

TC.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ JASTA
KANUN HÜKÜMLERİNE GÖRE TERÖRE
DESTEK VEREN DEVLETLERİN YARGI
BAĞIŞIKLIĞI

RAİF KARA

2501161220

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. GALİP ENGİN ŞİMŞEK

İSTANBUL-2020

ÖZ

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ JASTA KANUN
HÜKÜMLERİNE GÖRE TERÖRE DESTEK VEREN
DEVLETLERİN YARGI BAĞIŞIKLIĞI

RAİF KARA

Justice Against Sponsors Of Terrorism Act (JASTA) 2016 yılında Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'nde kabul edilmiş bir kanundur. Kanuna göre teröre destek veren devletlere karşı ABD vatandaşı olan mağdurlar ABD federal mahkemelerinde dava açabilir.

Tezimiz üç kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda devletlerin uluslararası hukuk bağlamında sorumluluğu incelenmiştir. İkinci kısımda uluslararası hukukta devletlerin yargı bağışıklığı kurumu incelenmiştir. Üçüncü kısımda ise JASTA kanunu uluslararası hukuk bağlamında değerlendirilmiştir.

Anahtar kelimeler: devletlerin yargı bağışıklığı, devletlerin sorumluluğu, jus cogens normların ihlali, teröre destek veren devlet

ABSTRACT

**JURISTICTIONAL IMMUNITY OF SPONSOR STATES OF
TERRORISM ACCORDING TO THE UNITED STATES OF
AMERICA JASTA LAW**

RAİF KARA

Justice Against Sponsors Of Terrorism Act (JASTA) is a law adopted in the United States in 2016. According to the law, victims of US citizenship can sue against states that support terrorism the US federal courts.

Our thesis consists of three parts. In the first part, the responsibility of states in the context of international law is examined. In the second part, the judicial exemption institution of the states in international law is examined. In the third part, JASTA law is evaluated in the context of international law.

Keywords: judicial immunity of states, responsibility of states, violation of jus cogens norms, state sponsors of terrorism

ÖNSÖZ

Uluslararası hukukun temel aktörleri devletlerdir. Devletlerin arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümünde uluslararası hukuk kuralları, sözleşmeler ve teamül kuralları ile yargı kararları ve doktrin görüşleri dikkate alınmaktadır.

Devletler uluslararası hukuka göre büyüklüğüne ve gücüne bakılmaksızın eşit kabul edilmektedir. Devletlerin haksız fiilleri nedeniyle karşı devleti mahkemelerinde yargılayabilmeleri devletlerin eşit olması nedeniyle mümkün değildir. Ancak devletlerin zamanla ticari faaliyetlerde daha fazla aktif rol almaları nedeniyle özellikle ticari faaliyetlerinden doğan sorumlulukları halinde dava edilip edilemeyecekleri sorunu ortaya çıkmıştır. Uluslararası ticaretin güvenli ve istikrarlı şekilde devam edebilmesi için devletler ticari uyuşmazlıklarda devletlerin yargılanabileceğini teamül ve çeşitli sözleşmelerle kabul etmişlerdir.

Terör saldırılarına destek veren devletler aleyhine ABD mahkemelerinde mağdurların veya zarara uğrayanların dava açmasına imkân veren Justice Against Sponsors of Terrorism Act (JASTA) 2016 Mayıs ayında senatoda kabul edilmiştir. Kanun temsilciler meclisinde kabul edilmiş ancak dönemin Başkanı Obama tarafından veto edilmiş ve Temsilciler Meclisi'nin oy çokluğu ile ikinci kez kabul etmesiyle yasalaşmıştır. ABD bu kanun ile teröre destek veren devletleri ulusal mahkemelerinde yargılayabilmektedir. Devletlerin sorumluluğu ve yargı bağımsızlığı konusunda söz konusu kanun en geniş uygulamayı içermektedir. ABD'nin uluslararası hukuktaki etkisi ve en geniş düzenlemeyi kanunlaştırmış olması nedeniyle incelenmesi gerekmektedir.

ABD'de 2016 yılında yapılan değişiklikle teröre destek veren devletlerin ABD mahkemelerinde yargılanması imkânı getirilmiştir. Bu düzenleme yargı bağımsızlığı kurumu daraltmış, devletlerin dava tehdidi ile yüz yüze gelmesine neden olmuştur.

Çalışmamızda uluslararası hukukta devletlerin sorumluluğu ve yargı bağımsızlığı konuları JASTA kanunu ile ilişkili olduğu ölçüde değerlendirilmiştir. Kanun devletlerin sorumluluğunu genişleten ve yargı bağımsızlığını daraltan bir yapıdadır.

Çalışmamızda uluslararası ceza hukuku, siyaset bilimi, uluslararası hukuk kaynakları incelenmiş ve JASTA düzenlemesinin günümüz uluslararası hukukuna etkisi değerlendirilmiştir. Ceza sistematığı ile inceleme yapılmamış, sadece önemli hususlar konu başlığı şeklinde açıklanmıştır.

Çalışmamıza katkılarından dolayı hocam Galip Engin Şimşek'e de sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul, 2020

Raif KARA

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA DEVLETLERİN SORUMLULUĞU

I.	GENEL OLARAK.....	2
II.	DEVLET SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI.....	3
___A.	Uluslararası Yükümlülüğün İhlal Edilmesi.....	3
___B.	Hukuka Aykırı Fiil	3
___C.	Hukuka Aykırı Fiilin Devlete Atfedilebilir Olması	4
III.	ÇEŞİTLİ DAVALARDA DEVLET SORUMLULUĞU	6
___A.	Nikaragua Davası Işığında Etkin Kontrol Kavramı	6
___B.	Tadiç Davası ve Bütüncül Kontrol Kavramı.....	7
___C.	İran Rehineler Kararı.....	9
IV.	11 EYLÜL SALDIRISI VE SONRASINDA DEVLET SORUMLULUĞU	10

İKİNCİ BÖLÜM

DEVLETLERİN YARGI BAĞIŞIKLIĞI VE SINIRLARI

I.	GENEL OLARAK.....	14
II.	DEVLET VE EGEMENLİK KAVRAMLARININ TANIMLARI.....	15

III.	YARGI BAĞIŞIKLIĞININ OLUŞMA SÜRECİ	17
___A.	Tam Bağışıklık Yaklaşımı	18
___B.	Sınırlı Bağışıklık Yaklaşımı	19
_____1.	Devletlerin Bağışıklığına Dair Avrupa Sözleşmesi	20
_____2.	Birleşmiş Milletler Devletlerin ve Mallarının Yargı Bağışıklığı Antlaşması ²¹	
_____3.	Diğer Devletlerde Sınırlı Bağışıklık Düzenlemeleri	22
_____4.	Devlet Fiili Doktrini	23
___C.	Yabancı Mahkeme Kararlarının İnfazı ve Devletlerin İcra Bağışıklığı	24
___D.	İnsan Hakları İhlalleri Durumunda Bağışıklık	24
___E.	Almanya v. İtalya Davası ve Devletlerin Yargı Bağışıklığı.....	27

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ABD KANUN DÜZENLEMELERİNE GÖRE YABANCI DEVLETLERİN YARGI BAĞIŞIKLIĞI

I.	GENEL OLARAK.....	32
II.	TARİHİ SÜREÇ	32
___A.	Tate Mektubu	34
___B.	FSIA ile Sınırlı Bağışık Egemenliğin Kanunlaşması	38
_____1.	İstisnalar	40
_____2.	Davanın Tebliğ Edilmesi	41
_____3.	Konu Bakımından Yetki (Görev)	42
_____4.	Kişi Bakımından Yetki	42
_____5.	Bağlantı	42
_____6.	Geçmişe Yürürlük	43
_____7.	Yargılama Öncesi Devlet Mallarının İhtiyati Haczi	44

8.	Davalı Devlet Temsilcisi Olmadığı Durumlarda Davanın Durumu	45
9.	Kanuna Göre Devlet	46
a.	Devlet Başkanı	46
b.	Hükümet Yetkilisi veya Temsilcisi	46
c.	Bireyler.....	48
10.	Yargı Bağışıklığından Feragat	48
a.	Karşı Dava Açmak Nedeniyle Yargı Bağışıklığından Feragat	49
b.	Sözleşme veya Yetki Şartı ile Feragat	49
c.	Tahkim Hükümünün İcrası (FSIA 1605(a)(6))	50
d.	Temel İnsan Hakları Normlarının İhlali Halinde Feragat	51
11.	Bağışıklığın istisnaları	52
a.	Ticari Fiiller	52
b.	Ticari Olmayan Hukuka Aykırı Fiiller (1605(A)(5))	53
C.	Terörle Mücadele ve Etkili Ölüm Cezası Kanunu (Antiterrorism and Effective Death Penalty Act- 1996) (Terörle Mücadele Kanunu)	54
1.	1978 Tarihli Yabancıların Hukuka Aykırı Fiil Talepleri Kanunu (The Alien Tort Claims Act-ATCA) Ve Yabancı Uyruklu Kişilerle İlgili Diğer ABD Yasaları	56

_____2.	İşkence Mağdurlarını Koruma Kanunu “The Torture Victim Protection Act-TVPA”	57
____D.	Justice Against Sponsors of Terrorism Act (JASTA).....	59
III.	ÇEŞİTLİ DAVALARDA DEVLET BAĞIŞIKLIĞININ İNCELENMESİ	62
____A.	Bank Merkezi V. Peterson Davası.....	62
____B.	Certain Iranian Asserts- İslamic Republic Of İran V. United States Of America	64
____C.	Covid-19 Salgını Çerçevesinde Çin Aleyhine Açılan Davalar.....	65
IV.	JASTA KANUNUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ	67
____A.	Jus Cogens Normlar Bağlamında Değerlendirilmesi.....	67
____B.	Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Değerlendirilmesi	68
_____1.	İyi Niyet İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi.....	68
_____2.	Mütekabiliyet İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi	68
V.	JASTA’YA VERİLEN TEPKİLER	71
SONUÇ		73
KAYNAKÇA		76

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
a.g.m.	:	Adı Geçen Makale
a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AJIL	:	The American Journal Of International Law
BM	:	Birleşmiş Milletler
BMGK	:	Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
C.	:	Cilt
çev.	:	Çeviren
ed.	:	Editör
FSIA	:	Foreign Sovereign Immunity Act
ICJ	:	International Court of Justice
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JASTA	:	Justice Against Sponsors of Terrorism Act
NATO	:	Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü
No.	:	Numara
p.	:	Paragraf
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SDÜ	:	Süleyman Demirel Üniversitesi

TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
THD	:	Terazi Hukuk Dergisi
TÜBA	:	Türkiye Bilimler Akademisi
UAD	:	Uluslararası Adalet Divanı
UHK	:	Uluslararası Hukuk Komisyonu
USAK	:	Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu
v.	:	Versus
yy.	:	Yüzyıl

GİRİŞ

Devletlerin işlediği haksız fiillerden dolayı sorumlu olması ve ulusal mahkemelerde yargılanması son yüzyılda gelişmeye başlamış bir uygulamadır.

Devletlerin sorumluluğuna ilişkin yürürlükte olan bir uluslararası anlaşma bulunmamaktadır. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanmış Taslak Maddeler uluslararası hukukta uygulanan teamül kurallarını belirtmesi bakımından önemlidir. Çalışmamızın birinci kısmında devletlerin sorumluluğu Taslak Maddeler ve teamül kuralları ile yargı kararları çerçevesinde değerlendirilmiştir. Ayrıca insan hakları ihlalleri ve jus cogens normların ihlali durumunda devletlerin sorumluluğu güncel gelişmeler çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Uluslararası hukukta devletler eşit olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle bir devletin diğer devleti yerel mahkemelerinde yargılayabilmesi kabul edilmemiştir. Yargılama yapabilmek için eşitler arsında üstün bir kanun koyucu ve kanunu uygulayan bir mahkeme olması, mahkemenin de taraflara yaptırım uygulayabilmesi gerekmektedir. Devletlerin eşit olarak kendi mahkemelerinde başka bir devleti yargılaması ve yaptırıma tabi tutmaları bu eşitliğe aykırı bir uygulamadır. Uluslararası hukuk bakımından bu kurum devletlerin yargı bağımsızlığı olarak isimlendirilmektedir. Ancak devletlerin özellikle haksız fiillerinde doğan sorumluluğu ticari uyuşmazlıklarda kabul edilmiştir. Devletlerin uluslararası ticarete etkin şekilde bulunmaya başlamalarıyla 20. yüzyılda (yy.) devletler gerek diğer devletlerle yaptıkları anlaşmalarda gerek uluslararası hukuk düzenlemeleri yoluyla sorumlu tutulmuş ve tahkim kurumlarında, uluslararası mahkemelerde ve yerel mahkemelerde yargılanmaya başlamışlardır.

İkinci kısımda devletlerin yargı bağımsızlığı çeşitli devletlerin kanun düzenlemeleri, yargı kararları ve uluslararası teamül hukuku çerçevesinde incelenmiştir. JASTA kanunu ile devletlerin yargı bağımsızlığı daralmış ve siyasi amaçlarla devletlerin birbirine dava açabilmelerinin imkanı sağlanmıştır.

Üçüncü kısımda ise JASTA kanunundan önceki düzenlemeler yargı kararları ve öğretideki görüşler ve uluslararası hukuka etkisi çerçevesinde incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA DEVLETLERİN SORUMLULUĞU

I. GENEL OLARAK

Güncel uluslararası hukuka göre bir uluslararası hukuk kişinin işlediği uluslararası hukuka aykırı fiiller veya hukuka uygun ancak zarara neden olan bazı fiiller nedeniyle ortaya çıkan sonuçların giderilmesi için başvurulacak kurum uluslararası sorumluluk kurumudur¹. Uluslararası sorumluluk kurumu 2001 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) tarafından hazırlanan Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler (Taslak Maddeler)'de belirtilmiştir. Her ne kadar bu maddeler bir anlaşmaya henüz dönüşmese de gerek bir kısım uluslararası teamül hukukunu yasalaştırması gerekse bazı davalarda Taslak Maddeler'e atıf yapılması maddelerin uluslararası hukuk açısından önemini göstermektedir². Taslak Maddeler devletlerin ihlal ettiği yükümlülükleri düzenlemeyip sadece sorumluluk konusunu düzenlemektedir. İhlali belirlemek için devletlere yükümlülüğü yükleyen ilgili kurala gitmek gerekmektedir³. Ayrıca Taslak Maddeler hazırlanırken devletlerin cezai sorumlulukları da tartışılmış ancak komisyonda uzlaşmaya varılmadığı için Taslak Maddeler'den suç terimi çıkarılmış ve devletlerin hukuki sorumluluğu kabul edilmiştir⁴.

Uluslararası sorumluluk hukuku kurumuna göre sorumluluğun doğması için söz konusu devletlerin veya uluslararası örgütler gibi diğer uluslararası hukuk kişilerinin arasında yürürlükte olan uluslararası hukuka dayalı bir yükümlülük olmalıdır⁵. Ayrıca devletler veya diğer uluslararası arası kişiler arasında uluslararası

¹ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, Gözden Geçirilmiş 17. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2018, s. 442.

² İbrahim Kaya, **Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı İngilizce Özetli**, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 405.

³ Kaya, **Uluslararası Hukuk...**, s. 406.

⁴ Elif Uzun, **Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 34.

⁵ Malkom N. Shaw, **Uluslararası Hukuk**, ed. İbrahim Kaya, çev. İbrahim Kaya vd., Ankara, TÜBA Yayınları, 2018, s. 563.

hukuka aykırı bir fiilin (International Wrongful Act)⁶ olması gerekmektedir⁷. Uluslararası hukuka aykırı fiilin ne olduğu uluslararası hukuk tarafından ulusal hükümlerden bağımsız olarak belirlenir⁸. Sorumluluğun doğması için ayrıca fiilin devlete atfedilebilmesi ve zorunluluk hali vs. gibi sorumluluğu kaldıracak durumların olmaması gerekmektedir.

II. DEVLET SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI

A. Uluslararası Yükümlülüğün İhlal Edilmesi

Sorumluluğun doğması için devlete yüklenen yükümlülük tarafından istenen duruma uymayan bir fiil işlenmesi gerekmektedir⁹. Yükümlülüğün kaynağı başka devletlerle yapılan anlaşmaya veya uluslararası topluma karşı var olan (erga omnes)¹⁰ yükümlülüklerle dayanabilir. Yükümlülük iki taraflı veya çok taraflı yükümlülüklerden de doğabilir. Devletlerin sorumluluğu kurumunda ceza veya hukuk sorumluluğu gibi iç hukuka benzer bir ayrıma gidilmemiştir¹¹.

B. Hukuka Aykırı Fiil

Uluslararası sorumluluğu doğuran fiil devletlerin uluslararası yükümlülüklerini ihlal eden bir fiil olmalıdır. Bir devletin iç hukuk kuralları veya uluslararası gördü kurallarının ihlali sorumluluk doğurmaz.

Devlet, sorumluluğu doğuran davranışı bir şeyler yaparak hukuka aykırı fiil işleyebileceği gibi, bir fiilden kaçınarak veya yapmayarak da işleyebilir. 1949 tarihli Korfu Boğazı davasında İngiltere Arnavutluk karasularına müdahale edip mayınları temizleyerek aktif şekilde hukuka aykırı fiil yaparken, Arnavutluk karasularından

⁶ Taslak Maddeler md. 1, (Çevrimiçi), http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf, 01 Kasım 2019.

⁷ Gökhan Güneysu, “Devletlerin, Şahıs Ya Da Şahıs Gruplarının Terör Faaliyetlerinden Doğan Uluslararası Sorumluluğu”, **THD**, S. 20, Nisan 2008, s.17-35, s. 17.

⁸ Hakkı Hakan Erkiner, **Devletin Haksız fiilden Kaynaklanan Milletlerarası Sorumluluğu**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2010, s.15.

⁹ Taslak Maddeler md. 12.

¹⁰ Barcelona Traction davasında UAD’e göre erga omnes yükümlülükler; tüm devletlerin hukuki menfaatleri nedeniyle uyması gereken, saldırı ve soykırım eylemleri, kölelik ve ırk ayrımcılığından korumak gibi insanlığın temel haklarına saygılı olmakla ilgili ilke ve kurallara saygıyı içeren yükümlülüklerdir. Aktaran, Yasin Söyler, “Barcelona Traction Davası ve Uluslararası Hukuka Etkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 19, S.: 3, 2015, s. 207-247, s. 235, (Çevrimiçi), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/19_3_7.pdf, 11 Aralık 2019.

¹¹ Kaya, **Uluslararası Hukuk...**, s. 407.

transit geçiş yapan gemilere döşediği mayınları bildirmeyerek pasif şekilde hukuka aykırı fiil işlemiştir¹². Youmans davasında da Mexico şehrinde çıkan olayları bastırmak için gönderilen askerler olayları bastırmamış, yerel halk ve çeteler ABD vatandaşlarını öldürmüştür. Komutanlarının talimatlarına rağmen askerlerin ihmali davranışları nedeniyle Meksika devleti sorumlu tutulmuştur¹³.Yine bir devletin mallarına el koyma şeklinde aktif şekilde veya bir andlaşma gereği yürürlükten kaldırılması gereken kanunları kaldırmama gibi pasif fiillerle hukuka aykırı fiil işlenebilir¹⁴.

Hukuka aykırı fiil tek seferde tükenen bir fiilse etkisi devam etse bile yükümlülüğün ihlali, fiilin işlendiği an olarak kabul edilir. Eğer fiil süreklilik arz ediyorsa ihlal de fiil devam ettiği müddetçe devam eder. Yükümlülük olarak devlet bir olayı engellemek zorundaysa olay başladığı andan itibaren ihlal de başlar ve olay devam ettiği süre boyunca devam eder¹⁵. Örneğin bir ülke toprağını işgal etmek, uluslararası antlaşma gereği devletin çıkarmayı taahhüt ettiği yasayı çıkarmaması, süreklilik arz eden bir fiildir¹⁶. Ayrıca etkisi devam eden eylem ile süreklilik arz eden eylem arasında fark bulunmaktadır. Devletin sona eren hukuka aykırı eyleminin etkileri devam edebilir ve dava ile uğranılan zararın giderilmesi istenebilir. Örneğin hukuka aykırı şekilde yapılan kamulaştırma ile devlet hukuka aykırı fiili tamamlamış olur ancak kişilerin mülkiyet hakkını kullanmasını engelliyorsa fiil süreklilik arz eder¹⁷.

Hukuka aykırı fiilin devletin iç hukukunda yasal olması uluslararası hukuk kurallarını ihlal etmesini engellemez¹⁸.

C. Hukuka Aykırı Fiilin Devlete Atfedilebilir Olması

¹² Corfu Channel Case, Merits, U.K.-Northern Ireland v. Albania, **ICJ Reports**, 1949, s. 22, Güneysu, **a.g.e.**, s. 18.

¹³ Umut Kedikli, **Uluslararası Terörizm ve Devlet Sorumluluğu**, Ankara, Nobel Akademik Yayıncılık, 2013, s. 62.

¹⁴ Pazarcı, **a.g.e.**, s. 444.

¹⁵ Taslak Maddeler md. 14.

¹⁶ Uzun, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁷ Uzun, **a.g.e.**, s. 57.

¹⁸ Kaya, **Uluslararası Hukuk...**, s. 409.

Hukuka aykırı fiilin devlete atfedilebilmesi devletin sorumluluğunun doğması için diğer bir şarttır¹⁹. Taslak Maddeler’de sorumluluğun hangi hallerde devlete yüklenebileceğinin geniş şekilde düzenlenmesi konunun önemine işaret etmektedir²⁰.

Taslak Maddeler’de devletin iç hukukuna göre devlet organı sayılan oluşum veya kişilerin yaptığı fiillerin devlete yüklenebileceği belirtilmiştir. Bunlar devletin yasama, yürütme ve yargı organları, silahlı kuvvetler, federe birimler ve devlet temsilcileri olabilir. Kişinin bürokratik olarak alt konumda olması fiilin devlete yüklenmesine engel değildir²¹.

Devlet organının yetkisini aşması (ultra vires) halinde dahi devletin sorumluluğuna gidilebilir²². Kişi devletin kurallarına açıkça aykırı hareket ediyor olsa bile görevi ile ilgili fiillerinden dolayı devlet sorumlu olur²³.Örneğin Osmanlı devletinin bir subayı Fransız vatandaşını yetkisini aşarak öldürmüş ve devlet sorumlu tutulmuştur²⁴. Ayrıca devlet organı olmasa da yetkili organ veya kişilerce yetki verilen gerçek kişilerin fiillerinden de devlet sorumlu tutulabilir²⁵.

Devlet görevlisinin kamusal olmayan fiillerinden dolayı devlet sorumlu olmaz²⁶. Örneğin Mallén davasında Mallén isimli şahıs ABD polisi tarafından saldırıya uğramış ancak ABD-Meksika ortak komisyonu saldırıların kamu gücüne

¹⁹ Devlet sorumluluğu oluşması için devletin kusursuz sorumlu olacağı veya ilgili resmi devlet görevlisinin kusurunun ispat edilmesi gerekliliği tartışma konusudur. Risk teorisine göre devlet hukuka aykırı fiilden niyete bakılmaksızın zarara uğrayan devlete karşı sorumlu olur. Buna örnek olarak 1929 tarihli Caire davası gösterilebilir. Davaya konu olayda Meksikalı askerlere para ödemeyen Fransız vatandaşı askerler tarafından vurulmuş ve davaya bakan Genel Talepler Komisyonu devleti kusura bakmaksızın sorumlu tutmuştur.

Kusur teorisine göre ise fiili işleyen kişinin kast veya taksir sorumluluğunun ispatlanması gerekir. Gerek doğrudan delillere ulaşmanın zorluğu gerek de niyetin belirlenmesinin dolaylı delillerle mümkün olabilmesi nedeniyle mahkeme kararları ve doktrinde risk teorisi baskın olarak kabul edilmiştir. Shaw, **a.g.e.**, s. 566.

²⁰ Taslak Maddeler md. 4-13.

²¹ Taslak Maddeler md. 4/2.

²² Taslak Maddeler md. 7.

²³ Taslak Maddeler md. 7.

²⁴ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk (gözden Geçirilmiş 2. Baskı)**, Ankara, Turan Kitapevi, s. 409.

²⁵ Taslak Maddeler md. 5.

²⁶ Kedikli, **a.g.e.**, s. 45.

dayanmadan kişisel nedenlerle yapılması nedeniyle ABD'ye atfedilemeyeceğini kabul etmiştir²⁷.

Gerçek kişilerin veya örgütlerin fiillerinden kural olarak devlet sorumlu tutulamaz. Böyle bir fiil ancak devletin o kişi veya örgütle doğrudan bağlantısı bulunması ve bunun ispatlanması halinde söz konusu olabilir²⁸.

Kişinin vatandaşlık bağıyla devlete bağlı olması, gerçek kişinin fiillerinin sorumluluğunu devlete yüklemek için tek başına yeterli değildir. Ancak olay bazında devletler gerçek kişilerin fiillerini vatandaşları oldukları devlete yükleme hususunda ısrar etmektedirler. Bu nedenle çeşitli görüşler ve mahkeme kararları oluşmuştur. Bu durumlarda çözülmesi gereken sorun gerçek kişilerin fiillerinin hangi durumlarda devlete yüklenmesi gerektiğini belirlemektir. Bunun için de devletin fiilden sorumlu olup olmadığı ve devletin gerçek kişiyle bu şekilde doğrudan bağlantısı olup olmadığının tespiti gerekmektedir²⁹. Çeşitli davalarda mahkemeler farklı şartlarda gerçek kişilerin fiillerinden dolayı devletlerin de sorumlu olacağına karar vermiştir. Bu kararlardan bazıları aşağıda incelenmiştir.

III. ÇEŞİTLİ DAVALARDA DEVLET SORUMLULUĞU

A. Nikaragua Davası³⁰ Işığında Etkin Kontrol Kavramı

Söz konusu davada Nikaragua ABD'nin ülkesinde çeşitli müdahale yöntemleriyle uluslararası hukuka aykırı davrandığı gerekçesiyle Uluslararası Adalet Divanı (UAD)'na başvurmuştur. ABD ise UAD'nin yetkisinin olmadığı yönünde itiraz ileri sürmüştür ancak itirazı reddedilmiştir. Nikaragua'nın iddialarına göre ABD doğrudan yönettiği askeri birlikler ve para, silah ve planlama gibi çeşitli şekillerde destek verdiği kontralarla ülkesinde uluslararası hukuku ihlal etmiştir³¹. Davada

²⁷ Mallén Case, Mexico v United States, Mexico-United States General Claims Commission, 1927, aktaran, Uzun, **a.g.e.**, s. 79.

²⁸ Pazarcı, **a.g.e.**, s. 411.

²⁹ Güneysu, **a.g.e.**, s. 20.

³⁰ Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, Nicaragua v. U.S.A., ICJ, ICJ Reports, 1986. (kısaca Nicaragua Case) (Çevrimiçi) <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>, 18 Haziran 2020.

³¹ Nicaragua Case, p. 21, Aktaran Ufuk Dal, **Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemin Devlete Atfedilmesi** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 73.

ABD'nin kontralara para, donanım, örgütlenme yardımı yapması nedeniyle gerillaların fiillerinden dolayı sorumlu olup olmadığı tartışılmıştır³².

Mahkeme üç grup gerçek kişi fiilini incelemiştir. İlk grup ABD'nin askeri ya da hükümet görevlisi olan kişilerdir. Bu gruba giren kişilerin fiilleriyle uluslararası hukuku çiğnemesi durumunda devletin sorumlu olduğu kabul edilmiştir. İkinci grup ise resmen ABD askeri olmasa da ABD askerlerinden veya istihbaratından emir alan, bu emirler çerçevesinde operasyonlara katılıp para alan Latin gruplardır (unilaterally controled latin asset). Mahkemeye göre bu kişilerin fiilleri de devlete yüklenebilir. Çünkü söz konusu kişiler, devlet ordu ve istihbaratı bünyesinde eğitim alan, silah ve ekipman ile donatılan ve ücret ödenen silahlı bir gruptur. Üçüncü grup ise kontra (*contra*)lardır. Divan de facto devlet görevlisi olarak ayrıntılı şekilde inceleyerek kontraların devletle olan bağlantısını tespit etmeye çalışmıştır. Divan bunu tespit ederken etkin kontrol (effective control) ölçütünü ortaya koymuştur. Kontraların ABD'nin gizli bir ordusu gibi çalıştığını divan kabul etmiştir. Divan kontraların varlığını ABD desteğine borçlu olduğunu da kabul etmiştir. Tüm bu kabullere rağmen Divan ABD'nin kontraların fiillerinden sorumlu tutulacak şekilde etkin kontrolle kontrol ettiğine dair yeterli delil olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Divana göre ABD kontralara uluslararası hukuku ihlal eden fiilleri işlemesi için özel emirler verip operasyonlarını kontrol etmesi gerekmektedir. Divan bu kararıyla davacı tarafa ağır bir ispat yükü getirmiştir. Karara göre devletin hukuka aykırı fiillerden sorumlu olması için bu tür örgütleri kontrol etmesi yetmez, ayrıca doğrudan söz konusu fiillere yönelik emir vermesi ve bunun davacı tarafından ispatlanması gerekmektedir. Ancak bu şartlar sağlandığında etkin kontrolden söz edilebilir³³. Böyle bir hususun ispatlanmasının aranması davacı devlet için çok zor bir ispat külfeti doğurmaktadır. Bunun sonucunda da devletler uluslararası barışı korumak için oluşturulmuş hukuk kurallarını vekil askeri örgütlerle aşabilir³⁴.

B. Tadiç Davası ve Bütüncül Kontrol Kavramı

³² Nicaragua Case, p. 109.

³³ Güneysu, **a.g.e.**, s. 22, Nicaragua Case, p. 111.

³⁴ Güneysu, **a.g.e.**, s. 26.

Söz konusu davada Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY) Dusco Tadic isimli şahsı 1992 yılında Güney Bosna'da gerçekleşen saldırılarda işlediği insanlığa karşı suçları işlediği iddiaları bakımından yargılamıştır³⁵. Mahkeme Bosnalı Düzensiz Sırp Kuvvetleri (VRS) komutanı Tadiç'in 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne aykırı davranıp davranmadığını incelemiştir. Bu çerçevede VRS kuvvetleri ile Sırbistan arasındaki bağı değerlendirmiştir. VRS'nin Eski Yugoslavya Askeri Kuvvetlerinin bir parçası olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre VRS askerlerine para ve silah yardımını Sırbistan yapmıştır. Ayrıca VRS askerlerinin saldırı Sırbistan ordusu ile koordineli olarak gerçekleştirilmiştir. Ancak bu koordinasyon emir komuta zinciri olarak VRS ile Sırbistan arasında etkin kontrolün olduğunu göstermemektedir. Bu nedenle Bosna'da gerçekleştirilen saldırılar Cenevre Sözleşmeleri'ne göre uluslararası saldırı olarak kabul edilemez³⁶.

