



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Lale HESENOVA

ULUSLARARASI HUKUKTA DİPLOMATİK KORUMA

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Lale HESENOVA

ULUSLARARASI HUKUKTA DİPLOMATİK KORUMA

Danışman

Doç. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Lale HESENOVA'nın bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Dr. Öğr Üyesi Süleyman DOST (İmza)

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Furkan KARARMAZ (İmza)

Tez Başlığı: Uluslararası Hukukta Diplomatik Koruma

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 21/06/2018

Mezuniyet Tarihi : 02/08/2018

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Uluslararası Hukukta Diplomatik Koruma” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Lale HESENOVA





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Lale HESENOVA
Öğrenci Numarası	20145228011
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(x) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM
Tez Başlığı	Uluslararası Hukukta Diplomatik Koruma
TurnItIn Ödev Numarası	983896563

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 94 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 20/07/2018. tarihinde tarafımdan TurnItIn adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 7

alıntılar dahil % 8'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

20/07/2018

(imza)

Doç. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iii
ÖZET	iv
SUMMARY	v
ÖNSÖZ	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DİPLOMATİK KORUMA DEVLETİN EGEMENLİK YETKİSİ

1.1. Genel Olarak Diplomatik Koruma Kavramı	4
1.1.1. Diplomatik Koruma: Uyrukluk Bağı, Kişisel Yetki	6
1.1.1.1. Uyrukluk Bağı	11
1.1.1.1.1. İstisnai Durumlar	12
1.1.1.1.1.1. Çifte Uyrukluk.....	12
1.1.1.1.1.2. Vatansızlar	15
1.1.2. Kişisel Yetki	19
1.2. Tarihten Günümüze Diplomatik Koruma Kurumu ve Uygulanması	19
1.2.1. Devletin Münhasır Yetkisi.....	22
1.2.1.1. Doktrin	22
1.2.1.2. Farazi Zarar	24
1.2.1.3. Takdir Yetkisi	25
1.3. Devlet Uygulamaları.....	28
1.3.1. Nottebohm Davası.....	28
1.3.2. Barselona Traction Davası	29
1.3.3. La Grand Davası.....	31

İKİNCİ BÖLÜM

DİPLOMATİK KORUMANIN UYGULANMASI VE ULUSLARARASI ÇÖZÜM YOLLARI

2.1. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi.....	33
2.2. Diplomatik Korumanın Çelişkisi ve Uluslararası Hukuk Yöntemleri.....	38
2.3. Usule İlişkin Getirilen Kolaylıklar	41
2.3.1. Diplomatik Yollar	42
2.3.1.1. Dostça Yaklaşım ve İyi Niyet (Friendly Approach and Good Offices) ...	48
2.3.1.2. Arabuluculuk (Mediation).....	51
2.3.1.3. Uzlaştırma (Conciliation).....	54
2.3.1.4. Veri Toplama ve Soruşturma (Inquiry)	57
2.3.2. Yargısal Çözüm Yolları (Judicial Settlement of Disputes).....	59
2.3.2.1. Uluslararası Mahkemeler (Adjudication).....	61
2.3.2.2. Uluslararası Tahkim (Arbitration).....	64
2.4. Uluslararası Hukukta Calvo Kaydı.....	66
2.5. Uluslararası Hukukta Bireyin Ön Plana Çıkması	66
2.5.1. AB Hukuku	67
2.5.2. UHK ve Taslak Madde	67
2.5.3. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun gelişimi (UAD 2007, Diallo davası) .	72
SONUÇ	77
KAYNAKÇA.....	79
ÖZGEÇMİŞ	85

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AAD	Avrupa Adalet Divanı
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
Arş. Gör	Araştırma Görevlisi
Av	Avukat
age.	Adı geçen eser
BM	Birleşmiş Milletler
BMGK	Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
CJRA	Civil Justice Reform Act
Doç. Dr.	Doçent Doktor
ECJ	European Court of Justice
ECHR	European Court for Human Rights
SSCB	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği
FESCA	Fuerzas Electricas de Cataluna S.A.
ICJ	International Court of Justice
ILC	International Law Commission
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IACHR	Inter- American Commission on Human Rights
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea
İHK	İnsan Hakları Komisyonu
KKTC	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
KDC	Demokratik Kongo Cumhuriyeti
M	Madde
MM	Milletler Meclisi
MC	Milletler Cemiyeti
Prof	Profesör
prg.	Paragraf
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UHK	Uluslararası Hukuk Komisyonu
USAD	Uluslararası Sürekli Adalet Divanı

ÖZET

Bu çalışmada bireylerin bulundukları devlet ülkesinde uluslararası hukuk kurallarının ihlali kaynaklı maruz kaldıkları haksız eylemlerden dolayı, oluşan zararların vatandaşı oldukları devlet tarafından giderilmesinin sağlanması amacıyla başvuru diplomatik koruma konusu işlenmektedir.

İki bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde; diplomatik korumanın tanımı, devletin egemenlik yetkisi ile olan ilişkisi, uyrukluk bağı, devletlerin diplomatik koruma noktasında münhasır yetkisi ve sınırları ile diplomatik koruma konusunda devlet uygulamaları ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise; diplomatik koruma konusuna dair bireylerin hak ve menfaatleri bağlamında insan hakları hukuku, bireyin kısıtlanmış hakları ile devletlerin münhasır yetkilerinin çatışması, bireylerin uluslararası hukuk kişisi olması konusuna değinilmiştir.

Diplomatik koruma hakkının kullanılmasından önce izlenmesi gereken yollar, aranan şartların yerine getirilmesi, barışçıl çözüm yolları ve uyuşmazlıkların çözümlenmesinde yargısal yollara başvuru şekli, genel olarak uluslararası hukukta devlet ve birey ilişkisi, devletin çifte vatandaşlığa sahip olan bireylere ve vatansız bireylere yönelik haksız eylemlerden dolayı sorumluluğu, gerçek ve tüzel kişilerin bulundukları devlet ülkesinde uğradıkları zararın giderilmesinde diplomatik koruma yoluna gidilebilmesi için uyulması gereken kuralların objektifliği, UAD'deki bu konuyla ilgili davalarda ele alınarak incelenmiştir.

Çalışma konumuza ilişkin olarak ayrıca UAD'nin emsal kararları, diplomatik koruma hakkının kullanılmasında en önemli faktör olan uyrukluk bağı ve iç başvuru yollarının tüketilmesi hususları, UHK tarafından 31 Mayıs 2001 tarihinde kabul edilen “Devletin Uluslararası Haksız Eylemlerden Dolayı Sorumluluğunu” içeren taslak metin de çalışmada yer almıştır.

Sonuç bölümünde ise; yukarıda bahsi geçen konular dâhilinde diplomatik koruma müessesesinin sınırlılıkları ve hâlihazırda uygulanan sistemi ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hukuk, Diplomatik Koruma, Uluslararası Sorumluluk, İnsan Hakları

SUMMARY

DIPLOMATIC PROTECTION IN INTERNATIONAL LAW

In this thesis it is mentioned that, for the elimination of injuries that are applied to aliens by the violation of international law rules and as the result of wrongful acts of foreign responsible state (s) by diplomatic ways.

The study consists of two chapters. The first chapter relates to the definition of diplomatic protection, the frame of activities of diplomatic protection in international law, the state relationship with sovereign authority, the link of nationality, the borders and exclusive authority of states by the point of diplomatic protection and state practices on diplomatic protection.

In the second chapter of the study; the human rights law in the context of rights and interests of individuals, the confliction between the restricted rights of individuals and the exclusive authority of states and the topic of individuals personality in international law are also covered in this thesis.

The means that followed before, using the right to diplomatic protection, fulfillment of the required conditions, the peaceful and judicial application forms for settlement of international disputes, broadly, the relationship between individual and state in international law are also the responsibility of states for its wrongful acts against individuals with dual nationality and against stateless persons. The objectivity of the rules for the application of diplomatic means that should be applied for the elimination of injuries that were treated against individuals and legal personnel in the territory of foreign states have been examined as are the cases of ICJ that are related to this study.

Also related is the nationality and the issues of exhaustion of local remedies, the important component for using the diplomatic protection, the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts that has been accepted by ILC on May 31. 2001 have been included in this thesis.

In the conclusion and evaluation section it is revealed the limitation of diplomatic protection institute and the currently applied system within the above mentioned topics.

Keywords: International Law, Diplomatic Protection, International Responsibility, Human Rights

ÖNSÖZ

Uluslararası Hukukta Diplomatik Koruma mevzusunun hukukun tüm alanlarını kapsayan bir içeriğe sahip olduğunu söyleyebilirim. Geniş kapsamlı tez çalışmamın her bir aşamasında değerli tavsiyeleriyle, görüş ve önerileriyle desteğini esirgemeyen Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Başkanı danışman hocam sayın Doç. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM'a, çalışma içeriğinde yer alan örf adet hukuku ve insan hakları konularına ilişkin güncel makalelerini büyük ilgiyle takip ettiğim, yoğun iş temposuna bakmaksızın bana zaman ayırabilen değerli hocam Prof. Dr. Muharrem KILIÇ'a, tez alanıma yönelik yabancı kaynak bazında bana destek gösteren ve tez çalışmamın konu kapsamıyla yakından ilgilenen değerli dostum Doç. Dr. Nazim ZİYADOV'a, tez süreci boyunca sorularımı bıkmadan cevaplayan arkadaşım Arş. Gör. Muradiye ÇEVİKÇELİK'e önemli katkılarından dolayı teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak, hayatımın çok zor süreçlerinde yazdığım bu tez çalışması boyunca her zaman yanımda olan, maddi manevi desteklerini esirgemeyen başta annem Fima hanım olmak üzere tüm aileme ve benimle birlikte tezin tüm aşamalarını takip eden hayat arkadaşım Burhan ZORDAĞ'a derin minnettarlığımı ifade diyorum.

Lale HESENOVA

Antalya, 2018

GİRİŞ

Uluslararası Hukuk, ortaya çıkış sürecinde dönemin tek uluslararası aktörü olan devletler arasındaki ilişkileri düzenlerken, küreselleşme ile birlikte değişen ve dönüşen uluslararası aktör olgusu ile bağlantılı olarak, başta devletler olmak üzere, uluslararası örgütler, çok uluslu şirketler, devlet niteliği kazanmamış topluluklar ve bireylerin de dâhil olduğu bir hukuki ilişki ağını düzenleyen hukuk sistemi şeklinde tanımlanabilir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere “uluslararası hukuk, uluslararası toplumun hukukudur¹.”

Modern anlamda 1815 Viyana Kongresi sonrası dönemden itibaren süregelen uluslararası hukuk devletler arasındaki ilişkileri yine devletlerce inşa edilen hukuk kuralları çerçevesinde düzenleyen bir kurallar bütünü olmuştur. Klasik uluslararası hukukun yerini modern uluslararası hukuka bırakması, yeni uluslararası aktör olan bireyin insan haklarının korunması bakımından çok etkili olmuştur. Uluslararası hukukun konusu olarak birçok yeni aktörün ortaya çıkmasına rağmen, devletler yine de bu aktörler arasında en etkin konumdadır ve birçok uluslararası hukuk düzenlemesinin de doğrudan konusunu teşkil etmektedir. Bireylerin de uluslararası hukukun konusu olması birçok konuda devletlerle olan bağı üzerinden oluşmaktadır. Modern uluslararası hukuk ise; “bireyin ve devletin hak ve çıkarlarını dengelemeye çalışmaktadır².”

İlerleyen süreçte devletlerarası ve devletle birey arasındaki ilişkilerin emredici kurallar tabiliğinde düzenlenmesi, bireylerin devletler tarafından ihlal edilmiş haklarının korunması usulleri uluslararası hukukun konusu ve sorumluluk alanı olarak karşımıza çıkmıştır.

Çalışmanın konusu olan “Uluslararası hukukta diplomatik koruma”, yüzyıllar boyu gelişen klasik uluslararası hukukun geleneksel kavramlarından biridir. Bu bağlamda devletin uyrukluk konusu bağlamında ülke dışı egemenlik alanına da girmektedir. Diplomatik koruma devletin başka bir devlete karşı ileri sürdüğü bir egemenlik iddiası sürecini anlatır. Bu bağlamda devletin vatandaşı üzerindeki egemenliğini kullanması isteği sonucu ortaya çıkan hukuki bir durumu ifade etmektedir.

Diplomatik koruma genel olarak; ikinci bir devletin uluslararası hukuka aykırı fiili sonucu bireyin uyrukluk bağı ile bağlı olduğu devlet tarafından uluslararası hukukun kendisine yüklediği hak ve yükümlülük kaynaklı, zarar gören bireyin hakkını ve menfaatini muhafaza etmek maksadı taşımaktadır.

¹ Pazarcı, 2013: 4.

² Akkutay, 2013: 2.

³ Akkutay, 2013: 3, 25-26. <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iumhmohb/article/view/1019019587/1019018624>

“Bir bireyin uğradığı zarardan dolayı diplomatik koruma yoluna başvurabilecek devlet, kural olarak onun vatandaşlığında olduğu devlettir³.”

Diplomatik koruma, devletin değil bireyin hak ve hukukunu, çıkarlarını korumak amacıyla başvurulmuş hukuki yöntemdir. Bu yönde hâlihazırda birçok düzenleme varken yeni düzenlemeler de yapılmaya devam etmektedir.

Aralarında devletlerin egemen eşitliği ilkesi temelli ilişkilerin kurulduğu andan itibaren devletler, kendi ülkesi dışında bulunan vatandaşlarının uluslararası hukuk kapsamında korumasını, uyrukluğuna tabi bireylere yönelik yapılan hukuk ihlallerine karşı diplomatik koruma uygulayarak koruma çabası içine girmişlerdir. Genel olarak, bireylerin uluslararası hukuk nezdinde korunması konusunun öncelikli bir hal almaya başlaması, diplomatik koruma hukukunun örf adet hukuku kaynaklı bağlayıcı bir düzenleme olması, hâlihazırda devlet sorumluluğunun tarihsel bir kökenden kaynaklı bir hak olduğu gerçekliğini ortaya çıkarmaktadır. Ancak bu mekanizmanın amacı ve uygulanması genel bir tartışmayı da beraberinde getirmektedir.

Diplomatik koruma hukuku ve özellikle de bireylerin haklarının korunmasının önemi üzerindeki tartışmalar, “Diplomatik korumanın ölümü” söylemi ile literatürde yer edinmiştir. Ancak bu söylem radikal bir eleştiri olup, makul olmadığı açık şekilde çalışmada da yer almaktadır⁴.

Uluslararası hukukun temel kuralları arasında yer alan, vatandaşın diplomatik koruma hakkı aynı zamanda uluslararası ilişkileri düzenleyen kurallardır. Uluslararası sorumluluğun temel sorunlarından biri olan diğer devlet vatandaşlarının haklarının korunması hususu ayrıntılı açıklamalarla ele alınmıştır.

Diplomatik koruma hukuku üç farklı hukuki ilişkiyi kapsamaktadır. Bunlar:

- Devlet ve devletin yurtdışındaki vatandaşları arasında;
- Yabancılarla ikamet ettikleri devlet arasında;
- İki devlet arasında mevcut olan, onların karşılıklı hak ve yükümlülüklerine bağlı olan ilişkilerdir⁵.

Diplomatik korumanın uygulaması hâlihazırda işleyen bir düzenlemeyi de ifade etmektedir. Uluslararası hukukta diplomatik korumanın tanımı, günümüze kadar olan tarihsel

³Akkutay, 2012: 3, 25-26. <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iumhmohb/article/view/1019019587/1019018624> (erişim tarihi. 18.10.2015)

⁴Künzli, 2007 <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/12538/front.pdf;sequence=13> (erişim tarihi. 24.12.2015) (çeviri yazara ait)

⁵Borchard, 1915: 349. (çeviri yazara ait)

gelişimi, faaliyet mekanizmaları, kaynakları, uluslararası hukuktaki görev ve yetkilerini kapsayan yasal dayanaklara değinilmesi, çalışmanın daha verimli olmasını sağlamıştır.

Diplomatik koruma, uluslararası sistemde güvenli ortamın sağlanması yönünde birçok yasal ve siyasal münasebetlerin ortak noktasını oluşturmaktadır.

“Bir devlet vatandaşına diplomatik koruma sağlamak zorunda değildir⁶.” Ancak her bir devlet vatandaşını diplomatik koruma altına alma hakkına sahiptir, fakat bu hakkını kullanıp veya kullanmaması devletin takdir yetkisine bağlıdır.



⁶Göçer, 2012: 230, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1499/16546.pdf> (erişim tarihi. 15.09.2016)

BİRİNCİ BÖLÜM

DİPLOMATİK KORUMA VE DEVLETİN EGEMENLİK YETKİSİ

1.1. Genel Olarak Diplomatik Koruma Kavramı

Devletin uluslararası hukuka aykırı bir fiilinden kaynaklı ortaya çıkan zararın doğrudan bir uluslararası hukuk kişisine bağlanması halinde, zarar gören hukuk kişisi hakkını uluslararası hukukun çizdiği meşru yöntemler çerçevesinde aramaktadır. Bir devletin vatandaşlarının ikinci bir devlet tarafından zarara uğratılması halinde ortaya çıkan zararlar aynı zamanda bu devlete verilmiş dolaylı bir zarar şeklinde nitelendirilmektedir. Bu durumda devlet vatandaşını diplomatik himayesine alarak zararın giderilmesine yönelik diplomatik girişimlerde bulunmaktadır⁷.

Bir devletin vatandaşının sahip olduğu haklar başka bir devlet tarafından ihlal edildiği durumda devlet vatandaşını diplomatik yollar aracılığıyla koruma altına almaktadır. Bu bağlamda diplomatik koruma devletin, başka bir devletin uluslararası hukuka aykırı eylemleri durumunda iç başvuru yollarını tüketerek haklarını temin edemeyen vatandaşlarının haklarını koruyan düzenlemeleri ifade etmektedir. Diplomatik Koruma kavramı uluslararası hukukta, yargısal mekanizmalar da dâhil olmak üzere hem teori ve hem de pratikte kabul gören bir uygulama olarak kabul edilmektedir⁸.

Ancak genel olarak diplomatik korumanın tanımıyla ilgili olarak ortak kabul gören bir sonuca varılmamıştır. Diplomatik Koruma ile ilgili olarak en güncel tanım; Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun taslak metninde yer almaktadır⁹. Taslak metnin 1. maddesi: ‘‘Mevcut Taslak Maddeler açısından diplomatik koruma, bir devletin, diğer bir devletin, kendi (birinci devletin) vatandaşları olan kişilere yönelik uluslararası hukuka aykırı eylemleri nedeniyle meydana gelen bir zarardan ötürü diplomatik adımlarla veya diğer uyuşmazlıkların barışçıl çözüm yollarıyla, o (ikinci) devlete karşı uluslararası sorumluluğu ileri sürmesini içerir’’¹⁰ olarak ifade edilmiştir. Ancak UHK'nın yapmış olduğu Diplomatik Koruma tanımı da, yalnızca diplomatik koruma kavramının genel özelliklerini aksettirmesinden kaynaklı olarak tam bir tanım gibi kabul görmemektedir.

Vatandaşların korunması veya diplomatik koruma, uluslararası hukukun tarihi kadar uzun bir geçmişe sahiptir. Bilindiği üzere devletlerarası ilişkilerde diplomatik çözüm yolları

⁷Pazarcı, 2013: 425.

⁸Lukaşuk, 2005: 393. (çeviri yazara ait)

⁹ILC Draft articles on Diplomatic Protection,

http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf (erişim tarihi. 06.10.2017) (çeviri yazara ait)

¹⁰Akkutay, 2013: 8.

her zaman en iyi iletişim yolu olarak tanımlanmıştır. Bu müessese “askeri güç kullanımı barındırmaz”¹¹ uluslararası uyuşmazlıkların çözülmesinde mühim rol oynamaktadır. Uluslararası hukukta önemli bir noktayı ifade eden diplomatik ilişkilerin kurulması, devletlerin önce tek taraflı girişimlerine istinaden gerçekleşmekte, akabinde de mütakabiliyet ilkesi gereğince ortaya çıkmaktadır. Devletler bu konuda egemenlikleri gereğince tam bir serbestlik çerçevesinde davranmaktadırlar. Devletlerin aralarındaki diplomasi ilişkisinin sonlanması durumu da yine devletlerin tek taraflı egemenlik alanları içerisinde ve tek taraflı yazılı bildirim ile gerçekleşmektedir¹².

Devletler kendi uyrukluğuna sahip vatandaşlarına yönelik haksız eylemde bulunan diğer devletlere karşı, vatandaşlarına yönelik uygulanan uluslararası hukuka aykırı eylemlerden korumak için, diplomatik koruma hakkını kullanmaktadır¹³. Bu bağlamda diplomatik koruma hakkının kullanılması devletin diplomasi ilişkilerinin bir unsurunu ifade etmesi açısından önemli görülmektedir.

Başka bir devlette yaşayan vatandaşının bu ülke tarafından herhangi bir hak ihlali durumunda, devlet hak ihlali derecesine bakmaksızın kendi vatandaşını diplomatik koruma altına alabilme hakkına sahiptir. Bu durum, anlaşıldığı gibi diplomatik koruma hakkının vatandaşa değil, yalnızca devlete ait olmasından ileri gelmektedir. İç/ulusal hukukta olduğu gibi uluslararası hukukta da egemen devlete vatandaşlığında bulunan bireylere yönelik bazı hukuksal tasarruflar tanıma yetkisi verilmektedir. Bu durum ulusal-uluslararası hukuk tartışmalarında İkici (dualist) görüşe bir eleştiri olarak da ifade edilebilir. Bu bağlamda ulusal ve uluslararası hukukun birbirinden tamamen bağımsız iki ayrı hukuk dalı olduğu yaklaşımı teorik olarak yanlışlandığı söylenebilir¹⁴. Fakat bu yetkiler sınırlı olup, uluslararası hukuk çerçevesinde düzenlenmiştir. Ülkesel yetki sınırları çerçevesinden bakıldığında ülkesindeki yabancılar, yabancıların malları da devletin ülkesel yetki alanına girmektedir.¹⁵ Ancak bir devletin ülkesine yabancıları kabul etmesi halinde onların hak ve hukuklarını teminat altına alması şartı da uluslararası hukukta kabul görmüştür. Öyle ki devletlerin halefiyeti konusunda dahi yabancıların malları ardıl devletin güvencesine geçmektedir. Bu konuyla ilgili olarak 1925 tarihli USAD’ın Mavrommatis Davası’nda verdiği kararda Osmanlı’dan sonra bölgenin egemenliğini alan devletin Mavrommatis’e tanınan hakları ardıl devlet sıfatıyla bağlayacağı

¹¹Sönmez, <http://akademikperspektif.com/2014/12/08/uluslararasi-iliskilerde-diplomasi-etkisi/> (erişim tarihi. 25.11.2015)

¹²Sur, 2013:238

¹³Reçber, 2014:234

¹⁴Pazarcı, 2013:18.

¹⁵Aksar, 2014: 207.

ifade edilmiştir¹⁶. Bir devletin, uluslararası hukukun emredici kurallarını geçerek ülkesel yetkisini kullanması durumunda ortaya çıkan yabancılara yönelik problemlerle karşılaşması, bazı yaptırımların uygulanmasına sebep olmaktadır. Bu durum ise uluslararası hukukun varoluşunun neticesi olarak nitelendirilmektedir¹⁷.

“Bir devletin vatandaşlarına yönelik mağduriyete yol açan her türlü eylemin veya işlemin kim veya herhangi organlar (yasama, yürütme, yargı gibi) tarafından yapıldığının önemi bulunmamaktadır¹⁸.” Bu noktada devletlerin uluslararası hukuka aykırı bir yasa çıkarması, yine devletlerin uluslararası hukukun gerektirdiği bir yasayı çıkarmaması veya iptal etmesi, benzer şekilde kamu görevlilerinin uluslararası hukuka aykırı tutum ve davranışları devletleri uluslararası sorumluluk altına girmelerine neden olabilmektedir¹⁹. Ancak diplomatik koruma ile ilgili olarak ortaya çıkan tartışmaların özünde mağduriyet ve haksız fiil gibi unsurların sınırlılıkları yer almaktadır. Buradan da görüleceği üzere yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişi fark etmeksizin mağduriyete maruz kalanların mağduriyetine sebep olan kişi veya organlar aynı zamanda kendi devletini uluslararası alanda sorumlu durumuna getirmektedir. Diplomatik koruma uluslararası ilişkilerde gerçek ve tüzel kişilerin korunabilmesi için tek araçtır. Diplomatik korumada, bir devlet başka bir devlette haksız eylemlere, mağduriyete maruz kalan gerçek veya tüzel kişisini bu devletin iç hukuk yollarına istinaden ya da bu yolun yetersiz olması durumunda ise uluslararası hukuk kurallarına dayanarak koruma altına almaktadır. Ancak bu durumun sağlanabilmesi için bahsettiğimiz şartların asgari düzeyde oluşması gerekmektedir²⁰.

1.1.1. Diplomatik Koruma: Uyrukluk Bağı, Kişisel Yetki

Diplomatik koruma müessesinin en önemli unsurları uyrukluk ve iç başvuru yollarının tüketilmesidir. Bu şartlar altında diplomatik koruma devletlerin kişisel yetki sınırlarına girmektedir. Ancak uyrukluk diplomatik korumanın uygulanması noktasında olmazsa olmaz şartlar arasında kabul edilmemektedir. Kimi durumlarda devletler kendi uyrukluğunda olmayan kişilere de diplomatik koruma sağlayabilir. Uyrukluğu olmayan bir kişinin diplomatik korumaya alınmasının istisnasını yaralı olma durumu oluşturmaktadır. Ancak bu istisnanın diplomatik koruma konusunda bir yapılageliş olduğunu söylemek doğru

¹⁶Publications of the Permanent Court of International Court, http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_05/15_Mavrommatis_a_Jerusalem_Arret_19250326.pdf (erişim tarihi: 10.09.2016) (çeviri yazara ait)

¹⁷Söyler, 2015: 211.

¹⁸Reçber, 2014: 239.

¹⁹Pazarcı, 2013: 416.

²⁰Reçber, 2014: 235.

olmayacaktır. Bu konu insancıl hukuk kuralları bağlamında ele alınmaktadır²¹. Ancak bu çalışmada uyruklukla bağlı diplomatik koruma ilişkisi üzerinde durulmaktadır. O yüzden uyrukluk konusu ve diplomatik koruma ilişkisi bir önem arz etmektedir. Aynı zamanda devletlerin egemenlik sınırlarını ifade eden kişisel yetki konusu da diplomatik korumanın anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

Diplomatik koruma, uluslararası hukukçular tarafından farklı tanımlarla tanımlanmıştır. Seha L. Meray diplomatik korumayı, vatandaşı yurtdışında uluslararası bir haksız fiile maruz kalan devletin, bu nedenle yabancı devletle arasında meydana çıkan uyuşmazlığın hukuki yollarla temin edilebilmesi için başvurduğu uluslararası bir yol olduğu kanaatine varmıştır²². Ian Brownlie diplomatik korumayı devletin sadece kendi bireyleriyle bağlı olarak kullandığı, iç hukukta çözüme kavuşmayan ve uluslararası düzeye taşınan bir uluslararası hukuk kurumu olarak tanımlamıştır. Diğer bir uluslararası hukukçu Malcolm N. Shaw'a göre diplomatik koruma kavramı, devletin bir yabancı devlet ülkesinde zarar görmüş vatandaşını koruması olarak verilen addır.²³ İsviçreli hukuk bilgini Emmerich de Vattel 18. yüzyılda bir devletin vatandaşına başka bir devlet tarafından verilen zarar durumundan dolayı, devletin kendi vatandaşını suçlu devlete karşı koruma hakkına sahip olduğunu yazmıştır²⁴.

Diplomatik koruma müessesesinin uzun zamandan beri uluslararası hukukun konusu olduğu kendini açık bir şekilde göstermektedir. Buradan yola çıkarak, uluslararası mahkemeler devletin diplomatik korumaya ait sahip olduğu hakkı, uluslararası hukukun temel prensibi olarak görmektedir. Diplomatik koruma müessesesi özellikle küreselleşme şartlarında, insanların devlet sınırlarından toplu şekilde hareketiyle bir ülke vatandaşlarının başka bir devlet ülkesinde sayısının artışı hallerinde hususi önem taşımaktadır²⁵.

Diplomatik koruma diğer yandan, devletin kendi vatandaşı olmayan bireylere karşı uluslararası hukuka aykırı eylem ve işlemlerinin önlenmesi maksadıyla meydana gelen bir kurum olarak tanımlanmaktadır. Bu yol kişinin uluslararası hukuka aykırı olarak gördüğü zararların giderilebilmesi için tek yoldur. Bunun yanı sıra, “diplomatik koruma, bireyin haklarını ve çıkarlarını korumayı değil, zarar veren devletin uluslararası hukuka uygun davranmasını ve zarar gören bireyin vatandaşlığında olduğu devletin çıkarlarını korumayı hedeflemiştir²⁶.” şeklinde diplomatik korumaya yönelik genel bir çerçeve çizilebilir.

