Arnavutluk, MAD, 1949. Corfu Channel Case (Merits), UK v. Albania, ICJ, 1949. Kaynak: AJIL, Vol. 43, 1949, ss. 558-89.

Kuzey Kamerun Davası, Kamerun v. İngiltere, MAD, 1963. *Case Concerning the Northern Cameroons, Cameroons v. United Kingdom, ICJ, 1963*. Kararın özeti için bkz. **International Court of Justice**, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/icuksummary631202.htm>> (23.05.2006).

LaGrand Davası (Geçici Önlemler), Almanya v. ABD, MAD, 1999. *Case Concerning The Vienna Convention On Consular Relations – LaGrand Case (Order on the Request for the Indication of Provisional Measures), Germany v. United States of America, ICJ, 1999*. Kaynak: **International Court of Justice**, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>> (13.05.2006).

LaGrand Davası (Esas), Almanya v. ABD, MAD, 2001. *LaGrand Case (Merits), Germany v. United States of America, ICJ, 2001*. Kaynak: **International Court of Justice**, <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>> (13.05.2006).

Lanoux Gölü Davası, Fransa v. İspanya, 1957. *Lake Lanoux Case [Affaire du Lac Lanoux], France v. Spain, Arbitral Tribunal, 1957*. Kararın geniş özeti için bkz. **AJIL**, Vol. 53, 1959, ss. 156-71.

Loizidou Davası, Louizidou v. Türkiye, AİHM, 1996. *Case of Loizidou vs Turkey, Merits and Just Satisfaction, ECHR, 1996*. Kaynak: **HUDOC Database**, <<http://www.echr.coe.int>> (19.05.2006).

Lotus-Bozkurt Davası, Fransa v. Türkiye, MDAD, 1927. *The Case of the S.S. “Lotus”, France v. Turkey, PCIJ, .Ser. A, No. 10, 1927*. Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus> (21.06.06).

Mallén Davası, Meksika v. ABD, Meksika-ABD Karma Komisyonu, 1927. *Mallén Case, Mexico v United States, Mexico-United States General Claims Commission, 1927*: Kaynak: **AJIL**, Vol. 21, 1927, ss. 803-10.

Massey Davası, Meksika v. ABD, Meksika-Amerika Karma Komisyonu, 1927. *Massey Case, Mexico v United States, Mexico-United States General Claims Commission, 1927*. Kaynak: **AJIL**, Vol. 21, 1927, ss. 783-91.

Mavrommatis Filistin İmtiyazları Davası, Yunanistan v. İngiltere, MDAD, 1924. *The Mavrommatis Palestine Concessions, Greece vs. Britain, PCIJ, Judgment No. 2, 1924*. Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis> (15.07.06).

Namibia'daki Güney Afrika'nın Devam Eden Mevcudiyetinin Devletler Açısından Hukukî Sonuçları, MAD, İstisari Mütalaa, 1971. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), ICJ, Advisory Opinion, 1971*. Kaynak: <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/inamsummary710621.htm>> (01.08.06).

Nauru'daki Bazı Fosfat Alanları Davası (Geçici Önlemler), Nauru v. Avustralya, MAD, 1992. *Certain Phosphate Lands in Nauru, Nauru v. Australia, Preliminary Objections, ICJ, 1992*. Kaynak: **International Court of Justice**, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icas/inaus/inaus_ijudgments/inaus_ijudgment_19920626.pdf> (21.07.06).

Nikaragua'da ve Nikaragua'ya Karşı Askerî ve Benzeri Faaliyetler Davası (Esas), Nikaragua v. ABD, MAD, 1986. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits), Nicaragua v. United States of America, 1986*. Kaynak: **ILM**, Vol. 25, 1986, ss. 1023-91.

Nükleer Denemeler Davası, Avustralya v. Fransa, MAD, 1974. *Nuclear Tests, Australia v. France, ICJ, 1974* (Kaynak: International Court of Justice, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icas/iaf/iaf_ijudgment/iaf_ijudgment_19741220.pdf> (10.06.06).

Nükleer Denemeler Davası, Yeni Zelanda v. Fransa, MAD, 1974. *Nuclear Tests, New Zealand v. France, ICJ, 1974* (Kaynak: **International Court of Justice**, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icses/inzf/inzf_ijudgment/inzf_ijudgment_19741220.pdf> (10.06.06).

Nükleer Silâhların Tehdidi veya Kullanımının Meşrûiyeti, MAD, İstişarî Mütalâa, 1996. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ, Advisory Opinion, 1996*. Kaynak: **ILM**, Vol. 35, 1996, ss. 809-31.

Panevezys-Saldutiskis Demiryolu Davası, Estonya v. Litvanya, MDAD, 1939. *Panevezys-Saldutiskis Railway Case, Estonia v. Lithuania, PCIJ, 1939*. Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.02.28_panevezys-saldutiskis> (15.07.06).

Papamichalopoulos ve diğ erleri Davası, Papamichalopoulos ve diğ erleri v. Yunanistan, AİHM, 1995. *Papamichalopoulos and Others v. Greece, ECHR, 1995*. Kaynak: **HUDOC Database**, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=PAPAMICHALOPOULOS&sessionid=8096321&skin=hudoc-en>> (16.07.06).

Pellat Davası, Fransa v. Meksika, Fransa-Meksika Karma Komisyonu, 1929. *Pellat Case, French-Mexican Claims Commission, 1929*. Kaynak: *Digest*, par. 117.

Polonya Yukarı Silezya'daki Bazı Alman Çıkarlarıyla İlgili Davada (Esas), Almanya v. Polonya, MDAD, 1926. *Case Concerning Certain German Interest in Polish Upper Silesia (Merits), Germany v Poland, PCIJ, Ser. A, No. 7, 1926*. Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1926.05.25_silesia> (14.05.06).