Karar savcı tarafından temyiz edilmiş ve temyiz dairesi Nikaragua davasındaki "etkin kontrol" kavramını eleştirmiş ve yerine "bütüncül kontrol (overall control)" kavramını getirmiştir. Daireye göre Nikaragua kararı ikna edici değildir ve kullanılan ölçüt uluslararası sorumluluk hukukuyla bağdaşmamaktadır³⁷. Daireye göre etkin kontrol yerine bütüncül kontrol araştırılmalıdır. Bir devletin bütüncül kontrolünün olması için örgüte silah, para, eğitim ve ekipman desteği yanında faaliyetlerini planlaması ve faaliyetlerin devletin kontrolü altında yapılması gerekmektedir. Daire etkin kontrolden farklı bir ölçüt ortaya koymaya çalışsa da etkin kontrolle oldukça benzer bir ölçüt koyduğu yönünde eleştirilmiştir. Aralarındaki fark kontrolün türünden ziyade derecesinde oluşmaktadır³⁸.

Daire bağımsız örgütleri ikiye ayırmıştır. İlk grubu askeri veya milis bir örgütlenme seviyesinde olan gruplar oluşturmaktadır. Bu gruplar yapısı gereği emir komuta zinciri olan ve devletin askeri kuvvetleriyle hiyerarşik bir bağı olan gruplardır. Bu gruplara devlet emir veya talimat vermese de yapısı gereği uluslararası hukuka

³⁵ The Prosecutor v. Tadic, Opinion and Judgement, Trial Chamber, ICTY Cases, 1997 (kısaca "Tadic Case Trial Chamber"), aktaran Dal, **a.g.e.**, s. 77.

³⁶ Tadic Case, Trial Chamber, para. 598.

³⁷ Güneysu, **a.g.e.**, s. 23, The Prosecutor v Tadic, Case No. IT-94-1-A, Judgment, 120. (ICTY, Appeal Chamber, Jul. 15, 1999 (kısaca Tadic Case, Appeal Chamber), p. 131.

³⁸ Güneysu, **a.g.e.**, s. 25.

aykırı fiilleri işleyebilecek kapasiteye sahiptir³⁹. Bu nedenle devlet doğrudan emir vermese bile bütüncül kontrole sahip olabilir. Bu gruplar için devletin bütüncül kontrole sahip olması yeterli görülmüştür⁴⁰.

İkinci grup ise düzensiz isyancılar, iç karışıklıkta oluşan gruplar, silahlı çeteler gibi tam örgüt yapısına ve kapasitesine ulaşamamış gruplardır. Bu grupların devletle bağlantısını belirlerken devletin bütüncül kontrol ile grubu kontrol etmesi gerektiği belirtilmiştir. Devlet silah, para ve ekipman yardımı yanında doğrudan emir verme ve operasyonları yönetme gibi fiillerle grubu kontrol ettiği zaman sorumlu tutulabilir⁴¹.

C. İran Rehineler Kararı⁴²

Söz konusu davaya konu olan olayda Tahran'daki ABD büyükelçiliği İran vatandaşları tarafından basılmış ve çalışanlar rehin alınmıştır. Divan İran vatandaşlarının bu eyleminden sorumlu tutmamıştır. Ancak Divana göre İran gerekli güvenlik önlemlerini almayarak ihmali şekilde uluslararası hukuku ihlal etmiştir. Buna ek olarak İran devlet başkanı Humeyni ve diğer önde gelen liderler söz konusu fiili onaylayıp öven konuşmalar yapmıştır. Devlet yetkililerinin takındığı ihmali tavır ve konsolosluk çalışanlarını rehin alanların fiillerinin devam etmesine yönelik ifadeleri nedeniyle Divan İran'ın etkin kontrolünün olduğuna karar vermiştir. Mahkeme kararında, devletin söz konusu olayda hukuka aykırı fiilleri önlemeye ve bitirmeye yetkin ve yükümlü olmasına rağmen yapmamasını hukuka aykırı fiili olarak nitelendirip devletin bu ihmali fiilinden dolayı sorumluluğu olduğunu belirtmiştir⁴³.

İran rehineler davasıyla devletlerin sorumluluğu için yetkililerin hukuka aykırı fiili sonradan onaylamasının yeterli olacağı kabul edilmiştir. Devlet yetkililerinin davranış ve konuşmalarının davalarda ikincil delil olarak değerlendirilebileceği ancak tek başına ispat için yeterli olmayacağı düşünülmektedir. Taslak Maddeler md. 11'e

³⁹ Tadic Case, Appeal Chamber, p. 131.

⁴⁰ Tadic Case, Appeal Chamber, p. 112.

⁴¹ Tadic Case, Appeal Chamber, p. 120.

⁴² United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, USA v. Islamic Republic of Iran, ICJ, ICJ Reports, 1980, s. 3. (Çevrimiçi), <https://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf>, 18 Mayıs 2020.

⁴³ Güneysu, **a.g.e.**, s. 23.

göre devlet hukuka aykırı fiili onaylamaktan öte devlet fiiliymiş gibi sahiplenmeli ve benimsemelidir⁴⁴.

IV. 11 EYLÜL SALDIRISI VE SONRASINDA DEVLET SORUMLULUĞU

11 Eylül 2001 günü 4 ABD yolcu uçağı teröristler tarafından kaçırılmış ve bomba olarak kullanılarak Dünya Ticaret Merkezi ve ABD Savunma Bakanlığı binalarına çakılarak saldırı düzenlenmiştir. Saldırıyı hiçbir örgüt üstlenmemesine rağmen dönemin ABD başkanı Bush El Kaide'nin saldırıyı gerçekleştirdiğine dair delillere sahip olduklarını açıklamıştır⁴⁵.

11 Eylül saldırıları ile terör örgütleri veya sayıca çok daha sınırlı kişi gruplarıyla devletlerin büyük zararlar aldığı görülmüştür. Saldırı sonrası ABD terörizmden doğan devlet sorumluluğunu farklı bir boyuta taşımıştır. Bağımsız örgüt faaliyetlerinin bir devlete atfedilebilmesi Nikaragua ve İran Rehineler davalarına göre çok daha kolay hale gelmiştir⁴⁶.

Saldırı sonrasında başarısız devletler (failed states) tabiri ortaya çıkmış. Bu devletler devlet kadar güçlü terör örgütlerini sınırlarında koruma sağlayıp destekledikleri için Bush tarafından terörist kabul edilmiştir⁴⁷. Söz konusu açıklamadan sonra Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (BMGK) 1368 sayılı karar ile teröristlere veya aracılara yardım, destek veya barınma sağlayan devletlerin sorumlu olacağını belirtmiştir⁴⁸. Bu karar ile teröristleri destekleme ve barındırmaktan meneden bölgesel ve ulusal düzenlemeler yapılmıştır⁴⁹.

11 Eylül saldırıları sonrası ABD meşru savunma hakkını kullanacağı belirtip Afganistan'a saldırmıştır. Bu çerçevede teröre destek veren devletlere karşı meşru

⁴⁴ Dal, **a.g.e.**, s. 51.

⁴⁵ Whitehouse.gov.news.releases, 2001, 09, 20010920-8, (Çevirimiçi), <https://georgewbushwhitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/20010920-8.html>, 18 Mayıs 2020, aktaran Dal, **a.g.e.**, s. 109.

⁴⁶ Güneysu, **a.g.e.**, s. 29.

⁴⁷ Dal, **a.g.e.**, s. 109.

⁴⁸ United Nations Security Council, Resolution 1368, S/RES/1368, 2001, (Çevirimiçi), https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1368%20%282001%29, 18 Mayıs 2020.

⁴⁹ Dal, **a.g.e.**, s. 110.

müdafa hakkının kullanılabileceği yönünde görüşler ortaya çıkmıştır⁵⁰. BM antlaşmasına göre meşru savunma hakkını kullanabilmek için silahlı saldırı olması gerekmektedir⁵¹. ABD, 11 Eylül terör saldırısını silahlı saldırı olarak değerlendirmiştir. Ayrıca ABD'ye göre Afganistan yönetimi terör gruplarına ülkesini operasyonları için bir üst olarak kullanma imkânı tanımış, tüm uluslararası baskı ve uyarılara rağmen El Kaide örgütünün Afganistan'daki eğitim ve taraftar toplama faaliyetlerine göz yummuştur ve bu nedenlerle saldırıdan sorumludur⁵². ABD'nin bu açıklamalarına karşı Çin, Hindistan, Rusya gibi ülkeler itiraz etmemiş ve ABD'ye farklı şekillerde yardım etmişlerdir.

BMGK, 1373 sayılı konsey kararıyla ABD'nin meşru savunma hakkını kabul etmiş, Taliban yönetimini El Kaide örgütüne karşı tutumu nedeniyle kınamıştır⁵³. Ayrıca Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü (NATO) saldırıyı silahlı saldırı olarak ele almış ve birliğin kurucu maddelerinden 5. Maddeye göre toplu meşru savunma hükmünü uygulamıştır. NATO'ya göre Taliban rejimi Usame Bin Ladin ve arkadaşlarına koruma sağlamıştır⁵⁴.

Özellikle ABD'nin Afganistan'a karşı tutumuna destek veren AB, NATO, BMGK ve Çin, Rusya gibi devletler ile sessiz kalan diğer devletler uluslararası sorumluluk kurumunun değiştiğini göstermektedir. Öğretide devletlere terörü barındırma ve desteklemeyi yasaklayan Harboring and Supporting Rule (kısaca HBR) adlandırılan kural ileri sürülmüştür. Bu kurala göre uluslararası hukuku ihlal eden gruplara fiillerini gerçekleştirebilecekleri ve devamında da güvenlikle kaçabilecekleri ortam hazırlayan devletler o grupların fiillerinden sorumludur. Bu sorumluluk hali BMGK Saldırının Tanımı Kararı 3. maddesi ile açıklanmıştır. Karara göre bir devletin desteklediği silahlı çeteler, gayri nizami askerler veya paralı askerler de saldırı şiddetinde sayılabilecek fiiller işledikleri durumlarda söz konusu fiiller saldırı olarak

⁵⁰ Derek Jinks, State Responsibility for the Acts of Private Armed Groups, **Chicago Journal of International Law**, 83 (4) 2003, s. 91, aktaran Dal, **a.y.**

⁵¹ BM antlaşması md. 51.

⁵² Güneysu, **a.g.e.**, s. 30.

⁵³ Güneysu, **a.g.e.**, s. 30.

⁵⁴ Kuzey Atlantik Antlaşması, 1949, md. 5, (Çevrimiçi), https://www.nato.int/cps/fr/natohq/official_texts_17120.htm?selectedLocale=tr, 13 Kasım 2019.

nitelenebilir⁵⁵. Eğer bu kişiler ile devlet arasındaki bağlantı ispatlanır ve fiilleri devlete atfedilebilirse devlete karşı meşru savunma hakkının kullanılabileceği kabul edilmiştir⁵⁶.

Ancak HBR kuralı uluslararası hukukta geçerliliği olan bir yöntemle oluşturulmayıp devletlerin sorumluluğu kurumunu genişleten bir anlayış değişikliğine gidilerek oluşturulmuştur. Devletlerin sorumluluğunu belirli temellere dayandırmadan HBR kuralıyla belirlemek büyük kötüye kullanmalara neden olacağı için eleştirilmiştir⁵⁷. Teröre destek veren devletlerin fiillerinden sorumlu tutulabilmesine imkân veren uluslararası metin olmadığı için teamül hukukunda kural oluşup oluşmadığının tespiti gerekmektedir.

Devletin başka devletlerdeki teröre doğrudan veya dolaylı şekilde destek vermesi halinde uluslararası hukukun içi işlerine müdahale yasağı, BM andlaşmasının kuvvet kullanma yasağı ihlal edilebilir⁵⁸. Bir görüşe göre teamül hukuku gereği devletler terör faaliyetlerine verdikleri destek nedeniyle de sorumlu tutulabilir. BM Andlaşması md. 2'ye göre devletlerin, diğer üye devletlerin siyasal bağımsızlığını ve ülke bütünlüğünü bozacak ya da BM'nin amaçlarıyla bağdaşmayacak şekilde kuvvet kullanması veya kuvvet kullanma tehdidinde bulunması yasaktır⁵⁹. Ayrıca 1970 tarihli Dostane İlişkiler Deklarasyonu devletlere başka devlette yer alan sivil mücadele veya terör faaliyetlerini desteklememe, örgütlenmelerine ve faaliyetlerine yardımda bulunmama, söz konusu grupların kendi ülkesinde etkinlik yürütmesine rıza göstermeme gibi yükümlülükler yüklemiştir⁶⁰. Bu bildiriye göre devletler sınırları içinde terör örgütlerinin faaliyetlerini engelleyerek aktif davranmakla yükümlüdür⁶¹. Ayrıca bu bildirinin tüm devletlerin genel görüşünü (opinio juris) gösterdiği belirtilmiştir⁶². Güvenlik Konseyi kural koyucu 1368 ve 1373 sayılı kararlarıyla terör

⁵⁵ United Nations, General Assembly, Resolution 3314, aktaran Dal, **a.g.e.**, s. 113.

⁵⁶ Dal, **a.y.**

⁵⁷ Güneysu, **a.g.e.**, s. 31.

⁵⁸ Emre Öktem, "Terör Eylemlerinden Dolayı Devletin Uluslararası Sorumluluğu, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 9 S.:1 Ocak 2010, s. 545-614, s. 547.

⁵⁹ BM Andlaşması md. 2, (Çevrimiçi), <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf>, 14 Kasım 2019.

⁶⁰ BM Genel Kurulu'nun 1970 tarihli bildirisi, (Çevrimiçi), http://www.unikanara.org.tr/doc_pdf/2625%28XXV%29_24_Ekim_1970.pdf, 14 Kasım 2019.

⁶¹ Güneysu, **a.g.e.**, s. 32.

⁶² Güneysu, **a.g.e.**, s. 33.

faaliyetlerine karşı devletlerin toplu halde mücadele etmesi yönünde kurallar getirmiştir⁶³. Konsey 1373 sayılı kararında devletlere uluslararası terörü durdurmak için gerekli bilgi alışverişini sağlama, terör örgütlerinin sığınma taleplerini reddetme gibi yükümlülükler yüklemiştir. BM andlaşması md. 25 ve 48/1 hükümleri gereğince Konsey kararları üye olan devletleri bağlayıcıdır ve uymayan devletler devletlerin sorumluluğu gereğince sorumlu tutulabilir. Bu sorumluluğun tespitinde Konseyin kararı kılavuz olarak kullanılabilir⁶⁴.

11 Eylül terör saldırılarıyla devletlerin sorumlu olduğu fiillere teröre destek verme fiili de eklenmiştir. Terör eylemlerinin uluslararası hukuka etkisi nedeniyle terörün önlenmesi için geliştirilen bu anlayış gelişmiş ülkeler tarafından siyasi amaçlar çerçevesinde kullanılabilir. ABD gibi güçlü ülkeler teröre destek veren ülke olarak belirledikleri ülkeleri uluslararası sorumluluk hukuku kurallarına göre engellemek yerine ulusal mahkemelerde yargılamak istemektedir. Çalışmamızın ikinci kısmında uluslararası hukuka göre devletlerin yargı bağımsızlığı incelenmiş ve kurumun geldiği son nokta belirtilmiştir.

⁶³ Zeynep Kıvılcım, “Küresel İktidarı Kuran ve Koruyan Şiddetin İdarecisi Olarak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi”, **İÜHFİM**, C. 72, S. 1, s. 219-234, s. 222.

⁶⁴ Güneysu, **a.g.e.**, s. 33.

İKİNCİ BÖLÜM

DEVLETLERİN YARGI BAĞIŞIKLIĞI VE SINIRLARI

I. GENEL OLARAK

Devletlerin yargı bağışıklığı, devletin başka devlet için uluslararası hukukun çizdiği sınırlar çerçevesinde yargılama yetkisini kullanamamasıdır. Bu Latince “ Rex non potest peccare” kral yanlış yapmaz anlamındaki eski ve etkili bir prensipten ileri gelmektedir⁶⁵. Yargı bağışıklığı devletin yargılama yetkisini kullanmasına getirilmiş bir sınırlamadır. Mahkeme devleti⁶⁶nin yargılama yetkisi devam etmektedir. Bundan dolayı devletler kanunları ihlal etmeleri nedeniyle sorumlu olur ancak yargı bağışıklığı kurumu sorumluluğun yabancı devlet mahkemeleri aracılığıyla yaptırıma bağlanmasına engel olur⁶⁷.

Uluslararası hukukta devletler ancak ticari uyuşmazlıklar gibi bazı belirli şartlarda veya kendi rızası ile yabancı devletin yargılamasını kabul ettiği hallerde yabancı mahkemelerde yargılanabilmektedir⁶⁸. Ayrıca UAD, 2012 tarihli Almanya v. İtalya davası⁶⁹nda devletlerin jus cogens normlara aykırı fiillerinin yargı bağışıklığına etkisini tartışmıştır. Mahkeme yargı bağışıklığının usuli bir işlem olması nedeniyle davanın maddi içeriğine girmeden çözülmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme bu

⁶⁵ Amer Ghassan Fakhoury, “Justice Against Sponsors Of Terrorism Act (Jasta) Under The Light Of Public International Law: Shifting From The Absolute Theory To The Restrictive Theory”, **International Journal of Humanities and Social Science Invention**, C.: 6, S.: 10, 2017, s. 29-45, s. 30, (Çevrimiçi),

https://www.researchgate.net/publication/328718291_Justice_Against_Sponsors_Of_Terrorism_Act_Jasta_Under_The_Light_Of_Public_International_Law_Shift_From_The_Absolute_Theory_To_The_Restrictive_Theory_In_International_Journal_of_Humanities_and_Social_S, 14 Aralık 2019.

⁶⁶ Mahkeme devleti kavramı İngilizce literatürde ve mahkeme kararlarında “forum state” olarak kullanılan ve davanın açıldığı mahkemenin bulunduğu devleti ifade eden bir kavramdır. Bilge Erson Asar, **Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı**, 1. Baskı, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2016, s. 21.

⁶⁷ Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk**, ed. Reşat Volkan Günel, 9. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 463.

⁶⁸ Erson Asar, **a.g.e.**, s. 20.

⁶⁹ Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening), (Devletin Yargısal Bağışıklıkları (Almanya v. İtalya; Yunanistan müdahil), (kısaca Almanya v. İtalya davası) **ICJ Reports**, Judgment of 3 February 2012, (Çevrimiçi), <https://www.icj-cij.org/en/case/143>, 03 Mart 2020, p. 58.

kararıyla devletlerin yargı bağıışıklığının jus cogens normları ihlal eden fiiller nedeniyle kaldırılamayacağına hükmetmiştir⁷⁰.

Devletler başka bir devleti mahkemelerinde yargılayamazlar. Bunun sebebi yabancı devletlerin egemenliğine saygı duymanın uluslararası hukukta bir gereklilik olmasıdır. Tüm devletler uluslararası hukukta büyüklüğüne bakılmaksızın eşit olarak kabul edilir⁷¹. Yargı bağıışıklığının temeli uluslararası hukukta geçerli olan egemen eşitliği ilkesi ve bağıışıklık kuralının uluslararası teamül kuralı olarak devletlerce kabul görmesidir⁷². Yargı bağıışıklığının bir diğer nedeni de ulusal mahkemelerin yabancı devletlerin serbestçe karar almasına yetkisine müdahale etmesine neden olmasıdır⁷³.

Yargı bağıışıklığı, devletlerin yabancı devletleri yargılamamak konusunda kanuni olarak taviz vermesi ve devletlerin egemenliklerine ve uluslararası hukuk açısından eşit olmalarına saygı göstermeleri neticesinde oluşan bir durumdur⁷⁴.

Devlet tasarrufu ise devletin veya bağılı organ ve kişilerinin yaptığı tasarruflardır. Çoğu durumda yargı bağıışıklığına tabidir ancak istisnai hallerde yargılanabilirler. Bunun için mahkeme devletin kanun düzenlemelerine ve olayın unsurlarına bakmak gerekmektedir. Devlet tasarrufu ticari bir amaçla yapılmışsa ve mahkeme devleti kanunları bu tür tasarrufları yargı bağıışıklığının dışında tutmuşsa bu tasarruflar mahkeme önüne çıkarılabilir⁷⁵.

II. DEVLET VE EGEMENLİK KAVRAMLARININ TANIMLARI

⁷⁰ Almanya v. İtalya davası, p.60.

⁷¹ Ernest K. Bankas, **The State Immunity Controversies in The International Law**, Texas, Springer Publication, 2005, s.33.

⁷² Berat Lale Akkutay, “Devletin Jus Cogens Normlara Aykırı Fiillerinden Dolayı Hukuki Yargı Bağıışıklığı”, **TBBD**, 2014/113, s. 99-125, s. 100. Almanya v. İtalya davası, p. 56-57.

⁷³ Shaw, **a.g.e.**, s. 134.

⁷⁴ Shaw, **a.g.e.**, s. 136.

⁷⁵ Shaw, **a.g.e.**, s. 137.

Devlet belli bir ülke parçası üstünde, yasama, yürütme ve yargı organı gibi yapılarla siyasi olarak teşkilatlanmış belli bir insan topluluğunun oluşturduğu sürekli olarak egemenliğe sahip bir varlıktır⁷⁶.

Egemenlik devletlerin kurucu özelliklerindendir. Devletlerin başka bir otoriteye tabi olmadan sınırları içinde ve uluslararası alanda bağımsız olmasını, devletin yetkilerinin tam ve kendine özgü olmasını ifade eder⁷⁷. Devletler egemenlikleri olan alanlarda yetkilerini kullanabilirler.

Günümüz anlamıyla egemenlik Avrupa'daki 30 Yıl Savaşları sonrasında 1648 yılında imzalanan Vestfalya Anlaşmasıyla ortaya çıkmıştır. Anlaşmayla Avrupa'daki feodal düzenin değişmeye başlaması ve ulus devletlerin oluşması sürecinde egemenliğin mutlak şekilde monarklara ait olduğu kabul edilmiştir⁷⁸. Papalık dışlanmış ve Roma İmparatorluğu'nun dağıldığı ve egemenliğin monarklara verildiği kabul edilmiştir. Bu anlayışa göre egemenlik sadece devletlere aittir ve devletin üstünde güç bulunmaz. 2. Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası örgütlerin çoğalmasıyla bu anlayış değişmiştir⁷⁹.

Devletlerin egemenliği iç egemenlik ve dış egemenlik olarak ortaya çıkmaktadır. İç egemenliğe göre devletlerin ülkesi içinde bulunan fert ve topluluklara karşı en üstün güç konumunda olması (summa potestas) anlamına gelmektedir. İç işlerinde devletler özgür olarak hareket ederler. Sınırları içindeki düzenlemeleri tek otorite olarak devlet yapar ve uluslararası hukukta bu otoriteye müdahale etmek iç işlere karışma yasağı ilkesiyle yasaklanmıştır⁸⁰. Dış egemenliğe göre devletler diğer devletlerle olan ilişkilerinde bağımsız ve eşittir⁸¹.

⁷⁶ Galip Engin Şimşek, "Uluslararası Hukukta Kişilik", Ayşenur Tütüncü, Elif Uzun (Ed.) **Uluslararası Hukuk I**, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2567, Açık Öğretim Fakültesi Yayını No:1537, Eskişehir, 2013, s.73-74.

⁷⁷ Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018, s. 117.

⁷⁸ David A. Lake, "The New Sovereignty in International Relations", **International Studies Review**, C.: 5, No: 3, Eylül 2003, s. 303-323, s. 304.

⁷⁹ Sami Kiraz, "Uluslararası İlişkilerde Egemenliğin Değişen Yüzü", **Niğde Üniversitesi İİBF Dergisi**, 2012, C.: 5, S.: 1, s. 93-102, s.94.

⁸⁰ Selman Ögüt, "Egemen Eşitlik Prensibine Modern Uluslararası Hukuk Açısından Bir İstisna Hali Olarak Yaklaşmak", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.: 19, S.: 3, 2013, s. 148-162, s. 149.

⁸¹ M. Aydoğan Özman, "Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S.:1, 1964, s. 53-121, s. 59.

Eşitlik ise birden fazla kavramın çeşitli nitelikleri ile karşılaştırılması anlamına gelmektedir. Devletler birbiriyle karşılaştırılabilecek siyasi varlıklardır⁸². İnsanların doğa durumunda eşit şekilde hak ve yükümlülüklerle dünyaya gelmeleri gibi devletler de kendi aralarında eşit hak ve yükümlülüklerle var olurlar. Bu bağlamda devletlerin büyüklükleri fark yaratmaz, nasıl ki cüce insan ile dev insan aynı hak ve yükümlülüklerle sahipse küçük bir krallık da büyük devletler kadar egemendir. Eşitlik eşsiz kavramlar için kullanılamaz. Bu nedenle Tanrı ve gücünü Tanrıdan aldığını iddia eden imparatorluklarda eşitlik düşünülmemiştir. İmparatorlar için diğer devletler ya tehdit olacak ya da uğraşmaya değmeyecek barbar topluluklar olarak düşünülmüştür⁸³.

III. YARGI BAĞIŞIKLIĞININ OLUŞMA SÜRECİ

Yakın zamana kadar devletlerin egemenliği yöneten kişiler üzerinden tanınmıştır. Soyut olarak devletlerin egemenliği fikri zamanla oluşmuştur. Devleti yöneten yöneticiler kendi devlet mahkemelerinde de yargılanamamıştır. Benzer şekilde yöneticilerin yabancı mahkemelerde de yargılanması mümkün olmamıştır⁸⁴.

Yargı bağışıklığı 1891 ve 1954 yılları arasında Uluslararası Hukuk Enstitüsü tarafından değerlendirilmiş, 1932’de Harvard Üniversitesinde, 1952 yılında Uluslararası Hukuk Derneği’nde ele alınmıştır⁸⁵. 1972 tarihli Devletin Bağışıklığına Dair Avrupa Sözleşmesi (Bale Konvansiyonu) imzalanıncaya kadar devletlerin yargılanmadan muaf olması durumu içtihatlar ve devletlerin iç düzenlemeleriyle düzenlenmiştir. Yargı bağışıklığı Bale Konvansiyonunda tam ve sınırlı yargı

⁸² Ulrich K. Preuss, “Devletlerin Eşitliği ve Anayasal Bir Küresel Düzendeki Anlamı”, çev. Aydın ATILGAN, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 1, S.: 1, 2011, s. 131-150, s.133, (Çevrimiçi), http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/Hukuk_Fak_Derg_ceviri_2.pdf, 11 Aralık 2019.

⁸³ Preuss, **a.g.e.**, s. 133.

⁸⁴ Devletlerin yargı bağışıklığının tartışıldığı klasik dava The Schooner Exchange v. McFaddon davasıdır. Söz konusu dava ABD Yüksek Mahkemesince karara bağlanmıştır. Baş hâkim Marshall her devletin yargı yetkisinin kendi sınırları içinde sınırsız olduğunu ancak diğer devletleri kapsamadığını belirtmiştir.

Holland v. Lampen-Wolfe davasında Lord Millet yargı bağışıklığı meselesinin İngiltere’nin gönüllü olarak tercih ettiği bir durum olmadığını, uluslararası teamül hukuku gereği dışardan yapılan bir baskıyla uygulandığını belirtmiştir. Bunun temelini de tüm devletler eşittir “par in parem non habet imperium” ilkesi olduğunu belirtmiştir. The Exchange v. McFaddon, 11 U.S. 7 Cranch 116 116 (1812), U.S. Supreme Court, (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/116/>, 03 Mayıs 2020.

⁸⁵ Deniz Kızılsümer Özer, “Devletlerin Yargısal Bağışıklığına İlişkin Uluslararası Adalet Divanı’nın Almanya-İtalya: Yunanistan Müdahil Davasında Verdiği Karar ve Düşündükleri”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 2, Aralık 2015, Sayfa: 195-216, s. 196.

bağışıklığı dengede tutularak belirlenmiştir⁸⁶. Günümüzde yürürlüğe girmeyen konvansiyon bağışıklık konusunda ayrıntılı düzenlemeler içermesine rağmen ceza davaları dahil edilmemiştir. Ayrıca devletlerin hava gemileri ve uzay araçları da konvansiyon konularına dahil değildir⁸⁷. Konvansiyona göre akit devlet başka bir akit devlet sınırları içinde gerçekleşen zarar verici olaylar için kendi aleyhine açılan davalarda bağışıklık iddiasında bulunmayacaktır⁸⁸. BM 2004 yılında Devletlerin ve Devlet Mallarının Yargı Bağışıklığına İlişkin Sözleşmeyi kabul etmiştir⁸⁹. Bu sözleşme ile sınırlı bağışıklık anlayışı kabul görmüştür⁹⁰. Günümüzde evrensel kabul görmüş bir yargı bağışıklığı sözleşmesi bulunmamaktadır. BM'nin kabul ettiği sözleşme yürürlüğe henüz girmemiştir ancak uluslararası teamül kurallarının belirlenmesinde mahkeme uygulamasına rehberlik etmektedir⁹¹.

A. Tam Bağışıklık Yaklaşımı

Devletlerin ticari ilişkilerinin günümüz kadar karmaşık olmadığı 18. ve 19. yüzyıllarda devletin başında bulunan yöneticinin yabancı devlet mahkemelerinin yargısından mutlak şekilde bağışık olduğu kabul edilmiştir. Bu yaklaşıma göre devletler yabancı devlet mahkemelerinde rızaları olmaksızın yargılanamaz. Söz konusu davada bağışıklık davalının niteliğinden (ratione personae) kaynaklanır⁹². Devlet şirketlerinin ve kamu teşebbüslerinin artmasıyla bu bağışıklığın, özel şirketlere göre devlet şirketlerine dokunulmazlık sağlaması nedeniyle tam bağışıklık sınırlı bağışıklığa doğru değişmiştir. Devletlerin tam bağışık olduğu durumlar jure imperii, sınırlı bağışık olduğu ticari veya özel durumlar ise jure gestionis olarak isimlendirilmiştir⁹³. Mahkemeler önlerine gelen davalarda söz konusu nitelemeyi kendi ülke hukuku kurallarına göre yapmaktadırlar⁹⁴.

⁸⁶ Akkutay, **a.g.e.**, s. 101.

⁸⁷ Sur, **a.g.e.**, s. 134.

⁸⁸ 1972 tarihli Devletin Bağışıklığına Dair Avrupa Sözleşmesi md. 11, (Çevrimiçi), <https://rm.coe.int/16800730b1>, 10 Ekim 2019.