²¹Hooge, 2010: 21. (çeviri yazara ait)

²²Akkutay, 2013: 7.

²³Akkutay, 2013: 7.

²⁴Künzli 2007:3, <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/12538/front.pdf?sequence=13> (erişim tarihi: 24.12.2015) (çeviri yazara ait)

²⁵Lukaşuk, 2005: 393-394. (çeviri yazara ait)

²⁶Akkutay, 2013: 5.

Bireylerin uluslararası hukukun süjesi olarak kabul edilmediği süreçte diplomatik koruma, yabancı devlet ülkesindeki bireyin bu ülke tarafından haklarının ihlal edilmesi durumunda doğrudan başvuru yapabileceği “uluslararası yargı mercilerinin bulunamayışının ortaya çıkardığı eksikliği gidermek amacıyla ortaya çıkmış teamül bir hukuk kuralı olarak ele alınmıştır²⁷.”

Devletlerin diplomatik ilişkileri, karşılıklı rıza sonucunda kurulduğundan siyasi nitelik taşımaktadır. Bu durum 1961 Viyana Sözleşmesi (m. 2)²⁸ ve 1963 Viyana Sözleşmesi (m. 2)²⁹ hükümlerine istinaden belirtilmektedir. Bu bağlamda devletlerarası ilişkiler mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde ilerlediği de bir gerçekliği ifade etmektedir. Devletlerin karşılıklı antlaşmaları sonucunda kurulmuş olan diplomatik ilişkiler uluslararası alanda ve uluslararası toplum tarafından tanınan rejimlerde söz konusu olmaktadır³⁰.

Bireye yapılan hak ihlali, bireyin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlete karşı yapılmış olarak kabul edilmektedir. Hak ihlaline maruz kalan bireyin vatandaşı olduğu ülkeye, bu durumda söz konusu meseleyi araştırma hakkı verilmektedir. UHK, Diplomatik Korumayla ilgili Taslak Maddeler’inde bu yasal kurguyu kabul etse de, diplomatik koruma konusu hâlihazırda dahi tartışma ve eleştiri konusu olmaya devam etmektedir. Ancak yasal kurguya yakından bakış esas kuralların ihlaline yönelik ikinci normların (diplomatik korumaya ilişkin kurallar) uygulanmasına izin vermektedir. Bu oldukça karmaşık bir işlemdir. Bireylerin hukukunun ihlal edilmesi uyrukluk bağı olan devletin diplomatik korumayı gerçekleştirebilmesine yol açmaktadır. Buradaki karmaşıklık korunan hakkın hangi hukuk kişisine ait olduğu sorusundan yani devletin mi bireyin mi korunan hakkı tartışmasından ortaya çıkmaktadır ve diplomatik koruma hukukunun ortaya çıkışından itibaren süregelen ikilemlerden kaynaklanmaktadır. Ancak diplomatik korumaya yönelik bu tartışmalar diplomatik koruma kurumunun bir bütün olarak reddedilmesine yol açmamalıdır³¹. Böyle bir tutum süregelen bir uluslararası hukuk düzenlemesinin ortadan kalkması ihtimalini de beraberinde getirmekte ve devletlerin uyrukluğuna sahip vatandaşlarını koruma egemenliklerinin kısıtlanmasına da neden olma durumunu ortaya çıkarabilecektir.

Bireyin yabancı bir devletçe gördüğü zararlardan dolayı diplomatik koruma yolunun kullanılması, uluslararası hukuk açısından, devletin gelişim sürecinde de bir fenomen olmuştur. Devletlerin hem kendi vatandaşlarına, hem de yabancılara ve aynı zamanda diğer

²⁷Söyler, 2015: 212.

²⁸Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi 18 Nisan 1961
http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafilsoz/bm/bm_40.pdf (erişim tarihi. 15.10.2015)

²⁹Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi 24 Nisan 1963
http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafilsoz/bm/bm_16.pdf (erişim tarihi. 17.10.2015)

³⁰Gözlügöl, 2013: 103.

³¹Künzli, 2007:37. (çeviri yazara ait)

devletlerle de olan ilişkisi çağdaş kamu hukukunda farklı bir anlam kazanmaya başlamıştır. Bu gelişmeden sonra “devletlerarası ilişkilerde diplomatik koruma önemli bir yer tutmaya başlamıştır³².”

Diplomatik koruma vatandaşın uğradığı zararın devlete verilen zarar olarak kabul edilmesi durumunda başvurulmuş devletlerin kazanılmış uluslararası hakkı olarak kabul edilmektedir ve insan hakları bakımından da vatandaşın korunması günümüzde büyük bir önem taşımaktadır³³.

Diplomatik koruma hakkı her zaman devletin takdir yetkisi olarak kabul edilmiştir: “Devlet kendi takdirine dayanarak somut durumlarda diplomatik korumanın teminatıyla bağlı sorunu çözmektedir.” Bu durum UAD tarafından “Barselona Traction³⁴” şirketi davasıyla bağlı kararında da onaylanmıştır³⁵. Devlet, diplomatik korumanın temin edilmesinin gerekliliğini, kapsamını ve aynı zamanda feshi ile bağlı sorunları da çözen tek mercii olmalıdır. Buradan da görüldüğü gibi vatandaşlara koruma hakkı tanınmamaktadır³⁶.

Uluslararası hukuk uyarınca, diplomatik koruma yasal ve barışçıl yollarla uygulanmalıdır. Diplomatik koruma faaliyetinin hayata geçirilmesinde devletler diplomatik tedbirlere müracaatta bulunabildikleri gibi, aynı şekilde yasal kovuşturmayla da başvurabilmektedirler. Diplomatik girişim; itiraz, uyuşmazlıkları çözme amaçlı soruşturmalar, müzakereler ve nota da dâhil olmak üzere bir devletin görüş ve endişelerini, başka devleti bilgilendirmek için o devlet tarafından kullanılan tüm yasal düzenlemeleri kapsamaktadır. Diplomatik korumaya yönelik devlet tarafından kabul edilebilen faaliyetin açıklanması, uluslararası hukuk doktrinine göre diplomatik koruma ve yasal düzenlemeler arasındaki ayrımla yapılmaktadır. UHK mevcut ayrımı, yasal düzenlemeler de dâhil olmak üzere “diğer barışçıl çözüm yöntemleri” aracılığıyla korumaktadır. Böylece, “diğer barışçıl çözüm yöntemleri³⁷” görüşmeler, uzlaşma, arabuluculuktan tahkime kadar ve yargı düzenlemeleri de dâhil olmak üzere hukuki uyuşmazlıkların çözümlenmesinin her türlü şeklini önermektedir³⁸.

Devletin vatandaşına verilen zararın devletin kendisine verilen zarar olarak kabul edilmesi diplomatik korumanın temel ilkesidir. Bu durumda devlet sorumlu devletten

³²Akkutay, 2013:6.

³³Akkutay, 2013:7.

³⁴Söyler, 2005: 209. Uluslararası Adalet Divanı nezdinde açılan Barcelona Traction Davası’nın tarafları Belçika ve İspanya devletleridir. Belçika davacı, İspanya ise davalı konumundadır. Barcelona Traction Davası, esasen Kanada kanunlarına göre kurulmuş ve İspanya’da faaliyet gösteren Barcelona Traction şirketine İspanya devleti tarafından el konulması üzerine Şirketin Belçika vatandaşı olan hissedarları adına Belçika hükümetinin diplomatik himaye girişimini talep etmesi ve ortaya çıkan zararın tazmin talebine yönelik bir davadır. http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/19_3_7.pdf. (erişim tarihi: 01.01.2016)

³⁵Bkz. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962) Overview of the Case, <http://www.icj-cij.org/en/case/50> (erişim tarihi: 21.01.2016) (çeviri yazara ait)

³⁶Lukaşuk, 2005:396. (çeviri yazara ait)

³⁷Bk. Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözüm Yolları için; Birleşmiş Milletler Andlaşması, VI. Bölüm http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafli-soz/bm/bm_01.pdf (erişim tarihi: 21.01.2016)

³⁸Polkova, 2010 , <http://evolutio/content/view/1663/232/> (erişim tarihi: 21.01.2016) (çeviri yazara ait)

tazminat talep etme hakkına sahiptir. Diplomatik korumanın gerçekleştirilmesiyle devlet, vatandaşının bulunduğu devlet tarafından maruz kaldığı zarardan dolayı zarar veren devlete karşı iddiada bulunarak, iddiaların yerinde kendi vatandaşlarının iddiasını benimsemektedir³⁹.

Diplomatik korumaya ilişkin klasik anlayışa göre, diplomatik koruma kuralı sadece vatandaş haksızlığa uğrayan devlete hak vererek ve bu nedenle doğan yükümlülükleri vatandaşa karşı haksız eylemde bulunan devletin yerine getirmek zorunluluğu olduğunu ifade etmektedir. Uluslararası hukukta bunun yanı sıra yerine getirilmesi zorunlu olan diğer yükümlülükler de vardır ki, bunların yerine getirilmemesi durumunda bütün devletlerin hakkı ihlal edilmiş olur⁴⁰. Diplomatik korumanın geniş şekilde uygulanması kuralları araştırma kaynağımızın kapsamı dışında kalsa da, mevcut amaçlar için uluslararası iddiaların benimsetilmesine ilişkin üç konuyu vurgulamak çok önemlidir.

- Birincisi, devlet uluslararası kurallara uygun olarak vatandaşlık da dâhil olmak üzere iddiada bulunmalıdır. Bu kurallar devletin iddialarını benimseyebildiği şahısların uygunluğunu belirtmektedir ve iddia üzerine, zarar anından yargıya kadar vatandaşlığın sürekliliği sorununu da ele almaktadır.
- İkincisi, eğer iç başvuru yolları ve mevcut olan diğer uygun yollar tükenmemiş ise, devletin diplomatik korumayı uygulamasından önce kişinin ikametinde olduğu devletin iç hukuk sisteminde hakkını aramış olması gerekmektedir. Aksi durumda oluşan zarardan kaynaklı devletin sorumluluğu iddiası ileri sürülemez.
- Üçüncü ve son olarak diplomatik koruma hakkı; koruma altına alacak devletin takdirine bağlıdır. Özellikle, eğer devletin iddia edilerek ödün verilebilen diğer diplomatik, askeri ve jeopolitik hedefleri var ise ilgili devlet iddianın mahiyeti ile bağlı olmayan sebepler için diplomatik koruma hakkını kullanmamaya ilişkin kararlar alabilir⁴¹. Bu üçüncü durum devletlerarası ilişkilerde hukuki düzenlemelerin devletlerarası güç ve çıkar ilişkilerine olan bağımlılığını da ifade etmektedir.

Diplomatik korumanın uygulanmasında devletlerin egemen eşitliğini, zorla kuvvet kullanımı ve tehdidin uygulanmaması, uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümü, devletlerin iç işlerine karışmama, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı, devletler arasındaki işbirliği,

³⁹Newcombe, Paradell, 2009: 5.

<http://www.italaw.com/documents/NewcombeandParadellLawandPracticeofInvestmentTreaties-Chapter1.pdf> (erişim tarihi: 10.01.2016) (çeviri yazara ait)

⁴⁰Söyler, 2015: 234.

⁴¹Newcombe, Paradell, 2009: 6-7.

<http://www.italaw.com/documents/NewcombeandParadellLawandPracticeofInvestmentTreaties-Chapter1.pdf> (erişim tarihi: 10.01.2016) (çeviri yazara ait)

uluslararası hukuk doğrultusunda yükümlülüklerin yerine getirilmesinde iyi niyet kullanımı gibi hususlar amaçlanmıştır⁴².

1.1.1.1. Uyrukluk Bağı

Bir devletin bireyleri diplomatik korumasına alması uluslararası sorumluluk açısından bazı durumlarda bu devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kişilere de uygulanabilmektedir. Diplomatik koruma hakkını kullanan devletin koruması altında olan ülke vatandaşlarının bu devletin vatandaşları olmasa dahi yine de koruyucu devletin diplomatik korumasından istifade edebilmektedirler. Bu durumun aksi olan bir durum ise hiçbir devletin vatandaşlığında bulunmayan bireylere (apatrides) uluslararası hukuka aykırı bir eylemde bulunarak verilen her hangi bir zarar devlete verilen zarar olarak nitelendirilmektedir. Bazı tahkim kararlarında bireyin davayla bağlı karar sürecine kadar diplomatik koruma hakkını kullanan devletin vatandaşlık bağıyla bağlı olması şartı aranarak daha katı bir davranış şeklinin sergilendiği görülmektedir.

“Bir gerçek kişinin iki ayrı uyrukluğa sahip olması durumunda gerçek uyrukluk bağı bulunan devletin o kişiyi diplomatik korumaya alacağı kabul edilmektedir. Bu amaçla tüm olgusal veriler değerlendirilme yoluna gidilmektedir. Ancak, bir devletin herhangi bir kişiyi uyruğuna kabul eden bir başka devlete karşı diplomatik korumasına alması olanağı yoktur⁴³.”

Paris’in tanınmış hukukçusu Andre Weiss vatandaşlığın ve uyrukluğun kendi doğasında anlaşmalı olduğunu göstermek için uzmanca ve makul bir argüman sunmuştur. WEISS, bu günümüzde tanınmakta olan vatandaşlık bağının anlaşmalı bir bağ olduğu, vatandaşlarının her birinin devletle birleştiğini belirten bağın kendi iradelerine dayalı bir anlaşmayla ifade edildiğini veya ima edildiğini söylemiştir. Bu teori Stoerk ve Piggott tarafından şiddetle eleştirilmiştir ve şu an hatalı olarak görülmektedir⁴⁴.

Uluslararası alanda, vatandaşların haklarının koruması çok sınırlı ölçüde gerçekleştirilmektedir. Bu sebeple de bireyin başka bir ülkede hukuka zıt durumlarla karşılaşması halinde, diplomatik korumaya alınması bireyin sadece vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devlete başvurması ile uygulanmaktadır. Diplomatik koruma kapsamında bir devletin uluslararası düzeyde bir talepte bulunabilmesi için, zarara uğrayan birey ile devletlerarasındaki vatandaşlık bağının mevcudiyeti sine qua non ilkesi mahiyetindedir. Yerel hukuktan görüldüğü gibi, uyrukluk bağının nasıl ve hangi koşullarda olması mevzuu, her

⁴²Volkova, <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=11&art=2680> (erişim tarihi: 22.09.2016) (çeviri yazara ait)

⁴³Pazarcı, 2013: 425-428.

⁴⁴Bochard, 1915: 503. (çeviri yazara ait)

devletin kendi yetki sınırına aittir. UAD'nin 1955 tarihli Nottebohm Davası'nda ifade ettiği üzere, bir devletin diğer bir devlete karşı dava açması halinde, vatandaşlığın verilmesinin uluslararası kurallara uygun olup olmadığının kontrol edilmesiyle uluslararası hukuk kuralları uygulanmaktadır. Uluslararası tecrübede görülen vakalar daha çok şirketlerle ilgilidir. Burada en önemli husus, bir şirketin hangi devlet uyruğunda olmasıdır. Konuyla ilgili olarak, UAD'nin 1970 tarihli Barselona Traction Davası'nda da genel sorun olarak görünen şirketin bağlı olduğu devlet ile şirket hissedarlarının uyrukluk bağı olmuştur. UHK Diplomatik Korumaya İlişkin Taslak Maddeler'in 9.Maddesinde UAD'nin Barselona Traction Davası'ndaki diplomatik korumanın şirketin kayıtlı bulunduğu devlete ait bir hak olması yaklaşımını kabul etmiştir.

“UAD'nin Barcelona Traction Davası'nda kararlaştırdığı üzere, şirket hissedarlarının vatandaşlık bağıyla bağlı bulunduğu devlete diplomatik koruma temelinde dava açma hakkının verilmesi aynı konuda birden fazla devletin dava açmasının kabul edilmesi anlamına gelirdi ki, bu durumda uluslararası ekonomik ilişkilerde güvensizliğe ve bir karmaşaya sebep olurdu. Bu sebeple, taslak madde 9 aynı anda birden fazla davanın açılmasına izin vermemektedir⁴⁵.”

1.1.1.1.1. İstisnai Durumlar

Diplomatik koruma kurumunun vatandaşlık şartı dışında iki türlü durumlarda da işletilebileceğine dair istisnai haller bulunmaktadır. Bu haller “Çifte Uyrukluk” ya da “Çok Vatandaşlık” ve BM'nin tanıdığı olduğu “Vatansızlar” statüsü olarak kabul edilmektedir.

1.1.1.1.1.1. Çifte Uyrukluk

“Çifte vatandaşlık bireye, iki ayrı devletin hukuki statü tanınması, mahkemelerinin uluslararası yetkisine tâbi tutması ve diplomatik koruma sağlaması haline denir”.⁴⁶ Devletin kişiye uluslararası koruma sağlaması, yerel mahkemelerin yetki sınırını uluslararası alana taşıması ve bununla birlikte kişinin hukuki statü edinmesini sağlayan hak ve yükümler getirmesi; bireyin devlet ile arasında olan vatandaşlık bağını kuvvetlendirmektedir. Uluslararası hukukta diplomatik korumanın uygulanması ve tatbiki mekanizmaları incelendiğinde savaş durumunda olan devletler arasında diplomatik korumanın bu devlet vatandaşları bakımından ne kadar değer kaybettiği görülmektedir. Böyle durumlarda diplomatik koruma, NATO, BM gibi uluslararası örgütlerin ülkedeki temsilcilikleri aracılığıyla yapılan mevcut özel antlaşmalar hükümlerine göre hareket etmektedir. Bu anlaşmalara, 26 Haziran 1945 yılında San Francisco'da

⁴⁵Aksar, 2014:195-198.

⁴⁶Göçer: 1995:128, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/298/2753.pdf> (erişim tarihi: 14.01.2016)

düzenlenen BM Andlaşması'nın 104. ve 105.maddeleri örnek olarak gösterilmektedir⁴⁷. Üniter devletlerde bireyler arasında hukuki statü eşitliğinin mevcudiyeti bireylerin dini, ırkı vs. ayrımcılığa tabi tutulmasına engel olarak onları farklı biçimde nitelendirmemektedir. Burada daha çok dikkat çeken esas noktalardan birisi ise diplomatik koruma müessesesiyle mahkemelerin uluslararası alandaki yetkisi çerçevesinde vatandaşlık hukuku bakımından bir bağın oluşturulmasıdır. “Türk mahkemelerinin uluslararası yetkisi Uluslararası Usul Hukukunu, diplomatik koruma Devletler Hukukunu ilgilendirmektedir⁴⁸.”

Uluslararası örf-adet, antlaşmalar, vatandaşlık hukukunun umumi prensipleridir. Vatandaşların devletler arasında yayılmasıyla bağlı siyasi, iktisadi sebeplerden dolayı bazı devletler bir vatandaşı birden fazla vatandaşlığa sahip olmasına sebep yaratmaktadır⁴⁹.

Çok vatandaşlık diplomatik koruma için engel olabilmektedir. Prensip olarak diplomatik koruma zarar gören tarafın vatandaşı olduğu diğer bir devlete karşı uygulanmamaktadır. İlgili şahsın bu devletin kendi vatandaşı olarak nitelendirildiği gibi. Ayrıca, İsveç vatandaşlığı egemen olduğu takdirde İsveç hükümeti sadece çifte vatandaşlığa sahip olan İsveç vatandaşlarını koruya bilmektedir. UAD NOTTEBOHM davasında egemen vatandaşlığın kurulmasını ilan etmiştir⁵⁰.

UHK Taslak Metnin 6. maddesinde her bir devletin çifte veya çok vatandaşlığa sahip olan vatandaşıyla ilgili olarak bu vatandaşlarının uyrukluk bağıyla bağlı olmadığı devletlere karşı ve vatandaşın uyrukluk bağıyla bağlı olduğu iki veya daha fazla devletin ortak şekilde çifte veya çok vatandaşlığa sahip olan bireylerle ilgili olarak diplomatik koruma sağlayabilmesi konusu yer almaktadır⁵¹.

Çok vatandaşlık vakaları potansiyel olarak rekabet eden iddiacı tarafların hangisinin diplomatik koruma hakkına sahip olacağının kararlaştırılması gibi belirli problemleri beraberinde getirmektedir. Onlar aynı zamanda bir devletin çifte vatandaşlığa sahip bireyle bağlı bu bireyin vatandaşlığında bulunduğu diğer bir devlete karşı iddia talep edip edemeyeceği konusunu da gündeme getirmektedirler. Devlet uygulamasında çifte vatandaşlığa sahip bireyler tarafından ortaya atılan problemlerin çözümü nedeniyle bir takım kurallar ortaya çıkmıştır. Bu alanda diplomatik koruma düzenlenmesinde iki geniş ilke yaygın olarak kabul edilmektedir. Birincisi, çifte veya çok vatandaşlığa sahip olan bireylerin

⁴⁷Birleşmiş Milletler Antlaşması, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf> (erişim tarihi: 20.05.2017)

⁴⁸Göğ 1995:128 <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/298/2753.pdf> (erişim tarihi 14.01.2016)

⁴⁹Göğ 1995:128-129 <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/298/2753.pdf> (erişim tarihi 14.01.2016)

⁵⁰Conditionsfor Diplomatic Protection, <https://www.eda.admin.ch/eda/en/fdfa/foreign-policy/international-law/respect-promotion/diplomatic-consular-protection/conditions-diplomatic-protection.html> (erişim tarihi: 12.04.2016) (çeviri yazara ait)

⁵¹United Nations, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf (erişim tarihi: 12.09.2016) (çeviri yazara ait)

diplomatik koruması gerçek veya hâkim (dominant) vatandaşlık ilkesiyle yönetilmektedir. Birden fazla vatandaşlığa sahip olan bireylerin ihtilafları zamanı vatandaşlık belirleyici sayılan etkili bir bağa dayanmaktadır. Bu ilke ayrıca uluslararası mahkemelerin içtihatlarında, İran-Amerika iddiasında olduğu gibi açık şekilde onaylanmıştır. BM Tazminat Komisyonu'na çıkartılan iddialarda da niteliksiz olarak kabul edilmiştir. Etkili vatandaşlık testinin uygulanmasında Komisyon Irak vatandaşlarının aynı zamanda başka bir devletin geçerli vatandaşlığına sahip olmalarını sağlayan iddialarını kabul etmek için hazırlıklı durumda olmuştur. İkincisi, bu testin uygulanması bireyin iki veya daha fazla devletle eşit derecede güçlü bağları olduğunu gösterdiğinde bu bireyin vatandaşı olduğu diğer devlete karşı onun adına diplomatik koruma uygulanmasına izin verilmemektedir. Bireyin her iki devletle güçlü bağları olduğu durumlarda diplomatik korumaya müsaade etmek devletlerin egemen eşitliğini sarsabilmektedir. Hâkim (dominant) yoksa gerçek vatandaşlık ilkesine muamele edileceğine karar verirken mahkemeler, doğuştan kazanılan vatandaşlık olsa da vatandaşların ikameti ve ikametgâhını, vatandaşlığın kazanılması tarihini, dil, iş ve vatandaşlığın iyi niyetle kazanılıp kazanılmamasındaki mali çıkarlar ve vatandaşın kendi işinde olduğu gibi günlük işlerde sahip olduğu vatandaşlığın inkâr edilip edilmediği faktörlerini de dikkate almışlardır. Mevcut görünüme göre hâkim (dominant) veya etkin vatandaşlık ilkesinde çifte vatandaşlığa sahip olan vatandaşın devletinden herhangi biri vatandaşını üçüncü devletine karşı koruması isteği uygulamada yer almamaktadır. Salem davasında⁵² mahkeme şu hususları sunmuştur: “Uluslararası hukukun üstünlüğü çifte vatandaşlık durumunda üçüncü bir gücün vatandaşı davayla ilgili olan iki güçten birine karşı diğer gücün vatandaşlığına atıfta bulunarak itiraz etme hakkına sahip değildir”. Bu kural çifte vatandaşlığa sahip olan bireylerle ilgili davalarda rakip iddiaları çözmekle sınırlı olduğu ve daha geniş bir başvuru yolu olmadığı sürece, etkin uyrukluk kuralının dışlanmasına ilişkin ilkel bir savunmanın kurulması zorluk teşkil etmektedir. Bu istisnai durumun genel kabul görmesi yine de genel uluslararası hukukun vatandaş ve davacı devlet arasında gerçek bir bağa (genuine link) dayanan vatandaşlık talebine kanıt sağlamaktadır⁵³.

⁵²United States v. Egypt, (1932) 2R.I.A.A.1161. George Salem, whose father had Persian nationality, was born in Egypt and became a U.S. citizen by naturalization. Amerika Birleşik Devletleri - Mısır, (1932) 2R.I.A.A.1161. Babası Fars uyruğuna sahip olan George Salem, Mısır'da doğmuş ve vatandaşlığın kazanılması yoluyla bir ABD vatandaşı olmuştur. Oxford Reference, Salem Case, <http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.2011080310043784> (erişim tarihi: 07.01.2017) (çeviri yazara ait)

⁵³Evans, 2006: 491-492. (Çeviri yazara ait)

“Dolayısıyla kişinin birden çok vatandaşlığa sahip olması durumunda, kişinin vatandaşlığında bulunduğu devletlerden birisinin diplomatik koruma yolunu isteyebilmesinin ön koşulu, kişiyle devlet arasında etkin ve gerçek bir vatandaşlık bağının bulunmasının gerekliliği olarak görülmektedir⁵⁴.”

1.1.1.1.2. Vatansızlar

Aynı bireyin bazen iki veya çok devletin vatandaşı olduğu durumları ifade etmek için istifade edilmektedir. Bu durum vatandaşlığın ne zaman başlaması ve bitmesine ilişkin devlet dairelerinin mevzuatındaki farklılıklarla alakalıdır. Yine de devletler tarafından verilen belirli bir sürede yurtdışında ikamet etmek üzere vatandaşlığın kaybı hükmü vatansızlara ve her hangi bir nedenle vatandaşlığını yitirenlerin gayri normal durumuna beraberlik getirmek veya belirli eylemlerin cezası olarak vatandaşlıktan yoksun kılmaktır. Uluslararası antlaşmalara ve idari hukuka göre devletler son kırk yıl içerisinde bu çatışmanın kaynaklarını kaldırmak için veya en azından izin verilecek olan korumanın şartlarına karşılıklı tavizlerle katılarak çaba göstermişlerdir⁵⁵.

I. Cihan Muharebesi’nden (1814-1918) önce bireylerin vatandaşlık durumuyla bağlı şartlar önem taşımamaktaydı. Bahsi geçen muharebeden sonra ise harbi müdahaleler, devletler arasında mevcut sebepler dolayısıyla oluşan uyuşmazlıklar ve hem de barış sebebiyle vatansız kişilerin sayı gittikçe artmıştır. Vatansız kişilerle bağlı Federal İsviçre Anayasa’sının (1948) 56.maddesinde yer alan heimatlos kelimesi ilk defa Alman İsviçre’inde hukuki terim olarak istifade edilmiştir⁵⁶.

Bireyler doğduğu, yaşadıkları devletlerin ülkesinde hukuki düzenlemeler ve yahut da muharebelerin nihai bir karara bağlanarak sona ermesine ilişkin yapılan anlaşmalar sonucunda vatansız durumuna düşmektedirler. Bireyler bulundukları devlet ülkesinde mülteci olarak yaşantılarını sürdürmektedirler. BM Genel Kurulu’nca “Vatansızlığın Azaltılması Sözleşmesi” birinci olarak vatansızların hukuki durumunu göz önünde bulundurarak bu durumun sistemleştirilmesi amacıyla kabul edilmiştir⁵⁷.

1954 tarihli Vatansız Kişilerin Statüsü hakkında Sözleşme ‘uluslararası vatansız birey’ deyimini ortaya çıkarmıştır. Bireylerin korunmasına ilişkin uluslararası düzenin özeğinde, bahsedilen kişilere yönelik muamelelerle bağlı bir takım esas prensipler dikkate alınmıştır. Belirtmiş olduğumuz sözleşmenin kapsamı halen de geçerliliğini kabul gördüğü zamandan şimdiye kadar korumuştur ve insan haklarına dayalı uluslararası hukuktaki diğer güncellemelerle ise mevcut olan eksik tarafları giderilmiştir. 1961 tarihli Vatandaşlığın

⁵⁴Akkutay, 2013: 49.

⁵⁵Borchard, 1915: 19-20. (çeviri yazara ait)

⁵⁶Berki, 169, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/242/2134.pdf> (erişim tarihi. 14.01.2017)

⁵⁷Sav, 2016: 555-556.