Polonya'daki Alman Asıllı Yerleşimcilerle İlgili Sorular, MDAD, İstişari Mütalâa, 1923. *Questions Relating to Settlers of German Origin in Poland, 1923*,

Advisory Opinion, PCIJ, Ser. B., No. 6, s. 22. Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.09.10_german_settlers> (14.06.06).

Rainbow Warrior Davası, Yeni Zelanda v. Fransa, Hakem, 1990. Rainbow Warrior Arbitration, New Zealand v. France, 1990. Olayın özeti için bkz. Don MACKAY, "Nuclear Testing: New Zealand and France in the International Court of Justice", **Fordham International Law Journal**, Vol. 19, 1995-1996, s. 1866-9.

Rainbow Warrior Davası, Yeni Zelanda v. Fransa, Hakem, 1987. Ruling on the Rainbow Warrior Affair Between France and New Zealand, United Nations Secretary-General, 1987. Kaynak: **ILM**, Vol. 26, 1987, ss. 1346-73.

Rus Tazminatı Davası, Rusya v. Osmanlı İmparatorluğu, MADHM, 1912. Russian Indemnity Case, Russia v [Ottoman Empire], Permanent Court of Arbitration, 1912. Kaynak: *Digest*, par. 196.

S.S. Wimbledon Davası, İngiltere ve Fransa v. Almanya, MDAD, 1923. Case of the S. S. "Wimbledon", Italy, Japan, United Kingdom and France v Germany, PCIJ, Ser. A, No.1, 1923: Kaynak: **WORLDCOURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.06.28_wimbledon> (15.07.06).

Saiga Davası, Saint Vincent and Grenadines v. Gine, ITLOS, 1999. The M/V "SAIGA" (No. 2) Case, Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea, International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), 1999. Kaynak: **International Tribunal for the Law of the Sea**, <http://www.itlos.org/start2_en.html> (17.07.06).

Southern Pacific Properties (Middle East) Limited Davası, Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Mısır, ICSID, 1992. *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arap Republic of Egypt, ICSID, 1992*. Kaynak: **ILM**, Vol. 32, ss. 933-85.

Stephens Davası, Charles S. Stephens and Bowman Stephens v. Meksika, Meksika-ABD Karma Komisyonu, 1927. *Stephens Case, Charles S. Stephens and Bowman Stephens v. Mexico, Mexico-United States General Claims Commission, 1927*. Kaynak: **AJIL**, Vol. 22, 1928, ss. 448-51.

Tahran'daki Birleşik Devletler Diplomatik ve Konsolosluk Görevlileri Davası'nda (Geçici Önlemler), ABD v İran, MAD, 1979. *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (Provisional Measures), United States of America v Iran, ICJ, 1979*. Kaynak: **International Court of Justice**, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iusir/iusir_iorders/iusir_iorder_19791215.pdf> (16.07.06).

Tahran'daki Birleşik Devletler Diplomatik ve Konsolosluk Görevlileri Davası'nda (Esas), ABD v. İran, 1980. *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (Merits), United States of America v Iran, ICJ, 1980*. Kaynak: **International Court of Justice**, <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iusir/iusir_ijudgment/iusir_iJudgment_19800524.pdf> (16.07.06).

Trail Smelter Davası, ABD v Kanada, Hakem, 1938. *Trail Smelter Case, United States v. Canada, Arbitral Tribunal, 1938*. Kaynak: **AJIL**, Vol. 33, 1939, ss. 180-212.

Velasquez Rodriguez Davası, Velasquez Rodriguez v. Honduras, AAİHM, 1988. *Velasquez Rodriguez Case, Velasquez Rodriguez v. Honduras, IACHR, 1988*. Kaynak: **Inter-American Court of Human Rights**, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf> (16.05.2006).

X ve Y Davası, X ve Y v. Hollanda, AİHM, 1985. *Case of X and Y v. The Netherlands*, ECHR, 1985. Kaynak: **HUDOC Database**, <<http://www.echr.coe.int>> (11.07.2006). Kararın özeti için bkz. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, <<http://aihmanadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=40>> (11.07.2006).

Yeager Davası, Yeager v. İran, İran-ABD Karma Komisyonu, 1987. *Yeager v. Islamic Republic of Iran, The Iran-United States Claims Tribunal*, 1987. Kaynak: **AJIL**, Vol. 82, 1988, ss. 353-7.

Yunan ve Türk Halklarının Mübadelesi, MDAD, İstişari Mütalaa, 1923. *Exchange of Greek and Turkish Populations (Lausanne Convention VI, January 30th, 1923, Article 2)*, PCIJ, *Advisory Opinion No. 1, Ser. B, No. 10, 1925*. Kaynak: **WORLD COURTS.COM**, <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1925.02.21_greek_turkish> (21.06.06).

Zafiro Davası, Zafiro v. ABD, Amerika-İngiltere Karma Komisyonu, 1925. *Zafiro Case (Philippine War Claim)*, *Zafiro v. United States, American and British Claims Arbitration Tribunal*, 1925. Kaynak: **AJIL**, Vol. 20, 1926, ss. 385-90.

Zana Davası, Zana v. Türkiye, AİHM, 1997. *Case of Zana v. Turkey*, ECHR, 1997. Kaynak: **HUDOC Database**, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=ZANA&sessionid=8089803&skin=hudoc-en>> (19.07.06). Kararın Türkçe çevirisi için bkz. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları**, <<http://aihmanadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=719>> (19.07.06).