⁸⁹ Shaw, **a.g.e.**, s. 500.

⁹⁰ Akkutay, **a.g.e.**, s. 101.

⁹¹ Özer, **a.g.m.**, s. 197.

⁹² Aslan Gündüz, **Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı ve Milletlerarası Hukuk**, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1984, s. 164.

⁹³ Shaw, **a.g.e.**, s. 502.

⁹⁴ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, 17. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2018, s. 167.

İngiliz hukukunda tam bağışıklık Parlement Belge davasında tartışılmıştır⁹⁵. Temyiz Mahkemesi kamusal alanda kullanılan mallar ile ilgili devletlerin ve temsilcilerinin yargıdan muaf olması gerektiğini belirtmiştir. Bu yorum neticesinde davadan muaf olabilmek için hangi malların kamusal kullanım, hangilerinin özel kullanımda olduğu problemi ortaya çıkmıştır. Kamusal kullanım olarak kabul edilen en uç örnek olarak Porto Alexandre davası gösterilmektedir. Bu davada İngiliz mahkemesi Portekiz devleti tarafından alınan ve özel ticari işlerde kullanılmak için satın alınan bir geminin liman ücretini ödememesini Portekiz devletinin kamusal alanına girdiği için yargıdan muaf kabul etmiştir⁹⁶. Bu davada malın kullanım amacının değerlendirilmeden yargıdan muaf tutulması eleştirilmiştir. Sonraki tarihli bir davada devletlerin yargı bağışıklığını tesis etmek için dava konusu malın statüsüne müdahale etmesi hali tartışılmıştır. Davaya göre Endonezya devletinin süvari birliği taşıdığı Tasikmalaja isimli gemiyi yetkisi olmayan bir şirketi satmaya kalkmış davacı şirket ise geçersiz satış nedeniyle devleti ve şirketi dava etmiştir. Endonezya ise gemi üzerinde yanıltıcı bir mülkiyet hakkı ileri sürmüş ve yargı bağışıklığı olduğunu iddia etmiştir. Ancak Hong Kong Temyiz Mahkemesi Özel Meclisi uyuşmazlığın niteliği nedeniyle Endonezya'nın iddiasını geçersiz kabul edilerek davaya devam edilmiştir⁹⁷.

B. Sınırlı Bağışıklık Yaklaşımı

Sınırlı bağışıklık yaklaşımına göre devletlerin yargı bağışıklığı bazı istisnalarla birlikte kabul edilmiştir. Bu istisnalar devletin rızası, ticari ve özel fiillerden dolayı devletlerin sorumluluğunun olduğu haller ve 11 Eylül saldırıları ile tartışılan teröre destek vermesi nedeniyle sorumlu olduğu durumlardır.

Devletlerin yargı bağışıklığını ticari ve özel faaliyetler bakımından sınırlayan yaklaşım 20. yüzyılda yaygınlaşmıştır. Özellikle 1926 tarihli Devlet Gemilerinin Bağışıklığı Hakkında Anlaşma ile Brüksel'de devlete ait ticari gemiler özel gemilerle

⁹⁵ The Parlement Belge, (1879) 4 PD 129, Shaw, **a.g.e.**, s. 502.

⁹⁶ Shaw, **a.g.e.**, s. 503.

⁹⁷ Juan Ysmael & Co., Inc. v. Government of the Republic of Indonesia, Privy Council On Appeal From Hong Kong, 1954, **International Law Reports**, C.: 121, s. 385,386, (Çevrimiçi), https://books.google.com.tr/books?id=A9OHHevMyLYC&pg=PA385&lpg=PA385&dq=Juan+Ysmael+v.+Republic+of+Indonesia&source=bl&ots=xoRmAC5p-E&sig=ACfU3U2s1lsKPOoni6H8URkni1ZPqpUWXA&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwjC_Me38MLpAhV18eAKHUcpDqsQ6AEwBXoECAkQAQ#v=onepage&q=Juan%20Ysmael%20v.%20Republic%20of%20Indonesia&f=false, 21 Mayıs 2020.

aynı statüde kabul edilmiştir. Günümüzde devletlerin sahip olduğu gemilerin hukuki statüsü 1982 tarihli Deniz Hukuku Sözleşmesi ile belirlenmiştir⁹⁸.

Sınırlı yaklaşıma ilişkin uluslararası anlaşmalar 1972 tarihli Devletlerin Bağışıklığına Dair Avrupa Sözleşmesi (kısaca Avrupa Sözleşmesi)⁹⁹ ve Devletlerin ve Devlet Mallarının Bağışıklığına İlişkin BM Sözleşmesi (kısaca BM Sözleşmesi)¹⁰⁰ dir.

1. Devletlerin Bağışıklığına Dair Avrupa Sözleşmesi

Avrupa Sözleşmesi'nde yargı bağışıklığının tanınmayacağı haller düzenlenmiş, düzenlenmeyen hallerde devletlerin yargılamadan bağışık olacağı kabul edilmiştir. Sözleşmeye taraf olup yerel düzenlemelerinde yargı bağışıklığını daha dar düzenleyen devletler yapacakları bildirimle düzenlemelerini uygulamaya devam edebilirler¹⁰¹. Sözleşme farklı hukuk sistemleri olan devletlerin ılımlı bir bağışıklık düzenlemesiyle uyuşmazlıkları çözebilmelerini amaçlamaktadır¹⁰².

Sözleşmenin ilk üç maddesine göre bir devlet yabancı bir devlette yapılan yargılamaya taraf olarak katıldığında yargı bağışıklığından yararlanamaz. Devlet yabancı bir devlette dava açarak, açılan bir davaya müdahil olarak mahkeme devletinin yargı yetkisini kabul etmiş sayılır. Bir devlet taraf olduğu uluslararası antlaşmayla veya sözleşme ile bağışıklıktan feragat edebilir¹⁰³. Avrupa Sözleşmesi'ne göre devletlerin yargı bağışıklığına iş sözleşmeleri bakımından bir istisna getirmiştir. Sözleşmenin 5. Maddesine göre mahkeme devletinde ortaya çıkan iş hukuku uyuşmazlıklarında davalı yabancı devlet yargı bağışıklığından yararlanamaz. Bu madde ile ticari uyuşmazlıklara ek olarak bazı şartlarda iş hukuku uyuşmazlıklarında da devletler yargılanabilir. Ancak olay gerçekleştiğinde uyuşmazlığa neden olan işçi mahkeme devletinin vatandaşı ise veya iki devletin de vatandaşı değilse veya

⁹⁸ BM Deniz Hukuku Sözleşmesi md. 31,32,95,96.

⁹⁹ European Convention on State Immunities, European Treaty Series, (Çevrimiçi), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/09000016800730b1>, 17 Eylül 2019.

¹⁰⁰ United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, (Çevrimiçi), http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf, 17 Eylül 2019.

¹⁰¹ Gündüz, **a.g.e.**, s. 342.

¹⁰² Gündüz, **a.g.e.**, s. 350.

¹⁰³ Avrupa Sözleşmesi md. 1-3.

sözleşmede açık hüküm varsa devlet yargı bağışıklığından yararlanabilir¹⁰⁴. Avrupa Sözleşmesi ve BM Sözleşmesinde kabul edilen bir diğer istisna ise bölgesel hukuka aykırı fiil (territorial tort)'dir. Bu istisnaya göre yabancı devlet mahkeme devletinin sınırları içinde ölüme, kişisel yaralanmaya veya mala zarar vermeye neden olan fiiller işlemesi halinde yargı bağışıklığından yararlanamaz¹⁰⁵. Bu ilke sigorta şirketlerinin mahkeme devleti sınırları içindeki yabancı devletlerin sigortalananabilir risklerinin yargı bağışıklığına sığınarak ortadan kaldırmasını önlemek için oluşturulmuştur¹⁰⁶.

2. Birleşmiş Milletler Devletlerin ve Mallarının Yargı Bağışıklığı Antlaşması

BM sözleşmesi 2004 yılında imzalanmış olan sözleşme yeterli tarafa ulaşmadığı için halen yürürlüğe girmemiştir¹⁰⁷. Avrupa Sözleşmesi'nden sonra yargı bağışıklığı ile ilgili genel kabulü göstermesi bakımından sözleşme önemini korumaktadır. Ancak özellikle insan hakları ve jus cogens norm ihlali hallerinde devletlerin yargı bağışıklığı sözleşmede düzenlenmediği için uluslararası teamül hukukunu tam yansıtmadığı ileri sürülmüştür¹⁰⁸.

BM Sözleşmesi 2. Maddesiyle devleti tanımlamıştır. Maddeye göre devlet tanımına devletin veya hükümetin organları, federal devletlerde devletin kurucu birimleri ile egemen yetkiye sahip siyasi alt birimler, devletin egemen yetkisini kullanmaya yetkili görevlileri ve devleti temsil yetkisine sahip temsilcileri anlaşılır¹⁰⁹. Sözleşmede ticari işlemler, iş akitleri, kişisel yaralanmalar, mala zarar verme, mülkiyet hakkı, telif hakkı, devletin sahip olduğu gemilerin konu olduğu durumlarda devletlerin yargı bağışıklığı düzenlenmiştir. Ayrıca tahkim ve bağışıklıktan

¹⁰⁴ European Convention on State Immunity, Basle, 16.V.1972, md. 5, (Çevrimiçi), coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/09000016800730b1, 03 Mayıs 2020.

¹⁰⁵ Avrupa Sözleşmesi, md. 11, BM Sözleşmesi, md. 12.

¹⁰⁶ Matthew McMenamin, "State Immunity Before the International Court of Justice: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy)", **Victoria University of Wellington Law Review**, C.: 44, S.:1, 2013, s. 189-220, s. 193, (Çevrimiçi), <http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2013/8.html>, 30 Aralık 2019.

¹⁰⁷ (Çevrimiçi), https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en, 26 Mayıs 2020.

¹⁰⁸ Erson, **a.g.e.**, s. 185.

¹⁰⁹ BM Sözleşmesi md. 2.

feragat halleri de sözleşme kapsamında incelenmiştir¹¹⁰. Sözleşmeye göre aynı hukuki işleme dayanan karşı davada taraf devlet bağıışıklıktan yararlanamaz¹¹¹. Ayrıca ticari fiillerin belirlenmesinde fiilin doğası gereği ticari fiil olup olmadığı incelenir ancak belirlenemeyen hallerde mahkeme devletin hukukuna göre fiilin amacı da dikkate alınabilir¹¹². İş akitleri bakımından da Avrupa Sözleşmesi'ne benzer hükümler bulunmaktadır ancak devlet güvenliği söz konusu olan işlerde devletlerin yargı bağıışıklığından yararlanabileceği belirtilmiştir¹¹³.

3. Diğer Devletlerde Sınırlı Bağıışıklık Düzenlemeleri

İngiltere 1978 tarihli Muafiyetler kanunu ile sınırlayıcı yaklaşımı benimsemiştir. İngiltere bu kanun ile Avrupa Sözleşmesi'ni onaylamak için tasarlamıştır¹¹⁴. Düzenleme devletlerin hangi istisnalarda yargı bağıışıklığına sahip olduklarını düzenlemiştir. Yabancı devlet hangi istisna nedeniyle yargı bağıışıklığından yararlanması gerektiğini ispatla yükümlüdür¹¹⁵. Kanun istisnalar bakımından Foreign Sovereign Immunity Act (FSIA) ile benzerlik gösterse de davanın tebliğini ancak diplomatik yolla kabul ederek FSIA'dan farklılaşır¹¹⁶.

Eski Sovyetler Birliği mutlak bağıışıklık yaklaşımını benimsemiştir ancak uygulamada ticari ve özel ilişki kurduğu devletlerle karşılıklı yetki kullanılması izni veren anlaşmalar yapmıştır¹¹⁷.

Kanada 1982 yılında Bağıışıklık Yasası (Immunity Act), Güney Afrika 1981 yılında Yabancı Devlet Bağıışıklığı Yasası (Foreign State Immunity Act) ile sınırlı bağıışıklığa ilişkin düzenlemeler getirmiştir¹¹⁸.

¹¹⁰ David P. Stewart, "The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property", **The American Journal Of International Law (AJIL)**, C.: 99, S.: 1, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, s. 194-211, s. 195.

¹¹¹ BM Sözleşmesi md. 9.

¹¹² BM Sözleşmesi md.2/2.

¹¹³ BM Sözleşmesi md. 11/2.

¹¹⁴ Bankas, **a.g.e.**, s. 87.

¹¹⁵ Bankas, **a.g.e.**, s. 88.

¹¹⁶ Muafiyetler kanunu md 12/1, Bankas, **a.g.e.**, s. 435.

¹¹⁷ Shaw, **a.g.e.**, s. 507.

¹¹⁸ Füsün Arsava, "Yabancı Mahkeme Kararlarının İcrası ve Devletlerin Yargı Bağıışıklığı", **TAAD**, C.:1, S.:8, 2012, s. 12, (Çevrimiçi), <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934897.pdf>, 09 Ekim 2019.

Güney Afrika düzenlemede özellikle ceza yargı yetkisine tabi kılmadığını belirtmiştir¹¹⁹. Ayrıca konumu nedeniyle devlet ticaret gemilerine dair ayrıntılı düzenleme içermektedir¹²⁰. Kanunda yabancı merkez bankalarına ait malvarlıkları için de ticari işlem ayrımı yapılmıştır¹²¹.

4. Devlet Fiili Doktrini

Sınırlı bağışıklık yaklaşımında devletlerin yargı bağışıklığına sahip olması fiillerinin ticari fiil veya devlet fiili olmasına bağlıdır. Devlet fiilinin belirlenmesinde genel kabule göre amaçtan ziyade niteliğe bakılması gerekir¹²². Ancak eğer anlaşmada amaca bakılacağı belirtilmişse veya dava yürütülen devletin hukukunda fiilin amacı da değerlendirilebiliyorsa fiilin amacına da bakılır¹²³. Niteliğin öncelikli olarak incelenmesi geliştirmekte olan devletlerin faaliyetlerini korumaktır¹²⁴. Kıta Avrupası Hukuk sistemindeki kamu özel hukuk ayrımı fiilin tespitinde kolaylık sağlayabilir. Ancak her ülke kanuni düzenleme ile farklı şekillerde tespit etmektedir. Örneğin BM sözleşmesine göre eğer bir anlaşma, sözleşme veya mahkeme önünde verdiği beyan ile başka devletin yargı yetkisini tanıyabilir. Ancak devletin yabancı mahkemede yapılan yargılamaya katılması yargı yetkisini kabul ettiği anlamına gelmemektedir¹²⁵. Yine bir davada ABD Temyiz Mahkemesi fiilin niteliğinin yeterli olmayacağına, bazı durumlarda amacına da bakılması gerektiğine karar vermiştir. Söz konusu davada bankanın para alıp satma işlemi değerlendirilirken işlemin doğasını ortaya koymak için amacının kamu yararı olup olmadığının da bakılması gerektiğini vurgulamıştır¹²⁶.

İngiltere’de görülen bir davada niteliği gereği ticari bir işleme, devletin dış politika gereği müdahale etmesi durumunda fiilin jure imperii olup olmadığı tartışılmıştır. Söz konusu olayda hükümet değişikliği yaşanan Küba, Şili ile şeker ticareti yapan şirketine Şili devletinden uzak durmasını emretmiştir. Lordlar Kamarası bir kere ticaret alanına girdiğinde fiilin değişmeyeceğini, fiilin amacının kamu yararı

¹¹⁹ Foreign State Immunity Act, md. 3, Bankas, **a.g.e.**, s. 455.

¹²⁰ Foreign State Immunity Act, md. 11, Bankas, **a.g.e.**, s. 458.

¹²¹ Foreign State Immunity Act, md. 15, Bankas, **a.g.e.**, s. 459.

¹²² Shaw, **a.g.e.**, s. 508.

¹²³ United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, md. 2/2.

¹²⁴ Shaw, **a.g.e.**, s. 508.

¹²⁵ United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, md. 7.

¹²⁶ De Sanchez v. Banco Central De Nicaragua davası, par. 34-35, (Çevrimiçi), <https://openjurist.org/770/f2d/1385/de-sanchez-v-banco-central-de-nicaragua-a>, 18 Eylül 2019.

olmasından öte bir vatandaşın icra edebileceği bir fiil olup olmadığı göz önüne alınması gerektiğini belirtmiştir¹²⁷. Söz konusu davada Küba devleti özel şirkete ait diğer gemideki malları Vietnam'a indirtmiştir. Devlete ait olmayan bir gemiye yapılan bu fiil mahkemeye tartışılmış ve çoğunluğun görüşüne göre ticari fiil olarak kabul edilerek muafiyet kuralına tabi tutulmamıştır. Azınlıkta kalan görüş ise devlete ait olmayan gemiye devlet politikası olarak müdahale edildiğini ve bu nedenle yargı bağımsızlığına tabi olması gerektiğini belirtmiştir. Öne sürülen görüşler dikkate alındığında Congreso davası, özellikle kanuni düzenlemenin yetersiz olduğu durumlarda ticari fiil veya devlet fiili ayrımını yapmanın zor olduğunu gösteren bir davadır¹²⁸.

Özellikle devlet fiilleri ile ticari fiillerin iç içe geçtiği yabancı devletlerde bulunan askeri üstlerde gerçekleşen fiillerin tespiti de zordur. Bu davalarda olaylara, personelin konumu, fiilin davadaki olaya etkisi incelenmelidir. Baştaki devlet fiili sonraki fiilleri kendi başına devlet fiili yapamaz. Örneğin üssün idari yönetimi açıkça devlet fiili olarak nitelendirilebilirken, öğretmen, temizlikçi gibi personeller ile yapılan iş akitleri, askeri personellerin sözleşmeleri gibi konularda fiilin davaya etkisi tespit edilmeli ve fiilin türü belirlenmelidir¹²⁹.

C. Yabancı Mahkeme Kararlarının İnfazı ve Devletlerin İcra Bağımsızlığı

Devletlerin yargı bağımsızlığı ile yabancı mahkeme kararlarının ilgili devletin rızasına bakılmadan infazı, devlet mallarının cebri icra yoluyla haczedilmesi farklı konulardır. Bir davada devlet bağımsızlıktan yararlanmayıp yargılanması halinde karar verebilir. Ancak karar gereği devletin kamu hizmetine özgülenmiş malları, elçilik binaları, savaş gemileri, devletin parası¹³⁰ haczedilemez, ticari ve özel faaliyet için kullanılan devlet malları genel kabule göre haczedilebilir¹³¹.

D. İnsan Hakları İhlalleri Durumunda Bağımsızlık

¹²⁷ Playa Larga (Owners Of Cargo Lately Laden On Board v. I Congreso Del Partido (Owners), House Of Lords, 1981, s. 269, (Çevrimiçi), <http://www.uniset.ca/other/css/19831AC244.html>, 18 Eylül 2019.

¹²⁸ Shaw, **a.g.e.**, s. 510.

¹²⁹ Shaw, **a.g.e.**, s. 511.

¹³⁰ Sur, **a.g.e.**, s. 133.

¹³¹ Gündüz, **a.g.e.**, s. 464.

İnsan hakları hukukundaki gelişmeler devletlerin insan hakları ihlallerinde de yargı bağışıklığına sahip olup olmayacağı tartışmasını gündeme getirmiştir. İlk zamanlar ticari ve özel fiil istisnası sınırlı şekilde kabul edilmiş ve devletlerin diğer faaliyetleri yargılamadan muaf tutulmuştur.

Kanada, belli şartlar halinde, herhangi bir yerde gerçekleşen terör olayı neticesinde oluşan kayıpların tazmin edilmesi için terör suçunu işleyen devletlere Kanada'da dava açabilmesi için imkan veren kanun düzenlemesini kabul etmiştir¹³². Davacının Kanada vatandaşı olması veya Kanada ile gerçek veya somut bağlantılı olması veya mülteci vb. statüsünde olması gerekmektedir¹³³. Kazemi v. İran davasında Kanada Yüksek Mahkemesi terör suçlarının işkence, soykırım gibi diğer uluslararası ağır ihlallerden ayrılması ve yargı bağışıklığından çıkarılması gerektiğini belirtmiştir¹³⁴. Kanada Yüksek mahkemesi 2002 tarihli bir kararında polisin kolluk yetkisi kullanmasının nihai sonuca bakılmaksızın devletin egemenlik alanına girdiğini fiilin işlendiği devlete yargı bağışıklığı sağlayan uluslararası teamül kurallarına göre yargıdan bağımsız sayılması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca taraflar İşkenceye Karşı Sözleşme ve Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin Kanada devletine başka devletlerde gerçekleşen işkence eylemlerini yargılama imkânı sağlaması için yükümlülük yüklediğini öne sürmüşler ancak mahkeme bu iddiayı da reddetmiştir¹³⁵. İngiliz Temyiz Mahkemesi 1996 tarihli kararında yargı bağışıklığı istisnalarının kanunla belirlendiğini ve işkence yasağı gibi bir jus cogens norm olsa bile, zımni olarak başka istisnaların olabileceğini kabul etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir. Karşı taraf yargı bağışıklığının uluslararası hukuka uygun devlet fiillerini kapsadığını ve işkenceyi bağışıklık kuralının dışında tutmak gerektiğini ileri sürmüş ancak mahkeme bu iddiayı da reddetmiştir¹³⁶.

¹³² Justice for Victims of Terrorism Act, (Çevrimiçi), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/j-2.5/FullText.html>, 03 Ekim 2019.

¹³³ Justice for Victims of Terrorism Act, md. 2.

¹³⁴ Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran, Supreme Court Of Canada, 2014, p. 44, (Çevrimiçi), <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/14384/index.do>, 03 Ekim 2019.

¹³⁵ Bouzari v. Iran, Court of Appeal for Ontario, Canada, 2002, (Çevrimiçi), <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/918/Bouzari-v-Iran/>, 03 Ekim 2019, Shaw, **a.g.e.**, s. 513.

¹³⁶ Al- Adsani v. UK, The European Court of Human Rights, 2001 p. 17, (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-59885%22%7D>, 03 Ekim 2019.

İnsan hakları bakımından değerlendirilmesi gereken diğer bir husus ise adil yargılanma hakkı ile yargı bağımsızlığı kurumu arasındaki çatışmadır. Adil yargılanma hakkı ile devletlerin yargı bağımsızlığı karşı karşıya gelebilir. Bu durumda yargı bağımsızlığının tanınmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 6. maddesini ihlal edip etmeyeceği Holand v. Lampen Wolfe davasında tartışılmıştır. Mahkemeye göre AİHS devletlere sahip oldukları haklar çerçevesinde vatandaşlarına adil yargılanma imkanı sağlama yükümlülüğü yükler, ancak devletlerin yargı bağımsızlığı uluslararası teamül hukukundan kaynaklanmaktadır. Temelde tüm devletlerin eşit olması ve diğer devletin egemenlik alanına bir devletin müdahale edememesi ilkesine dayanır. Bu nedenle devletlerin diğer devletleri yargılama yetkisi kendi rızalarının dışında teamül hukuku çerçevesinde belirlenmiştir. AİHS md. 6 devlette var olmayan yetkiye dayanarak devletin kendine başka devleti yargılama yetkisi vermesi yükümlülüğü yükleyemez¹³⁷.

Al- Adsani v. UK davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) benzer konuyu tartışmıştır. Söz konusu davada Körfez Savaşı'nda pilot olarak görev yapan Al Adsani Kuveyt'te işkence gördüğü iddiasıyla İngiltere mahkemelerinde dava açmış ancak mahkeme yargı bağımsızlığı gerekçesiyle davaya bakmayı reddetmiştir. Sonrasında AİHM'ne başvurmuş ve mahkeme yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkı kurumlarını değerlendirmiştir. Mahkemeye göre yargı bağımsızlığının amacı, devletlerin diğer devletlerle iyi niyet ve nezakete dayalı ilişki kurmasını sağlamak için diğer devletlerin egemenlik haklarına saygı duymasıdır. 6. madde tüm diğer durum ve şartlardan arındırılarak yorumlanmamalı, uluslararası hukuk kurallarıyla uyumlu olacak şekilde yumuşatılarak yapılmalıdır¹³⁸. Mahkeme ayrıca işkence yasağının uluslararası alanda buyurucu norm olarak kabul edilse bile devlet yargı bağımsızlığından çıkarılamayacağını, işkence yasağıyla ilgili İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 5. Maddesi, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. Maddesi ve BM Sözleşmesinin 2. ve 4. Maddeleri'nin devletlerin yargı bağımsızlığı ile ilgili olmadığını belirtmiştir¹³⁹.

¹³⁷ Holand v. Lampen Wolfe, United Kingdom House of Lords, 1999, (Çevrimiçi), <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000720/hollan-2.htm>, 03 Ekim 2019.

¹³⁸ Al- Adsani v. UK, p. 54, 55.

¹³⁹ Al- Adsani v. UK, p. 61.

Jones v. Saudi Arabia davasında Lordlar Kamarası, işkence suçunun maddi hukuk ile ilgili bir konu olduğunu, yargı bağısıklığının uluslararası usul hukuku meselesi olduğunu ve bu iki şeyin birbiriyle çelişmediğini belirtmiştir. İşkence yasağı gibi buyruk kuralların kendiliğinden diğer uluslararası hukuk kurallarını geçersiz kılmadığı belirtilmiştir¹⁴⁰. İtalyan Yargıtayı Ferrini v. Federal Republic of Germany davasında jus cogens normları ihlal eden devletin yargılanabileceğine hükmetmiştir¹⁴¹. Oleynikov v. Russia davasında AİHM uluslararası hukukun gerektirdiğinden fazla muafiyet tanınmasının AİHS md. 6'da öngörülen adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğine karar vermiştir¹⁴².

Devletlerin jus cogens normları ihlal ettiği durumlarda yargı bağısıklığından yararlanıp yararlanmayacağının tartışıldığı UAD kararı da adil yargılanma hakkı, son çare hali gibi durumlar hakkında uluslararası teamülü de göstermesi bakımından çalışmamız açısından önemlidir.

E. Almanya v. İtalya Davası ve Devletlerin Yargı Bağısıklığı

Almanya 2. Dünya Savaşı süresince 1943-1945 seneleri arasında İtalya ve Yunanistan topraklarını işgal etmiştir. Bu işgaller süresince Almanya sivil katliamları, sürgüne göndermeler ve Alman topraklarındaki esir kamplarına asker götürme gibi ağır insan hakları ihlalleri yapmıştır¹⁴³. Distomo katliamında Almanya yaklaşık 300 Yunanlıyı öldürmüş ve 2000 yılında Yunan Temyiz Mahkemesi Almanya'yı jus cogens normları ihlal ettiği için yargı bağısıklığından mahrum bırakmıştır¹⁴⁴. Temyiz Mahkemesi kararında yargı bağısıklığını düzenleyen Avrupa Sözleşmesi 11. maddesinin uluslararası teamül hukukunu düzenlediğini, 1944 tarihli katliamın ise jus cogens normları ihlal ettiğini ve bu nedenle Almanya'nın yargı bağısıklığından yararlanamayacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre yargı bağısıklığı kurumu devletin

¹⁴⁰ Jones v. Saudi Arabia, United Kingdom House of Lords, 2006, p 24, (Çevrimiçi), <https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones.pdf>, 04 Ekim 2019.

¹⁴¹ Ferrini v. Federal Republic of Germany, Corte di Cassazione (Sezioni Unite), judgment No 5044 of 6 Nov. 2003, registered 11 Mar. 2004, aktaran Pasquale De Sena, Francesca De Vittor, "State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case", *EJIL*, C.: 16 S.: 1, s. 89-112, s. 95.

¹⁴² Shaw, *a.g.e.*, s. 514.

¹⁴³ Almanya v. İtalya davası, p. 9.

¹⁴⁴ Prefecture of Voiotia v Federal Republic of Germany, Hellenic Supreme Court, 2000, aktaran McMenamin, *a.g.m.*, s. 195.

egemen gücünü kötüye kullandığı durumları kapsamaz. 2002 tarihli Margellos v. Federal Almanya Cumhuriyeti davasında yargı bağısıklığı hakkındaki görüşünü değiştirmiş ve Almanya'nın yargılanamayacağına karar vermiştir.

Almanya Yunanistan Temyiz Mahkemesinin Prefecture of Voiotia kararına uymayı reddetmiş ve mahkeme de icra takibini sonuçlandırmakta başarısız olmuştur. Mağdurlar AİHM'ne başvurmuş ancak AİHM de mağdurların dilekçelerini reddetmiştir. Mahkeme uluslararası hukukun genel prensiplerinde mahkemelerin yabancı devletlerle ilgili yargılama yapmalarının sınırlamalara tabi olduğunu ve kararın hukuka uygun olduğunu belirtmiştir¹⁴⁵.

Eş zamanlı olarak İtalya'da da benzer davalar Almanya aleyhine açılmıştır. Yunan davacılar bu davalara katılarak Almanya'nın İtalya'da bulunan malvarlıklarına icra takibi başlatmıştır. Ancak dava UAD tarafından görülmeye başlandığında bu takipler dava sonuna kadar ertelenmiştir¹⁴⁶.

UAD, davada yargı bağısıklığına terör ve ağır insan hakları ihlalleri durumunda ek sınırlama getirilmesi halini tartışmıştır. Divan dava konusunu kanunların zaman bakımından uygulanması, usul kurallarıyla davanın esasını ilgilendiren kuralların çatışması, jus cogens normları ihlal eden fiillerin durumu bağlamlarında davayı değerlendirmiştir¹⁴⁷.

İtalya'da Almanya aleyhine 2004 yılında Bay Ferrini tarafından dava açılmıştır. Söz konusu dava İtalyan içtihatlarının başlangıcıdır. Bay Ferrini, Almanya tarafından 2. Dünya Savaşı sırasında zorla ülkesinden çıkarılıp, çalıştırıldığını iddia ederek tazminat istemiyle Almanya'yı İtalyan mahkemelerinde dava etmiştir. Mahkeme jus cogens normların ihlali halinde devletlerin yargılanabileceği gerekçesiyle Almanya'nın yargı bağısıklığı iddiasını reddetmiştir. Mahkemeye göre jus cogens norm ihlali devletlerin yargı bağısıklığından daha üstün normlardır. Ayrıca

¹⁴⁵ Kalogeropoulou v Greece and Germany (59021/00), Section I, ECHR, 2002, aktaran McMenamin, **a.y.**

¹⁴⁶ McMenamin, **a.g.m.**, s.194, 195.

¹⁴⁷ McMenamin, **a.g.m.**, s. 189.

devletin yargı bağısıklığı kişilerin adil yargılama hakkını kullanmaya engel oluşturur¹⁴⁸.