Azaltılması Sözleşmesi bir takım yöntemler sunarak kritik sorun olan vatansızlık sorununa son vermeği amaçlamıştır. Vatansız Kişilerin Statüsü hakkında Sözleşme'sinde (1954) ise vatansız kişilerin hayatının daha itibarlı olması ve güvenliliğinin sağlanması maksadıyla bu durumun aksi olan muamelelerin ortadan kaldırılmasına yönelik hükümler ileri sürülmüştür. Vatansız kişilere yönelik yapılan işlemlerle bağlı ölçütleri düzenleyen hususi uluslararası sözleşme 1954 tarihli Vatansız Kişilerin Statüsü Hakkında Sözleşme'dir. Bu nedenle de bahsedilen duruma ait olan bireylerin uluslararası alanda korunması sorunu ve bu sorunun giderilmesinin yanı sıra güvenliğin de sağlanması bakımından adı geçen sözleşme büyük bir ehemmiyete sahiptir⁵⁸.

Vatansızlar mevzusunun uluslararası hukuk alanında çok ilgi duyulan bir alan olduğu görülmektedir. Söz konusu durumla bağlı uluslararası hukuktaki çalışmalar iki şekilde gelişmektedir:

- Birincisi, vatansızlık durumunu ortaya çıkaran sebeplerin azaltılması yönünde devam eden çalışmalardır. Bazı uluslararası anlaşmalar bu konuları içermektedir. Bununla birlikte bazı uluslararası düzenlemelerde yer alan hükümler de vatansızlığın azaltılması hususundaki gelişmelerdir.
- İkincisi, vatansız kişilerin yasal konumunun tespiti, korunması ve daha iyi duruma getirilmesidir. Türkiye'nin de yeni taraf olduğu BM Vatansız Kişilerin Statüsü Hakkında Sözleşme söz konusu durumu doğrudan düzenlemektedir. Ayrıca, bununla bağlı uluslararası anlaşmalar ve insan hakları alanında gelişen bir takım düzenlemeler vatansız kişilerin hak hukukunun teminatıdır⁵⁹.

Vatansız kişilerin diplomatik koruma hakkı konusuna değinildiğinde ise bu hakkın bir ilke olarak kullanılmadığı kanısına varılmaktadır. Vatansız kişilere yönelik uluslararası hukuk süjelerince verilen zarar durumunda bu zarara sebep olan süjelere karşı kullanılacak diplomatik koruma yolu mevcut olmamaktadır. Böyle bir durumun esas ve önemli şartlarından olan diplomatik korumada kişinin uyrukluk bağı ile bağlı olması durumu vatansız kişilerde bulunmamaktadır. Vatansız kişiler statüsünde olanların en temel beklentileri yaşadıkları devletlerde herhangi bir zarara uğramamalarıdır ve bu nedenle de kendilerine karşı zarara yönelik muamelelerin önlenmesidir⁶⁰.

Şu anda bazı ülkelerde önemli sayıda vatansız (apatrit) kişiler ikamet etmektedir. Yerel ve uluslararası hukuk uyarınca çoğu durumlarda onlara ulusal muamele

⁵⁸UNHCR The UN Refugee Agency, http://www.unhcr.org/tr/wpcontent/uploads/sites/14/2017/02/handbook_on_protection_of_stateless_persons_tr.pdf (erişim tarihi: 03.01.2017) (çeviri yazara ait)

⁵⁹Erten, 2015: 25-26.

⁶⁰Reçber, 2014: 236.

uygulanmaktadır. Yani onların da büyük oranda devletin yerli vatandaşlarıyla aynı haklara sahip oldukları görülmektedir. Yerel hukukta böyle kişilerin yeni statüsü uluslararası hukuka henüz yeterince yansımamıştır. Bu konuda uzun zamandır kabul edilen kural yine de devam etmektedir. Bu kurala göre vatansız kişiler diplomatik koruma hakkına sahip olamamaktadırlar.

Bahsedilen kural genellikle uluslararası uygulamada şöyle formüle edilmiştir (tanımlanmıştır): “Devlet vatandaşlığı olmayan kişiye zarar vererek uluslararası suç işlemektedir. Bu sebeple de, hiçbir devlet verilen zarar öncesi veya sonrası müdahale veya uygulama hakkına sahip değildir.” 1931 Dikson Şirketi Davası’nda Uluslararası Tahkim kararı vatansız kişilerin haksız, hukuksuz ve savunmasız durumuna hizmet etmekteydi. Bu durumu insan haklarının modern konsepti ile bağdaştırmak kolay değildir. Vatandaşlığı olmayan şahsa verilen zarar her hangi bir devlet ilişkileri açısından zarar olarak kabul edilmemektedir ve aynı zamanda devletlerarası hukuki iddia için esas teşkil etmemektedir. Ancak, bu çok önemli yeni bir faktör tarafından tamamlanmaktadır. Bu duruma istinaden durum ilgili antlaşma yükümlülüklerine veya erga omnes mevcudiyetinde değişmektedir. Önemli sayıda insanların diplomatik koruma hakkının kısıtlanması hususunun haklı oluşu zor bir şekilde kabul edilmektedir. Vatandaşlığı olmayan kişilerin diplomatik koruması düşüncesi gittikçe genişlenmektedir. 1960 yılında Harvard Üniversitesi temelinde diplomatik koruma amaçlı hazırlanan Yabancıların Uğradıkları Zarara Dair Devletin Sorumluluğu Taslak Sözleşmesi’nde “vatandaş” terimi genellikle bu devlette yaşayan vatandaşlığı olmayan kişiler olarak tanımlanmaktadır. Uluslararası Hukuk Enstitüsü’nün 1965 yıl tarihli kararında uluslararası hukuk uyarınca zarara uğrayan gerçek kişiyi devletin diplomatik koruma amaçlı kendi nüfusundan sayması halinde bireyin bu devletin bireyi veya vatandaşı olduğu belirtilmiştir. Bahsedilen durum uluslararası özel hukukta da kendisine yol açmaktadır. 11 Aralık 1967 tarihinde Konsolosluk Görevleri Hakkında Avrupa Sözleşmesi’nde (daha yürürlüğe girmemiştir): “Vatandaşların her zaman yaşadıkları yerdeki devletin konsolosluk yetkilisi vatandaşı düzenli olarak koruya bilmektedir” ibaresi yer almıştır. Bu sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen hususlar uyarınca ilgili şahsın kabul eden devletin eski vatandaşı olmaması şartı ileri sürülmüştür. Mültecilerle bağlı benzer durum Mültecilerin Korunmasına Dair Protokolü içermektedir. Belirtilen eğilimi göz önünde bulundurarak diplomatik koruma konusu üzerine UHK özel raportörü J. DUGARD vatandaşlığı olmayan veya mülteci olan mağdur bireylerin, (eğer bu bireyler yasal esaslarla iddia ileri sürülen

devlette ikamet etmekteyse) devlet tarafından diplomatik korumasını gerçekleştirebileceğine yönelik taslak madde teklifi öne sürmüştür⁶¹.

Dugard mağduriyete uğrayan bireylerin durumundan yana bir devletin takdim ettiği iddialarla bağlı olan uyuşmazlık hallerinde bireylerin yerleşim yerini ve aynı zamanda yerleşim yeri kavramının da ehemmiyetinin daha da kuvvetlenmesi meselesini öne sürerek, bu fikirlere paralel olarak, 2000 yılında UHK’da diplomatik korumayla bağlı müzakere edilen ilk raporda uluslararası hukuktaki kademeli inkişaf sürecinde uyuşmazlıkların benzer şekilde çözümlenmesi meseleleriyle bağlı tavsiyede bulunmuştur.

“Buna göre, ilgili kişinin, diplomatik himaye yetkisini kullanacak devletin ülkesinde sürekli ve yasal bir biçimde ikamet etmesi halinde ve ilgiliye verilen zararın, ilgilinin söz konusu devlet ülkesinde yasal bir ikamet statüsü kazanmasından sonra, meydana gelmiş olması koşuluyla, bir devlet, bir mülteci veya uyruksuz lehine diplomatik himaye hakkını kullanabilecektir⁶²”.

Diplomatik korumaya ilişkin taslak metnin 8.(1) maddesinde devlet vatansız kişilere yönelik diplomatik koruma hakkını, kişinin zarara uğradığı ve iddiasının resmi ibrazı tarihinden itibaren kanunen ve sürekli ikamet etmesi durumunda sağlayabileceğinin mümkün olduğu ibaresine yer vermiştir⁶³.

Genel olarak hiçbir devlet vatandaşlığını taşımayan ve aktif olarak vatandaşlığa sahip olmayan “vatansız kişiler”in sayısının gittikçe artmasındandır ki bu konuya olan ilgi ve önem de aynı koşutta artmaya başlamıştır. Herhangi bir devletin yasalarına göre vatandaşlık statüsünü kazanmayan kişiler vatansız kişiler olarak karakterize edilmektedir. Bu husus 1954 tarihli Vatansız Kişilerin Statüsü Hakkında Sözleşme’nin 1.maddesinde de yer almaktadır. Bu durum vatansızlığın de jure tarafıdır. Vatandaşlık bireyi devlete bağlayan yasal ve politik bir bağ olarak nitelendirilmektedir. Devlet tarafından tatbik edilen yasalar sonucunda bireyin vatandaşlığa sahip olup olmadığı tespit edilmektedir. Vatansızlığın de facto tarafı ise kişilerin bulunduğu devlet ülkesinde vatandaşlık statüsüne sahip olmalarına bakılmaksızın onların etkin bağ sorununun ortaya çıkması durumundan dolayı kişiler sahip oldukları haklardan istifade etmemektedirler. Bu meseleye örnek olarak II Dünya Savaşı zamanında Alman Yahudilerinin durumunu göstermek yerine düşecektir.

Devletle arasında olan vatandaşlık bağının mevcut olmaması sebebiyle vatansız kişi bulunduğu devlet ülkesindeki vatandaşlara tanınan temel haklardan yoksun kalmakla beraber

⁶¹Kudryashev, 2000 <http://zakon.rin.ru/cgi-bin/view.pl?midr=491&id=336> (Çeviri yazara ait) (erişim tarihi: 20.10.2016) (çeviri yazara ait)

⁶²Göçer, 2012: 229.

⁶³United Nations Official Records of the General Assembly, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf (erişim tarihi: 12.09.2016) (çeviri yazara ait)

devlet korumasına da alınmamaktadır. Vatansız kişiler herhangi bir problemle yüzleştikleri zaman sadece onlara tanınan hak hudutları çerçevesinde davranmak zorunda kalmaları mümkün olabilmektedir. “ABD-Meksika Komisyonu, vatandaşlığı olmayan kişiye verilen zararlardan dolayı bir devletin sorumlu tutulamayacağını, bu nedenle de vatansız kişilerin gördüğü zararların giderilmesi talebiyle hiçbir devletin diplomatik koruma yolunu işletemeyeceğini belirtmiştir⁶⁴”.

1.1.2. Kişisel Yetki

Kişisel yetki konusu, devletin ülke dışında sahip olduğu ve uluslararası hukuk tarafından tanınan yetkilerini tanımlamak için kullanılmaktadır. Devletin ülke dışındaki kişisel yetkisini kullanabileceği en temel alan uyrukluktur. Bir devletin uyrukluğunu kazanmak ya da kaybetmek doğrudan devletin yetki alanına girdiğinde devletler uyrukluk bağı üzerinden kişisel yetkilerini kullanabilmektedirler. Burada ortaya çıkan tek kural dışılık çok uyruklu kişilerin olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Uyrukluk konusu ise yalnızca bireyleri değil tüzel kişileri de kapsamakta ve özellikle ekonomik ve kültürel tüzel yapılar bu kapsama girmektedir⁶⁵.

Diplomatik korumanın devletin kişisel yetkisi ile olan ilişkisi ise devletin ülke dışına uzanan yetkilerinin bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda devletin ülke dışı yetkileri uluslararası alan ve başka bir devletin egemenlik alanı içerisinde olarak iki başlık şeklinde değerlendirilirse, kişisel yetkisinin bu iki alan içerisinde de öne sürülebileceği söylenebilir. Ancak kişisel yetki ile ilgili genel uyuşmazlıkların özü diplomatik koruma talebinin başka bir devletin egemenlik alanı içerisinde olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bu noktada da uluslararası sorumluluk kavramı tartışması doğmaktadır.

1.2. Tarihten Günümüze Diplomatik Koruma Kurumu ve Uygulaması

Diplomasi ilişkileri uluslararası hukukta belirli yol ve yöntemler üzerinde düzenlenmiştir. Bu yol ve yöntemlerin oluşumu ve gelişimi de tarihsel bir sürecin varlığına işaret etmektedir. Antik çağa doğru giderek diplomasi ilişkileri incelendiğinde devletlerin anlaşmalarındaki diplomatik ilişkiler ve diplomatik koruma düşüncesinin menşeyini devlet egemenliğinin ortaya çıktığı zamandan başladığı hususunu görmüş olacağız. Bu durumun birey için oluşturduğu olumlu sonuç, devletin insan haklarını koruma yükümlülüğünün ortaya çıkması olmuştur. Feodal sistemde devletin koruma yetkisini ve devlet ile bu devletin vatandaşları arasındaki ilişkilerin temel unsurları da bulunmaktadır. Feodalizm şimdiki

⁶⁴Akkutay, 2013: 63-64.

⁶⁵Pazarcı, 2003: 165-166.

egemenlik gibi modern dönüşümler adı altında tanınan lord ve vassallar arasında şahsi ilişkilerle hukukun ülkesellik kavramını somutlaştırmıştır⁶⁶.

15. yüzyıla kadar devlet münasebetleri bir süreklilik içerisinde değil, önem duydukları zaman geçici olarak gönderilen ve kabul edilen temsilciler aracılığıyla gerçekleştirilmekteydi. Ancak, 15. yüzyıldan başlayarak; ilk Venedik olmak üzere, İtalyan kent devletlerinde sürekli elçi uygulaması gelişmeye başlamıştır. Batı devletlerinden bazıları sürekli elçisini Osmanlı Devletine gönderirken Osmanlı Devleti tarafından ise ancak III. Selim zamanında yaklaşık 18. yüzyılın sonlarına doğru yabancı devletlere temsilci gönderilmeye başlanmıştır. Bu devletlerden ilk olarak İngiltere, Fransa ve Prusya'ya elçi gönderilmiştir. Daha sonra ise, 1793 yılında Londra'ya, sonra Viyana, Berlin, Saint-Petersburg ve Paris'e sürekli temsilci gönderilmiştir. Böylelikle 18-19. yüzyıllarda uluslararası ilişkilerin gelişmesinde sürekli göreve gönderilen diplomatik temsilcilerin rolü ilerleyerek üst düzeye çıkmıştır⁶⁷.

Öte yandan genel olarak her şeyden önce bu tür koruma olmadan toplum ve devlette bir koşul olarak barış ve adaletin sağlanmasının mümkün olamayacağı belirtilmektedir. Diplomatik koruma kurumu bireylerin, grupların, sınıfların vs. istekleriyle değil, gerçek sosyal süreçlerin bir sonucu olarak meydana gelmiştir. Aşiretler sonrası devlet veya devlet benzeri yapıların ortaya çıkması aşiretlerin örf adet hukuku düzenlemelerini tümünden ortadan kaldırmamış, aksine var olan uygulamalar değişik biçimlerde süregelmiştir. Aşiretler arası görüşmeler bu konuda diplomatik korumanın en erken şeklini ifade etmektedir⁶⁸.

Diplomatik korumanın uygulanması çok erken değil, orta çağda izlenmektedir. Devletler diplomatik korumayı günümüz sistemine benzer şekilde ilk olarak 18. ve 19. yüzyıllarda gerçekleştirmişlerdir. 1924 yılında USAD “uluslararası hukukun temel ilkesi olarak” devletlere kendi vatandaşları üzerinde diplomatik koruma hakkı tanımıştır⁶⁹.

Diplomatik koruma kurumu devletlerin, vatandaşları ve yabancılar arasındaki ayrımın dayanak noktası olduğundan, bu kavram teknik anlamda, devlet ve milletlerin Vestfalya⁷⁰ sisteminin tanınması sonrasında ortaya çıkmıştır. Vatandaşların diplomatik korunmasının

⁶⁶Borchard, 1915: 6. (çeviri yazara)

⁶⁷Sur, 2015: 237.

⁶⁸Sodikov, 2011: 12. <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1444401> (erişim tarihi: 05.08.2016) (çeviri yazara ait)

⁶⁹Newcombe, Paradell, 2009: 5.

<http://www.italaw.com/documents/NewcombeandParadellLawandPracticeofInvestmentTreaties-Chapter1.pdf> (erişim tarihi: 10.01.2016) (çeviri yazara ait)

⁷⁰Çağdaş uluslararası ilişkiler sisteminin temel yapısının temeli, 1648 yılında imzalanan Vestfalya Barış Antlaşması ile atılmıştır. Vestfalya Barış Antlaşması; “ulusal devletlerin egemenliği” ilkesini temel bir hak olarak tanımıştır. Bu dönemden itibaren uluslararası ilişkilerin temel oyuncularını devletler olmuştur. Bu gün de diplomatik ilişkilerde bu ilke geçerliliğini sürdürüyor. Uluslararası İlişkiler Sisteminde Arkaizm, Uluslararası Politika Akademisi, 27 Mayıs, 2013. <http://politikaakademisi.org/2013/05/27/uluslararasi-iliskiler-sisteminde-arkaizm/> (erişim tarihi: 16.02. 2016)

kökenleri daha erken tarihte inşa edilmiş bir düzenleme olsa da, bu uygulama dahi bir egemenliğe bağlı olan başka bireylere uygulanan mevcut diplomatik koruma adı verilen koruma sisteminden farklıdır. Diplomatik koruma ise kavramsal özelliklerini 18. yüzyılda kazanmaya başlamıştır. 19. ve 20. yüzyıl başlarındaki diplomatik ilişkilerin artışı diplomatik koruma alanında da bir ilerleme meydana getirmiştir. Devlet tecrübesine, Borchard, Freeman, Dunn'un 20. yüzyılın başlarına istinat eden düşünceleri dâhildir. Ancak bunun yanı sıra, vatandaşların korunmasıyla bağlı öncelikle tarif edilen resim tablosu, 'güçlü' devletlerin 'zayıf' devletlere karşı olmasıdır. Konuya ilişkin tipik örneklerden, Fransa, Birleşik Krallık veya Amerika Birleşik Devletleri'nin kendi vatandaşları adına Venezuela gibi Latin Amerika devletine karşı mal varlığının müsadereyle ilgili ileri sürülen yargıya itiraz olabilir. 19. yüzyılın ortalarında birçok Latin Amerika ülkesi Kalvo doktrininin⁷¹ ve devamında Kalvo kaydının ortaya çıkması ile sonuçlanan müdahalelerden de tedbirlilerdi.⁷² Klasik uluslararası hukukta bireylerin haklarının korunması ve zararlarının giderilmesi iç hukuk problemi olarak görülerek, hakları ihlal edilen yabancıların hakları ise uluslararası seviyede diplomatik koruma kapsamında düzenlenmekteydi⁷³.

Diplomatik korumanın kökenleri daha önce de belirtildiği üzere uzun bir uluslararası hukuk tarihine kadar ulaşmaktadır. 1758 yılında İsviçreli hukukçu Emmerich Vattel diplomatik korumanın temel ilkelerini, *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature* kitabında "Her kim vatandaşa karşı kötü muamelede bulunuyorsa, dolaylı olarak bu vatandaşı koruyacak olan devlete zarar vermektedir" şeklinde izah etmiştir. Devletin kendi ülkesi dışında zarar görmüş vatandaşı koruma altına alma yükümlülüğü bir taraftan Merkezi Avrupa ülkeleri ve Birleşik Devletler arasındaki ilişkilerin, diğer taraftan ise 19. yüzyılın ikinci yarısında ve 20. yüzyılın başlarında Latin Amerika devletlerinin merkezi bir özelliği haline gelmekteydi. Latin Amerika'ya sık sık akın eden batılı güçlerin vatandaşları buranın doğal kaynaklarını sömürmek için ve endüstriyel gelişimine katılmak için kendi kişisel hakları ve mülkiyet hakları konusunda kendilerini bölgenin istikrarsız ve dalgalı hükümetleri ile anlaşmazlıklar içerisinde bulmuşlardı. Sonra ise bu devletler, bazen tahkim koruma şeklini kabul eden, bazen ise güç uygulayan vatandaş bağı ile bağlı oldukları devlete müracaatta bulunuyorlardı. Kaçınılmazdır ki, kendi vatandaşlarının çıkarlarını korumak için batılı güçler tarafından Latin kabul edilen Amerikan devletlerine olan zorbalık yaklaşımı, diplomatik korumaya gelişmekte olan ülkeler arasında kötü bir ün vermiş oldu. İddialar üzere karma

⁷¹Sen, 1965: 294. (çeviri yazara ait)

⁷²Vermeer-Künzli, 2007: 3-4. <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/12538> (erişim tarihi. 12.01.2016) (Çeviri yazara ait)

⁷³Akkutay, 2013: 6

komisyonlar oluşturan tahkim mahkemeleri kendi içtihatları ile bu hukuk dalının gelişmesinde önemli katkıda bulundular. İki savaş arası dönemde yapılan denemeler yabancılara karşı davranış şeklini kapsayan hukuk yaklaşımlarının kodifikasyonu ve diplomatik korumayı kapsayan prensipler, özellikle 1930 yılında Lahey’de kodifikasyon konferansında yapılmıştır. Aynı dönemde özellikle Edwin Borchard’ın “Yurtdışında Vatandaşların Diplomatik Koruması (1919)” gibi önemli bir dizi bilimsel eserler yazılmıştır⁷⁴.

1.2.1. Devletin Münhasır Yetkisi

Devletin münhasır ya da kişisel yetkisi, ülke dışındaki yurttaşları ile ilgili olarak da geçerlidir. Bu bağlamda devlet vatandaşı başka devletlerce ya da o devletlerin vatandaşlarınca zarar görmeleri durumunda devletin kişisel yetkisi devreye girmektedir. Münhasır yetki bağlamında diplomatik koruma adına verilen bu kişisel yetkinin ortaya çıkması için kişinin ilgili devletle bir uyrukluk bağı üzerinden ilişkisi olması birçok uluslararası hukuk içtihadınca doğrulanmıştır⁷⁵.

1.2.1.1. Doktrin

Modern millet-devlet sisteminin gelişmesiyle birlikte, yabancılara yönelik daha insani bir tutum gelişmeye başladı. Çağdaş uluslararası hukukun kurucuları, tüm bireylerin, yabancının doğal ve vazgeçilmez haklara sahip olduklarını iddia etmişler. Francisco de Vitoria yabancı ve boyunduruk altında olan insanlarla eşit muamele öngören ilkeler arasındaydı. Toplumun bölgelere serbest girişi, erişim hakkını dikkate alarak Hugo Grotius, devletlerin mümkün olduğu kadar yabancı vatandaşlara da kendi vatandaşlarıyla eşit bir statüye sahip olması fikrini vurgulamıştır. Yabancıların korunması konusunda ilk tutarlı ve etkin izahlı doktrin Vattel’e ait olmuştur. Grotius’tan bir yüz yıl daha sonra yazarak merkantilizmin çağdaş kapitalizme geçişiyle yurtdışı, Avrupa genişlenmesinin başladığı zamanlarda Vattel sonraki süreçler için teorik temel oluşturdu. Devleti, egemen ve vatandaşlarından oluşan müessese olarak gören Vattel, devletin vatandaşını nerede olursa olsun koruma hakkı olduğunu vurgulamıştır. Sanayileşmenin ve Avrupa kültürünün dünya çapında yayılmasıyla birlikte Vattel’den beri özellikle yabancıların korumasına ilişkin eşsiz uluslararası örf-adet hukuku gelişmiştir. Hukukun bu organı yabancı idarelerin yabancı idarelere olan kararlarından oluşmaktadır. Devletin yetkisi vatandaşını yurtdışında uğrayabileceği zarardan korumaktır. Bu husus dünya gücünün nispeten örgütlenmemiş üssü olarak bir devletin çıkarlarını korumak için birçok bağlamlarda ve bunun yanı sıra yabancı

⁷⁴Dugard, 2006. <http://legal.un.org/avl/ha/adp/adp.html> (erişim tarihi: 20.09.2016) (çeviri yazara ait)

⁷⁵Pazarcı, 1993: 69-70.

bireyin temel insan hakları bağlamında da hizmet vermektedir. Buradan da mevcut iki görüş ortaya çıkmaktadır. Birincisi, “ulusal muamele” tarif edilerek ve ya “eşit muamele” doktrini, yabancıların da eşit muamele görmesi gerektiğini sağlayan bir görüş, ikincisi ise, “uluslararası minimum standart” olarak tarif edilmektedir. Devlet, kendi vatandaşını kötü durumlarında koruya bilir, lakin insani yaklaşımlardaki belirli standartlar yabancılara yönelik ilişkilerde ihlal edilmemelidir. Yabancılarla bağlı örf-adet hukukunun gelişmesindeki iletişim, kararın akışına olan bakış insan haklarıyla bağlı olan son ve daha genel bölgeler, bu standartların ikincisinin toplumun yaygın olarak paylaşılan beklentisine çevrildiğini belirtmektedir⁷⁶.

Birçok yaklaşıma göre; diplomatik koruma doktrini en azından uluslararası hukukun kendisiyle karşılaştırıldığı durumlarda nispeten yeni bir bağ olarak nitelendirilmiş olmaktadır. 17.yüzyılda yazan Grotius, Suarez ve Pufendorf özellikle bu konuyu ele almamışlardı. 1758 yılında Emerich de Vattel’in yayınlamış olduğu “Le Droit Des Gens”, doktrinin dikkatini çeken ilk bilimsel tez olarak tanınmıştır. Bu zaman aralığındaki dönemde vatandaşların sadece yurtdışına Vestfalyan döneminden hemen sonra seyahat etmedikleri açıklanmıştır. Buradan da görüleceği üzere o zamanda da yabancıların uğradıkları zararın yasal sonuçlarını dikkate alacak ihtiyaç duyulan bir yol bulunmamaktaydı. Bu gelişmede biraz geç de olsa, aslında diplomatik koruma çok eski hukuk kavramının “karşılıklı bağlılık ilişkisiyle vatandaş arasındaki koruma” ilkesini aksettirmektedir.

Aşağıda belirtildiği gibi bu ilişki genel hukukun ve belirli ölçüde Roma Medeni Hukuku’nun açık özelliği idi. Ancak toplumsal koşullar zaman itibariyle (yani insanlarla devlet arasında olan hareket), bu ilişkinin uluslararası durumlara, şartlara uygulanmasını gerektirirdi. Uluslararası hukukun yapısı onun geleneksel “devlet-devlete” formu içinde birleşmiştir. Değişen gerçek dünya ve değişmeyen hukuk doktrini arasındaki bu ayrıntı, diplomatik koruma girişiminin hukuki müessesesinde sonuçlanmış oldu. Fredrich Dunn’un dediği gibi: “Eski doktrin ve standartların şartlarında mevcut olan çıkarların çatışmaları ve tecrübedeki bir dizi yeni ihtiyaçlar medeniyetin farklı türlerine uyacak şekilde geliştirilmiştir⁷⁷.”

Mevcut uluslararası hukuk çerçevesinde diplomatik korumanın belirli bir tanımı olmadığı çalışmamızda daha önce de belirtilmiştir. Uluslararası hukuk alanındaki araştırmacılar diplomatik koruma kurumunu birçok yönden tanımlamaktadırlar.

V.V. Epifanov’un tanımına göre diplomatik koruma bir devletin başka bir devlete karşı uluslararası hukuk normlarının ihlali zamanı davacı devletin vatandaşlığına veya milliyetine sahip gerçek ve tüzel kişilere verilen zarara yönelik ileri sürdüğü iddiadır. Bu iddiaya sebep olan zarar davalı devletin iç hukuk yollarıyla tazmin edilemez. 1915 yılında E.

⁷⁶Chen, 2015: 245 (çeviri yazara ait)

⁷⁷Hooge, 2010: 4-5. (çeviri yazara ait)

M. Bochard diplomatik korumayla bağı yazısında diplomatik korumayı kendi tabiatında devletin başka bir devlet karşısındaki yükümlülükleri yerine getirmeğe çağırarak, onların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinden oluşan uluslararası bir süreç olarak ifade etmiştir. Garcia Amador tarafından desteklenen Charles de Vischer görüşleri diplomatik korumayı, devletin kendi vatandaşlarını uluslararası hukuk uyarınca korumasına yönelik prosedür olarak tanımlamıştır.

W. K. Geck Uluslararası Kamu Hukuku Ansiklopedisinde diplomatik korumayı bireylerin, gerçek ve tüzel kişilerin haklarının uluslararası hukukun başka bir konusu tarafından ihlali zamanı korunması şeklinde tanımlamıştır. Büyük bir hukuki sözlükte diplomatik koruma, ihlal edilmiş anayasal hakların ve uluslararası antlaşmalarla korunan hak ve özgürlüklerin devlete temsilen korunması şeklinde tanımlanmıştır. Uluslararası hukuk sözlüğü rehberinde diplomatik koruma kendi vatandaşını diplomatik korumasına alan devletin, diğer devlete karşı iddia talebinde bulunarak verilen zararın tazmini ve eski haline getirme veya vatandaş haklarının sağlanması olarak belirtilmiştir.

R.A. Kolodkin diplomatik korumayı, bir devletin ister gerçek isterse de tüzel kişinin korunmasını sağlamak ve başka bir devlet tarafından ihlal edilmiş uluslararası hukukun tazmini için kullanılan bir yöntem olarak tanımlamıştır. Diplomatik hukuk tanımı uyarınca diplomatik koruma, devletin dış politikanın uygulanması araçları, gayri-askeri müdahalelerin tekniği ve yöntemleri, özel şartlar çerçevesinde çözülmesi gereken sorunların niteliğine uygun olarak kullanılması, devlet ve hükümet başkanlarının resmi faaliyetleri dışişleri bakanları ve Dışişleri Bakanlığı'nın bölümleri, yurtdışında mevcut olan diplomatik misyonlar, yurtdışında devletin vatandaşının ve kurumlarının hak ve çıkarlarını, dış politika amaçlarının ve hedeflerinin korunmasına ilişkin uluslararası konferanslarda heyetlerin katılımını gösteren araçtır. UHK ise diplomatik korumayla bağı şöyle bir tanım önermiştir: "Diplomatik koruma devlet tarafından çağırışla oluşmaktadır, diplomatik eylem veya verilen zarar nedeniyle diğer devletin sorumluluğunun barışçıl yollarla çözülmesi, özellikle bu eylemden dolayı uluslararası hukukun izin verdiği sınırlar çerçevesinde gönderen devletin vatandaşlarının çıkarlarını korumasıdır"⁷⁸.

1.2.1.2. Farazi Zarar

Farazi zarar kavramı dolaylı ya da müstakbel zarar olarak ifade edilebilir. Bu bağlamda henüz gerçekleşmemiş ancak süregelen fiillerin devam etmesi halinde ortaya çıkacak zarardan kaynaklı meydana gelen sorumluluk ve vatandaşlığına sahip devlet için

⁷⁸Sodikov, <http://viperson.ru/articles/institut-diplomaticheskoy-zaschity-v-mezhdunarodnom-prave> (erişim tarihi: 14.04.2016) (çeviri yazara ait)

oluşacak hak ve yükümlülük durumu ifade edilmektedir. Ancak buna ek olarak farazi zarar için bir diğer yaklaşım doğrudan oluşan ve illiyet bağı açık bir şekilde görülme de mevcut bir mağduriyetin varlığının tespit edildiği durumlar içinde kullanılabilir. Her iki durumda da ortak nokta bir zararın varlığı durumudur⁷⁹. Bu durumda devletler oluşmamış zararlar için vatandaşı üzerinde diplomatik koruma hakkını kullanma noktasında henüz bir teamül geliştirememişlerken, dolaylı zararlar noktasında devletlerin diplomatik koruma hak ve yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda zararın doğrudan olmasının gerekmediği düşünülmektedir.

1.2.1.3. Takdir Yetkisi

Devletin diplomatik korumayla ilişkin takdir yetkisine dair konular UAD'nin 1966 tarihli Güney Batı Afrika davasındaki güncel durumla bağlı yeni bir tartışma sonucu ortaya çıkmıştır. Bahsedilen tartışma özünde devletin vatandaşlığında bulunmayan yabancı kişilerle bağlı uluslararası sorumluluk bağlamında diplomatik korumaya yönelik takdir yetkisinin oluşabileceği sorunsalı üzerine oluşmuştur. Bu noktada takdir yetkisinin insan hakları kaynaklı ve 1966 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinde ilk kez kullanılan Jus Cogens kurallarına aykırılık durumlarını oluşturacağı kabul edilmiştir⁸⁰.

Yabancı bireyin vatandaşı olduğu devlet tarafından izlenmesi ve korunması gereken daha önemli haklar bireylerin kişisel özgürlükleri ile ilgili haklar ve bu hakların korunması için mevcut olan yöntemlerdir. Bu yöntemler:

- Keyfi tutuklama yasağı
- Kendi dinini uygulama özgürlüğü
- Devletin yürütme ve polis organlarından korunma hakkı
- Özgür ve hazır şekilde mahkemelere erişebilme hakkını kapsamaktadır.

Bahsedilen haklara hukuki yardım hakkı da eklenebilmektedir. Bazı yazarlar konuşma ve ifade özgürlüğünün de korunması gerektiği görüşündedirler. Ancak bu yönde ifade edilen düşünceler eşitlik teşkil etmemekteydi. Hem uluslararası örf-adet hukuku hem de sözleşmeler (bildirgeler) hükümlerinde yabancı bireye yönelik yapılan muamelelerin “minimum standart” konsepti temelinde olmasına bakılmaksızın BM İnsan Hakları Bildirgesi’nde kabul edildiği gibi adil bir şekilde muamele edilmesi gerektiği veya buna istinaden olması gerektiği kabul edilmelidir. Birey mahkeme kararıyla yürürlükteki yerel kanunlar uyarınca mahkeme tarafından verilen karara tabi olarak suçtan dolayı tutuklama ve cezalandırılması halinde

⁷⁹Erkiner, 2008: 43-44.

⁸⁰Göçer, 2012: 230.

şikâyet edemeyeceği uluslararası hukukun normal kurallarından biri sayılmaktadır. Burada iki istisnai durum söz konusudur:

- Adil yargı kurallarının duruşmalarda görülmediği durumlar;
- Yabancı bireye uygar standartlara uygun olmayan sert ve barbarca cezaların uygulandığı durumlar.

Adli işlemler söz konusu olduğunda adil yargılamanın esasları aşağıdaki unsurlardan oluşmaktadır:

- Kendisini savunabilmesi için sanığa yapılan “özel” suçlamalarla bağlı kendisine bilgi verilmesi;
- Davasının hazırlanması için yeterli zaman tanınmasının gerekliliği;
- Tanıkların savunmasına çağırılması imkânının tanınması (gerekirse mahkemece yapılacak işlemlerle);
- Bireye karşı kullanılan herhangi bir delilin kaynağıyla bağlı bilgi edinmek ve bunun hangi düzeyde geçerli olup olmadığını sorgulamak durumunda itiraz edebilmek için tam fırsat verilmesi;
- Bireyin kendi seçtiği hukukçu tarafından savunulması için fırsat tanınması;
- Duruşmanın tarafsız mahkemede gerçekleşmesi;
- Mahkeme veya savcılar sanık bireyin zihninde yargılamanın adil yapılmadığı konusunda makul bir endişe uyandırmamaları.

Yabancı bireyin vatandaşı olduğu devlet yargılama sürecine katılmaya ya da yargılama usullerini ve adil yargılama ilkelerini sanığa uygulanmasının ret edilmemesi nedeniyle diplomatik temsilcisinin bu prosedürleri gözetlemesini talep etmesi yetkisine sahiptir. Harvard taslağı⁸¹ uyarınca bireyin ait olduğu devletin temsilcisiyle iletişim kurması ve bu temsilcinin yargılama sürecinde tam olarak bulunabilmesi kendi kendiliğinde yabancı şahsa yönelik muamelede mahkemeyi adil yargının bir sembolü olarak nitelendirmektedir. Bu durum onu göstermektedir ki bahsedilen koşulların kabul eden devlet tarafından sağlanması halinde tutuklu yabancı bireyin adil şekilde yargılanması ve bu nedenle de diplomatik koruma müdahalesinin önüne geçilebileceği söylenilemez. Adil yargının reddedilmesi bir devletin uluslararası alanda sorumlu tutulabileceği ihkak-ı haktan imtina etmesidir. Ayrıca bireyin yabancı uyrukluğundan dolayı yargı kararının verilmesi durumu da ihkak-ı haktan imtina olarak nitelendirilmektedir.

⁸¹1961 Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens.
<http://readinglists.ucl.ac.uk/items/46B29567-93F9-31C3-293E-4CB55932CF47.html> (erişim tarihi: 02.08.2016)
 (Çeviri yazara ait)

Demokratik hükümet şeklinin mevcut olduğu ülkelerde gerekli olan tarafsız bir yargının yanı sıra adil yargı şekillerini hem de ilkelerini gözlemlemek doğal olarak önemlidir. Çünkü adaletin uygulanması ve hem de uygulanmış olması hususu aynı biçimde önem taşımaktadır. Yukarıda belirtilen usuller uyarınca duruşmaların açık şekilde gerçekleşmesi diplomatik temsilcinin yargılama sürecine katılması veya vatandaşlarına tavsiye ve yardım sağlamasında herhangi bir zorluk oluşturmamaktadır.⁸² Son analizlere göre ihkak-ı haktan imtina uluslararası iddianın temel dayanağıdır. Bu durum yabancı haklarının bazı yasadışı ihlallerini çağrıştırmaktadır. Ancak, bu terim iki anlamda kullanılmaktadır. Bunun geniş anlamda kabulü her hangi bir keyfi veya haksız davranış, devletin temel organlarından (yasama, yürütme ve yargı) her hangi birinde gösterilmektedir. Bu terim yargı tarafından zararın onarılması değil, yukarıda da söz ettiğimiz üzere yabancının usulüne uygun yasal işlem hakkına sahip olması hususunun ret edilmesi, ondan imtina edilmesi ve devlet hâkimiyetinin tüm pozitif ve negatif faaliyetini içermektedir.

Mevcut amaçlarla yargıdaki gereksiz gecikmeler, ihmaller veya açıkça haksız kararlar ihkak-ı haktan imtina etmenin eşdeğeri olarak düşünülmektedir. Konunun detaylı şekilde bir tartışmasına başlamadan önce ihkak-ı haktan imtina teriminin tanımlarının geniş anlamda kullanılmasının mümkün olmadığı söylenilebilir. Devlet sekreteri Gresham'ın dediğine göre özel kişiler adına diplomatik girişimin genel zemini ihkak-ı haktan imtinadır bu husus sadece benzer şekilde doğabilecek durumlara ait vakalarda tespit edilmiştir⁸³.

Diplomatik korumanın uygulanmasında özellikle uygun olan daha karmaşık şart iç hukuk yollarının tüketilmesi meselesidir. Buna karşılık yerel çözüm kuralları kabul edilebilir kriterde olmalıdır. Bu ihkak-ı haktan imtina kavramı ile ilgilidir. İkinci ise, birincil kuralların bir parçası olarak kabul edilmektedir. Birincil kural olarak, ihkak-ı haktan imtina olayı ikincil kural olan iç hukuk yollarının tüketilmesine dayanmaktadır. Ancak ikisi de her zaman ayırt edilemez. Freeman'ın da belirttiği üzere iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralları ile devletin yabancıların haklarına ilişkin yeterli adli koruma sağlaması arasındaki ilişki devam eden karışıklığa dikkat çekecek kadar yakındır. O, bazı ihkak-ı haktan imtina etme durumlarını vakalarda tek seferde gerekçe ve iddiaların takdimi için şartlar oluşturduğunu söyleyerek konuya devam etmiştir. Amerasinghe iki kavramı açmaya çalışmıştır: O, uluslararası hukuka aykırı olan iç hukuk yolları süreci sırasındaki sonuçları ve yahut vatandaşın bulunduğu devletin uluslararası yükümlülüğünün ihlalinin ihkak-ı haktan imtina etmeye hem uygun olamadığını ve hem de karakterize edilemeyeceğini belirtmiştir. Böyle bir durumda, iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra alınan nihai kararda uluslararası mahkeme ilgili vakayla

⁸²Sen, 1965: 303, 328-330. (çeviri yazara ait)

⁸³Borchard, 1915: 330-331. (çeviri yazara ait)

bağlı atacağı adımla “perspektif” anlamı taşımamaktadır. Eğer ki diplomatik korumanın uygulanmasında, ihkak-ı haktan imtina etme durumunda bu iddianın altında yatan uluslararası bir yanlış var ise iç başvuru yolları bu yanlışta da uygulanmaktadır. Zarar görmüş bireylerin ihkak-ı haktan imtina ile bağlı olarak iç başvuru yollarının tüketmesi gerekmektedir ve böylelikle bu yerel mahkemeler önünde bir faaliyet sebebidir. Bu durumun oluşumu, iç başvuru yollarının tüketilmesinin önemliliğini etkilemediğini ve bu iki kuralın ayrı-ayrılıkta mevcut olduğunu ima etmektedir. Bu tabi ki, teorik olarak doğrudur. Uluslararası hukuka aykırı filin ortaya çıkması sonrası iç başvuru yollarının tüketilmesi uluslararası iddiadan önce gerçekleşmektedir. Buna ek olarak, ihkak-ı haktan imtina etme, durumun adli yönetim tarafından düzgün bir şekilde yeniden onarılmasından nispeten kolaydır⁸⁴.

1.3. Devlet Uygulamaları

Uluslararası hukukun yardımcı kaynaklarından biri olan mahkeme kararlarını sadece yardımcı kaynak olarak görmemek gerekir. Bu durumda mahkeme kararlarının uygulamadaki rolü göz ardı edilmiş olur. Örf ve adet hukuku kuralları uluslararası hukuk bakımından ehemmiyetli bir kaynak olduğu konusuna çalışmada daha önce de değinilmiştir. Birçok durumlarda adı geçen örf adet hukuk kuralları, mahkeme kararlarında mevcut olan uluslararası hukuk kuralları şeklinde tanımlandıktan ve tatbik edildikten sonra uluslararası hukuk içerisinde yer almaya başlamıştır. Çeşitli uyuşmazlıkların çözülmesine ilişkin olarak uluslararası mahkeme kararlarının çok değer ve otorite kazandığı durumlara rast gelinmektedir. Mahkeme kararları diplomatik korumanın uygulanması bakımından çok büyük bir ehemmiyete sahiptir. Bu bağlamda, her şeyden önce “Nottebohm”, “Barcelona Traction”, “La Grand” ve diğer birçok uluslararası vakalarla beraber, aynı zamanda ulusal mahkeme kararlarının da uyuşmazlıkların çözülmesinde diplomatik korumanın uygulanması açısından ehemmiyet arz ettiği kanısına varılmaktadır⁸⁵.

1.3.1. Nottebohm Davası

1881 yılında Alman vatandaşı olarak doğan Friedrich NOTTEBOHM, 1905 yılında ikamet etmek ve iş yapmak üzere Guatemala’ya taşınıyor. Bu zaman süresinde Guatemala vatandaşlığını kazanabilmek için hiçbir müracaatta bulunmuyor. O, 1943 yılına kadar burada yaşıyor ve tutuklanarak “yabancı düşman” gibi nitelendirilip cezalandırılması üzere ABD’ye gönderiliyor. Bu tarihler arasında NOTTEBOHM hukuk kurallarının uygulanmaması kaynaklı oluşan mağduriyetleri ortaya koyarak, Guatemala’dan kardeşini ziyaret etmek için

⁸⁴Künzli, 2007: 52. (çeviri yazara ait)

⁸⁵Akkutay, 2013: 11.

Lihtenştayn'a ve Almanya'ya seyahat düzenliyor. 1939 yılında Lihtenştayn'a giderek üç sene ikamet etme şartından muaf tutularak ona vatandaşlık veriliyor. Bununla da o, Lihtenştayn'a bağlılık yemini ederek, Lihtenştayn vatandaşlık yasasına göre sonuç olarak Alman vatandaşlığını kaybediyor. 1940 yılında Guatemala'ya gelerek, buranın yabancıların kaydı idaresine de sicilindeki vatandaşlığıyla bağlı değişikliği kaydettirmiş bulunuyor. 1946 yılında ABD'de hapisneden tahliye olmasının ardından Guatemala'ya geri alınması için müracaatta bulunarak ret cevabı alıyor. Bu durumdan dolayı o, ikametini Lihtenştayn'a alıyor. Bu sırada Guatemala hükümeti onu, tazminat ödemeyen tüm geniş özellikleri kamulaştıran yabancı düşman olarak sınıflandırıyor. Böylelikle Lihtenştayn harekete geçerek NOTTEBOHM'un tutuklanması, kovulması ve tekrar geri kabulünün ret edilmesiyle Guatemala'ya karşı uluslararası hukuku ihlal etmesi gerekçesiyle UAD'de dava açıyor. Guatemala NOTTEBOHM'un tutuklanmasına istinaden Lihtenştayn'ın onun adından açtığı dava konusunun NOTTEBOHM vatandaşlığının doğası ve şartları açısından kabul edilemez olduğunu iddia etmektedir. Lihtenştayn'ın NOTTEBOHM'u korumasına ilişkin iddiasını inkâr ederek ve vakayı kabul edilemez beyan ederek mahkeme teorisine, “gerçek ve etkin vatandaşlık teorisi”ne (genius link) dayanıyordu. Bu teori altında vatandaşlık verilen birey ve vatandaşlık hakkı tanıyan devlet arasında belirli “gerçek bağlar” veya “hakiki bağlantılar” (genuine connection) bulunmaktadır. Bu bağlar mutad mesken, menfaat, çıkar merkezini, aile bağını, kamusal hayata katılımı ve ya başka diğer ekleri de içerebilir. Böyle hakiki, gerçek bağın burada eksik olduğu tespit edilmektedir ve böylece mahkeme Guatemala'nın vatandaşlık tanıma zorunluluğu olmadığı sonucuna varmaktadır⁸⁶. “Divan Lihtenştayn'ın kullanabileceği bir hakkını ortadan kaldırmıştır. NOTTEBOHM'un da vatandaşlığıyla ilgili herhangi bir karar vermemiştir⁸⁷”.

Bu bağlamda NOTEBOHM'un Lihtenştayn'ın öne sürdüğü diplomatik koruma kurumu başvurusu reddedilmiş ve gerekçe olarak ise; gerçek vatandaşlık dışında diplomatik koruma kurumunun kullanılmayacağı ve vatandaşlık verilen NOTEBOHM'un gerçek bağ ilişkisi oluşmadığı yorumu yapıldığı ifade edilmiştir.

1.3.2. Barselona Traction Davası

Barselona Traction Aydınlatma ve Enerji Şirketi, merkez ofisinin yerleştiği Kanada'nın Toronto şehrinde 1911 yılında kurulmuştur. Katalonya (İspanya) elektrik enerjisi üretimini ve distribütörlük sistemini oluşturmak ve geliştirmek amacıyla tescilli ofislerinin Kanada'da, diğerlerinin ise İspanya'da olduğu birkaç bayi şirketler kurulmuştur. 1936 yılında

⁸⁶Chen, 2015: 242-243. (çeviri yazara ait)

⁸⁷Akkutay, 2013: 41.

bayi şirketler Katalonya'nın büyük bir kısmının elektrik ihtiyacını temin etmekteydi. Belçika hükümetine göre, I. Cihan Muhaberesinde birkaç yıl sonra, Barselona Traction'ın sermayesi çok büyük ölçüde Belçika vatandaşları tarafından desteklenmeğe başlamıştı. Ancak, İspanya hükümeti hissedarların Belçika vatandaşlığının ispatlanmış olmadığı meselesini ileri sürmüştür. Barselona Traction şirketi sterlin kuru bazında birkaç tahvil ihraç etmiştir. 1936 yılında Barselona Traction Şirketi'nin tahvil ödemeleri İspanya'daki iç savaş nedeniyle askıya alınmıştır. Bu savaştan sonra İspanya döviz kontrolü yetkilileri tarafından tahvil ihracının yeniden başlatılması için önemli olan para transferinin yabancı para birimiyle yapılmasını reddetmiştir. Daha sonra Belçika hükümeti bu durumla bağlı şikâyetle bulunduğunda İspanya hükümeti tarafından, yabancı para birimiyle para transferi yapılamadığını, sadece yabancı sermayenin İspanya'daki ithalinden doğan gerçek borçların ödenmesi için kullanıldığı belirtilmiştir. 1948 yılında Barselona Traction sterlin tahvillerini elde eden mal sahipleri Reus mahkemesine tahvil faizlerinin ödenmediği gerekçesiyle şirketin iflası kararının beyanı için dilekçe sunduktan sonra. 12 Şubat 1948 yılında şirketin iflası kararı beyan edilmiş ve aynı zamanda şirketin varlıklarının ve iki bayisinin haczi için talimat verilmiştir. Bahsedilen karar uyarınca iki şirketin esas personeli görevden alınmış ve onların yerine İspanyol yöneticiler atanmıştır. 1952 yılında açık artırma ile satılan bayi şirketlerin hisseleri oluşturulmağa başlatılarak, Fuerzas Electricas de Cataluna S.A. (FECSA) İspanya'da şirketin tüm kontrolünü üstenerak satın almıştır. Bundan sonra, Belçika hükümeti mevcut zararların tazmini ve diplomatik koruma temin etmek maksadıyla UAD'ye başvurmuştur⁸⁸.

Diplomatik koruma hakkında taslak maddeler metninin 9. maddesinin 2. cümlesine göre şirketin oluşturulduğu ülkede hiçbir faaliyeti yoksa ve birkaç devletin vatandaşlarının denetimi altındaysa, ayrıca şirketin genel yönetim ve mali kontrol merkezi ayrı bir ülkedeyse, bu durumda şirket, yönetim merkezinin faaliyet gösterdiği ülkenin vatandaşıdır. UAD'nin kararına göre devletin yerel yasalarına uygun olarak oluşturulan kuruluşların uluslararası hukuk tarafından da tanınması şartı mutlaktır. Divan ayrıca diplomatik koruma yoluna gidecek olan devlet bakımından şirketin kuruluş yerinin ve tescilli merkezinin adı geçen devlet ülkesinde bulunmasının kabul edilebilir olduğu kararına varmıştır⁸⁹.

“UAD, Barcelona Traction Davası'ndaki uyuşmazlığı Kanada. İspanya ve Belçika arasındaki üçlü ilişki çerçevesinde ele almıştır. Divana göre uyuşmazlık, bir taraftan Barcelona Traction Şirketi Kanada kanunlarına göre kurulduğu ve Şirketin yönetim ofisi bu ülkede yer aldığı için Kanada ile ilgili iken diğer taraftan Şirket hissedarlarının büyük kısmı Belçika'da olduğu için Belçika ile ve ayrıca Şirkete ve

⁸⁸Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (second Phase), Judgment ICJ, Reports of 5 February 1970:3. www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf (erişim tarihi: 11.09.2016)(Çeviri yazara ait)

⁸⁹Akkutay, 2013: 55.

dolayısıyla şirket hissedarlarına karşı haksız bir fiilde bulunduğu iddiasına maruz kaldığı için İspanya ile ilgilidir⁹⁰.”

Bu davada kullanılan hukuk kuralı uluslararası hukukun genel kuralı / ilkesidir. Buradan anlaşılacağı üzere bireyler veya davadaki hissedarlar devletler gibi aynı haklara sahip değiller ve onlara diplomatik koruma sunulamamaktadır. Ayrıca İspanya, Kanada şirketine karşı olan aykırı eylemlerinden dolayı Belçika tarafından dava edilemez. Sadece Kanada İspanyayı dava etme konusunda yargı yetkisine sahiptir. Mahkemenin davayı ret etmesi devletin uluslararası hukuk alanında egemen düşünülen birey arasındaki farklılıkları yeterli olarak göstermektedir. Belçika’nın her hangi bir eylemde bulunma gibi bir yetkisi olmadığı sürece, mahkeme İspanya lehine karar vererek tazminat isteğinde bulunan hissedarlara diplomatik dokunulmazlık vermemiştir. Ancak, eğer hissedarlar şirketin merkezinin yerleştiği Kanada’dan yardım aramış ve doğru bir şekilde tanımlamış olsaydı dava gerçekleşmiş olabilirdi. Böylece, bireye yetki verilmediği sürece devlete karşı iddia ileri sürülememektedir⁹¹.

Diplomatik korumaya davada yer alan devletlerin hangisi tarafından başvurulacağı nedeniyle Barselona Traction şirketinin vatandaşlığının belirlenmesi oldukça ehemmiyetlidir. UAD uluslararası hukukta, esas olarak, şirketin hangi ülkenin yasaları doğrultusunda oluşturulması ve bu ülkede kayıtlı olması durumunda diplomatik koruma hakkını kullanabilmesi kuralını hatırlatmıştır⁹². Bu davanın uluslararası hukuk unsurları, egemenlik, diplomatik koruma, yargı ve tüzel kişiliklerdir. Dava konusu egemen dokunulmazlık iddiaları ve bunların doğru bir şekilde yönetilmesiyle ilgili çok önemli bir referans olabilmektedir⁹³.

1.3.3. La Grand Davası

Bahsi geçen dava 2001 yılında UAD’nin ABD’ye yönelik olarak almış olduğu ihtiyati tedbir kararını ifade etmektedir. Ancak ABD Divan’ın kararına uymamış ve gerekliliklerini yerine getirmemiştir⁹⁴. Kararın özü; diplomatik koruma kurumunun uygulanması noktasında bireysel hakların varlığı tartışmalarını ifade etmektedir. Bu noktada La Grand davası kararı ile UAD devletlerin vatandaşlarının haklarını koruma noktasında yalnızca bireysel hakların korunması ve gözetilmesi amacı güdebileceği şekilde, var olan yaklaşıma karşın devletin hem bireyleri koruma hem de ikili veya çok taraflı andlaşmanın getirmiş olduğu hak ve

⁹⁰Söyler, 2015: 219.

⁹¹Masiulis, <http://courses.kvasaheim.com/ps376/briefs/kpmasiulisbrief2.pdf> (erişim tarihi. 21.09.2016) (çeviri yazara ait)

⁹²Söyler, 2015: 220.

⁹³Masiulis, <http://courses.kvasaheim.com/ps376/briefs/kpmasiulisbrief2.pdf> (erişim tarihi. 21.09.2016) (Çeviri yazara ait)

⁹⁴Aksar, 2014: 292.

yükümlülükler bağlamında uluslararası yargı yolunu kullanmasına engel olunmayacağı kararı vermiştir. Bu aşamada; La Grand davası, UAD'nin uluslararası hukuk tarafından tanınmış bireysel haklara yönelik diplomatik koruma kurumunun işletilmesi konusuna ilk kez atıf yapmasından dolayı önem arz etmektedir. Ancak UAD'nin daha önceki Mavromattis ve NOTTEBOHM davalarında bu konuya bir atıf olmamıştır⁹⁵.

⁹⁵Göçer, 2012: 224-225.

İKİNCİ BÖLÜM

DİPLOMATİK KORUMANIN UYGULANMASI VE ULUSLARARASI ÇÖZÜM YOLLARI

2.1. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

Devletler vatandaşlarının uğradığı mağduriyet durumundan dolayı ortaya çıkan mesuliyet sebebiyle BM'den evvelki evrede karşı devletlere yönelik silahlı güç kullanımında ve bununla birlikte farklı yaptırımlar uygulamak için birçok yöntemlerin uygulanmasında bulunmuşlardı. Günümüzde güç kullanımının⁹⁶ uluslararası hukukta oldukça ters bir yöntem olması kuralı benimsenmiştir ve bu nedenle de bu yöntemin haricinde bulunan iktisadi-siyasi yöntemlerin mevcut olduğunu görmekteyiz. Bu yöntemler güç kullanımına karşı önlem alan yöntemlerdir. Diplomatik Korumaya İlişkin Taslak Metnin 1. maddesi uyarınca, bir devlet tarafından uluslararası hukuk kurallarının ihlali sebebiyle ülkesinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişinin mağduriyeti halinde oluşan sorumluluk diplomatik yollar ve diğer barışçıl çözüm yolları vasıtasıyla öne sürülmektedir. Diplomatik koruma hakkının kullanılabilmesi için aranan başlıca şartlardan en önemlisi öncelikle iç başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin husustur. İç başvuru yolları dediğimizde zarara uğramış olan bireyin zararının giderilmesi amacıyla başvurduğu organlar anlaşılmaktadır. Bu organlar mağduriyete sebep olan sorumlu bulunan devletin fevkalade veya hususi adli ve idari mahkemeleridir. Taslak maddelerde devletin sorumluluğuyla bağlı iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı karara bağlanmıştır.