2008 yılında İtalyan mahkemesi Germany v. Melde davasında Almanya'nın 1944 yılında İtalya'nın Cornia şehrinde yaptığı katliam hakkında karar vermiştir. Bu kararda da mahkeme Ferrini davasında kullandığı nedenlere dayanarak Almanya'nın yargı bağısıklığı iddiasını kabul etmemiştir. Her ne kadar İtalyan mahkemeleri bu nedeni kararlarında tekrar tekrar kullansalar da uluslararası toplumda jus cogens normların ihlalinin devlet bağısıklığından daha üstün olduğu yönünde genel kabule ihtiyaç duymuştur.

Almanya aleyhine UAD'da açılan davada, İtalya'nın mahkemelerinde yetkisi olmamasına rağmen Almanya aleyhine dava açılması imkanı tanınması; Almanya'nın İtalya'daki malvarlığını icra bağısıklığına aykırı şekilde kısıtlaması ve Yunanistan'ın Almanya aleyhine aldığı mahkeme kararlarını İtalya mahkemelerinde icra etmesi nedenleriyle uluslararası hukuku ihlal ettiğini iddia etmiştir. Almanya uluslararası teamül hukuku gereği yargı bağısıklığından yararlanması gerektiğini, jus cogens normları ihlal eden fiiller ile yargı bağısıklığının ilişkisinin olmadığını iddia etmiştir. Almanya'ya göre bu tür yargılamalar ile gelecekte hukuka aykırı başka davalar açılmasının önü açılır, bu davalar da uluslararası barışı ve düzeni bozacak sonuçlara neden olabilir ve eskiden çözüme kavuşturulmuş problemler tekrar tekrar gündeme getirilebilir¹⁴⁹.

İtalya ise Almanya'nın iddialarına bölgesel hukuka aykırı fiil istisnasını ileri sürmüştür. Ayrıca yargı bağısıklığının mağdurların adalete erişiminin önünde engel oluşturduğunu, adalete erişimin uluslararası hukukta giderek destek gören bir kurum olduğunu devletlere yargı bağısıklığını kaldırma yükümlülüğü yüklediğini belirtmiştir¹⁵⁰.

UAD İtalya'nın iddialarını reddetmiştir. İtalya'nın yerel mahkemelerinde Almanya aleyhine dava açılmasına imkân vermesi, Almanya'nın mallarına kısıtlama

¹⁴⁸ Federal Republic of Germany v Giovanni Mantelli and others, Italian Court of Cassation, 2008, aktaran McMenamin, **a.g.m.**, s. 196.

¹⁴⁹ Almanya v. İtalya davası, p. 114-116.

¹⁵⁰ McMenamin, **a.g.m.**, s. 198.

koyması ve Yunanistan'ın yargı kararlarını da uygulaması ile uluslararası hukuku ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme bölgesel hukuka aykırı fiil istisnasının devletlerin silahlı güçlerle işlenmesi halinde uluslararası teamül hukukunda uygulanmadığını ve fiillerin yine egemen fiil olarak kabul edildiğini belirtmiştir. Bu istisnayı uygulayan tek ülke olarak İtalya bulunmuştur, Yunanistan ise sonraki kararında eski içtihadından dönmüştür¹⁵¹.

Mahkeme ABD hukukunda teröre destek veren devletlerin yargılanmasını da incelemiş ve anomali olarak görmüştür. Genel kabulün jus cogens normların ihlali halinde de yargı bağısıklığının devam ettiği yönünde olduğunu kararında belirtmiştir. Ayrıca BM Antlaşması'nda da karşılığının olmadığı, 1999 yılında UHK tarafından yapılan çalışmada da jus cogens norm ihlalleri konusunun yeterince olgunlaşmadığı gerekçesiyle istisna kapsamından çıkarıldığını belirtmiştir¹⁵²

Mahkemeye göre devletin fiillerinin hukuka aykırı olmasının yargılama başlangıcında usulî olarak yapılan yargı bağısıklığı değerlendirmesinden ayrı tutulması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme Alman ordusunun dava konusu fiillerini, hukuka aykırı olup olmadığına bakmaksızın, açık şekilde açta jure imperii olarak kabul etmiştir¹⁵³. Mahkeme ayrıca Birleşik Krallık, Kanada, Polonya, Slovenya, Yeni Zelanda, Yunanistan ve AİHM'deki yargı kararlarına, jus cogens istisnasının reddedildiği durumlar olarak atıfta bulunmuştur¹⁵⁴. Mahkeme İtalya'nın davacıların zararlarını başka tatmin yolu olmaması iddiasını da yerleşik uluslararası uygulama olmaması nedeniyle reddetmiştir¹⁵⁵.

Devletlerin eşitliği ilkesinin yansıması olan yargı bağısıklığı kurumu değişen uluslararası hukuk ile giderek daralmaktadır. Devletlerin ticari fiillerle daha fazla ilgilenmesi, yaşanan dünya savaşları ve sonrasında uluslararası terörün oluşturduğu ortam ile devletlerin yargılanamaz konumu değişmektedir. Ancak devletlerin yargı bağısıklığı, devletlerin yabancı devlet mahkemelerinde yargılanmasının siyasi, ekonomik ve hukuki sonuçları nedeniyle gerek uluslararası çalışmalarda gerek ulusal

¹⁵¹ McMenamin, **a.g.m.**, s. 199.

¹⁵² McMenamin, **a.g.m.**, s. 200.

¹⁵³ Almanya v. İtalya davası, p. 60.

¹⁵⁴ Almanya v. İtalya davası, p. 96.

¹⁵⁵ Almanya v. İtalya davası, p. 106.

ve uluslararası yargı kararlarında etkinliğini korumaktadır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ABD hukuku çerçevesinde devletlerin yargı bağışıklığının son durumu değerlendirilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ABD KANUN DÜZENLEMELERİNE GÖRE YABANCI DEVLETLERİN YARGI BAĞIŞIKLIĞI

I. GENEL OLARAK

Terör saldırılarına destek veren devletler aleyhine ABD mahkemelerinde mağdurların veya zarara uğrayanların dava açmasına imkân veren Justice Against Sponsors of Terrorism Act (JASTA) 2016 Mayıs ayında senatoda kabul edilmiş, sonrasında temsilciler meclisinde kabul edilmiş ancak dönemin Başkanı Obama tarafından veto edilmiş ve Temsilciler Meclisinin oy çokluğu ile ikinci kez kabul etmesiyle yasalaşmıştır.

JASTA ilk bölümünde teröre bilinçli veya ihmali şekilde destek veren devletler ABD federal mahkemelerine konu bakımından yetki (subject-matter jurisdiction) vermektedir¹⁵⁶. Teröre destek veren devletler JASTA kabul edilmeden önce Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) ile belli şartlar altında dava edilebilmekteydi. Bu şartlar devletin terörist devlet olarak nitelendirilerek Dış İşleri Bakanlığınca tutulan listeye eklenmesi, söz konusu devlete tahkim fırsatının verilmesidir. JASTA ile bu şartlar kaldırılmıştır¹⁵⁷. Söz konusu kanun, yabancı devletlerin yargılanması daha kolay hale getirerek uluslararası hukukta adeta bir Pandora'nın kutusu olabilir¹⁵⁸.

II. TARİHİ SÜREÇ

ABD 21. yüzyıla kadar tam yargı bağışıklığını uygulamıştır. 1812 tarihli The Schooner Exchange v. McFadden davasında temyiz mahkemesi yabancı devletin yargı bağışıklığını kabul etmiştir¹⁵⁹. İlk görüş ayrılıkları 1918 yılında başsavcılık ile

¹⁵⁶ İbrahim Kaya, "Uluslararası Hukukta Devlet Bağışıklığı ve Jasta", **JASTA Değerlendirme Çalıştayı Özel Sayısı, Medeniyet Law Review**, C.: 2, S.: 2, 2017, s. 9-18, s.13, (Çevirimiçi), <https://studylibtr.com/doc/2292703/medeniyet-law-review---hukuk-fakultesi>, 15 Şubat 2019.

¹⁵⁷ Kaya, **a.g.e.**, s. 14.

¹⁵⁸ Ali Emrah Bozbayındır, "Terörizmi Destekleyenlere Karşı Adalet Kanunu (Jasta) Hakkında Bazı Ön Görüşler", **JASTA Değerlendirme Çalıştayı Özel Sayısı, Medeniyet Law Review**, C.: 2, S.: 2, 2017, s. 167-176, s. 173, (Çevirimiçi), <https://studylibtr.com/doc/2292703/medeniyet-law-review---hukuk-fakultesi>, 03 Mart 2020.

¹⁵⁹ Michael E. Jansen, "FSIA Retroactivity Subsequent to the Issuance of the Tate Letter: A Proposed Solution to the Confusion", **Northwestern Journal of International Law & Business**, C.: 10, S.: 2,

Dışışleri Bakanlığı arasında ortaya çıkmıştır. İki makam arasında gerçekleşen mektup teatisi bu ayrışmanın göstergesidir. Savcılık yabancı ticaret gemilerinin bağışıklığa sahip olduğunu kabul ederken bakanlık kabul etmemiştir¹⁶⁰. Örneğin 1926 tarihli Berizzi Brothers Co. v. S.S. Pesaro davasında temyiz mahkemesi İtalyan ticaret gemisini, The Schooner davasına atıf yaparak yargıdan muaf tutmuştur. Dış İşleri Bakanlığı ticari fiilleri yargı bağışıklığından istisna olarak saymasına rağmen mahkeme bu davada devlet gemisinin yargılanamayacağına karar vermiştir. 1940'lı yıllarda temyiz mahkemesi Dışışleri bakanlığının görüşünün olduğu durumlarda yargı bağışıklığının olduğunu kabul etmiştir. Mahkemeye göre mahkemeler devletin yargıdan muaf tuttuğu davaları yargılayamaz. Ayrıca mahkemelere yetki verilen hallerde kanunda olmayan gerekçelerle yargı bağışıklığı tanınamaz¹⁶¹. Bu kararlar temyiz mahkemesi Dışışleri Bakanlığının kararlarına göre bağışıklık kararı verilmesini desteklediğini belirterek tam bağışıklıktan sınırlı bağışıklık anlayışına geçiş sürecinin önünü açmıştır¹⁶².

ABD temyiz mahkemesi 1897 tarihli Underhill v Hernandez davasında tam yargı bağışıklığını kabul etmiştir. Söz konusu dava Venezüella yönetimine devrimle gelen komutan Hernandez'in, su tesisat işleri yapan Underhill'e pasaport vermemesi ile ilgilidir. Temyiz Mahkemesi sonradan Venezüella resmi hükümeti olarak tanınan Hernandez yönetiminin fiilini devlet fiili olarak kabul etmiş ve yargı bağışıklığı tanımıştır¹⁶³. 1938 ve 1945 tarihli davalarda tam bağışıklığı incelenirken gemilerde mülkiyete ek olarak geminin zilyetliği ve gemi kontrolünün kime ait olduğu da tartışılmıştır. Davaya konu gemiler bağlanmadan önce İspanya Konsolosluğu tarafından devlet gemisi olarak tescil edilmiştir. ABD Dış İşleri Bakanlığı geminin tesciline ek olarak kontrolünün de devlet görevlileri tarafından yapılması gerektiğini

1989, s. 333-378, s. 345, (Çevrimiçi), <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol10/iss2/29/>, 14 Aralık 2019.

¹⁶⁰ Jansen, **a.g.m.**, s. 345, 83 nolu dipnot.

¹⁶¹ Republic of Mexico v. Hoffman, United States Supreme Court, 1945, (Çevrimiçi), <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/324/30.html>, 14 Aralık 2019.

¹⁶² Jansen, **a.g.m.**, s. 346.

¹⁶³ Underhill v. Hernandez, United State Supreme Court, 1897, (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/168/250/>, 21 Mayıs 2020.

iddia etmiştir. Ancak temyiz mahkemesi tescilin yeterli olacağını kabul etmiş ve yargı bağışıklığını tanımıştır¹⁶⁴.

A. Tate Mektubu

ABD sınırlı bağışıklık sistemini 1952 tarihli Dışişleri Bakanlığı'nın mektubuyla kabul etmiştir. 1952 yılında yayınlanan Tate Mektubu¹⁶⁵ ile ABD artık yabancı devletlerin özel ve ticari fiillerine karşı yargı bağışıklığı tanımayacağını ilan etmiştir¹⁶⁶. Mektuba göre devletlerin egemen veya devlet fiilleri (jure imperii) yargı bağışıklığından yararlanırken özel fiilleri (jure gestionis) yararlanmayacaktır. Dışişleri Bakanlığı mektupta yabancı devletlerin ticari faaliyetlerde bulunmasının tam bağışıklık anlayışında değişime gidilmesini zorunlu kıldığını, artık sınırlı bağışıklığın kabul edileceğini belirtmiştir¹⁶⁷.

Tate Mektubu ile Dışişleri Bakanlığı olay temelli yargı bağışıklığı değerlendirmesi yapmaktadır. Mahkemeler çoğu zaman bakanlıktan bağımsız olarak bağışıklık değerlendirmesi yapmaktan kaçınmaktadır. Ancak bakanlık karar veremezse mahkeme bakanlığın belirlediği standartları göz önüne alarak değerlendirme yapmaktadır. Buna sebep olarak bakanlığın bazı durumlarda politik nedenlerle¹⁶⁸ bağışıklığı olmayan kişilere bağışıklık tanınması, mahkemelerin de bakanlığın görüşüne göre hareket etmeyi tercih etmesi gösterilmiştir¹⁶⁹. Bu yaklaşıma örnek olarak mahkeme bir davada İspanyol Ticaret Bakanlığı'na bağlı kurumların

¹⁶⁴ Compania Espanola v. The Navemar, United States Supreme Court, 1938, (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/303/68/>, 21 Mayıs 2020.

¹⁶⁵ Tate Mektubu, ABD Dışişleri Bakanlığı Hukuk Danışmanı temsilcisi Jack B. Tate tarafından Adalet Bakanlığı Temsilciliğine 1952 yılında gönderilen mektuptur, (Çevrimiçi), <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803102205119>, 17 Aralık 2019.

¹⁶⁶ Jahsen, **a.g.m.**, s. 347.

¹⁶⁷ James E. Berger, Charlene Sun, "Sovereign Immunity: A Venerable Concept in Transition?", **International Litigation Quarterly**, C.: XXVII, No: 2, 2011, s. 1, (Çevrimiçi), <https://www.paulhastings.com/docs/default-source/PDFs/1902.pdf>, 12 Eylül 2019.

¹⁶⁸ Örneğin bir davada mahkeme uluslararası ilişkileri etkileyebilecek konularda devletin politik organlarının daha kapsamlı çalışması, mahkemelerin ise olay odaklı karar alması nedeniyle ABD'nin dış ilişkilerine beklenenden fazla zarar verebileceğinden dolayı davaya bakmaktan çekinmesi gerektiğini belirtmiştir. International Association of Mechanists and Aerospace Workers v. OPEC, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 1980, p. 34, 35, (Çevrimiçi), <https://openjurist.org/649/f2d/1354>, 11 Mayıs 2020.

¹⁶⁹ Berger, **a.g.m.**, s. 1.

kiraladığı gemilerle buğday taşımasının, Dışişleri Bakanlığı'nın aksi yönde kararı olmaması halinde, kamusal veya politik işlem olmadığı yönünde karar vermiştir¹⁷⁰.

Davalarda devlet fiillerinin niteliğinin belirlenmesi çeşitli sorunlara neden olmuştur. Öncelikle bazı davalarda hangi fiillerin devletlerin egemen fiili olduğu, hangi fiillerin ise özel fiil sayılacağı ulusal veya uluslararası politikanın cevap verebileceği hususlardır. Bu durumda alınan karar keyfi veya belirsiz olabilir. Temyiz mahkemesi, bir davada; mahkemelerin devlet bağışıklığı olan davalarda Dışişleri Bakanlığının tavsiyesine göre karar verdiklerini, ancak hangi konunun bağışıklık kurumuna girdiğinin belirsizliği ve çoğu davada davalı yabancı devletlerin yargı bağışıklığı kurumuna başvurmaması nedeniyle mahkemelerin politik sonuçları olabilecek kararlar vermesi gerektiğini belirtmiştir¹⁷¹.

Devlet fiillerinin belirlenmesinde çeşitli araçlar kullanılmıştır. Bunlar hareketin doğası¹⁷² ve amacıdır. İlk olarak bir hareket doğası gereği devletin egemenlik özelliği ile yaptığı bir fiilse o fiil yargıdan muaf kabul edilebilir¹⁷³. İkinci olarak fiilin amacı kamusal bir amaçsa bu fiil egemenlik fiili sayılabilir¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Victory Transport Inc. v. Comisaria General Abastecimientos y Transportes, United States District Court for the Southern District of New York, 1963, (Çevrimiçi), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/232/294/1748740/>, 13 Eyl. 2019.

¹⁷¹ Jahsen, **a.g.m.**, s. 347.

¹⁷² Örneğin ordu için mermi ve ayakkabı almak ticari gibi gözükse de doğası gereği devlet fiili sayılır. Jahsen, **a.g.m.** s. 348, 95 nolu dipnot.

¹⁷³ Et ve Balık Kurumu V. B.N.S. International Sales Cor. davasında Türkiye'nin et ve balık kurumu için asker ve devlet çalışanlarına et ve balık temin etmek için kurulmuş bir şirket olarak yargı bağışıklığına sahip olup olmadığı tartışılmıştır. Mahkeme, kurumun hem davacı olarak mahkemenin yargılamasını onaylayıp federal mahkemeye başvurup hem de davalının karşı iddialarına karşı yargı bağışıklığına sığınmasını gerekçe göstererek yargılamadan muaf tutmamıştır. Ayrıca mahkeme kurumun özel iş şirketi olarak başvurduğunu, devletin egemen gücüyle hareket etmediğini belirtmiştir. Ayrıca kurumun yaptığı işlem için özel bir devlet gücüne sahip olması gerektiğini, gerçek veya tüzel kişilerin de yapabileceği bir işlem olduğu belirtmiştir. Et ve Balık Kurumu V. B.N.S. International Sales Cor., New York Supreme Court, 1960, p. 304, (Çevrimiçi), <https://casetext.com/case/et-ve-balik-kurumu-v-bns-corp>, 14 Aralık 2019.

¹⁷⁴ Berizzi Brothers Co. v. S.S. Pesaro davasında mahkeme İtalyan gemisinin kamusal amaçla hareket etmesini devlet fiili olarak kabul etmiştir. Karara göre devlet bu gemi ile ticaret yapıp gelir elde etse bile halkın faydasına olacağı için söz konusu gemi savaş gemileri gibi devlet gemisi sayılır, Berizzi Brothers Co. v. S.S. Pesaro, United State Supreme Court, 1926, p. 568, (Çevrimiçi), <https://casetext.com/case/berizzi-bros-co-v-ss-pesaro>, 15 Aralık 2019.

Victory Transport Inc. v. Comisaria General¹⁷⁵ davasında mahkeme devlet fiili belirlemek için daha ayrıntılı araçlar kullanmıştır. Bunlar;

1. Yabancı uyrukluların sınır dışı edilmesi faaliyetleri gibi devletin sınırları içinde aldığı kararlar,
2. Kamulaştırma gibi yasal düzenlemeler,
3. Silahlı kuvvetlere ait fiiller,
4. Diplomatik faaliyetlerle ilgili fiiller,
5. Devlet kredileridir.

Yabancı devletlerin yargılanmasında bir diğer sorun devletlerin dava süjesi olarak ulusal mahkemelerde yargılanmasının zorluğudur. Bir suçluyu yargılamak, onun üzerinde devlet gücü kullanmayı gerektirir. Davada devleti rızası dışında taraf olarak yargılamak, yabancı devleti bu güç kullanımının bir tarafı yapmaktır. Bunu yapabilmek için yabancı devletin ABD’de bulunan mal varlığına müdahale etmek gerekir¹⁷⁶. Yabancı devletlerin kişi olarak (in personam) yargılanamaması mal varlıkları ile yargılanmasına (in rem) neden olmaktadır. Yabancı devletlerin mal varlığına müdahale etmek ABD’nin uluslararası ilişkilerini zedeleyici sonuçlar doğurabilir¹⁷⁷. ABD mahkemeleri bu tür konuları politik sorun doktrini ile incelemektedir. Baker v. Carr davası politik sorun doktrini için en önemli dava olarak kabul edilmektedir. Bu davada mahkeme uluslararası politika ile alakalı yaşanan her olayın yargı bağımsızlığının istisnalarının olduğunu belirtmiş ve yargıdan bağımsık olabilmesi için bir olayın altı şartı içermesi gerektiğini belirtmiştir. Bunlar;

1. Yazılı hukuki düzenleme,
2. Olayı çözmek için hukuki ve kullanışlı standartların bulunmaması,
3. Hukuki temeli olmayan tercihe dayanak olabilecek politik bir kararın olmaması nedeniyle karar vermenin imkânsızlığı,
4. Mahkemenin bağımsız bir karar almasının imkansızlığı,

¹⁷⁵ Victory Transport Inc. v. Comisaria General, United States Court of Appeals, Second Circuit, 1964, p. 361, (Çevrimiçi), <https://casetext.com/case/victory-transport-inc-v-comisaria-general>, 15 Aralık 2019.

¹⁷⁶ Jahsen, **a.g.m.**, s. 348.

¹⁷⁷ Thomas H. Hill, “A Policy Analysis of the American Law of Foreign State Immunity”, **Fordham Law Review**, C.:50, S.:2, 1981, s. 155-238, s. 188, (Çevrimiçi), <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2505&context=flr>, 17 Aralık 2019.

5. Önceden alınmış politik bir karara mahkemenin temelini sorgulamadan uymaya ihtiyaç duyması,
6. Mahkemeye konu olacak olay hakkında karar verilmesinin devlet kurumlarını infiale uğratabilecek nitelikte olmasıdır¹⁷⁸.

ABD Temyiz Mahkemesi'ne göre insan haklarıyla ilgili hassas ve güç kararlardan kaçınmak için hakimler politik sorun doktrinine refleks olarak başvurmamalıdır. Mahkeme hukuken kullanışlı ve ileri sürülebilir argümanların varlığı olması durumunda söz konusu olayın dava edilebileceğini belirtmiştir¹⁷⁹.

Temyiz mahkemesi bir davada 2. Dünya Savaşı ve Nazi dönemiyle alakalı istemin devletlerarası görüşmelerle çözülmesi gerektiği anlayışı nedeniyle siyasi bir husus olduğunu ve dava edilemeyeceğini belirtmiştir¹⁸⁰. ABD hukukunda yargı bağımsızlığı devlet tasarrufu doktrini (the american act of state doctrine)¹⁸¹ ile ilişkilidir. Buna göre mahkemeler diğer devletlerin fiillerini ilgili devletle anlaşma olmaması halinde dava konusu etmekten genellikle kaçınacaklarını düzenlemektedir. Yüksek Mahkeme devlet tasarrufu doktrini teorisinin mahkemelerin kendi yargı yetkilerini sınırlamak demek olduğunu, genel uluslararası bir hukuk kuralı olmadığını kabul etmiştir¹⁸². Sonraki tarihli bir davada ise ticari fiillerin devlet tasarrufu sayılmama sebebi olarak devlet bağımsızlığı türleri gösterilmiştir¹⁸³. 1990 yılındaki bir davada Yüksek Mahkeme devlet tasarrufu doktrininin yabancı ülkenin yetkisi altında kalan kısımla sınırlı tutulması gerektiğini, bunun dışında kalan hallerde de yabancı hükümetleri sıkıntıya sokacak şekilde davalar açma imkanı verecek şekilde doktrinin genişletilmemesi gerektiğini belirtmiştir¹⁸⁴.

¹⁷⁸ Shaw, **a.g.e.**, s. 147.

¹⁷⁹ Kadic v. Karadzic, United States Court of Appeals, Second Circuit, 1995, aktaran Shaw, **a.g.e.**, s. 148.

¹⁸⁰ In Re Nazi Era Cases v. German Defendants Litigation, United States District Court, D. New Jersey, 2000, p. 435, (Çevrimiçi), <https://casetext.com/case/in-re-nazi-era-cases-against-german-litigation>, 21 Mayıs 2020.

¹⁸¹ Shaw, **a.y.**

¹⁸² Banco National De Cuba v. Sabbatino, United State Supreme Court, 1964, (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/398/>, 21 Mayıs 2020.

¹⁸³ Alfred Dunhill of London Inc. v. Republic of Cuba, United State Supreme Court, 1976, (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/425/682/>, 21 Mayıs 2020.

¹⁸⁴ Kirkpatrick v. Enviromental Tectonics, United States District Court for the District of New Jersey, 1990, (Çevrimiçi), <https://www.oyez.org/cases/1989/87-2066>, 21 Mayıs 2020, söz konusu davada

Bazı durumlarda mahkemeler ABD Dışışleri Bakanlığından görüş talep edebilir. Özellikle ABD'nin bazı özel durum içerisinde olan devlet veya hükümetlerle olan ilişkilerini, yeni kurulan veya kurulma aşamasında olan devletlerin konumunu belirten bu tavsiye belgeleri devlet tasarruflarını belirlerken bağlayıcı kabul edilmektedir¹⁸⁵.

B. FSIA ile Sınırlı Bağışık Egemenliğin Kanunlaşması

1976 yılında meclis tarafından kanunlaşan ve Ocak 1977 de yürürlüğe giren¹⁸⁶ FSIA ile yeni bir bağışıklık düzenlemesi getirilmemiş, sınırlı bağışıklık anlayışı kanunlaştırılmıştır¹⁸⁷. Meclis raporlarına göre kanunun amaçları; yargı bağışıklığını sınırlı bağışıklık anlayışına uygun olarak devletlerin egemen fiilleri (jure imperii) çerçevesinde kabul edip, özel ve ticari fiilleri açısından kabul etmeyecek şekilde kanunlaştırmak, sınırlandırmayı Dış İşleri Bakanlığı yerine mahkemelerin yapmasına imkan verecek yasal zemini oluşturmak, yabancı bir devlet üzerinde kişisel yargılamaya imkan veren bir zemin oluşturmak ve yabancı devletlerden zararlarını tazmin edemeyenler için bir çözüm oluşturmaktır¹⁸⁸,

Kanun yabancı devletlerin yargı bağışıklığı kanunlaştırmış, konu bakımından yetki, kişi bakımından yetki, yargı bağışıklığı ve jüri yargılaması gibi konuları harmanlayıp belirsizliklerle dolu bir karmaşa ortaya çıkarmıştır. Bir mahkeme davada yargılama yapabilmesi için dava konusu bakımından yetkili olması gerekmektedir. Mahkemelerin konu bakımından yetkisiz olması her zaman ileri sürülebilir ve geri alınamaz. Yetkisizlik söz konusu olan davalarda mahkeme, tazminata hükmedemeyeceğine dair hüküm kurmak zorunda kalır. Ayrıca mahkeme diğer hususlarda karar vermesine gerek kalmadan davayı yetkisizlik gerekçesiyle kapatmak zorunda kalır.

ihaleyi kaybeden taraf kazanan tarafın Nijerya devlet görevlilerine rüşvet verdiğini iddia etmiş ve söz konusu fiil devlet tasarrufu olarak kabul edilmemiştir. Shaw, **a.g.e.** s. 147.

¹⁸⁵ Shaw, **a.g.e.**, s. 149.

¹⁸⁶ Fakhoury, **a.g.m.**, s. 30.

¹⁸⁷ Yessenin-Volpin v. Novosti Press Agency, United State District Court for the Southern District of New York, 1978, (Çevrimiçi), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/443/849/1953101/>, 21 Mayıs 2020.

¹⁸⁸ Hazel Fox, **The Law Of State Immunity**, 2. Baskı, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 318.

İkinci olarak kişiler hukuku ile eşya hukuku bağlamında değerlendirme yapılması gerekmektedir. Yargılanan kişinin dava edilebilir olup olmadığı belirlenmelidir. Son olarak davalı devlet kabul eder veya şartlar sağlanırsa davanın jüri yargılaması olarak mı yapılacağı belirlenmelidir. Ancak bu hususlar kanundan önce mahkeme tarafından geleneksel yolla çözülüp jüriye bırakılmamıştır. Kanun ise bu hususları birbiriyle harmanlayarak çözmeye çalışmıştır. Konu bakımından yetkiyi kişi bakımından yetkiye, yargı bağımsızlığına ve jüri tarafından yargılanmaya atıf yaparak düzenlemiştir¹⁸⁹. Kişi bakımından yetkiyi de yargı bağımsızlığı kurumunu tanımlayan standartlara atıf yaparak düzenlemiştir¹⁹⁰.

FSIA devletlerin yargı bağımsızlığının sınırlarını şu şekilde belirlemiştir:

1605(a1) yabancı devletin yargı bağımsızlığından açık veya zımni feragat etmesi halinde,

1605(a2) ABD’de yapılan ticari faaliyet veya herhangi bir yerde yapılan ticari faaliyet ile ilişkili ABD’de yapılan ticari bir faaliyet veya yabancı bir devletle yapılan ve ABD sınırları içinde doğrudan etki doğuracak ticari faaliyetle bağlantısı olan bir fiil varsa,

1605(a3) uluslararası hukuka aykırı şekilde kamulaştırılmış mal varlıkları söz konusu ise,

1605(a4) ABD’de olan taşınmaz mallar üzerindeki veraset veya bağış yoluyla elde edilen haklar söz konusu ise,

1605(a5) ABD’de meydana gelen ve yabancı devletlerden parasal zarar için tazminat istendiği; kişisel yaralanma veya ölümle veya malvarlığı kayıplarına neden olan durumlarda¹⁹¹

¹⁸⁹ 28 U.S. Code § 1330 (a)

¹⁹⁰ Hans Smit, “The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976: A Plea For Drastic Surgery”, **Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)**, C.: 74, 1980, s. 49-77, s. 50, (Çevrimiçi), <https://www.jstor.org/stable/pdf/25658031.pdf?refreqid=excelsior%3Afedf20743ba0461c1b8745f0a848edf2>, 18 Aralık 2019.

¹⁹¹ Frovola/ SSCB 1985 davasında zarar ABD’de gerçekleşmediği için mahkeme SSCB’yi yargılamamıştır. Monroe Leigh, “Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics. 761 F.2d 370”, **AJIL**,

1605(a6) yabancı devlet ve özel şirket arasında düzenlenen anlaşmada tahkim şartı bulunduğu durumlarda¹⁹².

ABD temyiz mahkemesinin 2006 tarihli bir kararına göre; yargı bağımsızlığına eklenen rehine alma suçu söz konusu olduğu olaylarda üç ek şartın olması halinde devlet yargılanabilir. Bunlar;

1. Devletin Dışişleri Bakanlığı'nca “teröre destek veren devlet” olarak belirlenmiş olması,
2. Dava konusu olayı ilgili devletin yargılayabilmesi için devlete makul fırsatın verilmiş olması,
3. Davacı veya mağdurun ABD vatandaşı olmasıdır.