Bazı istisnai durumlar vardır ki bu durumların mevcut olduğu zamanlarda örneğin uygun ve etkili iç başvuru yollarının bulunmadığı- gerekildiği süreç içerisinde verilen zararın giderilmemesi, mağduriyete uğrayan bireyin iç başvuru yollarına gitmesini engelleyen durumlarda, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının yerine getirilmesi şartı aranmamaktadır⁹⁷. İddiaların vatandaşlığını kapsayan kurallara karşı olarak, iç başvuru yollarının tüketilmesine dair kurallar birçok zorluklarla karşımıza çıkmaktadır. Eğer ki, esaslı, geçerli mevcut bir iç başvuru yolu yok ise, iç başvuru yollarının tüketilmiş sayılmasına ilişkin genel anlaşma vardır. İç başvuru yollarının tüketilmiş olması konusuyla bağlı zarar gören vatandaş ve zarar gören vatandaştan sorumlu devlet arasında uygun bir bağın olup olmamasına yönelik bazı tartışmalar olmuştur. Zarar ve hasar sınırı aşan çevresel sorunlar

⁹⁶Kuvvet kullanımı ve savaş yasağı 27.08.1928 tarihli Kellogg-Briand Paketi'nin Paris'te imzalanması ile gerçekleşmiştir. Pakt, diğer bir savaşı önlemek için yapılan birçok uluslararası çabalardan biriydi fakat, 1930 yıllarında cereyan eden militarizmi durdurmak ya da II. Dünya Savaşı'nı önlemek için çok az etkisi olmuştur. MILESTONES: 1921-1936, The Kellogg-Briand Pact 1928. <http://history.state.gov/milestones/1921-1936/kellogg> (erişim tarihi: 18.09.2016) (çeviri yazara ait)

⁹⁷Acer ve Kaya, 2015:415-416.

nedeniyle baş vermişse (örneğin, Çernobil nükleer santralinden gelen radyoaktif serpentinin İskandinavya’da hissedilmiş olduğu gibi) bu zaman anlaşılmaya göre iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır⁹⁸.

Hak ihlalinin yaşandığı devletin iç başvuru yollarının tüketilmesi, diplomatik koruma hakkının uygulanmasında üçüncü bir durumu ortaya çıkarmaktadır. Bu noktada, diplomatik koruma yoluna başvuracak bireylerin zarara uğradığı devletin ülkesinde hem idari hem de yargı yollarını tamamlamış olması gerekmektedir. Yargı yollarına başvurmakla iç başvuru yolları tüketilmiş sayılamamaktadır. Hem yargı yolları hem de uyuşmazlıkların giderilmesinde yetkili olan organlara ve kişilere (arabulucu, ombudsman vb.) başvuruda bulunma iç başvuru yollarının tüketilmesi amacıyla gidilen süreçlerdir.

İç başvuru yollarının tüketilmesiyle bağlı bir devletin umumi ve mücerret olarak sorunlarla bağlı müracaat edilebilecek yerel hukuk kurallarına esasen hukuki başvuru yolları bulunmaktadır. İç başvuru yollarının tüketilmesindeki amaç devletlerin, uluslararası hukuk kurallarını ihlal etmemek üzere kendi ülkelerinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler üzerinde yerel hukuk uyarınca salahiyet sahibi olduklarını ifade etmektir. Böylelikle, devlete ülkesinde bulunan gerçek ve tüzel kişilerle yönelik yapılan muameleler nedeniyle ortaya çıkan sorunları ortadan kaldırmak için olanak sağlanmaktadır.

İç başvuru yollarının tüketilmesinden sonraki adımda iddiaların uluslararası hukuk düzenine aktarılması durumunda uluslararası adli ve tahkim kurumlarının da görev yükü az da olsa azalmaktadır. Müstesna durumlar haricinde, uluslararası sisteme başvurmadan önceki süreçte iç başvuru yollarının tükenilmesi zorunlu şart olarak aranmaktadır. O halde, iç başvuru yolları aracılığıyla belirli bir neticeye ulaşılmadığında diplomatik koruma hakkının uygulanması yoluna gidilmektedir. Devletin başka bir devlete karşı(istisnai durumlar dışında) muhakeme salahiyeti yoktur⁹⁹. Devlet taslak metnin 8.maddesine atıf yaparak yerli ve diğer şahıslara verilen zararla ilgili uluslararası iddiada bulunamaz. Bundan önce zarara uğrayan bireyin taslak metnin 15.maddesine tabi tutulmak kaydıyla tüm iç başvuru yollarını tüketmesi gerekmektedir. İç başvuru yolları zarar gören kişiye bu zarardan dolayı sorumlu bulunan devletin idari ve adli yargı mahkemeleri veya diğer organlar önünde açık hukuki yolların var olması anlamına gelmektedir. İç başvuru yollarının uluslararası iddianın veya iddiayla ilgili yargı beyanının taslak metnin 8.maddesinde belirlendiği üzere yerli vatandaşa veya diğer şahsa verilen zarara dayanarak tüketilmiş olması gerekir¹⁰⁰.

⁹⁸Dugard, <http://legal.un.org/avl/ha/adp/adp.html> (erişim tarihi: 20.09.2016) (çeviri yazara ait)

⁹⁹Reçber, 2014: 245-246.

¹⁰⁰Evans, 2009: 620. (çeviri yazara ait)

Bazı devletlerde iç başvuru yollarının tüketilmesi meselesi değişik biçimlerde gerçekleştirilmektedir. Genel bir ilke olarak kabul gören yasal işlemlere dikkat edersek açılan davalarda verilen kararların sonucuna göre bir üst mahkemeye başvurarak temyiz talep edilebilmektedir. Fakat kimi devletlerde yerel mahkemelerin kararlarına itiraz yolu kapalı olan ara mahkemeler mevcut olmaktadır. Böyle bir durum iç başvuru yollarının tükenmiş olması anlamına gelmektedir. Bu durumu dikkate alarak, yerel hukuk çerçevesinde kabul gören yöntemlerin değişmesi ve icraatının tamamlayıcı bir şekilde yerine getirilmesi bekleniyor.

İç başvuru yollarının tüketilmesi yönünde son karar merciinin verdiği karardan itibaren altı aylık süre içinde diplomatik koruma yoluna gidilebilir. Son merciinin verdiği kararın tarihi bahsedilen altı aylık sürecin başladığı tarih sayılır. Bu sürede bireyin diplomatik koruma hakkını kullanması gerekmektedir. Aşağıda söz edeceğimiz durumlar iç başvuru yollarının tüketilmesi halinde mevcut olan kurallar haricinde duran hususlardır. Bu hususları üç yere ayırmak gerekir:

- İlgili devletlerin ülkesinde bulunan yargısal yolların devlet ülkesinde oluşan içsel karışıklık¹⁰¹ (olağanüstü hal, isyan, darbe ve s.) sebebiyle gerektiği ölçüde veya hiç faaliyet göstermemesi ya da ağır bir şekilde işlemesi durumu;
- Diğer göz önünde bulunan husus, devletlerdeki yargı bağımsızlığının mevcut olmaması olasılığı ve bu sebeple de iç başvuru yollarının tüketilmesinin belirli bir netice veremeyeceği kanısına varılması;
- Başka bir durum ise, uyuşmazlık tarafı devletlerin kendi istekleri doğrultusunda, anlaşmalı şekilde iç başvuru yollarının tüketilmesi hususundan imtina etmeleridir. Bahsedilen durumda devletler kendi aralarında düzenledikleri akde uygun olarak davranmaktadırlar¹⁰².

İç başvuru yollarının tüketilmesi şartındaki kurallar haricinde duran hususlara ilaveten taslak metnin 15. maddesinde yer alan oluşabilecek istisnai durumları da belirtmek yerine düşecektir:

- Mağduriyet durumunun ortaya çıktığı zaman sorumlu bulunacak devlet ile zarar gören birey arasında hiçbir bağın bulunmaması;
- Zarara uğrayan bireylerin bulundukları yabancı devlet ülkesinde yerleşmiş olmaları, iş ve benzeri faaliyetlerle meşgul olmaları vs. gibi öncelerden aranan koşulların yerine

¹⁰¹Bu konuda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 34. Maddesi gereğince Türkiye'de bir ara uygulanan olağanüstü hal uygulamasının geçerli olduğu bölgelerde veya yerlerde meydana gelen insan hakları ve temel özgürlüklerine yönelik ihlallere ilişkin kendisine yapılan bireysel başvuruların neredeyse tümünde, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartını aramayarak bu başvuruları sonuçlandırma yoluna gitmiştir. Reçber, 2014: 247.

¹⁰²Reçber, 2014: 248.

getirilmediği durumlarda da bireyler zarara uğrayabilir. Çevresel durumların oluşturduğu sorunlarda örneğin, Çernobil olayındaki gibi bireylerin hatta olay konusu devlet ülkesinde bulunmadıkları takdirde o devlette meydana çıkan olaydan ötürü zarara uğramaları mümkündür. Bu durumlarda, aranan iç başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirilmesine ihtiyaç yoktur.

- Zarar gören bireyin başvurusunun mahkemelerde dikkate alınmaması ve böylelikle iç başvuru yollarının tüketilmesi yönünde müracaatına mani olunması; Zarara uğrayan bireyin zarara uğradığı devlet ülkesine dâhil olmasına mani olmak ve yahut zararının giderilmesi için açmış olduğu dava harçlarının miktarının uygun olan sınırını aşması hallerinde de iç başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir¹⁰³.

PAZARCI, iç başvuru yollarının tüketilmesi hususunu sadece ve sadece bireylerin zarara uğradığı durumlarda uygulanabildiğini, uluslararası hukuk sükûletlerine yönelik herhangi bir söz konusu zarar durumunda iç başvuru yollarının tüketilmediğini, aynı zamanda iç hukuk yollarının yetersiz kalması ve fiilen işlevinin mevcut olmaması, tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla iç başvuru yollarından vazgeçmelerinin mümkün olduğunu da vurgulamıştır¹⁰⁴.

Bir devlet sadece ilgili bireyi mümkün olduğu ölçüde makul beklenebilen tüm iç başvuru yollarını tüketmesi durumunda çözüm arama, şikâyetini temin etme ve diplomatik koruması altına alabilir. Bu durumun etkisi diplomatik korumanın yardımcı mekanizmalara çevirmektir. Eğer bir devletin uluslararası hukuka aykırı fiilini düzeltme gibi bir imkânı yok ise, bir devlet için devleti uluslararası hukukun ihlalden dolayı suçlamak çok erken olacağı ifade edilmektedir. Örneğin, eğer mevcut etkili, yeterli iç başvuru yolları yok ise, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı sorumlu devlette her zaman aranmamaktadır. Zaman aşımı süresi dolmuşsa diplomatik koruma uzatılamaz. Bu durum zarara uğramış şahsın vatandaşı olduğu devletin iddiasının başarısız olduğu zamanlarda da geçerlidir¹⁰⁵.

Önceki bölümlerde de müzakere edilen diplomatik koruma şartları birincil ve ikincil seviyelerde olan ortak faaliyetlerdir. Diplomatik korumadaki yasal kurgunun konumunu hangi ölçüde ve nasıl etkileyeceğini keşfetmek önemlidir. UHK'nın konuya yaklaşımı sonrası müzakereler ve bazı ön açıklamalar yapılmalıdır. Yasalar sistemi bireyin birincil hakkını onun kendi devletinin ikincil hakkına dönüştüren bir geçiş mekanizması şeklindedir. Bu geçiş iki yolla gerçekleştirilmektedir. Bireysel bir hak devletin bir hakkına, birincil haklar ise ikincil haklara dönüştürülmektedir. Ancak bu geçişlerin faaliyetleri paralel düzeyde değildir. Buna

¹⁰³Aksar, 2014: 198.

¹⁰⁴Pazarci, 2003: 428-429.

¹⁰⁵Conditions for Diplomatic Protection <https://www.eda.admin.ch/eda/en/fdfa/foreign-policy/international-law/respect-promotion/diplomatic-consular-protection/conditions-diplomatic-protection.html> (erişim tarihi: 12.04.2016) (çeviri yazara ait)

karşılık birincil haklar sadece ve sadece bireye aittir. Diplomatik korumanın uygulanması hakkı bireyin devletine aittir. Bazı temel haklar ve ikincil kurallardaki yükümlülükler de bireye aittir. Yasal kurgu devlete, vatandaşına diplomatik koruma uygulayabilmesi için hak tanımaktadır ve böylelikle, sadece iç başvuru yollarının tüketilmesi sonrası ve uluslararası haksız filin meydana gelmesindeki süreç oldukça uzun süren bir aşamada çalışmaktadır¹⁰⁶.

“Eğer iç hukuk yollarının tüketilmesinin sonuç vermeyeceği açıksa veya bireyin zararı iç hukuk yolları tüketilmesine rağmen giderilmemişse, bireyin vatandaşlığında olduğu devlet söz konusu zararın aynı zamanda kendi zararı olduğundan hareketle diplomatik koruma yolunu işletebilecektir¹⁰⁷.”

UHK’nın hazırladığı Diplomatik Korumaya İlişkin Taslak Maddelerde madde 14 düzenlemesi açıkça, 15.maddede belirtilen istisnai durumlar hariç, zarar gören gerçek veya tüzel kişinin iç hukuk yollarını tüketmeden vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devletin diplomatik koruma çerçevesinde uluslararası düzeyde bir talepte bulunamayacağını veya dava açamayacağını öngörmektedir. İç hukuk yolları zarara sebebiyet verdiği iddia edilen devletin genel veya özel nitelikteki adli, idari veya başka bir organı önünde talepte bulunma veya dava açma imkânına sahip olmayı ifade etmektedir. Böyle bir düzenlemenin öngörülmesinin temel sebebi, ulusal düzeyde kolaylıkla çözülebilecek uyuşmazlıkların, uluslararası düzeyde devletlerarası sorunlar haline dönüştürülmemesi ve uluslararası yargı kuruluşlarının iş yükünün azaltılmasıdır. İç hukuk yollarının tüketilmiş olması şartı, yabancıların kötü muameleye tabi olması durumunda devletin diplomatik koruma hakkının kullanılması dolayısıyladır. Yoksa yukarıda ifade edilen doğrudan devletin sorumluluğu konusunda böylesine ihtiyaç duyulmamaktadır.

Uluslararası hukuk uygulamasında, yabancılara kötü muameleden dolayı devletin sorumlu kişiyi ilgilendirmesini gerektiren olayın birçok kişiyi ilgilendirmesi durumunda, devletlerin aralarında yapmış oldukları anlaşma ile iç hukuk yollarına başvurma şartını kaldırdıklarına ve bunun yerine bütün taleplerin kurulan bir organ veya komisyona hatta bir mahkemeye devredildiğine de tanıklık edilmektedir. Bu durumun en güzel örneği 1981 tarihli Birleşik Devletler-İran Alacaklarının Çözümüne İlişkin Bildirgesi (US-Iran Claims Settlement Declaration of 1981) ile kurulan Birleşik Devletler-İran Alacaklar Mahkemesi’dir. (US-Iran Claims Tribunal). Bilindiği üzere, 1981 yılında Lahey’de kurulan ve halen faaliyetlerini sürdüren Birleşik Devletler- İran Alacaklar Mahkemesi İran Devrimi neticesinde Amerikan vatandaşlarının uğradığı zararların tazmin edilmesi amacıyla kurulmuştur. Her ne kadar, yabancılara kötü muameleden dolayı devletin sorumluluğu ile devletlerin doğrudan birbirlerine karşı sorumlu olduğu durumlar farklı olsa da, uygulamada bazen aynı olayla ilgili

¹⁰⁶Künzli, 2007: 55. (çeviri yazara ait)

¹⁰⁷Akkutay, 2012: 25-26.

her iki sorumluluk türünün tartışıldığı görülmektedir. Şöyle ki, bir andlaşma yükümlülüğünün ihlalinin dolayı vatandaşın zarara uğraması söz konusu olabilir. Andlaşma vatandaşların yararına ise, böyle bir ihlal durumunda iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir. UAD'ye göre tarafların aralarında akdettikleri andlaşmada iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının uygulanıp uygulanamayacağını açıkça belirtmeleri gerekmektedir. Böyle bir düzenlemenin andlaşmada olmadığı durumlarda, vatandaşların zarar görmesi temelinde iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının uygulanması önceliklidir.

Uluslararası alanda bazı davalarda devletlerin, hem vatandaşlarının uğradığı zararlar hem de kendi haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle iki yönlü talepte bulundukları görülmektedir. Meksika ile Birleşik Devletler arasındaki 2004 tarihli Avena ve Diğer Meksikalı Vatandaşlar Davası'nda, Meksika, bir yandan vatandaşlarının zarara uğraması sebebiyle (iç başvuru yollarına başvuru şartı var) diğer yandan da kendi uluslararası hukuk kurallarının ihlalinin kaynaklanan zararlarının olduğunu (iç başvuru yollarına başvuru şartı yok) iddia etmiştir. Birleşik Devletler ise, Meksika'nın uğradığı zararlar sebebiyle iç başvuru yollarının tüketilmediğini ileri sürerek, davaya itiraz etmiştir. UAD, kararında Birleşik Devletlerin itirazının haklı olmadığına hükmetmiştir.

2.2. Diplomatik Korumanın Çelişkisi ve Uluslararası Hukuk Yöntemleri

Devletin uluslararası sorumluluğu, bir devletin diğer bir devlete karşı mevcut olan uluslararası yükümlülüğü uygulamaması durumunda meydana çıkan bir husustur. Ayrıca, sorumluluk konusuna bir mukavele, örf-adet hukuku kurallarından veya yardımcı kaynaklar özelliği taşıyan bir mahkeme kararının yerine getirilmemesi halinde rast gelinmektedir.

Diplomatik korumanın uygulanmasında devlet kendi takdir yetkisine dayanarak zararın giderilmesi amacıyla uygun gördüğü etkili koruma tedbirlerini belirlemektedir. Uluslararası hukuk uyarınca, diplomatik koruma yasal ve barışçıl yollarla gerçekleşmelidir. Uluslararası hukuka göre, diplomatik temsilcilik ve konsoloslukların yurtdışındaki vatandaşlarının ve tüzel kişilerin çıkarlarının korunması devlet tarafından mümkün olmaktadır¹⁰⁸.

Diplomatik korumanın amacı, devletler arasında görüşmelerle ya da barışçı yollarla, gerçekleşen uluslararası sorumluluğa sebep olan bir faaliyet neticesinde oluşan zararları her bir şekilde giderilmesini sağlamaktır. Diplomatik koruma bu bağlamda doktrinde, uluslararası

¹⁰⁸Polkova, 2010 <http://evolutio/content/view/1663/232/> (erişim tarihi: 25.01.2016) (çeviri yazara ait)

hukukta öngörülen kurallara uygun olarak davranılmasını sağlamak için geniş kapsamlı çözüm yoludur¹⁰⁹.

Diplomatik koruma dış siyasetin temeli olmasa da, bu siyasetin gerçekleşmesinin bir toplamıdır. Diplomatik koruma müessesesinin mahiyetini düşündüğümüzde, bu müesseseye olan farklı yaklaşımların dikkat çektiğini görüyoruz. Örneğin, diplomatik koruma bir devletin çıkarlarını temsil etmek için ve onun dış siyasetinin barışçıl yollarla sağlanmasını amaçlayan resmi faaliyet olduğu kanısına varmaktayız¹¹⁰.

Devletin uluslararası sorumluluğu sorununun yetkili bir uluslararası kuruluşun (örneğin BMGK) kararlarına uyulmaması nedeniyle de ortaya çıkacağını belirtmek gerekir. Devletin uluslararası sorumluluğu iki başlığa ayrılabilir; ilk olarak doğrudan sorumluluk olarak nitelendirilen bir devletin diğer bir devlete karşı olan hukuka zıt eylemleri sonucunda oluşan sorumluluk, diğeri ise, yabancı vatandaşlara veya mülklerine verilen zarardan dolayı diplomatik korumaya yönelik oluşan devletin uluslararası sorumluluğudur. Diplomatik koruma kapsamında devletin sorumluluğunu oluşturan şartlar farklılık taşımaktadır. Bu durumda, vatandaşlık bağının mevcut olması ve iç başvuru yollarının tüketilmesi şartlarının diplomatik koruma bakımından devletin uluslararası sorumluluğu açısından önemli şartlar olduğu görülmektedir¹¹¹.

Devletin sorumluluğu konusu uluslararası hukuka aykırı bir davranışın bir devlete ait edilmesi prensibine dayanmaktadır. Bu durumdan zarar gören tarafın iddiasının başka bir devlet tarafından öne sürülmesi gerekmektedir. Başka bir devletin bahsedilen olayda taraf olmaması halinde uluslararası sorumluluk söz konusu olamaz. Sorumlulukla bağlı duruma taraf olan devletler vatandaşları zarar gören yani dolayısıyla mağdur olan devletlerdir. Diğer bir devletin olaya müdahil olabilmesi durumu bu devletin veya vatandaşlarının zarara uğraması halinde mümkündür¹¹².

Diplomasinin nihai işlevi uluslararası hukukun tatbik edilmesindeki güçlükleri ortadan kaldırmak yönündedir. Devletler, diplomatik yollarla diğer devletlerin davranışlarının hukuka uygun ya da hukuka aykırı olup olmadığını belirleyerek, uluslararası hukuktaki uygulamalarını gözlemler¹¹³.

Diplomatik korumaya ilişkin Maddeler Taslağı aslında devletin sorumluluğu konusuna ait olarak görülmüştür. Nitekim devlet sorumluluğu üzere ilk raportör olan Francisco V.

¹⁰⁹Akkutay, 2013:13.

¹¹⁰Babaolu, 2010:498, <http://ebooks.azlibnet.az/book/hVrRTqun.pdf> Çeviri yazara ait (erişim tarihi.16.09.2016)

¹¹¹Aksar, 2014: 178-187.

¹¹²Acer ve Kaya, 2015:4 15.

¹¹³Sönmez, <http://akademikperspektif.com/2014/12/08/uluslararası-ilişkilerde-diplomasi-etkisi/> (erişim tarihi. 25.11.2015)

Garcia-Amador 1956-1961 arası dönemde sunmuş olduğu rapor konusuna bir çok taslak madde dahil etmiştir. Devletin sorumluluğunun sonraki kodifikasyonu diplomatik koruma yönünde dikkat çekmeye başlamıştır. Bu konuya ilişkin nihai taslak maddede diplomatik korumaya merkezleşen iddiaların vatandaşlığı ve iç hukuk yollarının tüketilmesi, UHK tarafından daha kapsamlı, ayrıntılı bir şekilde üstlenilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte devletin uluslararası haksız eylemlerden dolayı sorumluluğu ve mevcut taslak maddeler arasında yakın bir bağlantı vardır. Uluslararası haksız eylemlerden dolayı devletin sorumluluğu maddelerini içeren pek çok ilkeler diplomatik korumaya uygundur. Yabancı vatandaşların uğradığı zararlardan dolayı devletin sorumluluğu bu uluslararası hukuka aykırı eylemleri durdurmak zorunluluğudur ve uluslararası haksız eylemlerden dolayı uğranılan zararların onarımını sağlamaktır. Bu onarım eski haline getirme, tazminat ve ya tatmin etme şekillerini ya ayrı ayrılıkta ya da birleşik şekilde götürebilmektedir. Tüm bu hususlar haksız eylemlerden dolayı devletin sorumluluğu maddesinde ele alınmıştır¹¹⁴.

Diplomatik korumanın amacı, meydana çıkan haksız durumun eski haline getirilmesi ve uğranılan zararın tazminini temin etmektir. Bu konu üzerine BM Kurucu Antlaşması'nın 33. maddesinin 1. paragrafında takip edilebilecek hususlar belirtilmiştir. Sözü geçen maddeye göre, devletler arasında oluşan uyuşmazlıkların politik veya yasal yollarla çözüme kavuşması düşünülmektedir¹¹⁵.

Yabancıların maruz kaldığı zarar devletin sorumluluğunu içerecek şekilde olduğundan uluslararası bir uyuşmazlığın çözümlenmesi de uluslararası düzeyde mevcut olan farkın diğer yasal yolu olarak ortaya çıkmıştır. Zararın tazmin yöntemleri ya dostane ya da gayri dostane olabilmektedir ve diplomatik görüşmeler, iyi niyet kullanımı, arabuluculuk, tahkim ve uzlaşmadan diplomatik ilişkilerin askıya alınması, misilleme, silahlı müdahale, kelimenin tam anlamıyla savaşa kadar değişebilmektedir¹¹⁶.

Bireyler ve devletler arasında sosyal, ekonomik ilişkilerin gelişimi, ivedi bir şekilde gerçekleşen gelişimler netice itibariyle bir takım sorunları da yanında taşımaktadır. Dolayısıyla, uluslararası uyuşmazlıkların çözümlenmesine ilişkin yeni-yeni araştırmaların yapılması için yollar aranmaya başlamıştır. Uluslararası uyuşmazlıkların çözümlenmesi sürecinde gelişmiş ülkeler yargı müdahalesi olmadan uyuşmazlıkların barışçıl, dostane

¹¹⁴Dugard, <http://legal.un.org/avl/ha/adp/adp.html> (erişim tarihi: 20.09.2016) (çeviri yazara ait)

¹¹⁵Reçber, 2014: 239.

¹¹⁶Borchard, 1915: 439. (çeviri yazara ait)

yöntemlerle çözümüne varmayı önermektedirler. Bu şekilde mahkeme organlarının da iş yükünün azalacağı ve tarafların tatmin edilebileceği kanısına varılmıştır¹¹⁷.

Uyuşmazlık tarafı devletlerin aralarında olan görüşmelerini temin etmek, problemleri açıklamak ve tarafların karşılıklı anlaşmasını sağlamak için çözüm yolları aramak uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi yönteminin esas prensiplerindendir. Bu yöntemler İngiltere’de daha yaygın kullanılmaktadır. Ancak, ABD tecrübesi ise barışçıl çözüm yöntemlerinin burada daha hızlı bir şekilde geliştiğini göstermektedir. Uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümü, üçüncü tarafsız bir tarafın iştirak ettiği uyuşmazlıkların görüşülüp müzakere edildiği son merhaledir. Burada, mevcut olan çözüm önerisi hiçbir şekilde bağlayıcı değildir. Uyuşmazlıkların barışçıl çözüm yöntemleri sayesinde, yargı organları da iş yükünden kurtulmaktadır¹¹⁸.

BM Antlaşması¹¹⁹ 1945 yılı sonrası, uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümüne ilişkin zorunluluğu ve aynı zamanda kuvvet kullanımı ve buna yönelik tehdidin ortadan kaldırılması hususunu 2.madde düzenlenmesinde belirtmiştir. Genel olarak uluslararası uyuşmazlık, uluslararası hukuk sükeleri arasında oluşan ve netice itibariyle uluslararası biçimde yer alan uyuşmazlık olarak nitelendirilmektedir. Uyuşmazlıkların kapsadığı konular değişik olsa da birbirlerini ilgilendirmeyen konular şeklinde anlaşılmamalıdır. Çünkü tecrübede yer alan her bir uluslararası uyuşmazlıkların kendi bünyesinde yasal, politik ve fiili durumları kapsadığı görülmektedir. Uyuşmazlık konularının politik veya yasal bir içeriğe sahip olup olmamasının ayırt edilmesi mevcut olan uyuşmazlığın daha etkin şekilde çözülmesini sağlamaktadır. Uluslararası uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi zorunluluğu taslak metinde de yer almış olsa da uyuşmazlık taraflarının aralarındaki uyuşmazlıkları nasıl bir çözüm yoluna giderek çözümlemeleri meselesi kendi tercihlerine bağlıdır. Başta devletler olmakla beraber uluslararası hukuk aktörleri barışçıl çözüm yöntemlerini veya diplomatik yöntemleri özgür bir şekilde seçebilirler¹²⁰.

2.3. Usule İlişkin Getirilen Kolaylıklar

Diplomatik koruma kurumunun işletilmesinde devletlerin aralarında oluşan uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan yol ve yöntemler, 1907 La Haye Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözümü Sözleşmesi ve BM Şartı VII. bölümde geçen barışçıl çözüm süreçleri

¹¹⁷Yayla,

http://www.academia.edu/12132272/Uluslararası%C4%B1_Sistemde_Uyu%C5%9Fmazlı%C4%B1klar%C4%B1n_%C3%87%C3%B6z%C3%BCm%C3%BC_ve_Arabulucuk (erişim tarihi: 10.11.2016)

¹¹⁸Sarisözen, 2010: 7-25.

¹¹⁹26 Haziran 1945’de Sanfransisko’da imzalanan Birleşmiş Milletler Andlaşması Türkiye tarafından da 15 Ağustos 1945 tarih ve 4801 sayılı kanunla onaylanmıştır. Bozkurt, 1999:517

¹²⁰Reçber, 2014: 218.

yöntemlerini ifade etmektedir. Bu bağlamda bahsi geçen kolaylıklar, diplomatik ve yargısal yollar olmak kaydıyla iki başlığa ayrılmaktadır.

2.3.1. Diplomatik Yollar

Bir devletin vatandaşına verilen zarar nedeniyle diğer devlete karşı diplomatik koruma yolunu kullanabilmesi sadece uluslararası sorumluluğun mevcut olduğu zamanlarda mümkündür. Diplomatik koruma yolu bir devletin, diğer bir devletin uluslararası yükümlülüğünü belirterek sorunların halledilebilmesi nedeniyle aranan yollardan birisidir. Diplomatik koruma kendinde uluslararası sorumluluğun ortaya çıkması için gereken şartlarla uyuşan özellikleri taşımaktadır. Kısacası, diplomatik koruma yoluna başvurabilmek için bir devletin uluslararası sorumluluğunun ortaya çıkması mutlak¹²¹.

Yabancı vatandaşların korunmasında örf adet hukuku iyi bir şekilde gelişmiştir. Kabul eden devlet burada ikamet eden yabancıları yabancı olarak görse de vatandaşlık bağıyla bağlı bulundukları devlet onları sadece yurtdışındaki vatandaşları olarak görmektedir. Kabul eden devlet bu meseleyi yabancılar muamele meselesi olarak görse de ancak, vatandaşlık bağıyla bağlı bulundukları devlet ise bu meseleyi vatandaşların yurtdışında korunması sorunu olarak görmektedir. Bu sorunlar aynı madalyonun iki yüzü gibidir. Vatandaşlık bağıyla bağlı bulundukları devlet için önemli varlık olarak görüldükleri sürece yurtdışında vatandaşlara uygulanan her hangi bir mahrumiyet vatandaşlık bağıyla bağlı oldukları devlete karşı suç olarak kabul edilmektedir¹²².

Diplomatik koruma devletin sorumluluğu hukukunun bir parçasıdır. Böylece devletin sorumluluğu yasalarına göre aradaki farkın kuramsal açılımı için mevcut olan referanslar ise genellikle bu farkın hukuki kavramına yansımaktadır. Başka bir deyişle ikinci dereceli sorunlara odaklanan usul ve diğer sonuçlar uluslararası hukukun asıl kuralının ihlali bir akın oluşturmuştur. Bu akın, temel kurallar görevini “empoze” etmektedir. Endişe eylemleri içeren fiziksel hareket ya da değişiklikleri, ikincil kurallar şeklinde sunulan güçleri ve işlemleri sağlamamaktadır¹²³.

Önce de bahsedildiği üzere diplomatik koruma hukuka aykırı eylemlerde uluslararası hukuki sorumlulukla bağlantılıdır. Uluslararası hukukun kodifikasyonuna ilişkin olarak, 1930 yılında Hague Konferansının üçüncü komitesi kararında aşağıdaki ifade yer almaktadır; “Devletin organları tarafından uluslararası yükümlülükler uyulmaması halinde devlette uluslararası sorumluluk ortaya çıkmaktadır ki, bu sorumluluk yabancının bu devletin

¹²¹Akkutay, 2013: 15.

¹²²Chen, 2015: 241-242. (çeviri yazara ait)

¹²³Künzli, 2007: 49. (çeviri yazara ait)

ülkesinde şahsına ve mülkiyetine verilen zarar sonucunda görünmektedir.” Bu durumda “ülke” terimini geniş şekilde sadece devlet toprakları olarak değil, aynı zamanda kendi yetkisi ve denetimi altında olan bölgeler olarak anlamak gerekmektedir. Böylece işgalci güç işgal edilmiş bölgelerde yabancılara vurduğu zararlardan sorumludur. Bu aynı zamanda devletin uçağına uluslararası hava sahasında ve hem de devletin gemisine açık denizlerde verilen zararlar için de geçerlidir¹²⁴.

Çağdaş dünyada bireylerin korunması için diplomatik yollar kanunlarda ve uygulamada sınırlara tabidir. Mütakabil düşüncelere hâkim etkin güç, devletin koruyucu olarak hareket etmesi bu devletin vatandaşı olan bireyinin etkili koruma alacağını garanti altına almaz. Ekonomik gayeler ve devlet elitleri arasında ilişkiler uzlaşmayı nadiren oluşan bir hale getirmektedir¹²⁵.

Diplomatik korumanın temel sorunlarından biri sırayla mevcut olarak uygulanabilen önlemlerdir. Bu maksatla her şeyden önce diplomatik temsilcilikler ve konsolosluk kurumlarının faaliyetleri, müzakereler, uluslararası yargı organlarına müracaat vs. gibi diplomatik önlemler kullanılmaktadır. İşlenmiş suçlardan dolayı sorumluluk sahibi devlet hukuka aykırı eylemleri uygun bir şekilde durdurmak ve bu tür durumların tekrarlanmayacağına dair güvence vermek zorundadır. Yani, devlet hukuka aykırı eyleme kadarki mevcut olan durumu eski haline getirmelidir (örneğin, yasa dışı kamulaştırılan mülkleri iade etmek gibi). Eğer ki bu mümkün olmazsa mağdur olan tarafa tazminat ödenmesi sağlanmalıdır. Yabancıların kişisel haklarının ihlali durumunda genellikle tazminattan bahsedilmektedir. Son olarak, her bir durumda mağdur olan yabancı ve onun devleti bir özür şeklinde manevi olarak memnun (tatmin) edilmeli veya bazen de maddi tazminat almalıdırlar. Bu kural uygulanmadığı sürece ilgili devlet suçlu devlet üzerinde etki yaratabilecek önlemler uygulayabilmektedir. Bu amaçla uluslararası hukukun sınırlarını aşmayan adımları temsil eden misilleme kullanılabilir. Bunlar genellikle yasa dışı eylemlere değil, haksız ve ayrımcı eylemlere yanıt olarak kullanılmaktadır. Bu tür önlemlere, örneğin diplomatik temsilciliklerin sayısının azalması ve ulaşım, ekonomi ve kültürel alanlarda bağlantıların azalması gibi durumlar ait edilmektedir.

Vatandaşlarının haklarını korumak isteyen devletler uluslararası sorumlulukta öngörülen önlemlerle bu duruma çare olabilmektedirler. Eğer ki devlet diğer tarafın hukuka aykırı eylemine karşılık olarak bu tepkiyi göstermemiş olsaydı, o zaman bunlara ilişkin olarak uygulanan önlemler uluslararası hukukun ihlali olarak nitelendirilmektedir. Böylece, yabancı

¹²⁴Lukaşuk, 2001, <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1444401> (erişim tarihi 15.05.2016) (çeviri yazara ait)

¹²⁵Chen, 2015: 244. (çeviri yazara ait)

bir devlet vatandaşının haklarının ciddi şekilde ihlali sorumlu devletle aralarındaki herhangi bir anlaşmanın askıya alınmasına sebebiyet vermektedir. Bu bağlamda bir devletin diğer devletin uluslararası hukuktan ileri gelen yükümlülüğünü ihlal etmesinin yanıtı olarak yaptırım uygulanması tecrübede Amerika'nın "hafif" eli ile yayıldığı hususunun da dikkate alınması gerekmektedir. Emniyet güçleri de dâhil olmak üzere yaptırım uygulanması sadece BMGK'ye aittir. Diğer devletlerin veya devlet gruplarının bu duruma tepkisi karşı önlemler olarak nitelendirilmektedir. Yalnız onların hukuki rejimi yaptırım rejiminden farklıdır.

Özellikle, karşı önlemler - meşru müdafaa durumu hariç tehdit etme veya güç kullanılmamasıdır. Tüm bunların yanı sıra yaptırım ceza önlemidir. Aynı egemen devletler arasında yaptırımın uygulanması, aynı zamanda bireyler arasındaki ilişkilere de uygulanan yaptırımdır. Bu nokta UHK'nın devletlerin uluslararası sorumluluğuna dair taslak maddelerine de yansımaktadır. Bu maddelerde yaptırımlardan değil, karşı önlemlerden bahsedilmektedir. Buradaki amaç ceza değil, sadece devam etmekte olan hakların önleminin alınmasıdır¹²⁶.

1956 yılında Küba vatandaşı F. V. Garsia AMADOR, devlet sorumluluğu konusu üzerine UHK'ye raportör olarak atanmıştır. Onun dikkatinde olan devletin sorumluluğunun birincil kuralı olarak, diplomatik koruma altında olan vatandaşlara ve onların mülkiyetine verilen zarar konusu üzerinde mutabakata ulaşabilmek başarısız bir girişim olmuştur¹²⁷.

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi, uluslararası alanda barış ve güvenliğin korunması maksadını taşımaktadır. Uluslararası barış ve güvenliğin korunması her zaman uluslararası hukukun başlıca amacı olmuştur. 1919 yılında MC ve 1945 yılında BM'nin oluşturulmasının temelinde yatan amaç da buydu¹²⁸.

Devletler arasındaki mevcut sorunların çözümü konusunda iki tür yol izlenmektedir, bunlardan ilki, siyasi, diplomatik, diğeri ise hukuki yöntemlerdir. Diplomatik ve siyasi yollar uyuşmazlık tarafı olan devletler tarafından tatbik edilmesi zorunlu olmayan ve bağlayıcı karakter taşımayan yollardır. Görüşme, dostça girişim (good offices), arabuluculuk (mediation), soruşturma (inquiry) ve uzlaştırma (consiliation) yolları diplomatik-siyasi yollara ait edilmektedir. Uyuşmazlık tarafı olan devletler aralarındaki mevcut sorunları konuşarak çözümlemeye karar verdikleri zaman bunu doğrudan görüşmelere girerek veya üçüncü devletin dostça yaklaşımından, arabuluculuğundan yararlanarak gerçekleştirirler¹²⁹.

¹²⁶Lukaşuk, 2001, <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1444401> (erişim tarihi 15.05.2016) (çeviri yazara ait)

¹²⁷Dugard, 2006, <http://legal.un.org/avl/ha/adp/adp.html> (erişim tarihi: 20.09.2016) (çeviri yazara ait)

¹²⁸Abdulrahim, <https://sites.google.com/site/walidabdulrahim/home/my-studies-in-english/14-peaceful-settlement-of-disputes> (erişim tarihi: 27.10.2016) (çeviri yazara ait)

¹²⁹İlhanlı, <http://www.tuicakademi.org/anlasmazliklarin-bariscil-yollarla-cozumu/> (erişim tarihi. 27.10.2016)

Görüşmeler uluslararası ilişkilerde büyük önem taşımaktadır. Görüşmeleri devletler farklı iletişim araçlarıyla veya bir araya gelerek gerçekleştirmektedirler. Ortaya çıkan zararlar bağlı olarak devlet, resmi temsilcileri aracılığıyla, ilgili devletle görüşmelerini sağlayabilir. Görüşmelerde esas olarak zarara uğrayan bireyin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlet temsilcileri, zarar veren devletten, kendi vatandaşıyla bağlı uygun bir şekilde tedbirler alınması konusunda istekte bulunur. Diplomatik koruma yoluna başvuru zaman görüşmeler, uygulanması zorunlu olan mutlak bir şart olmamaktadır. UAD ortaya çıkan zararlar nedeniyle devletler arasında oluşabilen uyuşmazlıklarda yargı yoluna gidilmeden önce devletlerin diplomatik görüşmeler yapma gibi bir zorunluluğu olmadığı hususunu da vurgulamıştır¹³⁰.

Görüşmeler uluslararası uyuşmazlıkların çözülmesinde mevcut olan en yaygın en kadim ve en sade yöntemlerden biridir. Bu barışçıl yol uluslararası uyuşmazlıkların çözülmesine yönelik uluslararası antlaşmaların büyük çoğunluğu tarafından ilk adım olarak kabul edilmiştir. Görüşmeler BM Şartı'nın 33 (1) maddesinde öngörülen uyuşmazlıkların çözülmesi yöntemleri listesinde ilk sırada gelmektedir. Görüşmeler ilgili taraflar arasında karşılıklı müzakereleri anlamak ve farklılıkları uzlaştırmak amacıyla oluşturulmaktadır. Bu durum karşıt iddiaların açıklanması ve aydınlatılması için uygun olan bir durumdur. İki taraflı, gönüllü ve kendine yardım aracı olduğu sürece bu yol uyuşmazlıkların çözülmesi için en tatmin edici bir yol olmaktadır. Taraflar süreci doğrudan başlatmaktadır, herhangi bir üçüncü tarafın sürece müdahalesi mümkün değildir. Böylelikle, üçüncü tarafların müdahalesi sadece tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları çözümlmek için önem arz etmektedir¹³¹.

Devletler arasındaki uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu doğrudan diplomatik görüşmeler yoluyla düzenlenmektedir. Uluslararası hukuk bu konuda tek ve benzersiz değildir. Herhangi bir hukuk sisteminde uyuşmazlıkların büyük bir kısmı görüşmeler yoluyla halledilmektedir. Devletin görüşmelere girme görevi BM Şartı'nın 2.(3) maddesi uyarınca kastedilen devletin uyuşmazlıkları barışçıl yolla çözümlemesi için genel zorunluluktur. Dostça İlişkiler Beyannamesi'nde (1970) listelenen görevlerin bu yollarla seçilebilmesi için uyuşmazlıkların doğası ve durumu uygun olmalıdır. Ama görüşmeler her zaman uluslararası uyuşmazlıkların çözülmesi için iyi bir yöntem değildir. Bitaraf olan üçüncü taraflar görüşmelerde nadiren yer alıyorlar. Bu durum aslında tek taraflı sorunların çözülmesinde tarafsız işleyişin bulunmaması anlamına gelmektedir. Devletler de aynı zamanda bir

¹³⁰ Akkutay, 2013:82.

¹³¹ Abdulrahim, <https://sites.google.com/site/walidabdulrahim/home/my-studies-in-english/14-peaceful-settlement-of-disputes> (erişim tarihi. 27.10.2016) (çeviri yazara ait)

uyuşmazlığın mevcut olduğunu inkâr edebilir ve devamlı olarak görüşmelere girmeden önce bazı ön koşulların yerine getirilmesini temin etmektedirler.

Sözleşmelerde yer alan “uyuşmazlıkların çözümlenmesi” ifadesi uyuşmazlıkların çözümlenmesi prosedüründe ilk adım olarak görüşmelere gidilmesini sağlamakta olan ifade olarak düşünülmektedir¹³².

Görüşmelerin barışçıl çözüm yollarından biri olduğu UAD tarafından BM Şartı’nın 33.maddesince kabul edilmiştir. Görüşmelerin yürütülmesi konusunda tarafların serbest şekilde karar vermesi gerekmektedir. Uyuşmazlık tarafı devletler arasındaki uzlaşma mevcut olduğu sürece görüşmelerin ister doğrudan isterse de dolaylı, açık veya saklı bir şekilde, yazılı ya da şifahi, ikili veya çoklu şekilde olması fark etmeksizin her tür usulüne başvurulmaktadır. Görüşmeler aynı zamanda diğer çözüm yollarının başlangıcı olarak nitelendirilmektedir. Diplomatik ve yargısal yollara gidilmesi süreci de ilk başta görüşmelerle başlar ve bu görüşmeler neticesinde tarafların hangi yolu izleyeceklerine, uyuşmazlığın çözüme kavuşması için diğer yöntemlerden hangisine başvurulacağı meselesine karar verilmektedir. Görüşmelerde bulunmanın bazı durumlarda zorunluluk arz ettiği belirtilmektedir. Bu durum uluslararası bir antlaşmaya bağlıdır. Lanoux Gölü Davası’nda¹³³ mahkeme devletler arasında gerçekleşen görüşmelerin, yalnız formalite olarak değil ve hem de ciddi bir şekilde iyi niyete bağlı olarak uygulanmasının önemliliğini belirtmiştir. Nükleer Silahlar Davası’nda UAD görüşmelere katılma zorunluluğunun yalnızca usulen değil gerçekten de somut bir neticeye varmak için dostane bir şekilde bu yola müracaat edilmesinin önemli olduğu görüşünü ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra görüşmelere katılmak zorunluluğu bir anlaşmaya ulaşmak için bulunan zorunluluk anlamına gelmemektedir¹³⁴.

Devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde barışçıl yollardan en çok başvurulana görüşmelerdir. Görüşmeler, üçüncü şahısları dâhil etmeden uyuşmazlık tarafı devletler arasında gerçekleşmektedir. Görüşmelerin bu yönü onu diğer barışçıl çözüm yollarından farklı kılmaktadır. Görüşmeler, uyuşmazlık tarafı devletlerin beraber sayıda temsilcilerinden oluşan komisyonlarla gerçekleşmektedir. Tüm bunlarla beraber, tarafların hem de bir örf-adet kuralına istinaden görüşmelere girmesi gerekebilir. UAD’nin Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği Davası’nda da ifade ettiği gibi, deniz sahalarının sınırlandırılmasına ilişkin uyuşmazlık tarafı

¹³²Malanczuk, 1997: 276,

<http://jpkc.fudan.edu.cn/picture/article/460/b5/d0/c17942674e1f8832344e9e0ec9fc/f7ad336c-8294-46f8-a94e-e863ccb9094f.pdf> (erişim tarihi: 01.10.2016) (Çeviri yazara ait)

¹³³Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain),

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:zid4zEvcF-sJ:www.emond.ca/links/intlaw7/cases/river.doc+&cd=1&hl=tr&ct=clnk&gl=de> (erişim tarihi: 10.05.2018)

(çeviri yazara ait)

¹³⁴Acer ve Kaya, 2015: 428-429.

devletlerin görüşmelere başvurma zorunluluğu bir örf adet kuralına dayanmaktadır. Fakat şu durumda mevcut örf-adet kuralı yok ise, uyuşmazlık tarafı devletlerin görüşmelere başvurma gibi bir zorunluluğunun olmadığını belirtmek gerekiyor. Uluslararası hukukta görüşmelerle bağlı yargı kararlarına da dikkat edersek, 1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği Davası'nda, UAD uyuşmazlık taraflarının görüşmelere başvurma zorunluluğunun bulunduğunu vurgulamış ve kararda şu şekilde ifade edilmiştir: "...taraflar bir antlaşmaya varmak üzere görüşmelere başvurma yükümlülüğü altındadır; taraflar görüşmelerin anlamlı şekilde yürütülmesi yükümlülüğü altındadır"¹³⁵.

UAD görüşme zorunluluğunu sadece şekil olarak değerlendirmemekte olup, sonuç itibarıyla bir anlaşmaya vararak görüşmelerin "anlamlı" şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmektedir¹³⁶. Devletler arasındaki görüşmeler diplomaside birincil ve önemli faaliyet olarak kabul edildiği daha önce de söylenmiştir. Uyuşmazlık tarafı devletlerin temsilcileri arasındaki görüşmeler diplomasinin ayrılmaz bir hissesi gibi benimsenmiştir. Bu tür faaliyetleri ile temsilciler ortak düşünce, konu ve ilgi alanları bulmaktadırlar. Uyuşmazlık tarafı devletlerin diplomatik yollardan bu şekilde faydalanarak aralarındaki husumetlere çözüm bulmaları savaş yolundan veya güç kullanımından daha iyi sayılmaktadır¹³⁷.

Bir yabancıların zarar görmesi üzerine onun kendi devleti tarafından uluslararası sorumluluğunun iddia edildiği durumlarda diplomatik görüşmeler verilen zararın tazmini için kullanılan ilk yöntemdir. Uluslararası hukukta sorumluluğun doğmasının ön şartlarından biri de zararın varlığıdır ve bu zararın giderimi eski duruma getirme, tazminat ve manevi onarım şeklinde olmaktadır. Ancak zararın oluşmasını sağlayan taraf bu onarım yollarından birisini ifa etmemesi durumunda taraflar arasında bir uyuşmazlığın doğmasına neden olabilmektedir. Bu noktada mevcut uyuşmazlığın çözümü için uluslararası hukukta, bazı yollar ön görülmüştür. Bunlar yargısal ve yargısal olmayan şeklinde tasvir edilmektedir. Zarardan kaynaklı diplomatik koruma hakkına sahip olan devlet, kendi diplomatik temsilcileri aracılığıyla arabuluculuk gibi bazı diğer yöntemlerle iddiasını davalı hükümetin dikkatine sunabilir. Şikâyetçi devlet kendisi görüşmeler yürütebilir veya davalı devlete doğrudan çözüme ulaşabilmek için destek sunmaya çaba gösterebilir. Verilen özel zararlar nedeniyle ortaya çıkan uluslararası maddi iddiaların çoğunluğu diplomatik görüşmeler yoluyla çözümlendiği söylenilmektedir. Bu bağlamda, uluslararası hukukta diplomasi yöntemlerinin yasal şekilde, bazı adli süreçlerden de geçtiği bellidir. Taraflar arasındaki görüşmeler başarısız

¹³⁵Reçber, 2014: 219-220.

¹³⁶Pazarcı, 2003: 456.

¹³⁷Sönmez, <http://akademikperspektif.com/2014/12/08/uluslararası-ilişkilerde-diplomasi-etkisi/> (erişim tarihi. 25.11.2015)

olduğu durumlarda ise iyi niyet, arabuluculuk yöntemlerine gidilebilmektedir¹³⁸. Uyuşmazlıkların barışçıl çözümü konusunun diplomatik koruma konusu içerisinde yer alması hali uluslararası hukuka aykırı fiilde bulunan devletin zarardan kaynaklı oluşan mağduriyetin giderilmesi noktasında isteksiz davrandığı ve bir tazmin yoluna gitmediği durumlarda ortaya çıkmaktadır.

2.3.1.1. Dostça Yaklaşım ve İyi Niyet (Friendly Approach and Good Offices)

Dostça yaklaşım (eski ismiyle, muslihane teşebbüs, dostane teşebbüs, iyi niyet teşebbüsü ya da iyi mesai), genellikle üçüncü bir devletin ya da bir uluslararası örgütün uyuşmazlık tarafı olan devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesi amacıyla dostça yaklaşımını belirli bir oranda takdim etmesidir. Dostça yaklaşımın bir görev olarak başlamasına uyuşmazlık tarafı olan devletlerce karar verilmektedir. Dostça yaklaşım süresinin bitmesi ise tarafların kararının sona ermesine bağlıdır¹³⁹.

Kısacası böylelikle, araştırmadaki klasik yöntemler uluslararası hukukta mevcut olmaktadır. Şimdi onlardan biri olan iyi niyet kavramına döndüğümüzde, görüldüğü üzere, bu niyetler açıkçası uyuşmazlık taraflarının ilişkilerini barışçıl şekilde devam etmek için karşılıklı görüşmelere ya da her ikisine katılmalarına ikna etmek dışında bir şey ifade etmemektedir. Ancak halk dilinde kullanılan ifade kapsamının çok daha geniş kapsamlı kavrama çevrilmesi için gittikçe genişlenmeye başladığı görülmektedir. Tanımlandığı üzere klasik iyi niyet zaten genişlenmiş bir kavramdır ve günümüzde sadece çatışma-çökme prosedürlerini kapsayarak değil, bunların yanı sıra gittikçe genel olarak çok amaçlı da kullanılmaktadır. Konrad STAMM iyi niyetin yeni genişlenmiş anlamını yakalamak için girişimde bulunarak, konuya ilişkin şöyle bir tespitte bulunmuştur: “İyi niyet uluslararası kuruluşlara, devlet, devlet hâkimiyeti veya vatandaşından biri tarafından devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesi amacıyla katkıda bulunan girişim ve alınan önlemdir. Binschelder’e göre iyi niyet daha geniş anlamda “bir veya çok devletlerin müdahalesi veya uluslararası kuruluşların diğer devletlerle aralarındaki uyuşmazlıkların kaldırılması için katkıda bulunması tutumudur.” Bu tutumun diğer bir amacı da; belirli sorunların çözümü ve devletlerin kendi sorunlarını çözmekte isteksiz olduğu durumların ortadan kalmasını sağlamaktır¹⁴⁰.

¹³⁸Bochard, 1915: 439-444. (çeviri yazara ait)

¹³⁹Pazarcı, 2003: 456.

¹⁴⁰Probst: 10-11 https://books.google.com.tr/books?id=jR4EZnf-jJgC&pg=PA10&lpg=PA10&dq=good+offices+in+the+light+of&source=bl&ots=NoBVLwKf2T&sig=_wVgKVutfWcowJt1uSKMuDLI3XY&hl=tr&sa=X&ved=0ahUKEwjon_f9torQAhWBCcAKHaI5CK4Q6AEIGjAA#v

Bir uyuşmazlığın, tarafların görüşmeleri üzerine çözümleme noktasına geldiğinde ya da diplomatik ilişkilerin koptuğu noktada taraflarca bir çözüm bulunmasının onlar için önemli olduğuna inandıkları zaman iyi niyet tekniklerinin kullanılması yararlı olacaktır. İyi niyet yöntemi yalnızca iki tarafın da anlaşması ve rızasıyla kullanılabilir. Üçüncü bir taraf görüşmeler yoluyla kendi fikir ayrılıklarına (farklılıklarına) uygun bir çözüm bulmalarını sağlamak için uyuşmazlık taraflarını bir araya getirmeye çalışmaktadır. Bu bağlamda üçüncü tarafın görevi taraflar arasında görüşmeleri müzakere etmeye veya görüşmelere devam etmeyi kabul etmek için uygun bir ortam oluşturmak veya onarmak amacıyla önerilerde bulunan bir geçiş aracı olarak hareket etmektir. Görüşmeler başladığında iyi niyet yönteminin yetkisi sona erer. Arabuluculuğun aksine olarak, iyi niyet prosedürleri uyuşmazlık taraflarını bir araya getirebilen sınırlı bir yetkiye sahiptir. Arabuluculukta, arabulucu taraflar arasındaki görüşmelerde aktif rol almakla beraber hatta taraflara uyuşmazlıkların çözümü şartları için öneri ve tavsiyede bulunur. İyi niyet yöntemi taraflar arasındaki görüşmeleri teşvik etmeyi amaçlayan çeşitli yöntemlerden oluşmaktadır. Arabuluculuk durumunda iyi niyet önerileri uyuşmazlık taraflarının biri veya ikisi tarafından da ret edilebilmektedir¹⁴¹.

Dostça yaklaşımda bulunan üçüncü tarafın hizmetleri, uyuşmazlık tarafı devletlere görüşmeler nedeniyle davette bulunma, gerek duyulduğu takdirde görüşmeler için uygun görülen yerle ve diğer lojistik destekle temin etmektir. Üçüncü tarafın faaliyetleri bunlarla sınırlanmaktadır ve uyuşmazlığın asıl özüne bağlı hususlara girilmemektedir. Uyuşmazlık tarafları arasında düşmanlık meydana geldiği zamanlarda dahi üçüncü kişiler dostça yaklaşım tekliflerini uyuşmazlık taraflarına sunabilmektedirler. Bu öneri gayri dostane bir davranış şeklinde görülmemektedir. Dostça yaklaşım bağlayıcı değildir ve uyuşmazlık tarafı devletlerin isteği önem arz etmektedir¹⁴².

Dostça yaklaşım uluslararası tecrübede ortaya çıkmıştır.

“1899 ve 1907 Lahey Uyuşmazlıkların Barışçı Çözümü Sözleşmeleri ve 1948 Bogota Barışçı Çözüm Konusunda Amerikan Antlaşması gibi kimi antlaşmalarda kısmen düzenlenmiş bulunmaktadır. 1929 Cenevre Savaş Tutsakları Sözleşmesi ile 1949 Cenevre İnsancıl Hukuk Sözleşmeleri de dostça girişime başvurulmasını öngörmektedir¹⁴³.”

=onepage&q=good%20offices%20in%20the%20light%20of&f=false (erişim tarihi: 20.10.2016) (çeviri yazara ait)

¹⁴¹Abdulrahim, <https://sites.google.com/site/walidabdulrahim/home/my-studies-in-english/14-peaceful-settlement-of-disputes> (erişim tarihi: 27.10.2016) (çeviri yazara ait)

¹⁴²Acer ve Kaya, 2015: 430

¹⁴³Pazarıcı, 2003: 457

Dostça yaklaşım yönteminde üçüncü devletin veya uluslararası bir örgütün uyuşmazlığın temelini, esasını incelememesi ve uyuşmazlığın özüyle bağlı önerilerde bulunmaması, sadece uyuşmazlık tarafı devletlerin görüşmelerini ve bu görüşmelerin kolaylaştırılmasını temin etmek görevi doktrinde kabul edilmektedir. Bazı yazarlar ise dostça yaklaşımı geniş biçimde anlamak üzere, bu yaklaşımın veri toplama ve soruşturma, arabuluculuk, uzlaştırma ve uluslararası hakemliğe (tahkim) başvurulması prosedürünü de içererek, üçüncü kişinin böyle görüşmelerdeki rolünü ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın özüyle bağlı önerilerde bulunabileceğini belirtmektedirler¹⁴⁴.

Dostça yaklaşım yoluna gidildiğinde diplomatik korumanın resmi şekilde uygulanmasından söz edilemez. Dostça yaklaşım, aralarında uyuşmazlık olan iki devleti diplomatik görüşme yapmaya yönlendirmekle beraber ve hem de diplomatik temsilcilerin gayri resmi ve dostça, temsil ettikleri devletle, haksız eylemlerinden dolayı iddia ileri sürülen devletle uyuşmazlıkların çözüme kavuşması için bir yoldur. Dostça yaklaşım devletin, hem kendi bireyine verilen zararın giderilmesi, hem de, aynı zamanda her hangi bir uluslararası uyuşmazlık oluşturmaktan, yargı yollarına başvurmadan diğer devletle uluslararası alandaki ilişkilerin iyi bir şekilde devam edebilmesi için bir yoldur¹⁴⁵.