Mahkeme, rehine alan kişinin üçüncü bir taraf/devlet için rehine aldığını davacı tarafından ispatlanmak zorunda olmadığını kabul etmiştir¹⁹³.

Yargılama esnasında yabancı devletin fiilinin yargı bağımsızlığı istisnalarından birine girip girmediğinin ispatlanması davalı devletin sorumluluğundandır. Mahkeme re'sen veya davacı taraf iddia eden taraf olması nedeniyle yargı bağımsızlığı olup olmadığını ispat etmek zorunda değildir¹⁹⁴. Ancak mahkeme kişisel yaralanma veya ölüm halinde ancak ABD vatandaşı olması durumunda teröre destek veren devleti yargılayabilir¹⁹⁵.

1. İstisnalar

C.: 79, S.: 4, s. 1057-2059, s. 1058, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/2201841?seq=2#metadata_info_tab_contents, 20 Aralık 2019.

¹⁹² (Çevrimiçi), <https://travel.state.gov/content/travel/en/legal/travel-legal-considerations/international-judicial-asst/Service-of-Process/Foreign-Sovereign-Immunities-Act.html>, 20 Aralık 2019, aktaran Fakhoury, **a.g.m.**, s. 31.

¹⁹³ Simpson v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 2006, (Çevrimiçi), <https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1323501.html>, 24 Eylül 2019.

¹⁹⁴ Virtual Countries Inc V. Republic Of South Africa Case, United States Court of Appeals, Second Circuit, 2002, (Çevrimiçi), <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1156132.html>, 07 Mart 2020. Aktaran Fox, **a.g.e.**, s. 319.

¹⁹⁵ Sivonna L. Hunt, “The Foreign Sovereign Immunities Act: The Roadblocks to Recovery”, **Seventh Circuit Review**, C.: 8, S.: 2, 2013, s. 434-458, s. 435, (Çevrimiçi), <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/seventhcircuitreview/vol8/iss2/8/>, 20 Aralık 2019.

FSIA diplomatik ve konsolosluk ile ilgili uluslararası antlaşmaları kapsamamaktadır¹⁹⁶.

Ceza yargılaması bakımından kanunun düzenlemesinde belirsizlik bulunmasına rağmen uygulamada davalar hukuk yargılaması olarak açılmış ve jüri yargılaması görülmemiştir. Kanun düzenlemesinde de hukuk dava süreci hakkında ayrıntılı düzenlemeler olmasına karşın ceza yargılaması hakkında kanun sessiz kalmıştır. Söz konusu kanun hukuk davalarının düzenlendiği 28. Başlık altında düzenlenmiştir. Ceza davalarının düzenlendiği 18. Başlık altında ise söz konusu kanun hakkında düzenleme olmaması devletlerin ceza yargılaması bakımından yargılamaya tabi tutulmayacağına göstergesidir¹⁹⁷.

Uluslararası örgütler FSIA bağlamında yargı bağımsızlığına tabi olup olmadığı belirsizdir. Uluslararası örgütlerin yargı bağımsızlığı 1945 tarihli ABD Uluslararası Örgütlerin Bağımsızlığı Kanunu'nda tanınmıştır. Ancak FSIA çerçevesinde getirilen sınırlamaların örgütlere uygulanıp uygulanmayacağı belirsizliğini korumaktadır¹⁹⁸.

Yabancı devletlerin ABD mahkemelerinde yargılanması için taraf sıfatını haiz olması gerekmektedir. FSIA ilk düzenlendiği zamanlar yabancı devletler ile açılan davalar arasında bağlantı kurmak sınırlı ve zor olmuştur. Mahkemeler yabancı devlet ile dava arasında dava konusuyla ilgili minimum bağlantıyı sağlama şartını aramıştır. Ancak 1990 değişikliğiyle kanuna terör istisnası getirilmesi, yabancı devletleri davalı taraf olarak davaya dahil etmeyi kolaylaştırmıştır. Yapılan değişiklik ile eğer terör eylemini 'terörist devlet' olarak listeye alınan bir devlet gerçekleştirirse davalı olarak kabul edilebilir¹⁹⁹.

2. Davanın Tebliğ Edilmesi

FSIA ile yabancı mahkemelere açılan davaların nasıl karşı tarafa tebliğ edileceği belirsizliği ortadan kalkmıştır. Kanunun 1608 numaralı kısmına göre üç

¹⁹⁶ 28 U.S. Code § 1604, ABD 1961 Diplomatik ilişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne 1972 yılında taraf olmuştur. Ayrıca 22 USC.254b sayılı Diplomatik İlişkiler Kanunu 1978 yılında yürürlüğe girmiştir. 1963 tarihli Konsolosluk ilişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi 1969'da yürürlüğe girmiştir. Fox, **a.g.e.**, s. 319, 9 numaralı dipnot.

¹⁹⁷ Fox, **a.g.e.**, s. 320.

¹⁹⁸ Fox, **a.g.e.**, s. 321.

¹⁹⁹ Fox, **a.g.e.**, s. 322.

şekilde tebliğ edilebilir: karşı tarafla yapılan özel bir anlaşma varsa ona uygun olarak, uluslararası antlaşmalara göre veya kayıtlı posta yolu ile tebliğ edilebilir. Bunlar başarısız olursa diplomatik yol ile tebliğ yapılır. Mahkemeler yabancı devletlerin davaya katıldığı hallerde sıkı tebliğ şartları aramaktadır. Söz konusu tebligatta davaya konu olan şikâyetlerin hukuki önemi, davalı devletin durumu, dava sürecindeki basamaklar ve savunma için yapılabilecek yasal işlemler bildirilmelidir²⁰⁰.

3. Konu Bakımından Yetki (Görev)

FSIA sadece devletlerin yargı bağışıklığını kaldırmakla kalmayıp ABD mahkemelerine konu bakımından yargılama yetkisi de vermektedir. Kanun mahkemelere konu bakımından yetkiyi 1330 sayılı kanun ile tanımaktadır. Söz konusu kanuna göre Federal Bölge Mahkemeleri yabancı devletlerin yargı bağışıklığı olmayan konularda yargılama yetkisine sahiptir²⁰¹.

4. Kişi Bakımından Yetki

Mahkemelerin yabancı devlet organları ve alt kurumları hakkında yargılama yaptığı davalarda karşı tarafın devlet kişiliği gibi kişiliğe sahip olup olmadığı tartışma konusudur. ABD temyiz mahkemesi devletin davalı şirketle minimum bağlantıya sahip olması gerektiğini belirtmiştir. Eğer şirket devletin kurumu ise dava bakımından devletten ayrı bir kişiliği olduğu kabul edilmez. Davalı şirketin ayrıca ABD ile dava konusu bakımından bağlantısı olması gerekmektedir. Bir davada TMR isimli şirket Ukrayna Para Fonu ile yaşadıkları sorun nedeniyle tahkim yargılamasına gitmiş ve tahkim sonucu çıkan kararı onaylaması için Kolombiya Temyiz Mahkemesi'ne başvurmuştur. Ancak mahkeme davalı tarafın ABD ile bağlantısı olmadığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir²⁰².

5. Bağlantı

Mahkemelerde dava açabilmek için feragat hariç kanunda sayılan istisnaların ABD ile bağlantılı olması gerekmektedir. Örneğin kanunun 5. fıkrasında düzenlenen

²⁰⁰ Fox, **a.g.e.**, s. 324.

²⁰¹ 28 U.S. Code § 1330, Actions Against Foreign States, (Çevrimiçi), <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1330>, 09 Mart 2020.

²⁰² TMR Energy Limited V. State Property Fund Of Ukraine davası, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, no: 03-7191, 2005, (Çevrimiçi), <https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1182433.html>, 09 Mart 2020.

kişisel yaralanma, ölüm ve mal kaybı durumları ABD ile bağlantılı olmalıdır. Aksi hallerde dava mahkemeler tarafından reddedilir²⁰³.

Verlinden B.V. v. Central Bank of Nigeria davasında mahkeme ABD ile dava konusu arasında yeterli bağlantı olmadığı için davayı reddetmiştir. Söz konusu davada Nijerya ile Hollanda şirketi arasında çimento alım satımına ilişkin sözleşme yapılmış, Nijerya'nın aracı bankası, şirkete teminat mektubu vermiş ve şirket de bu banka teminat mektubu üzerinden Nijerya'ya dava açmıştır²⁰⁴.

6. Geçmişe Yürürlük

FSIA kanununun geçmişe yürütülüp yürütülmeyeceği konusunda mahkemeler çelişkili kararlar vermiştir. Jackson v. Çin Cumhuriyeti davasında Çin sonradan davaya katılıp temyiz ettiğinde ise temyiz mahkemesi dava konusu olayın 1911 yılında olması ve yargı bağışıklığını kaldırın istisnanın da o tarihe geri yürütülmeyeceği gerekçesiyle kararı bozmuştur²⁰⁵.

Anayasa Mahkemesi ilk olarak 1994 tarihli kararında tarafların haklarına zarar vermeyen, taraflara yeni görevler yüklemeyen ve tarafların sorumluluğunu artırmayan hallerde kanunun geçmişe yürür olabileceğini kabul etmiştir²⁰⁶. Mahkeme sonraki kararlarında bu görüşünü değiştirmiş ve oluşturulan kanunların sadece mahkemelere yargılama yetkisi vermediği, aynı zamanda taraflara da temel haklar verdiği gerekçesiyle kabul etmiştir²⁰⁷. Ek olarak 1952 yılına kadar ABD tam yargı bağışıklığını kabul etmiştir. Tate Mektubu ile sınırlı bağışıklık kabul edilmesine rağmen ticari fiiller bakımında 1952 yılından önce gerçekleşen fiiller için bazı mahkeme kararlarında uygulanmamıştır. Örneğin Joo v. Japan davası 2. Dünya Savaşı sırasında Japonya sınır bölgesinde Japonya ordusu tarafından sex kölesi olarak kullanılan ve işkence gören kadınlar hakkında açılmıştır. Kolombiya Bölge Mahkemesi 1951 tarihli Japonya ve Müttefik Devletler arasında imzalanan barış antlaşmasında oluşturulan ve Japonya'nın savaş süresince işlediği suçlar hakkında

²⁰³ Fox, **a.g.e.**, s. 326.

²⁰⁴ Verlinden B.V. v. Central Bank of Nigeria, United State Supreme Court, 1983, (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/461/480/>, 26 Mayıs 2020.

²⁰⁵ Leigh, **a.g.m.**, s. 216.

²⁰⁶ Landsgraf v. US/ Film Products, 5211 US 244 (1994), aktaran Fox, **a.g.e.**, s. 327.

²⁰⁷ Hughes Aircraft Co. v. United States ex rel. Schumer davası, aktaran Fox, **a.g.e.**, s. 327.

ABD’de dava açılmamasını temin eden hükümler nedeniyle davayı reddetmiştir. Mahkemeye göre söz konusu antlaşma ile Japonya devleti aleyhine dava açılmayacağı yönünde bir beklenti oluşmuştur. Meclis FSIA’yı yürürlüğe koyarken bu beklentiyi bozmak yönünde bir amacı olduğunu belirtmemiştir. Bu nedenle söz konusu davada kanunun geçmişe yürürlüğü kabul edilmemiştir. Altmann v. Austria davasında ise davalı devletin yasal olarak dayanabileceği bir beklenti olmadığı için kanunun geçmişe yürürlüğü kabul edilmiştir²⁰⁸. Mahkemeye göre meclis geçmişte gerçekleşmiş olayın sonucuna etki eden bir kanun çıkarırken bir tarafın var olan hakkını ortadan kaldırma, bir tarafın sorumluluğunu artırma veya tarafa yeni görevler yükleme gibi amaçlar gözetmez²⁰⁹. Bu nedenle kanunlar geçmişe etkili olarak uygulanabilir.

Söz konusu davada Temyiz mahkemesi, yargı bağımsızlığını geçmişte devletlerle ABD arasında yapılan antlaşmalar nedeniyle oluşan bir beklenti olduğunda bu beklentiyi bozmamak için kabul edeceklerini belirtmiştir. Mahkeme yargı bağımsızlığının amacının devletlerin gelecekte açılacak davalardan bağımsız olmalarını ifade etmediğini; yargı bağımsızlığının mevcut siyasi ortamda topluluk jesti olarak devletlere yargılama bakımından koruma sağlama amacını taşıdığını belirtmiştir²¹⁰. Kararda karşı görüşte olan hakimler, kararı vatandaşlara yabancı devletleri baskı altına alacak tutarsız davalar açma imkanı verme ihtimali nedeniyle eleştirmiştir²¹¹. Fox’a göre yargı bağımsızlığı ABD mahkemelerinde artık uluslararası hukuka uyan bir kural olarak değil, yürütmenin verdiği karar ile kanunlaşmış bir kural olarak kabul edilmektedir²¹².

7. Yargılama Öncesi Devlet Mallarının İhtiyati Haczi

Kanun devletlerin yargı bağımsızlığı ile icra bağımsızlığını ayrı düzenlemiştir. Devlet mallarının ihtiyati hacze konu olabilmesi ancak devlet açıkça bağımsızlıktan feragat ettiyse veya devlet aleyhine yapılan yargılamanın güvenliğini sağlamak için

²⁰⁸ Sean D. Murphy, **United States Practice In International Law: Volume 2, 2002-2004**, 1. Baskı, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, s. 55-56.

²⁰⁹ Republic Of Austria Et Al., Petitioners V. Maria V. Altmann, On Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Ninth Circuit, No: 03-13, s. 15, (Çevrimiçi), <https://www.supremecourt.gov/opinions/03pdf/03-13.pdf>, 10 Mart 2020, aktaran, Fox, **a.g.e.**, s. 329.

²¹⁰ Republic Of Austria Et Al., Petitioners V. Maria V. Altmann, p. 696.

²¹¹ Fox, **a.g.e.**, s. 330.

²¹² Fox, **a.g.e.**, s. 331.

haciz yapılacaksa mümkündür. Devlet açıkça yargılamadan feragat etse dahi ihtiyati hacizden açıkça feragat etmedikçe ihtiyati haciz kararı verilemez²¹³.

Yargılama sonrası devlet mallarının haczi ise ancak ticari amaçla kullanılan devlet veya devlet kuruluşlarının malları için mümkündür. Ayrıca devletin uluslararası hukuka aykırı şekilde kamulaştırdığı bir mal söz konusu olduğu hallerde de söz konusu mal haczedilebilir²¹⁴. Devlet veya devlet kurum veya temsilciliklerinin mallarının haczedilmesi için malın, açılan davada davacı tarafından ileri sürülen iddia ile bağlantılı bir mal olması gerekmemektedir²¹⁵.

Uluslararası örgüt olarak tanınmış kuruluşların mal varlıkları, devletlerin merkez bankalarına ait olan paralar ile askeri güçler için kullanılan mal varlıkları haczedilemez²¹⁶.

8. Davalı Devlet Temsilcisi Olmadığı Durumlarda Davanın Durumu

Bir davada davalı devlet temsilcisi davaya katılmaz veya yapılan tebligatı kabul etmezse ABD hukukuna göre mahkeme davalı tarafın gıyabında davayı yürütebilir ve karar verebilir²¹⁷. Örneğin 1982 tarihli Jackson v. Republic of China davasında mahkeme Çin'in temsilcisi davaya katılmadığı için gıyabında yargılamaya devam etmiş ve Çin aleyhine 41 milyon dolar tazminata hükmetmiştir²¹⁸. Siderman de Balke v Republic of Argentina davasında mahkeme davalı devletin cevap vermesini

²¹³ Fox, **a.g.e.**, s. 366.

²¹⁴ 28 U.S. Code § 1610 , aktaran, Fox, **a.g.e.**, s. 367.

²¹⁵ Fox, **a.g.e.**, s. 368.

²¹⁶ 28 U.S. Code § 1611, (Çevrimiçi), <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1611>, 24 Mart 2020, aktaran Fox, **a.y.**

²¹⁷ Pulat TACAR, "Ermenilerin Soykırımı Savını Yadsıyanların Cezalandırılması Veya Türkiye'den Tazminat Almak Amacı İle Yaptıkları Yargı Mücadeleleri", **Ermeni Araştırmaları Dergisi**, S.: 46, 2013, s. 55-128, s. 109, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639463>, 19 Aralık 2019.

²¹⁸ Monroe Leigh, "Jackson v. People's Republic of China. 794 F.2d 1490", **AJIL**, C.: 81, S.: 1, 1987, s. 214-216, s. 215, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/2202155?origin=crossref&seq=3#metadata_info_tab_contents, 19 Aralık 2019.

beklemiştir. Mahkemeye göre davalı, mahkemenin yargılama yetkisi olup olmadığını ve FSIA’da yer alan diğer istisnaların olayda olmadığını ileri sürmelidir²¹⁹.

9. Kanuna Göre Devlet

Kanunda açıkça devlet tanımı yapılmamaktadır. Ancak ordu gibi temel kamu görevlerine sahip kurumlar ve devletin organları devlet olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte bir davada Temyiz Mahkemesi davalının sahip olduğu belirsiz güç yerine fiilin egemen fiil mi ticari fiil mi olduğuna bakarak karar vermiştir²²⁰. Kanuna göre devlet sayılmanın ilk şartı devletin ABD tarafından tanıma kanunlarına göre tanınmasıdır. Her ne kadar kanun yabancı devletin yargı bağımsızlığını tanımaya mahkemeleri yetkili kılsa da ABD Anayasası’na göre Başkan’ın devlet tanıma bakımından özel yetkisi bulunmaktadır. Özellikle FSIA yürürlüğe girmeden önce mahkemeler yürütmenin tanıma kararını beklemiştir. Temyiz Mahkemesi bir örgütün yeni bir devlet olarak kabul edilmesi ile yabancı bir terör örgütü olarak kabul edilmesinin yargı kararı yerine siyasi bir karar olduğunu belirtmiştir. Çünkü karar tüm ülkenin organlarını etkiler²²¹.

a. Devlet Başkanı

Devlet başkanı tanımı kanunda yapılmamıştır. Uluslararası teamül hukukuna göre devlet başkanı kabul edilen kişi mahkemelerde de devlet başkanı olarak kabul edilmektedir. Bir davada mahkeme Zimbabve Devlet Başkanı ve Dışişleri Bakanı’nın yargı bağımsızlığını bu nedenle kabul etmiştir. Söz konusu davada siyasi yıldırma politikası olarak sivil kişilerin akrabalarına işkence yaptığı ve akrabalarını öldürdüğü iddiası ile dava açılmıştır²²².

b. Hükümet Yetkilisi veya Temsilcisi

²¹⁹ Siderman de Blake v. Republic of Argentina, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 1992, (Çevrimiçi), <https://casetext.com/case/siderman-de-blake-v-republic-of-argentina>, 23 Aralık 2019.

²²⁰ Fox, **a.g.e.**, s. 332.

²²¹ People’s Mojahedin Organization of Iran v. United States Department of State, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 182 F.3d 17 (D.C. Cir. 1999), (Çevrimiçi), <https://casetext.com/case/peoples-mojahedin-org-iran-v-us-d-st>, 10 Mart 2020, aktaran, Fox, **a.g.e.**, s. 333.

²²² Fox, **a.y.**

Kanuna göre hükümet yetkilisi veya temsilcisi de devlet gibi yargı bağımsızlığına sahiptir. Bunun için üç şarta sahip olması gerekir:

1. Ayrı bir hukuki kişiliğe sahip olmalı
2. Yabancı devletle yakın bir bağı olmalı
3. ABD veya başka üçüncü bir devletin vatandaşı veya hukuku altında kurulmuş bir kuruluş olmamalı.

Kişinin birinci şartı sağlaması için ayrıca dava ve hak ehliyetine sahip olması, sözleşme yapabilme ve mal sahibi olabilme yeteneğinin olması gerekir. Üçüncü şart ise davaya taraf olan kişinin kendi devleti veya başka üçüncü devletin yargılaması neticesinde mallarına sınırlama getirilmesini engellemektir.

Davaya konu kişi ya devletin işlerini yerine getiren veya devlet tarafında kontrol edilen bir organ olmalı veya devletin siyasi olarak bir alt parçası olmalıdır. Temyiz Mahkemesi doğrudan üçüncü bir devletin sahip olduğu bir kurumu davaya taraf devlete ait bir kurum olmak kabul etmemektedir. Ayrıca kurumun devlet kurumu sayılması için olay gerçekleştiği zaman değil dava edildiği zaman da devletin kontrol etmesi gerekmektedir²²³.

Ayrıca ABD’de veya başka üçüncü devletlerin sınırları içinde kurulan devlet kuruluşları devlet tanımının dışında tutulur. Bunun sebebi bu tür kuruluşların işlevleri gereği ticari işlem veya özel hukuk işlemleri yapacağının varsayılmasıdır. Ancak tamamı veya çoğunluğu devlete ait olan şirketler, devlet merkez bankaları, devlete ait hava yolları devlet tanımının içine girer. Özellikle sosyalist devletlerin kuruluşları hakkında çelişkili kararlar verilmiştir. Nükleer santral inşaatında çalışan işçi örgütleri ile ilgili bir davada örgüt devlet tanımı dışında kabul edilmiş²²⁴, Sovyet Basın Ajansı ise tanıma dahil edilmiştir²²⁵. Sovyetler Birliği dağıldıktan sonra işçilerin yönettiği

²²³ Dole Food Company v. Patrickson, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 538 US 468 (2003), (Çevrimiçi), <https://www.oyez.org/cases/2002/01-593>, 10 Mart 2020. Söz konusu davada Ölü Deniz Şirketi İsrail’in devlet iştiraki olduğunu öne sürmüştü ancak Temyiz Mahkemesi şirket hisselerinin başka devletlere ait olması ve dava zamanında İsrail devletine ait olmaması nedenleriyle Şirket’in iddiasını reddetmiştir.

²²⁴ Edlow International Co. v. Nuklearna Elektrarna Krsko, 441 F.Supp. 827, 827 (D.D.C. 1977), aktaran Fox, **a.g.e.**, s. 335.

²²⁵ Yessenin-Volpin v. Novosti Press Agcy., 443 F. Supp. 849 (S.D.N.Y. 1978), aktaran Fox, **a.y.**

örgütleri doğrudan devlet kurumu sayma eğilimi azalmıştır. Mahkemeler daha çok devletin kurumun ne kadarına sahip olduğunu inceleyip karar verir²²⁶.

Devletle ilişkili kuruluşların taraf olduğu davalarda mahkemeler dava tebligatlarını FSIA’da düzenlendiği gibi yapmaktadır. Örneğin Bolivya hava Kuvvetleri’nin taraf olduğu bir davada Temyiz Mahkemesi tebligatı Bolivya Dışişleri Bakanlığı’na ihbar ederek yapmıştır. Mahkeme Washington’daki Bolivya Konsolosluğu veya Büyükelçiliği’ne davayı bildirmemiştir²²⁷.

c. Bireyler

FSIA kapsamında mahkemeler özellikle ticari uyuşmazlıkları anlaşmazlığın gerçekleştiği veya tarafların ilişkili olduğu ülke hukukuna göre çözülmesi gerektiği kuralına gönderme yaparak reddetmiştir²²⁸. Temyiz Mahkemesi, Nijerya askeri cuntası döneminde hapishanelerde işkence yaptığı iddiasıyla General Abubakar hakkında açılan bir davada FSIA kapsamında generalin yargı bağışıklığını reddetmiş ve yargılamıştır. Söz konusu davada devlet yetkilisi olarak yargı bağışıklığı kabul edilen davalının yetkisini aşarak işlediği fiiller nedeniyle yargılanabileceğine karar verilmiştir²²⁹. Bireylere FSIA kapsamında tanınan yargı bağışıklığı, yabancıların yargılanmalarına imkan veren diğer kanunlar, Yabancı Uyrukluların Hukuka Aykırı Fiilleri Kanunu ve İşkence Mağdurlarını Koruma Kanunu, çerçevesinde yargılama yapılmasını engellemektedir. FSIA kanunundaki istisnalar haricinde yargı bağışıklığı yabancılar bakımından kaldırılamaz²³⁰.

10. Yargı Bağışıklığından Feragat

FSIA üç çeşit feragat hükmü düzenlemektedir; yargılama için, yargılama sonrası verilen hüküm için ve kesin hükümden önce verilen hacizler için yargı bağışıklığından feragat. Kanuna göre devletin yargı bağışıklığından feragat ettiğini kabul edebilmek için bunu yanlış anlaşılmayacak ve şüpheye yer bırakmayacak

²²⁶ Fox, **a.y.**

²²⁷ Transaero Inc. v. La FuerzaAerea Boliviana, 30 F 3d 148 (DC Cir. 1984), aktaran Fox, **a.y.**

²²⁸ Chuidian v. Philippine Nat. Bank, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 976 F.2d 561 (9th Cir. 1992), aktaran Fox, **a.g.e.**, s. 336.

²²⁹ Fox, **a.y.**

²³⁰ Byrd v. Corporacion Forestal Y Indus. De Olancho, United States District Court, S.D. New York, 974 F. Supp. 2d 264 (S.D.N.Y. 2013), p. 268, (Çevrimiçi), <https://casetext.com/case/byrd-v-corporacion-forestal-y-indus-de-olancho>, 12 Mart 2020.

şekilde açıkça ilan etmesi gerekmektedir. Devletler feragat iradelerini sözleşme veya antlaşmalar yoluyla ilan edebilir.

Ayrıca devletler dolaylı yoldan çeşitli durumlarda yargı bağıışıklığından feragat edebilir. Bunlar devletlerin dava duruşmasına katılması, bir davada karşı dava açması veya imzaladıkları antlaşmalarda yetki şartı olmasıdır²³¹. Ancak özellikle tahkim şartı olan antlaşmalarda bir ülke hukukunun belirtilmesi devletin dolaylı şekilde yargı bağıışıklığından vazgeçmesi anlamına gelmez. Devletler tahkim şartını başka ulusal mahkemeler tarafından yargılanmamak için getirmiş olabilir²³².

a. Karşı Dava Açmak Nedeniyle Yargı Bağıışıklığından Feragat

Yabancı devletlerin karşı dava açması halinde yargı bağıışıklığından feragat ettiği kabul edilmiştir. Bunun nedeni mahkemeye başvuran bir devletin dava konusu bazı hususlarda mahkemenin yargılama yapamamasını kabul ederek başvurduğu varsayımının adil olmamasıdır. Mahkemeye göre davalı asıl davada yargı bağıışıklığına sahip olduğunu öne sürüp davacı aleyhine açtığı karşı davada kendi taleplerini mahkemenin değerlendirmesini bekleyemez. Aksi halde ABD mahkemelerine davacı olarak başvuran yabancı devletler için öngörülemez risk oluşur²³³.

b. Sözleşme veya Yetki Şartı ile Feragat

Özellikle sözleşmelerde tahkim şartı olduğunda, tahkim yargılaması sonunda tahkim kurumunun verdiği hükmü mahkemelerde onaylatmak için kazanan taraf ABD mahkemelerine başvurması halinde mahkemeler davada taraf olan devlet bakımından, yargı bağıışıklığının dolaylı olarak feragat edildiği yönünde karar verme eğilimi göstermiştir. Özellikle Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi kurumuna giden devletler her ne kadar sözleşmelerinde ABD'nin yargı yetkisini kabul etmediklerini belirtse de bazı mahkemeler dolaylı feragat yönünde karar vermiştir²³⁴. Ancak devletler tahkim şartlarını genellikle ulusal yargı ile

²³¹ Sideman de Blake v. Republic of Argentina, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992), p. 721, aktaran Fox, **a.g.e.**, s. 337.

²³² Fox, **a.y.**

²³³ Fox, **a.g.e.**, s. 338.

²³⁴ Ipitrade International SA v. Federal Republic of Nigeria, United States District Court, District of Columbia, 465 F. Supp. 824 (1978), (Çevrimiçi), <https://law.justia.com/cases/federal/district->

yargılanmamak için koymaktadır. Ayrıca başka ülkelerde tahkim kararlarını onaylayan diğer mahkemeler de benzer problemle karşılaşmaktadır²³⁵.

c. Tahkim Hükümünün İcrası (FSIA 1605(a)(6))

1988 yılında kanunda yapılan değişiklikle tahkim şartı nedeniyle yargılamada çıkan sorunların giderilmesi amaçlanmıştır. Ancak düzenlemenin karışık dili nedeniyle yanlış anlaşılmaya uygundur. Düzenleme sadece ABD mahkemeleriyle yargı yetkisine ilişkin bağlantı şart koşan tahkim şartları için uygulanabilir²³⁶.

6. alt bölüme göre yabancı bir devletin taraf olduğu bir tahkim antlaşmasını infaz etmek için dava açılmasına şu şartlar altında izin verir:

Tahkim ABD’de yapılmış veya yapılması kararlaştırılmışsa,

Tahkim antlaşması ABD tarafından tanınmış ve yürürlüğe girmiş tahkim kararlarının infazına ilişkin uluslararası bir antlaşmaya göre hazırlanmışsa,

Antlaşmanın tahkim şartı çerçevesinde taraflar, ABD mahkemelerine bu alt bölüm veya 1607 sayılı kanun gereği başvurmuşlarsa,

Ayrıca 1605 (a)(1) uygulanabilir.²³⁷

Söz konusu değişikliğe göre tahkim ABD’de yapılacaksa veya ABD’nin kabul ettiği bir uluslararası antlaşmaya göre yapılırsa mahkemeler tahkime taraf devletin yargı bağımsızlığını kaldırabilir. Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi antlaşması ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanıma ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi (kısaca New York Sözleşmesi) tahkim alanındaki önemli uluslararası antlaşmalardır. Özellikle 162²³⁸ devletin tarafı olduğu New York Sözleşmesi bu konuda önem arz etmektedir. Ayrıca ABD-İran Tahkim antlaşması gibi

cours/FSupp/465/824/1420686/, 14 Mart 2020, Libyan American Oil Co. v. Socialist People's Libyan Arab Jamarhiya, United States District Court, District of Columbia, 482 F. Supp. 1175 (1980), (Çevrimiçi), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/482/1175/2095591/>, 14 Mart 2020, aktaran, Fox, **a.g.e.**, s. 339.

²³⁵ Fox, **a.y.**

²³⁶ Fox, **a.y.**

²³⁷ 28 USC 1605 (a)(6), (Çevrimiçi), <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title28-section1605&num=0&edition=prelim>, 14 Mart 2020.