Dostça yaklaşımda bulunan üçüncü kişilerin devletler veya uluslararası örgütler olduğunu önce de belirtmiştik. Uluslararası tecrübede BM Genel Sekreterlerinin dostça yaklaşım bağlamında çok ehemmiyetli rollere sahip oldukları inkâr edilmezdir. Örneğin, “Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ile Güney Kıbrıs Rum Yönetimi arasındaki görüşmelerin büyük çoğunluğu BM Genel Sekreterlerinin dostça girişimi ile gerçekleştirilmiştir¹⁴⁶.”

Diplomaside “iyi niyet” terimi iki anlamda kullanılmaktadır. İlk olarak bu terim Fransızca “officieux”e tekabül ettiğini gösterir. Diplomatik zeminde sunulması ve tartışılması için uygun olmayan ve temsilcinin doğru bir şekilde temsil ettiği çıkarların gayri resmi savunması anlamını taşıdığını belirtmektedir. Bu diplomatik iddiaların resmi usulüne uygun ve devlet desteğinden farklı olarak diplomatik temsilcinin gayri resmi, kişisel ve dostça çabalarını göstermektedir. Her iki durumda devlet açısından diplomatik temsilciliğe olan desteği genişletmek için görevlendirme veya yönlendirebilmede, gayri resmi iyi niyet ve resmi aracılık arasındaki sınır çizgisini çizmek her zaman için kolay değildir. Her iki durumda diplomatik temsilci akredite edildiği ülkenin Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla ilerlemektedir. Diplomatik faaliyetin iki şekli arasındaki temel farklar, ilk durumlarda devletin yurtdışındaki vatandaşlarının haklarının korunmasını kolaylaştıran bir ilgiye sahiptir. Gerekli sonuçlarla

¹⁴⁴Pazarcı, 2003: 457.

¹⁴⁵Akkutay, 2013: 83

¹⁴⁶Reçber, 2014: 220-221.

ilgili olası reddetme üzerine diplomatik temsilcinin vatandaşına olan desteğini sürdürmesi devletin takdir yetkisine dayanmaktadır. İlgili vatandaşının bağlı olduğu yasal sürecin kolaylaştırılması ve hızlanması için iyi niyet sözleşmelerden doğan taleplerdeki diğer durumlar arasında devlet yönetimi tarafından kullanılmaktadır. Sonuç olarak diplomatik koruma hakkı, koruma altında olacak devletin takdirine bağlıdır. Ancak yerel yönetimin bağımsızlığı ve belirli durumlar siyasi suçlardan dolayı mahkûm edilen vatandaşların cezasını hafifletmek içindir. Diplomatik temsilcinin yurt dışındaki vatandaşlara sık sık gösterdiği gayri resmi destek yerel yönetime ve hâkimiyete karşı iddiaların doğrudan çözümleneceği zaman gösterilmemektedir. Birçok durumlarda diplomatik temsilci kişisel iyi niyetini vatandaşına destek olarak kullanmak için devletin yönetiminin onu yetkilendirmesini beklememektedir. Diplomatik temsilcinin iyi niyetinin uzamasının istenilebilirliği ve menfaati haklı olarak tamamen kişisel takdir yetkisi konularıdır. Devlet tarafından temsilcinin yetkisi alındığında vatandaş onun desteğini talep edemez. Fakat bu yol, vatandaşın Dışişleri Bakanlığı'yla iletişime geçerek devletinden aracılık isteğinde bulunması için her zaman için açık bir yoldur. Devlet kendi takdirine bağlı olarak vatandaşına en uygun ve uyulması daha elverişli olan icraat şeklini belirlemektedir. Buradan diplomatik temsilcinin bakanlığın talimatlarını ifade etmeden resmi olarak yabancı devlete karşı iddiada bulunmasının mümkün olmadığı görülmektedir. İyi niyet genellikle istekleri, önerileri ve diğer kişisel teşebbüsü içermektedir. Sadece çok nadir durumlarda davacı adına iyi niyet yolu görevi uyuşmazlıkla sonuçlanmaktadır. Bu durum iddianın resmi baskı şeklinde takip edildiği durumlara veya yeni açıklanan deliller veya resmi desteğin ilk etapta haklı olduğu durumlara aittir¹⁴⁷.

2.3.1.2. Arabuluculuk (Mediation)

“Arabuluculuk (eski adıyla tavassut), öğretide genel kabule göre, bir üçüncü devletin, uluslararası örgütün ve ender olarak bir bireyin bir uyuşmazlığa taraf devletlere görüşmelerde bulunmalarında ve uyuşmazlıklarını çözmede yardımcı olmak üzere görüşmelere kendisinin de katılması suretiyle hizmetlerini sunmasıdır¹⁴⁸.”

İlk olarak ABD’de uygulanan ve günümüzde daha çok başvuru alan uyuşmazlıkların barışçıl çözüm yöntemi olarak tanınan arabuluculuk, ABD dâhilindeki çoğu mahkemeler tarafından önerilmektedir. 1990 yılında ABD Kongresi’nce kabul edilen Medeni Yargı Reform Kanunu (Civil Justice Reform Act. CJRA) ABD’nin federal bölge mahkemelerinde

¹⁴⁷Bochard, 1915: 440-448. (çeviri yazara ait)

¹⁴⁸Pazarcı, 2003: 457.

uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümlenmesinde genellikle arabuluculuk yönteminin uygulanmasını öne sürmüştür. Bazı vakalarda ise zorunlu kılmıştır¹⁴⁹.

Uyuşmazlıkların çözümlenmesinde birçok barışçıl yöntemin mevcut olmasına rağmen İngiltere’de arabuluculuk yöntemi herkes tarafından daha etkin bir yöntem olarak kabul edilmiştir. Arabuluculuk yöntemi İngiltere’de uyuşmazlık taraflarının anlaşmaya vararak uyuşmazlıkları “tarafsız bireyler aracılığıyla çözümlenmesi” şeklinde tanımlanmıştır. Taraflar anlaşmaya vardıklarında ise bu durum yazılı şekle getirilmektedir.¹⁵⁰

Bazen üçüncü devletler, uluslararası örgütler veya hatta seçkin bir birey uyuşmazlık tarafı olan devletlere anlaşmaya varmaları için yardımcı olmaya çalışmaktadırlar. Böyle bir yardımın iyi niyet ve arabuluculuk şeklinde mümkün olabileceğini söyleye biliriz. Üçüncü taraf aralarında uyuşmazlık olan devletleri görüşmelere girmelerine ikna etmek için öneride bulunur. Arabulucu öneri ve mesajlarını göndermeğe devam ediyor, görüşmelerin başladığı zamanda ise bu işlevleri sona eriyor. Örneğin, İsviçre, kendisinin “daimi tarafsızlığı” ile savaş veya barış zamanlarında koruyucu güç olarak Amerika’yı temsil etmiştir.

Öte yandan ise iyi niyetle kıyaslarsak eğer, arabuluculuk görüşmelerde daha aktif ve esas yer alıyor, hatta uyuşmazlıklara taraf olan devletlere aralarındaki uyuşmazlıkları halletmeleri için arabulucular tavsiyede bulunurlar.

Belli ki, bir arabulucu her iki tarafın güvenine sahip olmalıdır ve bu talepleri yerine getiren bir arabulucu bulmak genelde kolay değildir. Arjantin ve Şili arasındaki Beagle Chanel ödülünün gerçekleştirilmesi üzerine olan uyuşmazlıkta her iki taraf papanın teklifi üzerine arabulucu olarak Kardinal Antionio Samore’yi kabul etmişti.

İyi niyet ve arabuluculuk birleştirilebilir ve bunları uygulamada ayırt etmek her zaman için mümkün değildir. 1980 yılında diplomatik rehinelerle bağlı olarak İran ve Amerika arasındaki uyuşmazlıkta da her iki taraf birbiriyle doğrudan görüşmemektedir, burada Cezayir’in büyük rolü olmuştur. Cezayir’in yardımıyla 1981 yılında Lahey’de İran ve Amerika İddiaları Komisyonu’nun kurulmasına rehberlik eden Cezayir andlaşması yapılmıştır. Tarafların arabuluculuğa olan onayı ilk başlarda önem arz etmemektedir. Fakat bu yöntem olmadan da başka etkili bir destek sağlanamamaktadır. Hindistan ve Pakistan arasında Hint Havzası Suları uyuşmazlığında (1951-1961) Dünya Bankası maddi destek sağlayarak, başarılı şekilde arabuluculuk yapmıştır. Devletler tarafından başarılı olan arabuluculuk örnekleri büyük güce sahip olan devletlerin teşebbüsü ile gerçekleşmiştir

¹⁴⁹Yayla,

http://www.academia.edu/12132272/Uluslararası%C4%B1_Sistemde_Uyu%C5%9Fmazlı%C4%B1klar%C4%B1n_%C3%87%C3%B6z%C3%BCm%C3%BC_ve_Arabulucuk (erişim tarihi: 10.11.2016)

¹⁵⁰Sarısozen, 2010: 25.

(örneğin 1878 yılında Berlin kongresinde Almanya tarafından 1966 yılında SSCB tarafından Hindistan ve Pakistan arasında, 1978 yılında “Camp David Barış Görüşmeleri”nde İsrail-Mısır arasında, Arap-İsrail çatışmasında). Çatışmada olan devletler arasında arabuluculuk yapmak kolay değildir ve bu durumun arabulucu için de dezavantajları vardır. Çünkü görüşmelerde aktif bir rol almak arabulucunun bir veya uyuşmazlıklara taraf olan tüm devletlerle ilişkilerinde tehlike oluşturmaktadır. Gerçekten de, özellikle askeri çatışmalar zamanı bir tarafın veya diğer tarafın lehine olmadan tarafsız kalmak her zaman için mümkün olmamaktadır.

Uluslararası uyuşmazlıkların çözümlenmesindeki üçüncü tarafın tutumu sık sık başarısızlıkla sonuçlanmaktadır. Bu duruma sebep olan husus ise üçüncü tarafın etkisinin yeterli derecede olmamasıdır. Büyük güçlerin kendi kaynakları ve yetkileri nedeniyle başarı şansları daha çoktur. Ama öte yandan da, onlar aynı zamanda kendi çıkarlarını ileri sürme eğilimindedir. Küçük devletler ve uluslararası örgütler böyle bir ayartmaya daha az meyilliler. Ancak, onların da tarafları ikna ederek uzlaşmaya getirebilmek için baskı gücü zayıftır¹⁵¹.

Arabuluculuk dışarıdan bir tarafın (üçüncü tarafın) uyuşmazlık taraflarını bir araya getiren ve onların anlaşmaya varmasında yardımcı olan bir süreçtir. Üçüncü taraf uyuşmazlık taraflarına yardım tekliflerinde bulunur. Uyuşmazlık taraflarının rızası başlangıçta zorunlu değildir, ancak onların izni olmadan da arabuluculuk işlemlerine başlatılamaz. Arabulucu doğrudan ve aktif şekilde uyuşmazlığın çözümü sürecine bizzat katılmaktadır. O, görüşmelerin mümkün olmasıyla yetinmemektedir. Uyuşmazlığa ilişkin destekleyici konuların çözümlenmesi için arabulucudan somut teklifler beklenmektedir. Ancak, onun teklifleri öneriden başka bir anlam ifade etmemektedir, uyuşmazlık tarafları üzerinde hiçbir bağlayıcı güce sahip değildir. Taraflar arabulucunun tekliflerini kabul etmekte veya reddetmekte serbesttirler¹⁵².

Doktrinde, bazı yazarlar arabuluculuk ve uzlaştırma yöntemlerinin aynı anlam taşıdığını ve arabuluculuk kavramının yalnızca üçüncü devletlerin yardım amaçlı göstermiş oldukları faaliyetlerini ifade ettiğini belirtmektedirler. Diğer taraftan, doktrinde dostça yaklaşım ve arabuluculuk ayrılmaktadır. Bu iki yöntem arasında uyuşmazlıkların çözümlenmesine ilişkin girişim biçiminde fark olduğu ancak nitelik açısından aynı tutulduğu

¹⁵¹Malanczuk,1997: 276-277. (çeviri yazara ait)

¹⁵²Abdulrahim, <https://sites.google.com/site/walidabdulrahim/home/my-studies-in-english/14-peaceful-settlement-of-disputes> (erişim tarihi: 27.10.2016) (çeviri yazara ait)

görülmektedir. Dostça yaklaşımdan farklı olarak, arabuluculukta üçüncü tarafın görüşmelere katılması gibi bir durumu vardır¹⁵³.

2.3.1.3. Uzlaştırma (Conciliation)

Uzlaştırma uyuşmazlık tarafı olan devletlerin kurdukları komisyona çıkardıkları uyuşmazlıkların incelenmesini ve buna ilişkin önerileri kapsayan barışçıl çözüm yoludur. Uzlaştırma yoluna bir uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra taraflar arasında yapılan bir anlaşmaya istinaden oluşturulan uzlaştırma komisyonu çerçevesinde başvurulur. Uzlaştırma yoluna başvuru konusu önce yapılan anlaşmalar gereğince düzenlenmektedir. Burada her hangi bir yasal engel bulunmamaktadır, başvuru yolu ise tarafların isteğine bağlı olarak gerçekleşmektedir¹⁵⁴.

Uzlaştırma uyuşmazlık olayını aydınlatmak ve çözüm bulunması, ilgili taraflara önerilerde bulunmak için özel olarak kurulmuş bir organa atıfta bulunan bir süreçtir. Bunlarla birlikte uzlaştırma önerileri onları kabul veya reddetme özgürlüğüne sahip taraflar üzerinde bağlayıcı bir güç oluşturmamaktadır. Arabuluculuk durumunda olduğu gibi uzlaştırmacılar taraflarla ya birlikte ya da ayrı olarak görüşebilirler. Daha önce de bahsedildiği gibi uzlaştırmacılar uyuşmazlıklarda, resmi görevlerine veya kişisel kapasitelerine uygun olarak taraflarca atanmaktadırlar. Uzlaştırma bazıları tarafından soruşturma ve arabuluculuğun bileşimi olarak tanımlanmaktadır.

Uzlaştırmacı uyuşmazlığın gerçek sebeplerini araştırarak duruma yönelik çözüm şartlarını önermektedir. Yalnız, uzlaştırma soruşturmadan farklıdır. Burada temel amaç tarafların kendi anlaşmaları ile mevcut olan uyuşmazlıklarını çözmeleri için gerçeklerin aydınlatılmasıdır, oysa uzlaştırmacının asıl amacı uyuşmazlıklara çözüm için öneride bulunmak, tarafların bu tür çözüm yollarını kabul etmesini sağlamaktır. Ayrıca uzlaştırma arabuluculuğa göre daha resmi ve daha esnek olduğu için arabuluculuktan farklıdır. Arabulucunun teklifi kabul edilmezse, yeni öneriler sunabilir, oysa uzlaştırmacı tek bir rapor sunabilmektedir¹⁵⁵.

Uzlaştırma görevi, üçüncü bir devlet vasıtasıyla ya da uluslararası bir örgüt veya her iki tarafında güven duyduğu bir şahıs tarafından da yerine getirilebilir. Tarafların iddialarını araştırmak ve iddiaların çözümlenmesi konusunda fikirlerini sunmak, uzlaştırma komisyonunun görevleri arasında yer almaktadır. Uzlaştırma yöntemi az başvuru alan bir

¹⁵³Pazarcı, 2003: 457.

¹⁵⁴Pazarcı, 2003: 459.

¹⁵⁵Abdulrahim,

http://www.academia.edu/12132272/Uluslararası%C4%B1_Sistemde_Uyu%C5%9Fmazlı%C4%B1klar%C4%B1n_%C3%87%C3%B6z%C3%BCm%C3%BC_ve_Arabuluculuk (erişim tarihi. 10.11.2016) (çeviri yazara ait)

yöntem olmakla birlikte, çok taraflı antlaşmalarda başvurulacak bir yöntem olarak ön plana çıkmaktadır. 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 1982 tarihli BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesinde uzlaştırma yolunun önemliliği konusuna yer vermiştir. Uluslararası uygulamada Uzlaştırma Komisyonu faaliyetine ilişkin dikkat çeken İzlanda ile Norveç arasındaki uyuşmazlığın çözülmesiyle bağlı oluşturulan Jan Meyen Uzlaştırma Komisyonu olmuştur¹⁵⁶.

Uzlaştırma komisyonlarının kuruluşu anlaşmalar doğrultusunda değişiklik arz etmektedir. Bununla birlikte, bu komisyonların yapısının uluslararası tecrübede üç veya beş kişiden oluştuğu görülmektedir. Anlaşmalara istinaden, bazı hallerde uyuşmazlık tarafı devletler en başta uzlaşma komisyonu üyelerini belirlemektedirler. Bazen de komisyon üyelerinin seçimi uyuşmazlık tespit edildiği zamanlarda ad hoc olarak uygulanmaktadır. Bu sebeple de, daha önce seçilmiş uzlaşma komisyonları genel olarak üç veya beş yıllık müddetlere göre daimi komisyonlar olarak, ad hoc uzlaşma komisyonları ise daimi olmayan komisyonları teşkil etmektedir¹⁵⁷.

Uzlaştırma yöntemi I. Cihan Muharebesi ile II. Cihan Muharebesi arasındaki dönemlerde daha sık başvurulmuş bir yöntem olduğu görülmüştür. Bu dönemde genellikle çoğunun, yasal yollara başvurmadan önce uzlaştırma yoluna gidilmesini zaruri kılan hükümlerden oluşan antlaşmalar yapılmıştır. İkisinin uyuşmazlık tarafı devletlerin, diğer üçünün ise uyuşmazlık tarafı devletlerin üzerinde anlaşacakları üçüncü ülke vatandaşlarıyla birlikte toplam beş kişiden oluşan uzlaştırma komisyonları, 1949 yılında incelenen 1928 tarihli Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözümü Hakkında Genel Andlaşma'ya istinaden oluşturulmuştur. Uzlaştırma komisyonu altı aylık süre içerisinde rapor hazırlama yükümlülüğüne sahiptir.

Son zamanlarda uzlaşmayla bağlı olan bir takım hükümlerden oluşan, Antlaşmalara Ardıl Olmaya İlişkin 1978 Viyana Sözleşmesi, 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi ve 1985 Ozon tabakasının Korunmasına İlişkin Viyana Sözleşmesi gibi sözleşmeler mevcuttur. Uzlaştırma yolunun tatbik edilmesiyle bağlı olarak Sürekli Tahkim Mahkemesi'nce çalışmalar yürütülmektedir. 2001-2004 yıllarında Türk-Ermeni Uzlaştırma Komisyonu çalışsa da, bu komisyonda faaliyet gösterenler devlete temsilen değil, şahsi olarak faaliyet göstermişlerdir¹⁵⁸.

Uzlaştırma komisyonlarının takip edecekleri yöntemler antlaşmalar esasında değişmektedir. Uzlaşma usulünün uygulanmaya başlaması bir uyuşmazlığın ortaya

¹⁵⁶Reçber, 2014: 222.

¹⁵⁷Pazarcı, 2003: 460.

¹⁵⁸Acer ve Kaya, 2015: 431.

çıkmasından belirli bir müddet geçtikten sonra uyuşmazlıktan dolayı diğer barışçıl çözüm yollarına başvurulmadığı zamanlarda mümkündür. Bahsedilen müddette görüşmelerle, uyuşmazlıkların çözümlenmesi için bir yol aranmaktadır. Tecrübeye bu müddet iki, üç ya da altı aylık bir müddeti kapsamaktadır. Belirlenen bu müddet sona erdiğinde, kaçınılmaz (zorunlu) olan bir uzlaştırma yolu öngörülmüşse, uzlaştırma yolu tek taraflı başvuru doğrultusunda uygulanmaktadır. Ancak, tarafların isteğine uygun uzlaştırmada uzlaştırmaya başvurunun uygulanması ortak başvuru şeklinde gerçekleşmektedir. Bu yöntem bir prensip olarak kabul edilmektedir.

“Ancak 1928 Cenevre Hakemlik Genel Sözleşmesinin 7/1 maddesinde öngörüldüğü gibi, zorunlu uzlaştırmada da eğer olanaklı ise başvurunun ortak yapılması ve bu gerçekleşmediği takdirde taraflardan birinin tek-taraflı başvurusu ile yöntemin çalışmaya başlaması örneklerine rastlanmaktadır¹⁵⁹.”

Devletler, genel olarak uzlaştırma yöntemini uyuşmazlıkların barışçıl yollarla halli zamanı başvurulabilen yollardan biri olarak kabul etmişlerdir. Bryan Antlaşmaları (Amerikan Dışişleri Bakanının adı ile tanınan anlaşmalar) ile dostça yaklaşım ve iyi niyet yöntemiyle çözüme ulaşamayan uyuşmazlıklarda uzlaştırma yöntemine başvurulması bir şart olarak öngörülmüştür. Uzlaştırma yasal ve siyasal niteliğe sahiptir. Uyuşmazlık detaylı bir şekilde araştırılmaktadır ve uyuşmazlığa bağlı olarak şahitlerin de dinlenilmesi sağlanmaktadır. Uzlaştırma yöntemi komisyon çalışmaları neticesinde hayata geçirilmektedir. Bu komisyonlar ise hukukçular ve diplomatlardan oluşmaktadır¹⁶⁰.

Uzlaştırma genel olarak, mevcut olan uyuşmazlığın üçüncü bir taraf vasıtasıyla soruşturularak, çözüm yöntemi içeren bir rapordan oluşmaktadır. Rapor bağlayıcı güce sahip olmadığı için yargısal çözüm yöntemlerinden ayrı tutulmaktadır. Uzlaştırma yöntemi bir komisyon tarafından gerçekleşen uyuşmazlık tarafı olan devletlerden olan beraber sayıda üyelere oluşmaktadır. Komisyon başkanı ve diğer komisyon üyeleri ise tarafsız vatandaşlardır. Uzlaştırma komisyonlarının faaliyet yöntemleriyle ilgili değişiklikler uyuşmazlık tarafı olan devletlere veya komisyona bırakılmaktadır. Tecrübeye uzlaştırma yönteminin ve uzlaştırma komisyonlarının raporlarının da gizli olduğu ve aynı zamanda yazılı ve sözlü olarak iki merhaleden oluştuğu görülmektedir. Uzlaştırma komisyonları taraflar arasında mevcut olan uyuşmazlığı araştırarak, tarafları uzlaşabilecekleri bir çözüme yönlterek, karşılıklı şekilde anlaşmalarını temin etmeye çalışmaktadır. Bu durum komisyon raporunda yer almaktadır. Eğer, taraflar arasında herhangi bir anlaşmaya varılamamışsa bu

¹⁵⁹Pazarıcı, 2003: 461.

¹⁶⁰İlhanlı, 2014 <http://www.tuicakademi.org/anlasmazliklarin-bariscil-yollarla-cozum/> (erişim tarihi: 27.10.2016)

takdirde komisyon raporunda mevcut durumu tespit ederek, uyuşmazlığın diplomatik koruma aracılığıyla çözümlenebilmesi için birçok görüşlerde ve tavsiyelerde bulunur¹⁶¹.

2.3.1.4. Veri Toplama ve Soruşturma (Inquiry)

Diplomasinin diğer bir yöntemi de, devletlerle bağlı veri toplamak ve devletlerin uluslararası siyasetine ilişkin değerlendirmeler yapmaktır. Britanya, Fransa ve Rusya 18. ve 19.yüzyıllarda Osmanlı devletinde açmış oldukları elçilikler vasıtasıyla buradaki azınlıklara bağlı veri toplayarak bunu Osmanlı devletine karşı kullanmışlar¹⁶².

Veri toplama ve soruşturma yöntemi genel olarak uluslararası ilişkilerde, bir anlaşma şartlarının uygulanması sürecindeki yükümlülüklerin icraatını ve uluslararası örgütlerde karar alabilmek için gerekli bilgilerin tespitini temin etmek ve bunların yanı sıra mevcut olan herhangi bir uluslararası uyuşmazlıkta çözüm bulunması için maddi verilerin toplanmasını sağlamaktadır¹⁶³.

Uluslararası hukukta veri oluşturulması için veri toplama ve soruşturma yöntemleri uluslararası örgütlerin karar verme uygulaması da dâhil olmak üzere farklı amaçlarla da kullanılabilir. Uluslararası uyuşmazlıkların çözümlenmesinde bu iki dönem ya çok ya da az bir şekilde yerini değiştirmektedir. Birçok uluslararası uyuşmazlıklar sadece olayın tartışma meselesine çevrilmiştir ve bu durumda tarafsız bir soruşturma taraflar arasındaki uyuşmazlığı ve gerginliği azaltmak için iyi bir yol olarak görülmektedir. Bazı görüşmelerin ardından uyuşmazlık tarafı devletler tarafsız kişinin, soruşturmayı gerçekleştirmesi için tayin edilmesine itiraz etmemektedirler. Soruşturmanın amacı uyuşmazlık konusu olan verileri tarafsız şekilde elde etmektir ve böylece çözüm için görüşmelere etkin yolun hazırlanması mümkün olmaktadır. Taraflar soruşturma bulgularını kabul etmek zorunda değiller, ancak hemen-hemen her zaman kabul etmiş bulunuyorlar.

Veri toplama, soruşturma, uzlaşma ve arabuluculuk arasında açık ve net ayırım yapmanın her zaman mümkün olmadığını belirten veri oluşturulması “ödevi” hem de onların yasal değerlendirmeleriyle bir bütün şeklinde uyuşmazlıkların çözümlenmesi için öneri olabilir (Dogger Bankası olayında olduğu gibi). 1904 yılında Japonya ile savaşa girmek için Rus Baltık filosu Pasifik yoluna doğru Japon denizaltıları tarafından provoke edildiğini iddia ederek, Kuzey Denizi’nde, Dogger Bank çevresinde faaliyette olan İngiliz balıkçı teknelerine ateş açmıştır. Taraflar, Büyük Britanya, Rusya, Amerika Birleşik Devletleri, Fransa ve Avusturya’dan üst düzey donanma yetkililerinden oluşan soruşturma komisyonu tayin

¹⁶¹Pazarcı, 2003: 461.

¹⁶²Sönmez, <http://akademikperspektif.com/2014/12/08/uluslararası-ilişkilerde-diplomasi-etkisi/> (erişim tarihi: 25.11.2015)

¹⁶³Pazarcı, 2003: 461.

etmişlerdi. Komisyonun amacı, gerçekten de sadece ortaya çıkan olayı nasıl oluşturmak değil hem de sorumluluk üzerine ve her iki tarafın yetkisi altında olan zarar derecesine göre veri toplamaktı. Komisyon'un raporunu esas alarak, İngiltere, Rus amiralin cezasıyla bağlı direktini geri çekerek, Rusya'nın 65.000 sterlin miktarında tazminat ödemesini kabul etmişti.

Veri toplama aynı zamanda anlaşma araçları konusundan da hatırlanmaktadır¹⁶⁴. Veri toplama ve soruşturma yöntemleri uyuşmazlık tarafı olan devletler arasındaki ihtilafların çözümlendiği zamanlarda genel olarak birbirinin yerine uygulanabilmektedir.

Gazze'de insani yardım amaçlı konvoya İsrail askeri güçlerince 31 Mayıs 2010 yılında yapılan saldırıyı ve bu saldırının neticelerini araştırmak üzere, BM İHK tarafından 2 Haziran 2010 tarihinde "Uluslararası Veri Toplama Misyonu" kurulmuştur. Bu misyon bazen de soruşturma komisyonu gibi isimlendirilmiştir¹⁶⁵.

Soruşturma uyuşmazlık durumunun daha tarafsız bir şekilde belirtilmesi maksadıyla tavzif edilen komisyon çalışmasıdır. Buradan da görüldüğü gibi, soruşturma komisyonunun esas vazifesi uyuşmazlık konusu olan olaylarla ilgili olarak, şahitlerin dinlenmesi, uluslararası hukukun ihlal edildiği iddia edilen alanında gereken tespitlerin yapılmasıdır. Soruşturma ve veri toplama üzerine kurulmuş komisyonun sunmuş olduğu rapor ile uyuşmazlık tarafı devletler birbirine bağlı olmamaktadırlar. Fakat komisyon tarafından tespit edilen verilerin mevcut olan uyuşmazlıkların çözüme kavuşabilmesi için çok önemli olduğu söylenilebilir. Adı geçen konuya ilişkin yasal düzenlemeler 1907 yılında, Lahey Uyuşmazlıkların Barışçıl yollarla Çözümüne ilişkin Sözleşme'de (m. 9-35) geniş bir şekilde ifade edilmiştir.