²³⁸ Contracting States - List of Contracting States, (Çevrimiçi), <http://www.newyorkconvention.org/list-of-contracting-states>, 15 Mart 2020.

iki taraflı antlaşmalara göre yapılan tahkimler de söz konusu kanuna tabidir. Eğer tahkim ABD sınırları dışında yapılmışsa taraf üçüncü fıkraya göre dolaylı feragat iddiasında bulunabilir. Bu fıkraya göre tahkime taraf devlet tahkim konusu olaydan farklı veya miktar olarak orantısız şekilde fazla bir konu ile karşı dava açarsa dolaylı olarak yargı bağıışıklığından feragat etmiş sayılır²³⁹. Tüm bu istisnalar olmasa da tahkim tarafı devlet FSIA dolaylı feragat kuralına göre de karşı taraf devletin yargı bağıışıklığını kaldırabilir²⁴⁰.

d. Temel İnsan Hakları Normlarının İhlali Halinde Feragat

Yabancı bir devlet kölelik, işkence, soykırım gibi jus cogens normları ihlal eden fiilleri işlerse kendi yargı bağıışıklığından bilinçli bir şekilde feragat etmiş sayılmıştır. Mahkemelere göre devletler bu şekilde dünyanın yasal sistemine aykırı davranmıştır. Bu şekilde uluslararası toplum düzenini bozacak davranışlar devletlerin egemenlik yetkileri ile yapabilecekleri davranış olarak kabul edilmemiştir²⁴¹. Sonraki tarihli bir mahkeme kararında ise devletlerin ağır insan hakları ihlaline neden olan fiilleri yargı bağıışıklığını kaldırmaya yönelik irade ile işlediklerine dair iddiayı destekleyecek yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir²⁴². Devletlerin yargı bağıışıklığından dolaylı olarak feragat etmesi ticari uyuşmazlıklarda kabul edilirken insan hakları ihlalleri için delil yetersizliği nedeniyle kabul edilmemiştir. 1996 Antiterörizm ve Ölüm Cezası Kanunu ile ağır insan hakları ihlalleri halinde yargı bağıışıklığını kaldıran düzenleme yapılmıştır. Düzenleme ile listeye alınmış bazı ülkelerde kişisel yaralanmaya neden olan fiiller nedeniyle yargı bağıışıklığı kaldırılmıştır²⁴³.

Saudi Arabia v. Nelson davasında Arabistan polisi tarafından tutuklanıp işkence gören Bay Nelson'un dava açıp açamayacağı tartışılmıştır. Davada mahkeme 1976 tarihli Yabancı Egemen Muafiyetler Kanunu'nda kabul edilen istisnaların polis

²³⁹ 28 U.S. Code § 1607.Counterclaims, (Çevrimiçi), <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1607>, 15 Mart 2020.

²⁴⁰ Fox, **a.g.e.**, s. 340.

²⁴¹ Fox, **a.g.e.**, s. 341

²⁴² Sideman de Blake v. Republic of Argentina, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992), (Çevrimiçi), <https://casetext.com/case/sideman-de-blake-v-republic-of-argentina>, 15 Mart 2020, aktaran, Fox, **a.y.**

²⁴³ Fox, **a.g.e.**, s. 342.

fiillerini kapsamadığı gerekçesiyle devletin fiilini jure imperii kabul etmiş ve yargılamayı devam ettirmemiştir²⁴⁴.

11. Bağımsızlığın istisnaları

a. Ticari Fiiller

Kanuna göre devletler ticari faaliyetler nedeniyle sebep oldukları zararlar nedeniyle yargılanabilir. Ancak hangi fiilin devlet fiili hangi fiilin ticari fiil olduğunu belirlemek bazı olaylarda zordur. Özellikle yabancı bir devletin kamusal ve ticari faaliyetlerinin iç içe geçtiği ve neredeyse aynı anda belirli bir kalkınma hedefine ulaşmaya yönlendirildiği bazı zor durumlarda devlet fiili ayrımı zor yapılır. Bu sorunlar genellikle kalkınmayı teşvik etmede özelleştirmenin en düşük seviyede olduğu gelişmekte olan ve kamu sektörü baskın bir konuma sahip olan ülkeler veya Doğu Avrupa ülkeleriyle ilişkilidir²⁴⁵. Örneğin Republic of Argentina v. Weltover davasında iş adamları, Arjantin'in para biriminin değeri değişken olduğu için uluslararası piyasalarda dolar ve diğer değeri az değişen paralar ile yurt dışında işlem yapmaya başlamıştır. Ancak ülkede yeterince dolar olmaması nedeniyle kredi krizi yaşanmış ve devlet piyasayı düzeltmek için bazı önlemler almıştır. Özel kişilerin borçlarına devlet tarafından güvence vermek gibi işlemlerin de bulunduğu bu program başarısız olduğunda FSIA kapsamında dava açılmış ve temyiz mahkemesi ticari fiil istisnasına giderek Arjantin'in yargı bağımsızlığını reddetmiştir. Mahkemeye göre devlet piyasanın düzenleyicisi olarak işlem yaptığında egemen fiil yapabilir ancak piyasanın bir aktörü olarak işlem yaptığında fiili ticari fiil olarak kabul edilir²⁴⁶.

Kanuna göre fiil ya ABD sınırları içinde gerçekleşmeli ya da yurt dışında gerçekleşse bile ABD'yi doğrudan etkilemelidir. Republic of Argentina v. Weltover davasında doğrudan etki olduğunu mahkeme kabul etmiştir. Mahkemeye göre New York'ta bulunan Arjantin bonolarını ABD şirketleri sözleşme gereği ödemek zorunda kalmıştır ve ABD finans sektörünü doğrudan etkilemiştir²⁴⁷. Ancak ABD

²⁴⁴ Saudi Arabia v. Nelson, United States Court Of Appeals For The Eleventh Circuit, 1993, (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/507/349/>, 19 Eylül 2019.

²⁴⁵ Bankas, **a.g.e.**, s. 80.

²⁴⁶ Republic Of Argentina V. Weltover, District Court, 504 U.S. 607(1992), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/607/>, 17 Mart 2020 aktaran Fox, **a.g.e.**, s. 345.

²⁴⁷ Fox, **a.g.e.**, 349.

bankalarındaki hesaptan yabancı bir devletin üçüncü bir devlet borcunu ödememesi doğrudan etki şartı için yeterli görülmemiştir²⁴⁸. Başka bir davada yabancı bir devlet tarafından yönetilen bir havayoluna ait bir uçak düşmüş, havayolunun neden olduğu hukuka aykırı ölüm nedeniyle dava açılmış ancak mahkeme, ABD bankası tarafından verilmiş kredi kartı ile uçak biletinin alınmasını doğrudan etki için yeterli kabul etmemiştir²⁴⁹.

Kanun uluslararası hukuk ihlali olan durumlarda yabancı devlet tarafından yapılan kamulaştırmalarda yargı bağıışıklığını kaldırmıştır. Bu istisnanın gerçekleşmesi için davacının mülkiyet hakkına sahip olması gerekmektedir. Ayrıca devletin kamulaştırmayı egemen fiili olarak yapmalı, tazminat veya ürünün değerini ödemedi mülkiyetine geçirmeli ve bunu bir ayrımcılık neticesinde yapmalıdır²⁵⁰. Altman davasında Klimt isimli ressamın tablosu Nazi hükümeti tarafından kamulaştırılmış ve yasal varisleri ABD mahkemelerinde dava açarak Avusturya Devleti'nden tabloyu geri almıştır²⁵¹.

b. Ticari Olmayan Hukuka Aykırı Fiiller (1605(A)(5))

Kanunun (a)(5) fıkrası, özellikle ABD'de meydana gelen trafik kazaları veya işkence sonucu oluşan yaralanma, ölüm ve mal kayıpları sonucu oluşan zararları tazmin etmek için düzenlenmiştir. Ancak uygulamada ABD'de yabancı devletlere ait demiryolu, havayolu, motorlu taşıt şirketleri ve fabrikalarda gerçekleşen fiiller için de geniş bir şekilde uygulanmıştır²⁵². Ayrıca personel alımı, büyükelçilik binası yerinin seçimi²⁵³ gibi devletin seçme yetkisine dayalı fiiller için de bu fıkra sebebiyle yargılama yapılamaz.

²⁴⁸ International Housing Ltd. v. Rafidain Bank Iraq, United States Court of Appeals, Second Circuit, 893 F.2d 8 (2d Cir. 1989), (Çevrimiçi), <https://casetext.com/case/international-housing-ltd-v-rafidain-bank-iraq>, 17 Mart 2020, aktaran Fox, **a.y.**

²⁴⁹ Fox, **a.y.**

²⁵⁰ Fox, **a.g.e.**, s. 351.

²⁵¹ Republic Of Austria Et Al., Petitioners V. Maria V. Altmann, On Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Ninth Circuit, No: 03-13, (Çevrimiçi), <https://www.supremecourt.gov/opinions/03pdf/03-13.pdf>, 19 Mart 2020.

²⁵² Fox, **a.g.e.**, s. 352.

²⁵³ MacArthur Area Citizens Ass'n v. Peru, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 809 F.2d 918 (D.C. Cir. 1987), (Çevrimiçi), <https://casetext.com/case/macarthur-area-citizens-v-republic-of-peru>, 20 Mart 2020, aktaran Fox, **a.g.e.**, s. 353.

Bir fiilin devletin seçme yetkisine dayanan fiil olması için devletin yasası, tüzüğü gibi yasal düzenlemesi söz konusu fiili yapmasını gerektirmemelidir. Ayrıca devletin fiili kamu politikalarını koruyan bir niteliğe de sahip olmamalıdır²⁵⁴.

ABD ile bağlantı şartı olarak fiilin ABD sınırları içinde gerçekleşmesi aranmıştır. Sınır dışında başlayan bir fiilin etkisi ABD’de devam etse dahi kanun çerçevesinde yargılanmamıştır. Örneğin yabancı bir ülkede havaalanı çatısı düşmesi, İran konsoloslğunun rehin alınması, yurt dışında gerçekleşen trafik kazası sonu meydana gelen zararlar yargılamadan bağışık tutulmuştur²⁵⁵.

1978 değişikliği (1605 a6) ile tahkim şartı halinde devletlerin yargı bağışıklığından feragat ettiği kabul edilmiştir²⁵⁶

C. Terörle Mücadele ve Etkili Ölüm Cezası Kanunu (Antiterrorism and Effective Death Penalty Act- 1996) (Terörle Mücadele Kanunu)

ABD 1996 yılında FSIA’ya 1605 (a7) sayılı Terörle Mücadele ve Etkin Ölüm Cezası Kanunu (Antiterrorism and Effective Death Penalty Act) isimli ekleme yapmıştır. Söz konusu ekleme ile listeye alınan devletin yargı bağışıklığı mahkeme tarafından kaldırılabilir. Söz konusu ekleme yürürlüğe girmeden önceki olaylar için de uygulanabilir²⁵⁷.

Terör kelimesi Latince “terrere” olup titretmek, korkutmak anlamına gelmektedir. Fransızca büyük korku, korku ve yıldırmaya dayalı hükümet şekli anlamlarına gelen “terreur” kelimesinden türemiştir²⁵⁸. Terörle Mücadele Kanunu’na göre terör: Siyasi veya sosyal amaçlar nedeniyle sivil halkı korkuya sürüklemek veya zorlamak, devlet politikasını veya işleyişini etkilemek amacıyla Birleşik Devletlere, Birleşik Devletler veya başka devlet vatandaşlarına karşı ABD sınırları dışında hukuka aykırı olarak şiddet kullanılması şeklinde tanımlanmaktadır²⁵⁹. 2001 tarihli PATRIOT

²⁵⁴ Fox, **a.g.e.**, s. 354.

²⁵⁵ Fox, **a.g.e.**, s. 355.

²⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: s. 45.

²⁵⁷ Xiaodong Yang, **State Immunity in The International Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, s. 225.

²⁵⁸ (Çevrimiçi), <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/ter%C3%B6r>, 28 Kasım 2019.

²⁵⁹ İbrahim Kaya, **Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk**, Ankara, USAK Yayınları, 2005, s. 15.

yasasında bu tanıma idarenin bir suçu terör sayabilmesi için devletin tavrına karşı intikam planı yapıldığını göstermesi şartını getirmiştir. Bu eklemeye idarenin yetkisi sınırsız şekilde genişletilmiştir²⁶⁰.

Buna ek olarak, Stephen Flatow isimli kişinin Filistin İslami Cihat Örgütü'nün bombalı saldırısı nedeniyle ölmesinin ardından yapılan değişiklikte yabancı devlet çalışanları veya temsilcileri de dava edilebilir hale gelmiştir²⁶¹. Bu değişiklikte devlet yetkilileri veya çalışanları eğer teröre destek veren devlet olarak tescil edilmişlerse kişisel yaralanma veya ölüm sonucu neden oldukları parasal zararlar nedeniyle özel kişilerce federal mahkemelerde dava edilebilir²⁶². Değişiklikten önce FSIA 1606. bölümü cezalandırıcı tazminatın devlete karşı hükmedilmesini yasaklamaktadır²⁶³.

Cicippio Puleo v. Islamic Republic of Iran davasında terörizm istisnası nedeniyle bir devlet çalışanına dava açılması halinde kanunun devlete dava açmak için dava sebebi oluşturup oluşturmadığı tartışılmıştır. Mahkemeye göre kanun sadece devletin yargı bağımsızlığını kaldırır, ayrıca devlete dava açabilmek için özel bir dava sebebi oluşturmaz. Flatow değişikliği ise devlet çalışanlarına karşı dava açmak için özel dava sebebi oluşturur ancak doğrudan devlete dava açmak için sebep oluşturmaz²⁶⁴. Ayrıca 2002 yılında Irak sınırları içinde 17 ABD askeri hapsedilip kötü muamele gördüğü iddiasıyla Irak aleyhine dava açılmış ve mahkeme aynı gerekçeyle davayı reddetmiştir. Dava temyiz aşamasındayken Dışişleri bakanlığı 2003 tarihli bir kanunla devlet aleyhine özel dava sebebi oluşturmama gerekçesini ortadan kaldırmıştır ancak Temiz Mahkemesi yeni düzenlemeyi de yeterli görmemiştir. Mahkemeye göre FSIA sadece yargı bağımsızlığını kaldıran bir düzenlemedir. Terör istisnası kapsamında

²⁶⁰ Kaya, **Terörle Mücadele ...**, s. 16.

²⁶¹ Flatow Amendment, (Çevrimiçi), <https://www.wikizero.org/index.php?q=aHR0cHM6Ly9lbi53aWtpcGVkaWEub3JnL3dpa2kvRmxhdG93X0FtZW5kbWVudA>, 23 Aralık 2019

²⁶² Sean D. Murphy, "D.C. Circuit Interpretation of Scope of FSIA "Flatow Amendment"", **AJIL**, C.: 98, S.: 2, 2004, s. 349-350, s. 349, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/3176737?origin=crossref&seq=1#metadata_info_tab_contents, 24 Aralık 2019.

²⁶³ Shlomo Leibovitch v. Islamic Republic of Iran davası, (Çevrimiçi), <https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1612614.html>, 23 Aralık 2019.

²⁶⁴ Cicippio Puleo v. Islamic Republic of Iran, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 353 F3d 1024 (DC Cir. 2004), (Çevrimiçi), <https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1061102.html>, 24 Mart 2020, aktaran, Fox, **a.g.e.**, s. 365.

yabancı devlet aleyhine açılacak davalarda ayrıca dava sebebi olarak gösterilebilecek bir başka düzenlemeyle dava açılmalıdır²⁶⁵.

1998 yılında yapılan diğer bir değişiklik ile devlet mallarının icra bağışıklığı düzenlenmiştir. Yapılan değişikliğe göre, her ne kadar teröre destek veren devletlerin yargı bağışıklığı kaldırılrsa da yargılanan devletin malları hüküm neticesinde tazminat olarak haczedilemez²⁶⁶.

Kanunun amacı ABD vatandaşlarına karşı işlenen ve yabancı devletlerce desteklenen terörün tanımını belirginleştirmek ve teröre karşı etkili idam cezası vererek terör mağdurlarına karşı adaleti sağlamaktır²⁶⁷.

Kanunu anlamak için yabancı kişiler tarafından işlenen terör fiillerini cezalandıran diğer kanunların da incelenmesi gerekir.

1. 1978 Tarihli Yabancıların Hukuka Aykırı Fiil Talepleri Kanunu (The Alien Tort Claims Act-ATCA) Ve Yabancı Uyruklu Kişilerle İlgili Diğer ABD Yasaları

Kanuna göre yabancı ülkede gerçekleşen ve uluslararası hukuka “the law of nations” ve ABD hukukunun temel düzenlemelerine aykırı hukuka aykırı fiiller nedeniyle yabancı uyruklu kişiler yargılanabilir. Filartiga v. Pena-Irala davasında Portekiz’de işkence nedeniyle ölen mağdurun yakınları yine Portekizli bir vatandaşı ABD mahkemelerinde dava etmiştir. Portekizli bir polis müfettişi olan Pena işkence ile Joelita Filartiga isimli kişiyi işkence ile öldürmekle suçlanmıştır. Davada davacı ve davalının fiilin gerçekleştiği devlet vatandaşı olması halinde de ATCA uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmıştır. Davada işkence yapma yasağının tüm devletlerce kabul edilen bir kural olduğu, bu nedenle taraflar ABD vatandaşı olmasalar da uluslararası hukuka aykırı olan fiil nedeniyle yargılama yapabileceği kabul edilmiştir²⁶⁸. Ancak devletlerin iradesini ortadan kaldırdığı ve uluslararası toplumda

²⁶⁵ Fox, **a.g.e.**, s. 366.

²⁶⁶ Fox, **a.g.e.**, s. 355.

²⁶⁷ Fakhoury, **a.g.m.**, s. 32.

²⁶⁸ Filartiga v. Pena-Irala, US District Court for the Eastern District of New York, 577 F. Supp. 860 (E.D.N.Y. 1984), (Çevrimiçi), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/577/860/1496989/>, 21 Mart 2020, aktaran Fox, **a.g.e.**, s. 356

düzensizliğe neden olabileceği için ileri tarihli bir davada eleştirilmiştir²⁶⁹. 1991 yılında yürürlüğe giren İşkence Mağdurlarını Koruma Kanunu da aynı eleştirilere maruz kalmıştır²⁷⁰.

Temyiz mahkemesi tarafından yabancı devletlerin yargı bağışıklığı ile ilgili başvurulacak nihani kanunun FSIA olduğu *Argentine Republic v. Amerada Hess* davasında karara bağlanmıştır. Davada Arjantin ile İngiltere arasında savaş devam ederken Amerada Hess firmasına ait gemiler Arjantin askeri güçleri tarafından zarar görmüştür. Şirket de ABD’de Arjantin aleyhine dava açmış ve davasını medeni uluslarca kabul edilen uluslararası hukuk kurallarına aykırı davranma halinde dava açmaya izin veren 1789 tarihli Yabancıların Hukuka aykırı Fiilleri Kanununa “The Alien Torts Act” dayandırmıştır. Ancak temyiz mahkemesi yabancı devletlerin yargı bağışıklığının ancak FSIA kanununa göre kaldırılabilmesine karar vermiştir. Ancak dava edilen fiil ticari bir fiil olmadığı ve hukuka aykırı fiil istisnası da dava konusu fiilin ABD sınırları içinde gerçekleşmemesi nedeniyle dava reddedilmiştir²⁷¹.

Ayrıca ATCA kanununa göre hukuka aykırı fiilin nerede gerçekleştiğinin önemi bulunmamaktadır. Fiilin dava edilmesi için uluslararası hukuka aykırı olması yeterli görülmüştür. ATCA çerçevesinde hukuka aykırı adam öldürme, kişisel yaralanmalar, işkence, adam kaçırma gibi suçlar yargılanmıştır. Sağlık hakkı, sürdürülebilir gelişme hakkı gibi sınırları belli olmayan ve uluslararası teamül hukukunca yasaklanmamış konularda yargılama yapılmamıştır²⁷².

ATCA kanunu ile kazanılan davalar FSIA kanununa 1996 yılında terör saldırıları istisnasını ekleyen değişikliği yapma ortamını hazırlamıştır²⁷³.

2. İşkence Mağdurlarını Koruma Kanunu “The Torture Victim Protection Act-TVPA”

²⁶⁹ Tel Oren v. Libyan Arab Republic, PLO, and Others, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984), (Çevrimiçi), <https://casetext.com/case/tel-oren-v-libyan-arab-republic>, 22 Mart 2020 aktaran, Fox, **a.g.e.**, s. 357.

²⁷⁰ Fox, **a.y.**

²⁷¹ *Argentine Republic v. Amerada Hess*, U.S. Supreme Court, 488 U.S. 428 (1989), (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/488/428/>, 22 Mart 2020, aktaran Fox, **a.g.e.**, s. 359.

²⁷² Fox, **a.g.e.**, s. 361.

²⁷³ Fox, **a.y.**

1991 yılında yürürlüğe giren kanuna göre yabancı uyruklu kişiler yabancı bir ülkede işkence görmüşse veya yargısız infazla öldürülmüşse ABD mahkemelerinde dava açabilir. ACTA ‘ya göre sadece yabancılar dava açabilirken TVPA ile ABD vatandaşları da dava açabilir. Dava konusu fiilin mağduru, vekili veya dava açılmasında faydası olan kişiler de dava açabilir²⁷⁴. Bu kanun sadece ABD ile minimum bağlantı şartını sağlayan kişilere dava açılmasına imkan verir. Yabancı devletlere ve bağımsızlığı olan yabancı uyruklu kişilere bu kanun çerçevesinde dava açılamaz. Kanunda geçen işkence tanımı 1984 BM Sözleşmesi’ndeki tanımla uyushmaktadır. Yargısız infazla öldürme “extrajudicial killing” ise 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi’ndeki tanımla uyushmaktadır.

Senato Yargı Komitesine göre devlet fiili doktrini sadece devletin kamu yararı amacıyla yaptığı fiilleri yargıdan bağışık tutabilir. Bir devlet işkenceyi kamu yararı amacıyla yapamaz. Bu nedenle devlet fiili doktrini devleti işkence fiili nedeniyle korumaz²⁷⁵.

Kanuna göre yerel yargı yolları tüketildikten sonra başvuru yapılabilir. Aksi halde mahkeme davayı reddedebilir.

Bahsedilen iki kanun da dava açma yetkisini yabancı uyruklu kişilere karşı dava açma yetkisi vermektedir. Devletin yargı bağışıklığı ATCA ve TVPA kaldırılmamıştır. Ancak Flatow değişikliği ile teröre destek veren devlet olarak listeye alınan devletlerin yargı bağışıklığı kaldırılmıştır. 2002 yılında yürürlüğe giren başka bir kanunla ayrıca devletin, yardımcı kuruluşlarının, temsilciliklerinin kamusal veya ticari amaçla kullandığı tüm malvarlıkları mahkeme kararı ile haczedilebilir hale getirilmiştir²⁷⁶.

Bu değişiklikten sonra Shlomo Leibovitch v. Islamic Republic of Iran davası görülmüştür. Söz konusu davada Leibovitch ailesi İran’da otoyolda terör saldırısına uğramış ve bir çocuk ölmüş, ABD vatandaşı olan bir çocuk ise ağır şekilde

²⁷⁴ Fox, **a.g.e.**, s. 363.

²⁷⁵ Fox, **a.y.**

²⁷⁶ Terrorism Victim's Access to Compensation Act of 2002, (Çevrimiçi), <https://www.congress.gov/bill/107th-congress/senate-bill/2134>, 23 Mart 2020, aktaran Fox, **a.g.e.**, s. 364.

yaralanmıştır. Aile İran'ı dava konusu saldırıyı gerçekleştiren Filistin İslami Cihat örgütüne destek vermek fiili nedeniyle ABD mahkemelerinde dava etmiştir. Mahkeme sadece ABD vatandaşı olan çocuk için yetkili olduğuna karar vermiş, diğer aile bireyleri için yetkisiz olduğuna karar vermiştir²⁷⁷.

İran Güvenlik ve Haber Alma Bakanlığı görevlisi olarak davranan Hizbullah üyeleri tarafından 1985 ve 1986 yıllarında Lübnan'da aralarında Joseph Cicippio'nun da olduğu bir grup eğitimci kaçırılmıştır. Tutsaklar serbest bırakılncaya kadar hapsedilmiş ve işkence görmüştür. Cicippio ve diğer iki tutsak 1996 yılında Flatow Değişikliğine dayanarak İran'a dava açmışlardır. Dava sonu mahkeme İran'ı suçlu bulmuş ve 69 milyon dolar telafi edici tazminata hükmetmiştir ancak İran temyiz etmemiştir²⁷⁸.

2001 yılında Cicippio'nun kızı ve kardeşleri İran'a karşı tekrar dava açmış ve İran tekrar tazminata mahkûm edilmiştir. Ancak temyiz edildiğinde mahkeme Adalet Bakanlığı'ndan görüş istemiş ve bilirkişi 1605 (a7) sayılı kanunun yabancı devletlere karşı dava sebebi oluşturmadığını belirtmiştir. Temyiz mahkemesi de dava sebebi oluşturan bir statü ile devletlerin fiillerinden sorumlu olmasının farklı olduğunu vurgulamıştır. Mahkemeye göre, federal mahkemeler yabancı devletlerin dava edilmesini sağlayacak dava sebeplerini kendi güçleri ile oluşturamazlar ve mahkemeler bu yönde karar vermekten kaçınmalıdır. 1605 (a7) düzenlemesi devletlere karşı dava sebebi oluşturmadan sadece devletin yargı yetkisini kaldırır. Kanunun oluşturduğu dava sebebi sadece devlet yetkilisi ve temsilcisinin şahsında oluşur²⁷⁹.

D. Justice Against Sponsors of Terrorism Act (JASTA)

114. toplantı tutanağına göre meclis, 18 US Code 113b (Terörizm Kanunu) düzenlemesine göre sürekli bir dava sebebi oluşturmayı gerekli görmüştür. Kanunun amacı uluslararası ticareti ve ABD'nin ve tüm dünyanın düzenini etkileyen uluslararası terörizmi yapanları ve terörizmi destekleyen devletleri dava edebilmek

²⁷⁷ Shlomo Leibovitch v. Islamic Republic of Iran, United States District Court for the Northern District of Illinois, 2012, (Çevrimiçi), <http://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca7/11-1564/11-1564-2012-09-25.pdf?ts=1411042253>, 23 Aralık 2019.

²⁷⁸ Murphy, **a.g.m.**, s. 349.

²⁷⁹ Murphy, **a.g.m.**, s.350.

için kalıcı bir dava sebebi oluşturan yasal zemini oluşturmaktır²⁸⁰. Temyiz Mahkemesinin verdiği bir karara göre bir suça iştirak eden kişide üç özellik bulunması gerekir. Bunlar;

1. Suç işleyen kişiyle beraber suçu planlaması veya işlemesi,
2. Suç işleyen kişinin fiilinin önemli bir hukuk kuralı ihlali olduğunu bilmesi ve kendi fiilinin suçu işleyene önemli bir destek verdiğini bilmesi
3. Suça iştirak eden kişinin, suç işleyene önemli miktarda destek verdiği fiili ayrıca hukuka aykırı bir fiilse suça yardım eden kişi olarak kabul edilebilir²⁸¹.

JASTA 2016 yılında dönemin ABD başkanı Obama'nın vetosuna rağmen ikinci tur oylama ile Meclis tarafından kabul edilmiştir. Obama'nın başkanlığı boyunca veto ettiği tek kanun düzenlemesi özelliğine sahiptir²⁸².

FISA yabancı devletlerin terör yoluyla vatandaşlarına verdiği zararlar nedeniyle yargıdan muaf tutulmayacağını düzenlemiştir. Ancak kanun bunun için şartlar aramaktadır. Bu şartlar:

1. Devletin yargı bağımsızlığından feragat etmesi
2. İddianın deniz hukukundan doğan özel durumlardan kaynaklanması
3. İddianın ticari faaliyetlerle ilgili olması
4. İddianın ABD ile bağlantılı mülkiyet hakları ile ilgili olması
5. İddianın ABD sınırlarında gerçekleşen hukuka aykırı fiilden kaynaklı olması
6. İddianın tahkim şartına dayanması
7. İddianın terörist devlet olarak kaydedilen devlet tarafından işlenen terör faaliyeti nedeniyle oluşan parasal tazminatı talep etmesidir²⁸³.

²⁸⁰ Public Law 114-122, 2. Md. (a)(4), (Çevrimiçi), <https://www.govinfo.gov/link/plaw/114/public/222?link-type=pdf>, 28 Mart 2020.

²⁸¹ Halberstam v. Welch, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 705 F.2d 472 (D.C. Cir. 1983), (Çevrimiçi), <https://casetext.com/case/halberstam-v-welch>, 28 Mart 2020.

²⁸² Justice Against Sponsors of Terrorism Act, (Çevrimiçi), https://en.wikipedia.org/wiki/Justice_Against_Sponsors_of_Terrorism_Act#cite_note-1, 30 Mayıs 2020.

²⁸³ Walid Fahmi, "Some Legal Aspects Of The Justice Against Sponsors Of Terrorism Act", **Brics Hukuk Dergisi**, C.:4, S.: 1, 2017, s. 40-57, s. 43, (Çevrimiçi), https://www.researchgate.net/publication/316003319_Some_legal_aspects_of_the_justice_against_sponsors_of_terrorism_Act, 19 Kasım 2019.

Bu şartlar ancak terörist devlet olarak kaydedilen devletler için uygulanabilir. Bu devletlere örnek olarak İran, Sudan ve Suriye verilebilir. 2008 yılında yapılan düzenleme ile teröre destek veren devletler de kanun kapsamına alınmıştır. Buna göre işkence veya yargısız infaz veya uçak kundaklama, rehine alma gibi nedenlerle parasal zarar oluşması veya devletin, devlet yetkililerinin sayılan fiillere destek vermesi nedeniyle hüküm giymesi halinde devletin yargı bağımsızlığı bulunmaz²⁸⁴.

JASTA üç ek şartın varlığı ile devletin yargı bağımsızlığını kaldırır:

1. Devlet, dava konusu fiile neden olduğu için veya fiil neticesinde terör destekçisi olarak kaydedilmelidir,
2. Davacı veya mağdur ABD vatandaşı, silahlı kuvvet üyesi, devlet işleri için çalışan işçi veya sözleşmeli personel olmalı,
3. Söz konusu devlete uygun şekilde tahkim yoluna başvurabilme imkanı verilmiş olmalıdır²⁸⁵. Yeni düzenleme devletler terörist devlet veya terör destekçisi devlet olarak kaydedilmemiş olsalar da dava edilebilir hale gelmiştir²⁸⁶.

Düzenlemeyle Sudi Arabistan ABD’de bulunan 750 milyar dolarlık yatırımını geri çekme tehdidinde bulunmuştur²⁸⁷. Düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle 30 Eylül 2016 yılında Stephanie Ross DeSimone tarafından Sudi Arabistan aleyhine ilk dava açılmıştır. Davada Desimone, kocasının 11 Eylül saldırısında Pentagonda çalışırken öldürülmesi nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmesini istemiştir²⁸⁸. Sonrasında 2017 yılında 11 Eylül saldırısından yaralı olarak kurtulan 1500 civarında mağdur ve 850 aile Sudi Arabistan aleyhine dava açmıştır²⁸⁹.

²⁸⁴ David P. Stewart, **The Foreign Sovereign Immunities Act: A Guide for Judges**, 1. Baskı, Washington, Federal Judicial Centre Publication, 2013, s. 63, (Çevrimiçi), <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2014/FSIAGuide2013.pdf>, 19 Kasım 2019.

²⁸⁵ Stewart, **The Foreign...**, s. 64.

²⁸⁶ Fahmi, **a.g.m.**, s. 44.

²⁸⁷ Mark Mazzetti, Saudi Arabia Warns of Economic Fallout if Congress Passes 9/11 Bill, (Çevrimiçi), <https://www.nytimes.com/2016/04/16/world/middleeast/saudi-arabia-warns-of-economic-fallout-if-congress-passes-9-11-bill.html>, 30 Mayıs 2020.

²⁸⁸ Richard Cosgrove, Navy Widow is The First Us Citizen To Sue Saudi Arabia Over 9/11 Terror Attacks, (Çevrimiçi), <https://www.ibtimes.co.uk/navy-widow-first-us-citizen-sue-saudi-arabia-over-9-11-terror-attacks-1584414>, 31 Mayıs 2020.

²⁸⁹ Kathleen Ashton vd. v. Kingdom Of Saudi Arabia, United States District Court Southern District Of New York, 2017, (Çevrimiçi), <https://static1.squarespace.com/static/57fbbfa88419c2de35c1639d/t/58d03556ff7c50abde86720f/1490040171270/Ashton-v-KSA-2017.pdf>, 31 Mayıs 2020.

III. ÇEŞİTLİ DAVALARDA DEVLET BAĞIŞIKLIĞININ İNCELENMESİ

A. Bank Merkezi V. Peterson²⁹⁰ Davası

Söz konusu dava, 1983 Beyrut saldırısı, 1996 El-Hubar Kuleleri saldırısı gibi terör saldırılarına destek vermesi nedeniyle 2006 yılında İran'a karşı açılmıştır. ABD mahkeme kararıyla İran'ın ABD'deki İran Merkez Bankası'na ait 1,75 milyar dolarına sınırlama koymuştur. Dava İran'ın nükleer çalışmalarını kısıtlayan anlaşmayı kabul etmesi nedeniyle ABD'nin ambargosunu kaldırmasından üç ay sonra açılmıştır. Davaya 1300'den fazla mağdur katılmış ve 2007 yılında verilen kararla toplam iki milyar doların üzerinde tazminata hükmedilmiştir. 2008 yılında davacılar Citibank hesaplarındaki İran Merkez Bankası'na ait 1,75 milyar dolara karşı sınırlama koymuştur. Dava devam ederken ABD yeni bir kanun kabul ederek söz konusu davada sınırlanan hesapların daha kolay sınırlandırılması için 22 ABD § 8772 sayılı kanunu çıkarmıştır. Kanunla İran'ın sınırlamaya dair tüm itirazlarını geçersiz kılmıştır. İran kanunun güçler ayrılığını ihlal ettiği gerekçesiyle ABD Temyiz Mahkemesi'ne başvurmuş ancak başvurusu reddedilmiştir. 2002 tarihli Terörizm Riski Sigorta Kanunu (Terrorism Risk Insurance Act-TRSK) ile teröre destek veren herhangi bir topluluğun mal varlığına sınırlama imkânı getirmiştir. Kanunun amacı terör saldırıları mağdurlarının zararlarını tazmin etmektir²⁹¹.

2012 yılında dava devam ederken meclis, Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012 (8772 sayılı düzenleme)²⁹² isimli kanunu yürürlüğe koymuş ve Obama İran'ın tüm hesaplarını dondurmıştır.

FSIA yürürlüğe girmeden önce yargı bağısıklığı kararı meclis tarafından verilmiştir. Kanundan sonra yetki mahkemelere verilmiştir. Söz konusu davada dava devam ederken yapılan kanun değişikliği bu yetki devrini ihlal edebilir. Ancak

²⁹⁰ Bank Markazi v. Peterson, United State Supreme Court, 2016, (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/578/14-770/>, 21 Mayıs 2020.

²⁹¹Terrorism Risk Insurance Program, U.S. Department Of The Treasury (Çevrimiçi), <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-markets-financial-institutions-and-fiscal-service/federal-insurance-office/terrorism-risk-insurance-program>, 26 Mayıs 2020.

²⁹² 502. Bölüm, §8772 sayılı düzenleme, (Çevrimiçi), <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/22/8772>, 26 Mayıs 2020.

mahkeme FSIA ile yapılan devirle meclisin yetkisinin devam ettiğine karar vermiştir. Bu sebeple kuvvetler ayrılığı ihlal edilmemiştir olarak kabul etmiştir. 8772 sayılı kanun ile meclis yabancı devlet egemenliği ve mal varlıkları hakkında siyasi otorite kullanarak rahatlık sağlamıştır. Kanun değişikliğinden önce merkez bankaları yaptığı işlemin amacına bakılmaksızın devlet işlemi olarak kabul edilmektedir. Bu nenenle ABD bankalarında bulunan merkez bankaları hesapları yargı ve icra bağımsızlığına sahiptir²⁹³.

Baş yargıç John Robert dava devam ederken yapılan yasa değişikliğini eleştirmiş ve mahkemenin bağımsızlığının ABD lehine bozulduğunu ifade etmiştir. Yasama gücüyle davalı tarafın tüm savunmalarını etkisiz hale getirip kazanan tarafı ilan eden bir düzenlemenin anayasaya uygun olamayacağını belirtmiştir. Çoğunluk görüş ise FSIA'dan önce yargı bağımsızlığı hakkında yürütme yargılamayı etkileyecek şekilde karar verdiğini ve bunun kuvvetler ayrılığını etkilemediğini belirtmiştir. Bu nedenle yasamanın yargılamayı etkileyici karar alması hukuka uygun bulunmuştur²⁹⁴.

2015 yılında devlet destekli terörizm mağdurları fonu meclis tarafından kurulmuştur. Mahkeme 1,75 milyar dolar tazminatı İran Merkez Bankası fonundan karşılamıştır. Kalan bir milyar doları da bu fondan karşılanamamıştır. Fon sadece yargılama sonunda hükmedilen tazminatın yüzde otuzunu karşılamaktadır. Tüm davacılar yüzde otuz zararını tazmin ettiğinde fon kalan zararı tazmin etmemektedir²⁹⁵.

Merkezi New York'ta bulunan Citibank hesaplarındaki İran'a ait paralar ABD tarafından 'yağmalanması' halinde UAD'na başvuracağını ilan etmiştir. Ancak ABD bu davaya rıza göstermediği için mahkeme bu dava için yetkili değildir. Ancak 1955 tarihli İran ile yaptıkları dostluk antlaşması, antlaşma maddelerinin yorumlanması ve

²⁹³ Victor Grandaubert, "Is there a place for sovereign immunity in the fight against terrorism? The US Supreme Court says 'no' in Bank Markazi v. Peterson", (Çevrimiçi), <https://www.ejiltalk.org/is-there-a-place-for-sovereign-immunity-in-the-fight-against-terrorism-the-us-supreme-court-says-no-in-bank-markazi-v-peterson/>, 04 Mart 2020.

²⁹⁴ Bank Markazi v. Peterson, United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2016, (Çevrimiçi), www.oyez.org/cases/2015/14-770, 21 Mayıs 2020.

²⁹⁵ Evan Weinberger, "Iran Bank Ruling Will Keep Courts Out Of Foreign Affairs", Law360, (Çevrimiçi), <https://www.crowell.com/files/20160420-Iran-Bank-Ruling-Will-Keep-Courts-Out-Of-Foreign-Affairs-Newberger.pdf>, 26 Mayıs 2020.

uygulanması ile ilgili uyuşmazlıklarda UAD yetkili kılınmıştır²⁹⁶. Söz konusu antlaşma tarafların ticari şirketlerine uluslararası hukukun sağladığı minimum standartları sağlama yükümlülüğü yüklemektedir. İran Merkez Bankası hesaplarının kısıtlanması ile ABD'nin bu yükümlülüğe aykırı davrandığını ileri sürmüştür²⁹⁷.

B. Certain Iranian Assets- Islamic Republic Of Iran V. United States Of America

Söz konusu davada İran UAD'na ABD'yi 1957 yılında yürürlüğe giren “Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights” (Dostluk Antlaşması)'na aykırı davranması gerekçesiyle ABD'yi dava etmiştir²⁹⁸.

İran, ABD'nin antlaşmanın 4. maddesinde geçen “ülkesinde bulunan taraf devlet vatandaşı ve şirketlerine uluslararası hukukun sağladığı minimum koruma ve güvenliği sağlama” yükümlülüğüne dayanarak devletlerin yargı bağımsızlığı hukukuna aykırı davrandığını ileri sürmüştür.

ABD ön incelemeye şu itirazları sunmuştur:

1. Dostluk antlaşmasının ulusal güvenlik istisnası 13599 sayılı Obama'nın icra emri için uygulanamaz. Söz konusu emir nükleer silahlanma çalışmaları kapsamında İran'a karşı verilmiştir.

2. Mahkemenin uluslararası yargı bağımsızlığı hukukuna dayalı iddiaların tümü karşısında yargı yetkisi bulunmamaktadır.

3. İran'ın dayandığı antlaşma hükümleri İran ve Merkez bankası için geçerli değildir. İran ve Merkez Bankası devlet olarak işlem yapar. Söz konusu antlaşma özel şirketler ve vatandaşlar için imzalanmıştır.

²⁹⁶ Amity, Economic Relations, and Consular Rights, 1955, md. 21/2, (Çevrimiçi), http://www.parstimes.com/law/iran_us_treaty.html, 26 Mayıs 2020.

²⁹⁷ Elena Chachko, “Iran Sues the U.S. in the ICJ – Preliminary Thoughts”, Lawfareblog, (Çevrimiçi), <https://www.lawfareblog.com/iran-sues-us-icj-%E2%80%93-preliminary-thoughts>, 26 Mayıs 2020.

²⁹⁸ Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports, 2019, p., 18.

Ayrıca İran'ın teröre destek vermesi, İran-ABD ilişkileri göz önüne alındığında Dostluk antlaşmasına İran'ın kötü davrandığı ve davanın kabul edilemez olduğunu belirtmiştir.

UAD Şubat 2019'da verdiği öninceleme kararında ABD'nin en zayıf olduğu alan olan devletlerin yargı bağımsızlığı konusunda Dostluk antlaşması bağlamında yargı yetkisi olmadığını kabul etmiştir²⁹⁹. Mahkemeye göre antlaşmanın 4. maddesi dar yorumlanır ve yargı bağımsızlığı hukuku ile ilgili bir düzenleme içermez³⁰⁰. Mahkeme bankanın durumunu tartışmıştır. Kararda bankanın Dostluk antlaşması bağlamında özel şirket sayılıp sayılmayacağını belirlemek için yeterli delil olmaması nedeniyle hüküm verilmemiştir. Söz konusu kararı verebilmek için üçüncü tarafların delillerini incelemek için yapılacak duruşmalarda karar verileceğini bildirmiştir³⁰¹.

C. Covid-19 Salgını Çerçevesinde Çin Aleyhine Açılan Davalar

12 Mart 2020 yılında Florida³⁰²'da ve 23 Mart 2020 Nevada³⁰³'da açılan davalarda dünya genelinde etki gösteren Covid-19 salgını nedeniyle oluşan zararların giderilmesi istemiyle Çin aleyhine davalar açılmıştır. Davalarda Çin'deki hayvan pazarında ortaya çıktığı iddia edilen virüs salgını nedeniyle davacıların zararlarının tazmin edilmesi istenmiştir. Gerekçe olarak da FSIA 1605(a)(5) sayılı ABD sınırları içerisindeki kişisel yaralanma, ölüm ve mal varlığı kayıplarını düzenleyen hüküm gösterilmiştir. Ancak söz konusu hüküm özellikle devlet sınırları içerisinde diplomatik görevlilerin cezai sorumluluk doğuracak hukuka aykırı fiilleri neticesinde oluşan zararları hedef almaktadır. Çin'in virüsü gizlemeye çalıştığı veya gerekli önlemleri

²⁹⁹ Elena Chachko, "Certain Iranian Assets: The International Court of Justice Splits the Difference Between the United States and Iran, (Çevrimiçi), <https://www.lawfareblog.com/certain-iranian-assets-international-court-justice-splits-difference-between-united-states-and-iran>, 04 Mart 2020.

³⁰⁰ Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports, 2019, p., 55.

³⁰¹ Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports, 2019, p., 97.

³⁰² Bourque Cpa's And Advisors, Inc vd. v. The People's Republic Of China vd, In The United States District Court Central District Of California, (Çevrimiçi), <https://images.law.com/contrib/content/uploads/documents/392/85094/Coronavirus-China-class-action.pdf>, 30 Mayıs 2020.

³⁰³ Buzz Photos vd. v. The People's Republic Of China vd., In The United States District Court For The Northern District Of Texas, (Çevrimiçi), <https://www.egletlaw.com/wp-content/uploads/2020/03/Complaint-Bella-Vista-LLC-et-al-v.-The-Peoples-Republic-of-China-et-al-FILED.pdf>, 30 Mayıs 2020.

almadığı iddialarının bu bağlamda değerlendirilmesi düşük bir ihtimal olarak görülmektedir³⁰⁴.

ABD Başkanı Trump kendisine sorulan bir soruya Wuhan Viroloji Enstitüsü'nün virüsün kaynağı olduğu hakkında önemli kanıtların olduğu yönünde cevap vermiş ancak Çin bu iddiayı reddetmiştir³⁰⁵. Bu iddialar çerçevesinde Nevada'da açılan davada Çin'in virüsü biyolojik silah olarak ürettiği ancak yanlışlıkla yayılmasına sebep olduğu öne sürülmüştür. Ancak hem iddianın ispat edilmesinin zorluğu hem de terör eylemlerinin yanlışlıkla yapılabilecek eylemler olmaması nedeniyle bu davaların mahkemeler tarafından reddedilmesi beklenmektedir. Bu davalara karşılık olarak Çin de ABD aleyhine davalar açmıştır. Özellikle 'Çin Virüsü' söyleminin yaratmış olduğu itibar kaybı nedeniyle açılan davalarda ABD'den gelen kişiler tarafından Çin'de yayılan virüsün neden olduğu zararların giderilmesi istenmiştir³⁰⁶.

Missouri bölge savcısı Eric Schmitt tarafından Çin aleyhinde açılan diğer bir davada Çin'in gerekli önlemleri almayıp, Dünya Sağlık Örgütü (WHO)'nü zamanında virüs hakkında bilgilendirmediği, virüs hakkındaki kanıtları gizlediği, tıbbi maske ve araçları biriktirdiği iddia edilmiştir. Savcılığa göre Çin 2019 Aralık ayında virüsün insandan insana bulaştığına dair güçlü kanıtları olmasına rağmen bunu gizlemiş, 31 Aralık tarihine kadar da WHO bilgilendirilmemiştir. Çin Dış İşleri Bakanlığı sözcüsü ise iddiaları reddetmiş ve WHO'ya virüsü bildiren ilk ülkenin Çin olduğunu, virüsün kaynağının Wuhan olup olmadığının belli olmadığını belirtmiştir³⁰⁷.

Ayrıca cumhuriyetçi milletvekilleri tarafından Çin ile olan ekonomik ve ticari bağların koparılması, ABD'nin Çin'e olan borçlarının salgın hastalık zararları çerçevesinde silinmesi istenmektedir. Ancak özellikle iş çevreleri bu durumun olması

³⁰⁴ Chimène Keitner, Don't Bother Suing China for Coronavirus, (Çevrimiçi), <https://www.justsecurity.org/69460/dont-bother-suing-china-for-coronavirus/>, 30 Mayıs 2020.

³⁰⁵ Coronavirus: Trump Stands By China Lab Origin Theory For Virus, (Çevrimiçi), <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-52496098>, 30 Mayıs 2020.

³⁰⁶ Chimène Keitner, Don't Bother Suing China for Coronavirus, (Çevrimiçi), <https://www.justsecurity.org/69460/dont-bother-suing-china-for-coronavirus/>, 30 Mayıs 2020.

³⁰⁷ Us State Files Lawsuit Against China On Covid-19 Handling, (Çevrimiçi), <https://economictimes.indiatimes.com/news/international/world-news/us-state-files-lawsuit-against-china-on-coronavirus-handling/articleshow/75286051.cms>, 30 Mayıs 2020.

halinde ekonominin kötü etkilenmesinden çekinmektedir. Ayrıca Çin'in sahip olduğu hazine bonolarının bu şekilde silinmesinin ABD'nin devlet tahvillerine olan güveni sarsması muhtemeldir³⁰⁸.

IV. JASTA KANUNUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Jus Cogens Normlar Bağlamında Değerlendirilmesi

İç hukukta kişiler irade serbestliği ile sözleşme yapmaktadır. Bu kuralın istisnası emredici normlara aykırı sözleşme yapılamaz ilkesidir. Emredici normların iç hukuktaki karşılığı ahlaka, kamu düzenine uygun sözleşme yapmaktır. Taraflar emredici normlara aykırı sözleşme yaparlarsa bu sözleşme tarafların iradelerine uygun bile olsa geçerli olmaz. Emredici normlar uluslararası hukukta da benzer bir amaçla kabul edilmiştir. İç hukuktaki kamu düzeni uluslararası topluluğun düzeni ile kişilik hakları da insan hak ve özgürlükleri kurumuyla ilişkilendirilebilir³⁰⁹.

Uluslararası hukukta emredici kurallar jus cogens normlar olarak isimlendirilir. Bu kuralların kapsamı tam olarak belli değildir. Jus Cogens kurallar uluslararası toplulukta devletlerin büyük çoğunluğunun kabul ettiği normlardır. Üstünlük bakımından teamül kuralları ve anlaşmalarla oluşturulan kuralların üzerinde yer alır ve bu kurallara aykırı anlaşma yapılamaz. Bu kurallar ancak aynı seviyede kabul görmüş başka kurallarla sınırlandırılabilir³¹⁰. Bu kuralların başında BM andlaşmasında da yer alan kuvvet kullanma yasağı gelir. Kuvvet kullanma yasağı meşru savunma hakkını bile sınırlamaktadır. Devletler meşru savunma hakkını Güvenlik Konseyi'nin denetiminde kullanabilir. Uluslararası hukukun temeli uluslararası barışa dayanmaktadır. Barış ortamı bozulursa diğer değerler anlamını yitirir³¹¹.

Jus cogens normların kapsamı oldukça dardır. Bunlar köle ticareti, korsanlık, soykırım yapmama; devletlerin egemen olarak eşit olması, halkların kaderini

³⁰⁸ David Lynch, Leading Republicans Want To Send China The Bill For Coronavirus Pandemic's Costs, (Çevrimiçi), <https://www.washingtonpost.com/business/2020/04/24/republican-coronavirus-china-xi/>, 30 Mayıs 2020.

³⁰⁹ İrem Karakoç, Uluslararası Hukukta Emredici Kural (Jus Cogens=Premptory Norms) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.:8, S.:1, 2006, s. 87-22, s. 91.

³¹⁰ Fakhoury, *a.g.m.*, s. 36.

³¹¹ Karakoç, *a.g.m.*, s. 91

belirleyebilmesi olarak örnek verilebilir³¹². JASTA devletlerin terör örgütleri vasıtasıyla dolaylı olarak kuvvet kullanmalarını engelleyici etkisi olabilir. Fakat JASTA devletlerin yargı bağımsızlığını daraltarak devletlerin egemen eşitliği ilkesini ihlal etmektedir. Yargı bağımsızlığı UHK tarafından alınan kararlar aksine kararlaştırılamayacak ilkelere kabul edilmiştir³¹³.

B. Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Değerlendirilmesi

1. İyi Niyet İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Uluslararası hukukta devletler iyi niyet çerçevesinde hareket etmek zorundadır. Hukukun genel ilkeleri içinde en önemli ilke diğer ilkelere olan ilişkisi nedeniyle iyi niyet ilkesidir³¹⁴. İyi niyet ilkesi BM Antlaşması 2. maddesinde “Tüm üyeler, üyelik sıfatından hak ve çıkarlardan tümünün yararlanmasını sağlamak için işbu Antlaşma’ya uygun olarak üstlendikleri yükümlülükleri iyi niyetle yerine getirirler.” şeklinde ifade edilmiştir³¹⁵. Ayrıca 1970 tarihli BM Genel Kurul tarafından benimsenmiş Devletler Arası Dostça İlişkiler ve İşbirliğine Dair Uluslararası Hukuk İlkeleri Hakkındaki Deklarasyonu da özellikle anlaşmalarda iyi niyete atıfta bulunmuştur. Bu nedenlerle uluslararası hukuk kuralları için iyi niyet ilkesinin ayrılmaz bir parça olduğu söylenebilir³¹⁶.

JASTA ile ABD BM Antlaşması ve devletlerin egemenliği ile ilgili diğer sözleşmelere aykırı davranarak iyi niyet, devletlerin egemenliği, içi işlerine müdahale etmeme, dostça çözüm gibi sözleşmelerden doğan ilkelere aykırı davranmıştır³¹⁷.

2. Mütakabiliyet İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi

³¹² Pazarcı, *jus cogens*, s. 376.

³¹³ Karakoç, **a.g.m.**, s. 91.

³¹⁴ Shaw, **a.g.e.**, s. 73.

³¹⁵ Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, (Çevrimiçi), <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf>, 21 Kasım 2019.

³¹⁶ Shaw, **a.g.e.**, s. 74.

³¹⁷ Cüneyt Toraman, Jasta Kanununun “Hukukun Genel İlkelerine” Aykırılığı, **JASTA Değerlendirme Çalıştayı Özel Sayısı, Medeniyet Law Review**, C.: 2 S.:2 2017, s. 139-156, s. 144 (Çevrimiçi), <https://studylibtr.com/doc/2292703/medeniyet-law-review---hukuk-fakultesi>, 15 Şubat 2019.

Mütekabiliyet bir şeyin kendi muamelesine benzer muamele ile karşılık görmesidir³¹⁸. Hukuk sözlüğünde ise “Bir devletin diğer devletin vatandaşlarına, mahkeme kararlarına veya herhangi bir davranış biçimine karşı tutumuna karşılık, diğer devletin de aynı biçimde davranmasıdır” şeklinde tanımlanmaktadır³¹⁹. Mütekabiliyet nedeniyle devletler kısa dönemde çıkar sağlayacak ancak uzun dönemde karşılıklı hoşgörüye dayalı ilişkileri bozacak fiillerden kaçınır. Bunun en belirgin ve katı örneği konsolosluk ve diplomatların dokunulmazlığıdır. Devletler kendi çalışanlarının diğer devletlerdeki güvenliği için sınırları içindeki diplomatlara müdahale edemezler. Bunun sonucunda diğer devletlerden de benzer karşılıkla şiddetten kaçınmalarını beklerler. Bir devlet ancak tüm ihtimalleri değerlendirip olası karşılıkları görerek hayati durumlarda uluslararası hukuku ikinci plana alabilir³²⁰. Mütekabiliyet ile misilleme ve mukabele-i bil misil kavramları farklı kavramlardır. Misilleme uluslararası hukuka aykırı fiil işleyen devlete hukuka aykırı olmayacak şekilde cevap verilmesidir. Misillemeye kuvvet kullanma veya kuvvet kullanma tehdidi bulunamaz. Ayrıca misilleme karşı devletin bir hakkına değil menfaatine karşı yapılabilir³²¹.

Mütekabiliyet ve adalet ilişkisi her zaman örtüşmeyebilir. Bu çerçevede “Adalet ve mütekabiliyeti gözlemleyin, bana göre adalet kuralları bireyler arasında, mütekabiliyet devletlerarasındadır. Adalet, yüce, güçlü, tarafsız bir güç olarak hakları ve sorumlulukları düzenler. Gözlerinin üzerindeki bandajla ne kişilikleri ne de mütekabiliyeti dikkate almaz. Oysa mütekabiliyet bütün dünyaya ilan eder ve der ki: ben adalet değilim, onu dikkate almam, pazarın efendisiyim, gözlerim açıktır, milletler pazarı içinde, kendim, adaletin fiyatıyım.” şeklinde bir benzetme bulunmaktadır³²².

³¹⁸ Süleyman Dost, “Milletlerarası Hukukta Mütekabiliyet İlkesi”, **SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.:5, S.:2, s. 1-37, s. 6, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213509>, 21 Kasım 2019.

³¹⁹ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Yetkin Yayınları, , 2006, s.361.

³²⁰ Shaw, **a.g.e.**, s. 6.

³²¹ Dost, **a.g.m.**, s. 9.

³²² Sean Watts, “Reciprocity and the Law of War”, **Harvard International Law Journal**, C.: 50, S.:2, 2009, s. 364-434, s. 365, (Çevrimiçi), https://www.researchgate.net/publication/28317441_Reciprocity_and_the_Law_of_War/link/56bb50d108ae0c9607e093a0/download, 22 Kasım 2019, aktaran, Dost, **a.g.e.**, s. 28.

Bu çerçevede ABD'ye karşı diğer devletler de benzer yasalar hazırlayabilirler. İran, Peterson davası sonrasında ABD'nin İran-Irak savaşında Iraklı gruplara destek vermesi, İsrail'i desteklemesi, 1953 İran darbesine ve 1980 Nojeh darbe planına destek vermesi, İran varlıklarına el koyması gibi gerekçeler nedeniyle tazminat ödemesini sağlayacak bir acil kanun çıkarmıştır³²³.

Ayrıca Saddam Hüseyin'in devrilmesi ve Irakın işgali sürecinde meydana gelen ihlaller nedeniyle ABD'ye tazminat davası açılabilmesi için Irak Hükümeti'nden yasa hazırlaması istenmiştir. Ayrıca İsrail'e ABD tarafından yapılan finansal ve maddi yardımlar ile Batı Şeria'da yaşanan ölümlerde kullanılıp kullanılmadığı da yabancı mahkemelerde tartışma konusu edilebilir³²⁴. Ayrıca 15 Temmuz darbe girişiminde bulunan FETÖ terör örgütü elebaşı Fethullah Gülen'i Türkiye'ye iade etmemesi halinde şehit ve mağdur aileleri gerekli düzenleme yapılırsa ABD'ye tazminat davası açabilir³²⁵.

Örneğin Türkiye Suudi Arabistan konsoloslusunda gerçekleştirilen Kaşıkçı cinayetinde Suudi Arabistan devletinin emir verme yetkisi olduğu için JASTA bakımından sorumlu tutulabilir. 1995 senesinde Dianna Ortiz'in tecavüz ve işkenceye maruz kalmasının ardından ABD mahkemeleri, hukuka aykırı fiili işleyen birliğin komutanı olarak Guatemala Savunma Bakanı Hector Gramajo'yu suçlu bulmuştur.³²⁶

İşlenen bir suçtan dolayı devleti cezalandırmak ceza hukukunda cezalandırmanın amacına ve caydırıcı olmasına aykırıdır. Kanun her ne kadar teröre karşı yürürlüğe konmuş olsa da siyasi ve politik amaçlarla kullanıma açıktır. Yabancı

³²³ Arash Karami, "Iran Parliament Seeks Damages For Us Support Of Saddam", (Çevrimiçi), <https://www.al-monitor.com/pulse/originals/2016/05/iran-parliament-seize-us-assets-coup-iraq-war.html>, 04 Mart 2020.

³²⁴ Şüra Durmuş, "JASTA: Terörle Mücadelede Yeni Bir Aşama Mı, Yoksa Politik Bir Oylama Mı?", **JASTA Değerlendirme Çalıştayı Özel Sayısı, Medeniyet Law Review**, C.: 2, S.: 2, 2017, s. 69-75, s. 72 (Çevrimiçi), <https://studylibtr.com/doc/2292703/medeniyet-law-review---hukuk-fakültesi>, 22 Kasım 2019.

³²⁵ "İraklılar Abd'nin Irak İşgalinde Yaptıkları İçin Dava Açmaya Hazırlanıyor", Karar, (Çevrimiçi), <https://www.karar.com/dunya-haberleri/abdye-ilk-dava-iraktan-263299>, 13 Eylül 2019.

³²⁶ Sinan Akgünay, "Uluslararası Hukuk Suudi Arabistan Veliht Prensi Salman İçin Nasıl İşleyebilir?" Medyascope, (Çevrimiçi), <https://medyascope.tv/2018/10/24/uluslararasi-hukuk-suudi-arabistanin-veliaht-prensi-icin-nasil-isleyebilir/>, 13 Eylül 2019.

devletlere politik amaçlı dava açma cezalandırmanın suçu önleme ve toplumu ıslah etme amacına aykırıdır³²⁷.

Terörü destekleyen devlet olarak sınıflandırılmaktan korkan devletler başka herhangi bir ülkeye yatırım yapmaktan çekinebilir; çünkü ABD bu ülkeyi parasal yönden cezalandırmak için müttefikleriyle iş birliği yapabilir; bu da zaten ABD'nin bu yasayı çıkarmasının başlıca nedeni olmuştur.³²⁸

V. JASTA'YA VERİLEN TEPKİLER

Uluslararası alanda JASTA kanununu destekleyen devletler bulunmamaktadır. AB kanun hakkında endişelerini bir bildiriyle ilan etmiştir. Bu bildiriye göre kanun uluslararası hukukun temel prensiplerine, devletlerarası ilişkilerin temellerine ve dayandığı prensiplere aykırıdır³²⁹.

Ayrıca Körfez İş Birliği Teşkilatı da kanunun devlet egemen eşitliğine ve devletlerarası ilişkilerde geçerli olan temel prensiplere aykırı olduğunu belirtmiştir. Teşkilat sekreteri Körfez ülkelerinin ABD ile ilişkilerini kanun bağlamında değiştirmeleri gerektiğini belirtmiştir³³⁰.

İslam İş Birliği Teşkilatı kanunun temel bir uluslararası prensip olan egemen eşitlik ilkesini ihlal ettiğini, uluslararası ilişkilerde kaosa ve karmaşaya neden olacak geniş bir kapı açtığını ve uluslararası hukuk sisteminin itibarını sarstığını belirtmiştir³³¹.

³²⁷ Aissa Maiza, “Abd Standartlarının Ve Uluslararası Hukuk Kurallarının İhlal Edilmesinin Tekrar Eden Bir Örneği: Jasta”, **JASTA Değerlendirme Çalıştayı Özel Sayısı, Medeniyet Law Review**, C.: 2, S.: 2, 2017, s. 85-96, s. 93 (Çevrimiçi), <https://studylibtr.com/doc/2292703/medeniyet-law-review---hukuk-fakültesi>, 15 Şubat 2019.

³²⁸ Kateb Fahad Alshammari, “Uluslararası Meşruiyete ve Ulusal Egemenliğine Darbe Yasası; Jasta” **JASTA Değerlendirme Çalıştayı Özel Sayısı, Medeniyet Law Review**, C.: 2, S.: 2, 2017, s.113-116, s. 114, (Çevrimiçi), <https://studylibtr.com/doc/2292703/medeniyet-law-review---hukuk-fakültesi>, 15 Şubat 2019.

³²⁹ (Çevrimiçi), <https://www.washingtonpost.com/news/powerpost/wp-content/uploads/sites/47/2016/09/EU-on-JASTA.pdf>, 25 Aralık 2019.

³³⁰ Saudi Media Attacks Justice Against Sponsors Of Terrorism Act (JASTA) Passed By U.S. Congress (Çevrimiçi), <https://www.memri.org/reports/saudi-media-attacks-justice-against-sponsors-terrorism-act-jasta-passed-us-congress>, 25 Aralık 2019.

³³¹ (Çevrimiçi), <http://en.el-balad.com/2307759>, 25 Aralık 2019.

Rusya Dışışleri Bakanlığı Bilgi ve Haber Alma Başkanlığı ise kanunun ABD mahkemelerine birçok yabancı devlet adına dava açmasının yasal yolunu sağladığını belirtmiştir³³².

Çin ise devletlerin terörle belli başlı devletleri, milletleri veya inançları bağlantı göstererek kendi iç düzenlemelerini uluslararası hukukun üstünde tutmaması gerektiğini belirtmiştir³³³.

Fransa Dışışleri Bakanlığı sözcüsü de kanunun uluslararası hukuku ihlal ettiğini ve büyük çapta politik sonuçları olabilecek bir etki oluşturduğunu belirtmiştir³³⁴.

Bir İngiliz gazetesine göre, kanuna karşı çıkarılacak yeni kanunların ABD ve İngiliz askerlerine karşı dava açılmasına neden olabileceğinden çekindiklerin belirtmiştir³³⁵.

³³² Saudis Reject Us 9/11 Act As Threat To Sovereignty, Russia Says It Damages International Law, (Çevrimiçi), <https://www.rt.com/news/361172-jasta-reaction-saudis-russia/>, 25 Aralık 2019.

³³³ Foreign Ministry Spokesperson's Remarks on JASTA, (Çevrimiçi), <http://sa.china-embassy.org/eng/gdxw/t1404794.htm>, 25 Aralık 2019.

³³⁴ How The World Reacted After Congress Overrode President Obama's Veto of Jasta, (Çevrimiçi), <https://www.arabnews.com/node/992681/world>, 25 Aralık 2019.

³³⁵ Us Anti-Terror Law Puts British Soldiers At Risk of Prosecution, (Çevrimiçi), <https://www.telegraph.co.uk/news/2016/09/26/us-anti-terror-law-puts-british-soldiers-at-risk-of-prosecution/>, 25 Aralık 2019.

SONUÇ

Tarih boyunca devletlerin ve yöneticilerin fiillerinde dolayı sorumlu olmadıkları kabul edilmiştir. Özellikle 20. yüzyılın başlarında uluslararası ticaretin gelişmesi ve devletlerin de ticarete aktif rol almaya başlaması ile bu kuralda çeşitli istisnalar oluşmuştur. Devletlerin ticari fiillerinden dolayı sorumlu olması ve mağdurların zararlarının giderilmesi için mahkeme devletinde yabancı devletler için dava açılması, devlet sorumluluğu kurumuna yeni bir boyut getirmiştir. Devletlerin sorumluluğu kurumu özellikle 2. Dünya Savaşı sonrası BM tarafından kurulan özel nitelikli mahkemeler ile tartışılmış ve savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar bakımından gelişim göstermiştir. Sonrasında 2001 yılında ABD’de gerçekleştirilen 11 Eylül terör saldırıları ile devletlerin teröre destek vermeleri halinde sorumlu olup olmayacağı tartışılmış ve devlet sorumluluğu kurumu genişlemeye başlamıştır.

Devletlerin hukuka aykırı fiillerinden dolayı sorumlu olması kurumu ile yabancı devlet mahkemelerinde yargılanabilir olması uluslararası hukukta farklı kurumlar olarak kabul edilmiştir. Devletlerin yargı bağımsızlığı olarak isimlendirilen bu kuruma göre devletler, hukuka aykırı fiillerinden sorumlu olsalar bile uluslararası hukuka göre tüm devletlerin eşit olması ilkesi nedeniyle yabancı devlet mahkemelerinin yargılamasına tabi olamaz. Devletlerin prensipte eşit olarak kabul edilmesine rağmen yargı bağımsızlığı uluslararası teamül hukukuna göre çeşitli istisnalara sahiptir. Bu istisnalar devletlerin ticari fiilleri, sözleşme ile yargı bağımsızlığından feragat etmeleri, yabancı devlet sınırları içinde işledikleri hukuka aykırı fiilleri örnek gösterilebilir.

Çalışmamızın ilk bölümünde devletlerin sorumluluğu, ikinci bölümünde yabancı devlet mahkemelerinde devletlerin yargı bağımsızlığı incelenerek üçüncü bölümde uluslararası hukukun temel sorunlarından biri olan teröre destek veren devletlerin yargı bağımsızlığından yararlanamayacağını düzenleyen JASTA kanunu incelenmiştir.

11 Eylül saldırıları ile uluslararası terörün ne boyutlara ulaşabileceği görülmüş ve gerek devletler gerek uluslararası topluluklar teröre karşı önlem almaya başlamıştır. Bu çerçevede 2016 yılında ABD JASTA kanununu kabul etmiş ve Suudi Arabistan’a

ABD vatandaşlarından terör saldırılarında mağdur olanların ABD federal mahkemelerinde dava açabilmesi imkânı sağlanmıştır.

Çalışmamızda devletlerin sorumluluğu ve yargı bağışıklığı incelenmiş sonrasında uluslararası etkisinin ağırlığı ve yargı bağışıklığı kurumunu daraltan etkisi nedeniyle ABD'nin düzenlemesi uluslararası hukuk kuralları bağlamında değerlendirilmiştir. Bu çerçevede UHK devletlerin sorumluluğu hakkında Taslak Maddeler hazırlamış gerek mahkeme kararlarında işaret edilmesi gerek uluslararası teamül hukukunun yazıya geçirilmiş hali olması nedeniyle çalışmamızda hukuki düzenleme olarak dikkate alınmıştır. Ayrıca uluslararası ve ulusal yargı kararları da incelenmiştir. Yargı bağışıklığı hakkında imzalanan Avrupa Sözleşmesi ile henüz yürürlüğe girmemiş BM Sözleşmesi incelenmiştir.

Yargı bağışıklığının sınırının belirlenmesinde özellikle UAD'nın 2012 yılında vermiş olduğu karar önemlidir. Mahkemeye göre devletlerin askeri fiilleri jure imperii olarak kabul edilmektedir ve gerek UHK çalışmalarında gerek diğer devletlerin ulusal mahkeme kararlarında genel kabul bu yöndedir. Devletlerin fiilinin hukuka aykırı olmasının değerlendirilmesi ile yargı bağışıklığının değerlendirilmesi çatışmamaktadır ve jus cogens normları ihlal edip etmemesi dikkate alınmadan devletin fiilinin jure imperii olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Mahkeme ABD'nin uygulamasını anomali olarak belirtmiş ve uluslararası teamül oluşturmaya yeterli olmadığını kabul etmiştir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan JASTA kanunu teröre destek veren devletlerin yargı bağışıklığını kaldıran bir düzenlemedir. Düzenlemeden önce devletlerin yargı bağışıklığı 1976 tarihli FSIA kanunu ile düzenlenmiştir. Kanun yabancı devletler aleyhine dava açılabilmesi için devletin Dış İşleri Bakanlığı tarafından tutulan terörist devlet listesine alınmasını şart koşturmuştur. JASTA düzenlemesi ile bu şart kaldırılmış ve özellikle Sudi Arabistan'a karşı 11 Eylül terör saldırılarına destek vermesi nedeniyle dava açılabilmesi imkânı oluşturulmuştur.

JASTA'nın gerekçesinde uluslararası ilişkileri etkileyen günümüzün en önemli sorunlarından biri olan terörizmin önlenmesi için teröre destek veren yabancı devletlere dava açmaya imkân verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Özellikle uluslararası

hukukta sınırlı yargı bağımsızlığı anlayışının gelişmekte olduğu, teröre destek verme fiilinin önlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Devletlere dava açılarak terör yoluyla dolaylı şekilde kuvvet kullanmanın önlenmesi amaçlanmıştır.

Düzenleme özellikle gelişmekte olan ülkelere dava açma tehdidi oluşturmaları nedeniyle eleştirilmiştir. Sudi Arabistan'a karşı ABD'de yüzlerce dava açılmış ve Sudi Arabistan'ın ABD'deki yatırımları kısıtlanmıştır. Ayrıca ABD'de gerçekleşen çeşitli saldırılara destek vermesi nedeniyle İran'a da davalar açılmış ve ABD'de yer alan Citibank hesaplarındaki İran Merkez Bankası'na ait paralar kısıtlanmıştır. İran ise ABD ile aralarındaki dostluk anlaşmasına aykırılık nedeniyle UAD'na başvurmuştur. Söz konusu davada UAD anlaşmanın İran'ın yargı bağımsızlığını etkileyecek şekilde geniş yorumlanamayacağını belirtmiş, Merkez Bankası'nın işlemlerinin ticari olup olmamasını ise delil eksikliği nedeniyle ileri tarihe ertelemiştir. 2020 yılında tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 virüs salgılı nedeniyle ABD'de vatandaşlar Çin'i dava etmiştir. Çin de "Çin virüsü" söyleminin neden olduğu zararları tazmin etmek için bu davalara karşılık olarak ABD'yi dava etmiştir. Ancak ekonomik ve siyasi etkileri nedeniyle bu davaların mahkemeler tarafından kabul edilmemesi ve yargı bağımsızlığı kurumuna gidilmesi beklenmektedir.

Yapılan bu değişikliğe Çin, Rusya, İran, AB gibi ülke ve kuruluşlardan tepkiler gelmiştir. Ayrıca Sudi Arabistan ABD'de bulunan yatırımlarını çekeceğini belirtmiş, İran ABD'nin desteklediği terör saldırıları çerçevesinde kendi mahkemelerinde dava açılmasını sağlayan acil bir kanun yürürlüğe koymuştur. Söz konusu düzenleme devletler arası eşitliği bozan, uluslararası ilişkilere zarar veren, mütekabiliyet ilkesi gereği diğer devletlerin de benzer kanunları çıkarmasına neden olan bir kanundur. Siyasi ve uluslararası ilişkiler yönü ağır basan bir konuda devlet görevlileri ve uluslararası yargı kuruluşları yerine yerel mahkemelere karar alma veya yargılama yetkisi verilmesi adeta bir Pandora Kutusu açıp devletleri kaosa sürükleyebilir.

KAYNAKÇA

- Akkutay, Berat
Lale: “Devletin Jus Cogens Normlara Aykırı Fiillerinden Dolayı Hukuki Yargı Bağışıklığı”, **TBBĐ**, 2014/113, s. 99-125
- Arsava, Füsün: “Yabancı Mahkeme Kararlarının İcrası ve Devletlerin Yargı Bağışıklığı”, **TAAD**, C.:1, S.:8, 2012, s. 1-20, (Çevrimiçi), <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934897.pdf>, 09 Ekim 2019.
- Alshammary,
Kateb Fahad: “Uluslararası Meşruiyete ve Ulusal Egemenliğine Darbe Yasası; Jasta” **JASTA Değerlendirme Çalıştayı Özel Sayısı, Medeniyet Law Review**, C.: 2, S.: 2, 2017, s.113-116, s. 114, (Çevrimiçi), <https://studylibtr.com/doc/2292703/medeniyet-law-review---hukuk-fakultesi>, 15 Şubat 2019.
- Aydınlı, Halil
İbrahim, Ayhan,
Veysel: “Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi Perspektifinden İktidarın Sınırlandırılması Tartışması”, **Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C.:5, S.:1, 2004, s. 67-84.
- Bankas, Ernest
K.: **The State Immunity Controvers in The International Law**, Texas, Springer Publication, 2005.
- Berger, James E.,
Sun, Charlene: “Sovereign Immunity: A Venerable Concept in Transition?”, **International Litigation Quarterly**, C.: XXVII, No: 2, 2011
- Bozbayındır, Ali
Emrah: “Terörizmi Destekleyenlere Karşı Adalet Kanunu (Jasta) Hakkında Bazı Ön Görüşler”, **JASTA Değerlendirme Çalıştayı Özel Sayısı, Medeniyet Law Review**, C.: 2, S.: 2, 2017. (Çevrimiçi), <https://studylibtr.com/doc/2292703/medeniyet-law-review---hukuk-fakultesi>, 03 Mart 2020, s. 167-176.
- Dal, Ufuk: **Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemin Devlete Atfedilmesi** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- De Sena,
Pasquale, De
Vittor, Francesca:
Dost, Süleyman: “State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case”, **EJIL**, C.: 16 S.: 1, s. 89-112, s
- “Milletlerarası Hukukta Mütakabiliyet İlkesi”, **SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.:5, S.:2, s. 1-37, s. 6, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213509>, 21 Kasım 2019.
- Erkiner, Hakkı
Hakan: **Devletin Haksız fiilden Kaynaklanan Milletlerarası Sorumluluğu**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2010.
- Erson Asar, Bilge: **Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı**, 1. Baskı, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2016.
- Fahmi, Walid: “Some Legal Aspects Of The Justice Against Sponsors Of Terrorism Act”, **Brics Hukuk Dergisi**, C.:4, S.: 1, 2017, s. 40-57, (Çevrimiçi), https://www.researchgate.net/publication/316003319_Some_legal_aspects_of_the_justice_against_sponsors_of_terrorism_Act, 19 Kasım 2019.

- Fakhoury, Amer Ghassan: “Justice Against Sponsors Of Terrorism Act (Jasta) Under The Light Of Public International Law: Shifting From The Absolute Theory To The Restrictive Theory”, **International Journal of Humanities and Social Science Invention**, C.: 6, S.: 10, 2017, s. 29-45,(Çevrimiçi), https://www.researchgate.net/publication/328718291_Justice_Against_Sponsors_Of_Terrorism_Act_Jasta_Under_The_Light_Of_Public_International_Law_Shift_From_The_Absolute_Theory_To_The_Restrictive_Theory_In_International_Journal_of_Humanities_and_Social_S, 14 Aralık 2019.
- Fox, Hazel: **The Law Of State Immunity**, 2. Baskı, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Grandaubert, Victor: “Is there a place for sovereign immunity in the fight against terrorism? The US Supreme Court says ‘no’ in Bank Markazi v. Peterson”, (Çevrimiçi), <https://www.ejiltalk.org/is-there-a-place-for-sovereign-immunity-in-the-fight-against-terrorism-the-us-supreme-court-says-no-in-bank-markazi-v-peterson/>, 04 Mart 2020.
- Gündüz, Aslan: **Milletlerarası Hukuk**, ed. Reşat Volkan Günel, 9. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.
- Gündüz, Aslan: **Yabancı Devletin Yargı Bağımsızlığı ve Milletlerarası Hukuk**, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1984.
- Güneysu, Gökhan: “Devletlerin, Şahıs Ya Da Şahıs Gruplarının Terör Faaliyetlerinden Doğan Uluslararası Sorumluluğu, **THD**, S. 20, Nisan 2008, s.17-35.
- Hill, Thomas H.: “A Policy Analysis of the American Law of Foreign State Immunity”, **Fordham Law Review**, C.:50, S.:2, 1981, s. 155-238, (Çevrimiçi), <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2505&context=flr>, 17 Aralık 2019.
- Hunt, Sivonnia L.: “The Foreign Sovereign Immunities Act: The Roadblocks to Recovery”, **Seventh Circuit Review**, C.: 8, S.: 2, 2013, s. 434-458, (Çevrimiçi), <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/seventhcircuitreview/vol8/iss2/8/>, 20 Aralık 2019.
- Jansen, Michael E.: “FSIA Retroactivity Subsequent to the Issuance of the Tate Letter: A Proposed Solution to the Confusion”, **Northwestern Journal of International Law & Business**, C.: 10, S.: 2, 1989, s. 333-378, (Çevrimiçi), <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol10/iss2/29/>, 14 Aralık 2019.
- Karakoç, İrem: “Uluslararası Hukukta Emredici Kural (Jus Cogens=Premptory Norms) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.:8, S.:1, 2006, s. 87-22.

- Kaya, İbrahim: **Terörle Mücadele ve Uluslararası Hukuk**, Ankara, USAK Yayınları, 2005.
- Kaya, İbrahim: “Uluslararası Hukukta Devlet Bağımsızlığı ve Jasta”, **JASTA Değerlendirme Çalıştayı Özel Sayısı, Medeniyet Law Review**, C.: 2, S.: 2, 2017, (Çevirimiçi), <https://studylibtr.com/doc/2292703/medeniyet-law-review---hukuk-fakültesi>, 15 Şubat 2019, s. 9-18.
- Kaya, İbrahim: **Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı İngilizce Özetli**, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019.
- Kedikli, Umut: **Uluslararası Terörizm ve Devlet Sorumluluğu**, Ankara, Nobel Akademik Yayıncılık, 2013.
- Kiraz, Sami: “Uluslararası İlişkilerde Egemenliğin Değişen Yüzü”, **Niğde Üniversitesi İİBF Dergisi**, 2012, C.: 5, S.: 1, s. 93-102.
- Lake, David A.: “The New Sovereignty in International Relations”, **International Studies Review**, C.: 5, No: 3, Eylül 2003, ss. 303-323.
- Leigh, Monroe: “Jackson v. People's Republic of China. 794 F.2d 1490”, **AJIL**, C.: 81, S.: 1, 1987, s. 214-216, (Çevirimiçi), https://www.jstor.org/stable/2202155?origin=crossref&seq=3#metadata_info_tab_contents, 19 Aralık 2019.
- Leigh, Monroe: “Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics. 761 F.2d 370”, **AJIL**, C.: 79, S.: 4, s. 1057-2059, s. 1058, (Çevirimiçi), https://www.jstor.org/stable/2201841?seq=2#metadata_info_tab_contents, 20 Aralık 2019.
- Maiza, Aissa: “ABD Standartlarının Ve Uluslararası Hukuk Kurallarının İhlal Edilmesinin Tekrar Eden Bir Örneği: Jasta”, **JASTA Değerlendirme Çalıştayı Özel Sayısı, Medeniyet Law Review**, C.: 2, S.: 2, 2017, s. 85-96, (Çevirimiçi), <https://studylibtr.com/doc/2292703/medeniyet-law-review---hukuk-fakültesi>, 15 Şubat 2019.
- McMenamin, Matthew: “State Immunity Before the International Court of Justice: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy)”, **Victoria University of Wellington Law Review**, C.: 44, S.:1, 2013, s. 189-220, (Çevirimiçi), <http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2013/8.html>, 30 Aralık 2019.
- Murphy, Sean D.: **United States Practice In International Law: Volume 2, 2002-2004**, 1. Baskı, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- Öğüt, Selman: “Egemen Eşitlik Prensibine Modern Uluslararası Hukuk Açısından Bir İstisna Hali Olarak Yaklaşmak”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.: 19, S.: 3, 2013, s. 148-162.
- Öktem, Emre: “Terör Eylemlerinden Dolayı Devletin Uluslararası Sorumluluğu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 9 Sayı:1 Ocak 2010, s. 545-614.

- Özman, M. “Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S.:1, 1964, s. 53-121.
- Pazarcı, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk**, 17. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2018
- Preuss, Ulrich K.: “Devletlerin Eşitliği ve Anayasal Bir Küresel Düzendeki Anlamı”, çev. Aydın ATILGAN, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 1, S.: 1, 2011, s. 131-150, (Çevrimiçi), http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/Hukuk_Fak_Derg_ceviri_2.pdf, 11 Aralık 2019.
- Shaw, Malkom N.: **Uluslararası Hukuk**, ed. İbrahim Kaya, çev. İbrahim Kaya vd., Ankara, TÜBA yayınları, 2018.
- Smit, HanS.: “The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976: A Plea For Drastic Surgery”, **Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)**, C.: 74, 1980, s. 49-77, (Çevrimiçi), <https://www.jstor.org/stable/pdf/25658031.pdf?refreqid=excelsior%3Afedf20743ba0461c1b8745f0a848edf2>, 18 Aralık 2019.
- Söyler, Yasin: “Barcelona Traction Davası Ve Uluslararası Hukuka Etkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.: 19, S.: 3, 2015, s. 207-247, s. 235, (Çevrimiçi), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/19_3_7.pdf, 11 Aralık 2019.
- Stewart, David P.: **The Foreign Sovereign Immunities Act: A Guide for Judges**, 1. Baskı, Washington, Federal Judicial Centre Publication, 2013, s. 63, (Çevrimiçi), <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2014/FSIAGuide2013.pdf>, 19 Kasım 2019(kısaca Stewart, The Foreign...).
- Stewart, David P.: “The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property”, **AJIL**, C.: 99, S.: 1, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, s. 194-211(kısaca Stewart, The UN...).
- Sur, Melda: **Uluslararası Hukukun Esasları**, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018.
- Tacar, Pulat: ” Ermenilerin Soykırımı Savını Yadsıyanların Cezalandırılması Veya Türkiye’den Tazminat Almak Amacı İle Yaptıkları Yargı Mücadeleleri”, **Ermeni Araştırmaları Dergisi**, S.: 46, 2013, s. 55-128, (Çevrimiçi), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639463>, 19 Aralık 2019.
- Yang, Xiaodong: **State Immunity in The International Law**, Cambridge, Cambridge Universty Press, 2005.
- Uzun, Elif: **Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca7/11-1564/11-1564-2012-09-25.pdf?ts=1411042253>

<http://en.el-balad.com/2307759>

<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2505&context=flr>

http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf

http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf

<http://sa.china-embassy.org/eng/gdxw/t1404794.htm>

http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/19_3_7.pdf

<http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423934897.pdf>

http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/Hukuk_Fak_Derg_ceviri_2.pdf

<http://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states>,

<http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2013/8.html>

http://www.parstimes.com/law/iran_us_treaty.html

http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/2625%28XXV%29_24_Ekim_1970.pdf

<http://www.uniset.ca/other/css/19831AC244.html>

https://books.google.com.tr/books?id=A9OHHevMyLYC&pg=PA385&lpg=PA385&dq=Juan+Ysmael+v.+Republic+of+Indonesia&source=bl&ots=xoRmAC5p-E&sig=ACfU3U2s1lsKPOoni6H8URkni1ZPqpUWXA&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwjc_Me38MLpAhV18eAKHUcpDqsQ6AEwBXoECAkQAQ#v=onepage&q=Juan%20Ysmael%20v.%20Republic%20of%20Indonesia&f=false

<https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1156132.html>

<https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1612614.html>

<https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1061102.html>

<https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1182433.html>

<https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1323501.html>

<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/324/30.html>

<https://casetext.com/case/berizzi-bros-co-v-ss-pesaro>

<https://casetext.com/case/byrd-v-corporacion-forestal-y-indus-de-olanch>

<https://casetext.com/case/et-ve-balik-kurumu-v-bns-corp>

<https://casetext.com/case/halberstam-v-welch>

<https://casetext.com/case/in-re-nazi-era-cases-against-german-litigation>

<https://casetext.com/case/international-housing-ltd-v-rafidain-bank-iraq>

<https://casetext.com/case/macarthur-area-citizens-v-republic-of-peru>

<https://casetext.com/case/peoples-mojahedin-org-iran-v-us-d-st>

<https://casetext.com/case/republic-of-austria-v-altmann-3>

<https://casetext.com/case/siderman-de-blake-v-republic-of-argentina>

<https://casetext.com/case/siderman-de-blake-v-republic-of-argentina>

<https://casetext.com/case/tel-oren-v-libyan-arab-republic>

<https://casetext.com/case/victory-transport-inc-v-comisaria-general>

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213509>

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639463>

<https://economictimes.indiatimes.com/news/international/world-news/us-state-files-lawsuit-against-china-on-coronavirus-handling/articleshow/75286051.cms>

https://en.wikipedia.org/wiki/Justice_Against_Sponsors_of_Terrorism_Act#cite_note-1

<https://georgewbushwhitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/20010920-8.html>

<https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-markets-financial-institutions-and-fiscal-service/federal-insurance-office/terrorism-risk-insurance-program>

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-59885%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59885%22]})

<https://images.law.com/contrib/content/uploads/documents/392/85094/Coronavirus-China-class-action.pdf>

<https://kutudasanatvar.com/blogs/kutublog/gustav-klimt-ve-altinli-kadin>

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/232/294/1748740/>

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/232/294/1748740/>

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/443/849/1953101/>

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/465/824/1420686/>

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/482/1175/2095591/>

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/577/860/1496989/>

<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/j-2.5/FullText.html>

<https://medyascope.tv/2018/10/24/uluslararasi-hukuk-suudi-arabistanin-veliaht-prensi-icin-nasil-isleyebilir>

<https://openjurist.org/649/f2d/1354>

<https://openjurist.org/770/f2d/1385/de-sanchez-v-banco-central-de-nicaragua-a>

<https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000720/hollan-2.htm>

<https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000720/hollan-2.htm>

<https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones.pdf>

<https://rm.coe.int/16800730b1>

<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/14384/index.do>

<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol10/iss2/29/>

<https://scholarship.kentlaw.iit.edu/seventhcircuitreview/vol8/iss2/8/>

<https://static1.squarespace.com/static/57fbbfa88419c2de35c1639d/t/58d03556ff7c50abde86720f/1490040171270/Ashton-v-KSA-2017.pdf>

<https://studylibtr.com/doc/2292703/medeniyet-law-review---hukuk-fakültesi>

<https://studylibtr.com/doc/2292703/medeniyet-law-review---hukuk-fakültesi>

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/116/>

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/116/>

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/168/250/>

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/303/68/>

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/398/>

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/425/682/>

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/488/428/>

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/607/>

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/507/349/>

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/578/14-770/>

<https://travel.state.gov/content/travel/en/legal/travel-legal-considerations/international-judicial-asst/Service-of-Process/Foreign-Sovereign-Immunities-Act.html>

[https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:18%20section:2331%20edition:prelim\)](https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:18%20section:2331%20edition:prelim))

<https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title28-section1605&num=0&edition=prelim>

<https://www.al-monitor.com/pulse/originals/2016/05/iran-parliament-seize-us-assets-coup-iraq-war.html>

<https://www.arabnews.com/node/992681/world>

<https://www.bbc.com/news/world-us-canada-52496098>

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/09000016800730b1>

<https://www.congress.gov/bill/107th-congress/senate-bill/2134>

<https://www.crowell.com/files/20160420-Iran-Bank-Ruling-Will-Keep-Courts-Out-Of-Foreign-Affairs-Newberger.pdf>

<https://www.egletlaw.com/wp-content/uploads/2020/03/Complaint-Bella-Vista-LLC-et-al-v.-The-Peoples-Republic-of-China-et-al-FILED.pdf>

<https://www.ejiltalk.org/is-there-a-place-for-sovereign-immunity-in-the-fight-against-terrorism-the-us-supreme-court-says-no-in-bank-markazi-v-peterson/>

<https://www.etimolojiturkce.com/kelime/ter%C3%B6r>

<https://www.fjc.gov/sites/default/files/2014/FSIAGuide2013.pdf>

<https://www.govinfo.gov/link/plaw/114/public/222?link-type=pdf>

<https://www.ibtimes.co.uk/navy-widow-first-us-citizen-sue-saudi-arabia-over-9-11-terror-attacks-1584414>

<https://www.icj-cij.org/en/case/143>

<https://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf>

<https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

https://www.jstor.org/stable/2201841?seq=2#metadata_info_tab_contents

https://www.jstor.org/stable/2202155?origin=crossref&seq=3#metadata_info_tab_contents

https://www.jstor.org/stable/3176737?origin=crossref&seq=1#metadata_info_tab_contents

<https://www.jstor.org/stable/pdf/25658031.pdf?refreqid=excelsior%3Afedf20743ba0461c1b8745f0a848edf2>

<https://www.justsecurity.org/69460/dont-bother-suing-china-for-coronavirus/>

<https://www.karar.com/dunya-haberleri/abdye-ilk-dava-iraktan-263299>

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/22/8772>

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1330>

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1607>

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1611>

<https://www.lawfareblog.com/certain-iranian-assets-international-court-justice-splits-difference-between-united-states-and-iran>

<https://www.lawfareblog.com/iran-sues-us-icj-%E2%80%93-preliminary-thoughts>

<https://www.memri.org/reports/saudi-media-attacks-justice-against-sponsors-terrorism-act-jasta-passed-us-congress>

https://www.nato.int/cps/fr/natohq/official_texts_17120.htm?selectedLocale=tr

<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf>

<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf>

<https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803102205119>

<https://www.oyez.org/cases/1989/87-2066>

<https://www.oyez.org/cases/2002/01-593>

<https://www.paulhastings.com/docs/default-source/PDFs/1902.pdf>

https://www.researchgate.net/publication/28317441_Reciprocity_and_the_Law_of_War/link/56bb50d108ae0c9607e093a0/download

https://www.researchgate.net/publication/316003319_Some_legal_aspects_of_the_justice_against_sponsors_of_terrorism_Act

https://www.researchgate.net/publication/328718291_Justice_Against_Sponsors_Of_Terrorism_Act_Jasta_Under_The_Light_Of_Public_International_Law_Shift_From

The Absolute Theory To The Restrictive Theory In International Journal of
Humanities and Social S

<https://www.rt.com/news/361172-jasta-reaction-saudis-russia/>

<https://www.supremecourt.gov/opinions/03pdf/03-13.pdf>

<https://www.supremecourt.gov/opinions/03pdf/03-13.pdf>

<https://www.telegraph.co.uk/news/2016/09/26/us-anti-terror-law-puts-british-soldiers-at-risk-of-prosecution/>

[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1368%20%282001%
29](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1368%20%282001%29)

<https://www.washingtonpost.com/business/2020/04/24/republican-coronavirus-china-xi/>

<https://www.washingtonpost.com/news/powerpost/wp-content/uploads/sites/47/2016/09/EU-on-JASTA.pdf>

<https://www.wikizeroo.org/index.php?q=aHR0cHM6Ly9lbi53aWtpcGVkaWEub3JnL3dpa2kvRmxhdG93X0FtZW5kbWVudA>

www.oyez.org/cases/2015/14-770