Uluslararası tecrübeye mevcut yollara sürekli gidilmediği belirtilmektedir. Buna neden olan hususlardan biri de UAD gibi mahkemenin mevcut olmasıdır¹⁶⁶.

Bir uyuşmazlığın görüşmelerle başarılı bir şekilde çözümlenmesini engelleyen ortak engellerden biri de uyuşmazlık tarafları arasındaki farklılıkları doğuran gerçekleri tespit edebilmenin zorluğudur. Uluslararası uyuşmazlıkların çoğunda gerçekler noktasında tarafların anlaşmaya varamadıkları veya bu konuda isteksiz oldukları görülmektedir. Burada soruşturma prosedürünün önemliliği uyuşmazlıkların barışçıl çözüm yolu olarak vurgulanmaktadır. İhtilaflı olaylarla ilgili olarak, taraflara rapor verme görevi için esas veri toplama komisyonlarının kurulduğu birçok ikili antlaşmalar yapılmıştır. Buna ek olarak, soruşturma prosedürü uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümlenmesinde anlaşmalara yer vermiştir. 1899 ve 1907 yıllarına ait iki Lahey sözleşmesi uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümlenmesi için resmi kurumlar olarak soruşturma komisyonları kurmuştur. Tarafların komisyon üyelerini

¹⁶⁴Malanczuk, 1997: 277. (çeviri yazara ait)

¹⁶⁵Acer ve Kaya, 2015: 431.

¹⁶⁶Reçber, 2014: 223.

seçebilecekleri sürekli bir isim panosu sunmuşlardı. Soruşturma komisyonunun görevi tarafsız ve vicdanlı bir soruşturma vasıtasıyla gerçekleri aydınlatarak uyuşmazlıkların çözümünü kolaylaştırmaktır. Komisyonun raporu veri toplamak ve gerçekleri tespit etmekle sınırlanmaktadır. Söz konusu uyuşmazlıkların çözümü için her hangi bir öneri içermesi beklenmemektedir. MC'nin kurulmasıyla soruşturma yöntemi yeni bir önem kazanmaya başlamıştır. Soruşturma ve uzlaşma uyuşmazlığa barışçıl bir çözüm getirebilmek için mevcut olan sürecin ayrılmaz bir parçası olarak görülmekteydi. Arka plan ışığında BM Şartı uluslararası uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi yöntemlerinden biri olarak "soruşturma" yöntemini listelemektedir. Uyuşmazlıkların çözülmesi için ayrı bir yöntem olarak yapılan soruşturma lehine sonuçlanmamıştır. Bu yöntem uyuşmazlıkların çözülmesinde diğer yöntemlerin bir parçası olarak kullanılmıştır. Soruşturmanın amacı tartışılmalı olguların tarafsız bir şekilde tespit edilmesini ve böylece uyuşmazlığın diğer barışçıl yöntemlerle çözüme kavuşturulmasını sağlamaktır. Taraflar soruşturma bulgularını kabul etmekle yükümlü değildir. Ancak, her zaman kabul etmiş bulunurlar. Soruşturma yönteminin kullanılması BM ve uzmanlaşmış ajansları gibi uluslararası örgütlerin tecrübesinde belirgindir. Soruşturma genel durum tespiti bağlamında uyuşmazlıkların diplomatik çözüm yöntemlerinin bir parçası olarak kullanılmaktadır¹⁶⁷.

2.3.2. Yargısal Çözüm Yolları (Judicial Settlement of Disputes)

Uluslararası hukukta, iç hukuktan farklı olarak uyuşmazlıkların çözülmesine yönelik resen harekete gelecek bir yargı mercii bulunmamaktadır. Bilindiği üzere uluslararası uyuşmazlıkların çözülmesi yönünde devletler yargı organlarına aralıksız olarak başvurmaya başlamıştır¹⁶⁸. BM Şartı'nda uyuşmazlıkların barışçıl çözüm yollarının yanı sıra devletlere yargısal yollara başvuru yöntemlerinin önerildiği de görülmektedir¹⁶⁹. Uyuşmazlıkların çözülmesinde değinilecek olan yargısal yollar uyuşmazlıkların çözümünde yasal yaptırım uygulamakta olan kurumlardan oluşmaktadır. AB üye devletleri arasında bu yargısal çözüm yolunun bir kolunu Avrupa Adalet Divanı'na yapılan tam yargı

¹⁶⁷Abdulrahim, <https://sites.google.com/site/walidabdulrahim/home/my-studies-in-english/14-peaceful-settlement-of-disputes> (erişim tarihi: 27.10.2016) (çeviri yazara ait)

¹⁶⁸Taşkın, 2011: 20. <http://cankattaskin.av.tr/wp-content/uploads/2011/03/BM-makale.pdf> (erişim tarihi: 02.01.2017)

¹⁶⁹Birleşmiş Milletler Antlaşması, VI. BÖLÜM: Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözülmesi 33. Madde, 1. Süreğitmesi uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını tehlikeye düşürebilecek nitelikte bir uyuşmazlığa taraf olanlar, her şeyden önce görüşme, soruşturma, arabuluculuk, uzlaşma, hakemlik ve yargısal çözüm yolları ile, bölgesel kurulu ya da anlaşmalara başvurarak veya kendi seçecekleri başka yollarla buna çözüm aramalıdır. 2.Güvenlik Konseyi, gerekli gördüğünde, tarafları aralarındaki uyuşmazlığı bu gibi yollarla çözmeye çağırır. <http://www.ertekinhukuk.com.tr/?/bm-sozlesmeleri/birlesmis-milletler-antlasmasi> (erişim tarihi: 05.01.2017)

davaları oluşturmaktadır.¹⁷⁰Yargı yolu uyuşmazlık tarafı devletlerin kendi rızasına uygun şekilde gerçekleşen uyuşmazlıkların barışçıl çözüm yöntemlerinden, yasal çözümler üretmesi ve yargı dışı yollardan (barışçıl çözüm yöntemleri), yargısal yolların uygulanmasında yargı kurumunca alınan kararların bağlayıcı nitelik taşıması nedeniyle ayrılmaktadır. Uygulanmakta olan uluslararası hukuk sisteminde, uyuşmazlıkların barışçıl çözüm yollarında olduğu gibi, yargısal çözüm yollarına müracaat da tarafların rızasını arz etmektedir. Bu konuda zorlayıcı nitelik taşıyan bir hukuk kuralı bulunmamaktadır¹⁷¹.

“Ancak AIHM bunun ayrıksısıdır. AIHS’ni kabul eden ve şikâyet olunan devletin artık AIHM’ye yapılacak başvuruda rızası aranmaz. Bir başka deyişle, şikâyetçinin tek yanlı iradesiyle, şikâyet olunan devlet hakkında yargılamaya girişilmesi mümkün olur¹⁷².”

Uluslararası tahkim ve uluslararası mahkemenin faaliyetlerindeki benzerlik bu yöntemlerin, barışçıl çözüm yöntemlerinin olumsuzlukla sonuçlandığı zamanlarda uygulanmasıdır¹⁷³. Malum olduğu üzere, diplomatik korumanın uygulanması barışçıl yollarla olduğu kadar, yargısal yollarla da mümkündür. Bu durumda devlet, yargısal çözüm yollarına ortaya çıkan zararın giderilmesi amacıyla, sorumluluğu iddia edilen devletle karşı aralarında yapmış oldukları bir anlaşma esasında başvuruda bulunacaktır¹⁷⁴.

Uyuşmazlıkların çözümlenmesinde diplomatik yöntemlerin dezavantajı tarafların kendilerine önerilen çözüm önerilerini kabul etmek gibi bir yükümlülüğünün olmamasıdır. Dolayısıyla, anlaşmaların çözümlenmesinde yargılama usulleri tercih edilmektedir. Çünkü diplomatik yöntemlerde olduğu gibi sadece tavsiyelerden ziyade burada bağlayıcı kararların verilmesi sağlanmaktadır. Bu yöntemi uyuşmazlıkların diğer çözüm yöntemlerinden ayıran tarafı yargılama yönteminin sonunda verilen kararların bağlayıcı güce sahip olmasıdır¹⁷⁵.

Uyuşmazlıkların yargısal yollarla çözümlenmesi uluslararası tahkim mahkemeleri (arbitration) ve uluslararası mahkemeler (adjudication) olarak ikiye ayrılmaktadır. Tahkim ve muhakeme yöntemi mahkemenin yasal kararlarıyla devletler arasındaki farkın belirlenmesini içeren iki yöntemdir. Buna karşılık uyuşmazlık durumunda sürekli veya geçici olarak kurulmuş olan ad-hoc mahkemeleri tarafından da karar verilmektedir. Tahkim durumlarında bu karar tek hâkim (arbitr) veya tahkim kurulu tarafından yapılmaktadır. Bu iki yöntemin temel özellikleri, bir mahkeme kararının veya bir tahkimin taraflar üzerinde bağlayıcı olması

¹⁷⁰Bayram, 2018: 217.

¹⁷¹Pazarcı, 2003: 462.

¹⁷²Taşkın, 2011: 22, <http://cankattaskin.av.tr/wp-content/uploads/2011/03/BM-makale.pdf> (erişim tarihi: 02.01.2017)

¹⁷³Erdoğan, 2004: 23. <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/524/826.pdf> (erişim tarihi: 16.01.2017)

¹⁷⁴Akkutay, 2015: 83-84.

¹⁷⁵Abdulrahim, <https://sites.google.com/site/walidabdulrahim/home/my-studies-in-english/14-peaceful-settlement-of-disputes> (erişim tarihi: 27.10.2016) (Çeviri yazara ait)

ve iyi niyet çerçevesinde gerçekleştirilmesidir. Muhakeme ve tahkim terimleri MM kuruluncaya kadar seçkin olmamıştır. MC Andlaşmasına bağlı olarak bir uyuşmazlığın USAD (PSIJ) önünde çözüme kavuşturulması bu uyuşmazlığın artık tüm taraflar için çözümlendiği anlamını taşımaktadır. Mükerrer yargılamanın hukuka aykırı olması genel karinesi bağlamında USAD'ın almış olduğu karar kesinlik taşımaktadır. Bu aynı ayırım BM Şartı tarafından da USAD'ın yerini UAD olarak değiştirerek sürdürülmektedir¹⁷⁶. Uluslararası mahkemeleri üç önemli faktör uluslararası hakemlik mahkemelerinden ayırmaktadır.

- 1) Uluslararası hakemlik mahkemeleri ad hoc olarak kurulmaktadır, uluslararası mahkemeler ise sürekli yargı merciidir.
- 2) Uluslararası hakemlik mahkemelerinin üyelerini uyuşmazlık tarafları seçmektedir, ancak uluslararası mahkemelerin üyeleri bu şekilde değil, önceden muayyen edilmiş yöntemler doğrultusunda uluslararası bir örgüt organları tarafından seçilmektedir.
- 3) Uluslararası hakemlik mahkemelerinin yöntem kuralları uyuşmazlık taraflarınca belirlenmektedir ve tarafların isteğine bağlı olarak uluslararası hakemlik mahkemelerinin bu kurallarının taraflarca değiştirilmesi mümkündür, yalnız uluslararası mahkemelerin yöntem kuralları önceden belirlenmektedir ve tarafların kararıyla değiştirilmesi mümkün olmamaktadır¹⁷⁷. “İç hukukta kurumsallaşmış yargısal çözüm yolu temel kuraldır ve tercih edilendir. Oysa uluslararası hukukta her iki çözüm de eşit düzeydedir¹⁷⁸”.

2.3.2.1. Uluslararası Mahkemeler (Adjudication)

Mahkeme yolu uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak uluslararası bir mahkeme tarafından devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümüdür. Mahkemenin uluslararası niteliği hem kuruluş hem de yargı yetkisine sahiptir. Uluslararası mahkemelere UAD, Deniz Hukuku Mahkemesi (ITLOS), Avrupa Adalet Divanı (ECJ), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (ECHR), Inter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi (IACHR) gibi sürekli mahkemeler ve örneğin, Libya'daki BM mahkemesi gibi ad hoc mahkemeler dâhildir¹⁷⁹.

Diplomatik koruma hususunda uluslararası mahkemelerin rolü ancak taraflardan birinin uluslararası hukuk kişisine uluslararası hukuka aykırı bir fiilde bulunması sonucu uyrukluğa sahip devletin diplomatik koruma hakkını kullanma talebi ve uluslararası sorumluluk iddiasında bulunması ile ortaya çıkmaktadır. Aykırı fiil veya zararı oluşturan

¹⁷⁶Abdurahim, <https://sites.google.com/site/walidabdulrahim/home/my-studies-in-english/14-peaceful-settlement-of-disputes> (erişim tarihi: 27.10.2016) (Çeviri yazara ait)

¹⁷⁷Pazarcı, 2003: 475.

¹⁷⁸Pehlivan, Birleşmiş Milletler <http://mehmetpehlivan.files.wordpress.com/2015/04/ua-c3b6rgc3bctler.pdf> (erişim tarihi: 13.01.2017)

¹⁷⁹Abdurahim, <https://sites.google.com/site/walidabdulrahim/home/my-studies-in-english/14-peaceful-settlement-of-disputes> (erişim tarihi: 27.10.2016) (çeviri yazara ait)

devletin bu sorumluluğu kabul etmemesi ile birlikte ortaya uluslararası uyuşmazlık çıkmaktadır. Bu noktada taraflar arasındaki diplomatik koruma ile bağlı uyuşmazlığın yargısal çözüm yollarından bir tanesini uluslararası mahkemeler oluşturmaktadır. Mahkemeye taraflar ortak rıza ile başvurabilirlerken, taraflardan bir tanesi forum prorogatum yöntemini kullanarak da mahkemeyi yetkili kılabilir. Ancak diğer taraf için bunun bağlayıcılığı tek taraflı başvuruyu kabul etmesi ile ortaya çıkar.

Genel olarak, “uluslararası mahkeme deyimi ile devletler arasında yapılan bir andlaşmayla ya da bir uluslararası örgüt kararıyla uyuşmazlıkları hukuka uygun olarak çözmekle görevlendirilen ve kararları bağlayıcı olan bir organ¹⁸⁰” tanımlanmaktadır. Atanacak yargıçlardan ibaret olan, daimi ve gerçek bir uluslararası mahkemenin oluşturulması düşüncesi git gide daha çok önem kazanmaya başlamıştır. Böyle bir mahkemenin kuruluşu, hem de uluslararası adaletin düzenli şekilde uygulanmasının devamının da garantisi olmaktadır. 1921 yılında USAD Statüsü Uluslararası hukukun devletlerarası ilişkilerde, hukuk ve adalet istemini ve devamlılığı prensibinin esası olarak yürürlüğe girmiştir. Bir müddet sonra 1946 yılında MC Genel Kurulu’nun son toplantısında MC tarafınca USAD’a son verilerek, yerini UAD’ye verilmiştir. UAD Statüsü ve BM Andlaşması 18 Nisan 1946 tarihinde San Fransisco Konferansında kabul edilerek, aynı tarihte faaliyete başlamıştır¹⁸¹.

UAD hem saygınlık hem de yargı yetkisinden dolayı en önemli uluslararası mahkemedir. BM’in başlıca yargı organıdır. BM’nin tüm üye devletleri UAD statüsüne *ipso facto* taraftırlar. UAD statüsünün 38.maddesinde sayılan kural ve prensipleri uygulamalıdırlar. Tarafların UAD tarafından uygulanacak olan kuralları belirleme gibi bir seçeneği yoktur. Mahkemenin yargı yetkisi bir sözleşmenin yorumlanmasına bağlı uluslararası hukuk meseleleri, uluslararası yükümlülüğü ihlal eden her hangi bir olgunun mevcut olması ve uluslararası bir yükümlülüğün ihlalden dolayı uygulanacak olan tazminatın niteliği gibi durumları kapsamaktadır¹⁸².

UAD vatandaş-devlet arasındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesi amacıyla değil, devletler arasında mevcut olan uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümünü sağlamak maksadıyla oluşturulmuştur. Buradan yola çıkarak, UAD’nin bir insan hakları mahkemesi olarak kurulduğunu ve faaliyet gösterdiğini söyleyemeyiz¹⁸³.

¹⁸⁰Pazarcı, 2003: 475.

¹⁸¹Erdoğan, 2004: 4-15. <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/524/826.pdf> (erişim tarihi: 16.01.2017)

¹⁸²Abdulrahim, <https://sites.google.com/site/walidabdulrahim/home/my-studies-in-english/14-peaceful-settlement-of-disputes> (erişim tarihi: 27.10.2016) (çeviri yazara ait)

¹⁸³Arsava, 2015: 3.

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZHL9n7VEbTEJ:www.taa.gov.tr/indir/uluslararasi-adalet-divani-tarafından-insan-haklarının-korunması-bWFrYWxlfDg4MzhjLWl1YzJjLTlmYzUwLTdhZDc2LnBkZnw2Njg/+&cd=1&hl=tr&ct=clnk&gl=tr> (erişim tarihi: 18.05.2017)

BM'nin üye devletleri, taraf oldukları herhangi bir söz konusu uyuşmazlıklarda UAD'nin kararlarına uymakta yükümlüdürler. Uyuşmazlık taraflarından biri, Divan'ın hükmüne esasen kendi üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde, diğer taraf Güvenlik Konseyi'ne başvuruda bulunabilir. Hükmün yerine getirilmesi üzere Konsey gerekli gördüğü halde tavsiyede bulunabilir¹⁸⁴.

Uluslararası uyuşmazlıkların çözümlenmesinde genel yetki mercii olan UAD tek uluslararası mahkemedir. Önce de belirttiğimiz üzere UAD uluslararası uyuşmazlıkların çözümlenmesi açısından yalnızca devletlere açıktır. Devletlerin uyuşmazlıklarını UAD'ye getirebilmeleri için bu konuda taraf devletlerin rızası önemlidir. Taraflar arasında uyuşmazlık meydana geldikten sonra uyuşmazlık tarafı devletler UAD'yi yetkilendirmek üzere kendi aralarında hususi bir anlaşma yapmaktadırlar¹⁸⁵. Böylece uyuşmazlıkların çözümü için UAD yetkili olarak kabul edilmektedir.

Eğer bir devlet BM üyesi değilse ve Statü'ye taraf olmuşsa bu durumda taraf ehliyetine sahiptir. Statü'ye ve BM'ye üye olmayan devletler BMGK tarafından belirlenecek şartlarla ve öngörülen usullerle UAD'ye çıkarılan uyuşmazlıklarda taraf olabilmektedirler. Taraflar arasında Divan'ın yetki çerçevesine dair bir uyuşmazlık çıkması halinde, Divan'ın karar vermesi hususu UAD Statüsü 36 (6) maddesinde açık şekilde ifade edilmiştir. Bu nedenle de, Divan'ın yetki sınırı taraflar arasında mevcut olan uyuşmazlıklara bağlıdır. Statü'nün 36(6) maddesinin Divan'ın taraflar arasında her hangi bir uyuşmazlık durumuna bakmaksızın yetkili olacağı mümkündür'' şeklinde yorumlanması doğru olacaktır. Statüde Divan tarafından yetki meselesinin doğrudan araştırılması gerekildiği belirtilmemiştir. Dolayısıyla, eğer uluslararası bir anlaşmanın tatbik edilmesinde uyuşmazlık söz konusuysa diğer bu anlaşmaya taraf ülkelerin de davaya karışma hakkı vardır¹⁸⁶.

UAD 16 hâkimden ibarettir, bunların seçiminde BM üyesi devletler arasında akdedilen anlaşma esasında, diğer ülkelerin hukuk sistemlerinin kültürel açıdan da temsiline temin edilmesi maksadıyla hâkimler Batı Avrupalı devletlerden, ABD'den, Güney Amerika Devletlerinden, eski Doğu Bloğu devletlerinden ve Asya ve Afrika devletlerinden 9 yıl müddetine uyuşmazlık tarafı devletlerce değil BM tarafından seçilirler ve yeniden seçilebilme imkânları vardır. UAD hâkimleri devletler dâhil kimseden emir almamaktadırlar ve kendi

¹⁸⁴Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, Madde 94.

http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/adalet_divani.pdf (erişim tarihi: 05.11.2016)

¹⁸⁵Erdoğan, 2004: 15, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/524/826.pdf> (erişim tarihi: 16.01.2017)

¹⁸⁶Gülgeç, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-117-1470> (erişim Tarihi: 14.10.2016)

faaliyeti çerçevesinde müstakildirler. Hâlihazırda Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi de uluslararası yargı organı olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁷.

2.3.2.2. Uluslararası Tahkim (Arbitration)

“Uluslararası hakemlik, üyelerinin taraflarca atandığı, tarafların belirlediği sınırlar dâhilinde yargılama yapan, tarafsız, bağımsız, sadece o olayla sınırlı çalışan ve tarafları bağlayıcı, kesin kararlar veren yargı yolunu ifade eder¹⁸⁸.” 1899 Uyuşmazlıkların Barışçıl Yollarla Çözümüne dair Lahey sözleşmesinde tahkim devletlerin seçtiği hakemler tarafından yasalara saygı esassından “devletler arasındaki mevcut olan farklılıkların çözümlenmesi” olarak tanımlanmıştır. Aynı tanım 1907 Lahey sözleşmesinde de tekrarlanmıştır. Tahkim usulleri bir biçimde diplomatik çözüm sürecinden çıkarak gelişmiş bir uluslararası hukuk düzenine doğru ilerleme göstermiştir. Tahkim uyuşmazlıkların çözümlenmesinde göz önünde bulunan en etkin ve eşit bir yöntemdir ve hem diplomatik hem de yargı yollarının elementlerini birleştirmektedir. Tahkim mahkeme yönteminden daha esnektir. Burada taraflar hakemleri ortak karara dayanarak seçebilir, mahkemelerin yerini belirleyebilir ve prosedürleri, mahkemenin uygulayacağı kararları takip edebilir. Daha fazlası ise, tahkim süreçleri gizli tutulabilir¹⁸⁹.

Daha öncelerde uyuşmazlıkların çözümünde görüşmelerin, uzlaşmanın ve bu gibi barışçıl çözüm yollarının yetersiz kaldığı durumlarda, taraflar uyuşmazlıklarının güvendikleri şahıslar aracılığıyla çözüme kavuşmasını tercih etmişlerdir. Böylece tahkim devlet muhakemesinden önce özel yargı şeklinde oluşmuş ve daha sonralarda da mevcudiyetini devam ettirmiştir¹⁹⁰.

Tahkimde taraflar uyuşmazlığa konu olan hususu ve uyulması gereken kuralları belirlemektedirler ve uyuşmazlık tarafı olan devletler aynı zamanda tahkim kararına uyum sağlamak zorundadırlar. Aralarındaki anlaşmayı esas alarak taraflar hakemlerin sayını, yargılama yöntemini ve hakemlerin vazifelerini belirtmektedirler. Bu anlaşma “tahkimname” (compromise) olarak adlandırılmaktadır. Taraflar arasında tahkimname oluşturulmadığı takdirde hakemler yargı yöntemini ve uyulması gereken kuralları kendileri belirlemektedirler¹⁹¹. Tahkim uyuşmazlık zamanı taraflar arasında anlaşma olmadan başlatılamaz. Taraflar arasında ortaya çıkmış bir dizi uyuşmazlıklar veya belirli bir anlaşmazlığın çözümlenmesi için tahkim anlaşması imzalanabilmektedir. Bu anlaşma genel

¹⁸⁷Pazarcı, 2003: 479.

¹⁸⁸Taşkın, 2011: 22. <http://cankattaskin.av.tr/wp-content/uploads/2011/03/BM-makale.pdf> (erişim tarihi: 02.01.2017)

¹⁸⁹Abdulrahim, <https://sites.google.com/site/walidabdulrahim/home/my-studies-in-english/14-peaceful-settlement-of-disputes> (çeviri yazara ait) (erişim tarihi: 27.10.2016)

¹⁹⁰Erdoğan, 2014: 26. <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/524/826.pdf> (erişim tarihi: 16.01.2017)

¹⁹¹Taşkın, 2011: 22, <http://cankattaskin.av.tr/wp-content/uploads/2011/03/BM-makale.pdf> (erişim tarihi: 02.01.2017)

tahkim anlaşması biçiminde olmaktadır. Tahkim anlaşmalarında hakemlerin atanmasına ilişkin alışılmış örutü iki tarafın her birinin bir hakemi veya daha fazlasını seçmesi gerektiği ve atanan hakemlerin “hakem” (umpire) olarak bilinen hakemi tayin etmesidir. Genellikle tahkim kurulu çoğunluk oyuyla karar verebilen üç hakemden oluşmaktadır. Taraflar uyuşmazlıklarını tek bir hakeme veya seçkin bir şahsa göndermeği kabul edebilirler¹⁹².

Tahkimin hem diplomatik ve hem de yargısal özelliklere sahip olması umumi ve müşterek hususiyetlerinden de görülmektedir. Tahkim kararları bağlayıcı niteliktedir. Buradan da tahkim yolunun yasal bir düzenek ve yöntem olduğu görülmektedir. MC zamanında, tahkimin zorunluluğunu uluslararası düzeyde ileri süren ilk uluslararası sözleşme 1928 tarihli Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözümü Hakkında Genel Sözleşme olmuştur. Tahkim yoluna başvurulması Lozan antlaşmasında da öngörülmüştür. 1928-1933 yılları arasında devletlerce tahkim ve uzlaştırma konusunda Türkiye'nin de dâhil olduğu 16 anlaşmanın imzalandığı görülmüştür¹⁹³.

Hem MC Misakı'nda¹⁹⁴ ve hem de BM Antlaşması'nda¹⁹⁵ uyuşmazlıkların çözümlenmesine ilişkin olarak tahkim ve mahkeme yoluna başvurulmasıyla bağlı taraflara salahiyyet verildiği belirtilmiştir. Çoğu zaman 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmelerinde belirlenmiş olan tahkime yönelik kurallar esas alınarak, taraflar tahkime bu kurallara atıfta bulunarak başvurumaktadırlar¹⁹⁶.

Tahkim devletler arasında uluslararası hukuka binaen faaliyet göstermektedir. Hem siyasi sorunlar ve hem de hukuki sorunlardan doğan uyuşmazlıklar için tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim salahiyyeti daha önce de ifade edildiği gibi tarafların iradesi esasında tahkim sözleşmesinde belirtilmektedir. Tahkim kararları da mahkeme kararları gibi kesin ve bağlayıcı niteliktedir¹⁹⁷.

¹⁹²Abdulrahim, <https://sites.google.com/site/walidabdulrahim/home/my-studies-in-english/14-peaceful-settlement-of-disputes> (erişim tarihi: 27.10.2016) (çeviri yazara ait)

¹⁹³Erdoğan, 2004: 26-30. <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/524/826.pdf> (erişim tarihi: 16.01.2017)

¹⁹⁴Milletler Cemiyeti Misakı, MADDE 12. 1. *Cemiyet'in bütün üyeleri, aralarında ilişkilerin kesilmesine varabilecek nitelikte bir anlaşmazlık çıkarsa, bu anlaşmazlığı ya hakemliğe ya da Konseyin incelemesine sunmayı kabul etmektedirler.*” www.erdemdenk.com/mcmisaki.doc (erişim tarihi: 26.03.2017).

¹⁹⁵Birleşmiş Milletler Antlaşması, VI. Bölüm: *Uyuşmazlıkların Barışçıl Yollarla çözülmesi. Madde 33 1. Süregitmesi uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını tehlikeye düşürebilecek nitelikte bir uyuşmazlığa taraf olanlar, her şeyden önce görüşme, soruşturma, arabuluculuk, uzlaşma, hakemlik ve yargısal çözüm yolları ile, bölgesel kuruluş ya da anlaşmalara başvurarak veya kendi seçecekleri başka yollarla buna çözüm aramalıdır. 2. Güvenlik Konseyi, gerekli gördüğünde tarafları aralarındaki uyuşmazlığı bu gibi yollarla çözmeye çağırır.*” TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf> (erişim tarihi: 26.03.2017).

¹⁹⁶Taşkın, 2011:23. <http://cankattaskin.av.tr/wp-content/uploads/2011/03/BM-makale.pdf> (erişim tarihi: 02.01.2017)

¹⁹⁷Pehlivan, 2015: 14, <http://mehmetpehlivan.files.wordpress.com/2015/04/ua-c3b6rgc3bctler.pdf> (erişim tarihi: 13.01.2017)

Uluslararası hukuk süjeleri arasında oluşan uyuşmazlıkların czmnde yüz yıldan cok görevli olan uluslararası alanda (toplumda) eski organ sayılan Sürekli Tahkim Divanı 1899 tarihli Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Czm Sözleşmesi ile tesis edilmiştir.

Sürekli Tahkim Divanı coğu zamanlarda UAD ile karıştırılrsa da tam manada bir mahkeme olarak nitelendirilmemektedir¹⁹⁸.

2.4. Uluslararası Hukukta Calvo Kaydı

Tanınmış hukukcu Calvo yabancının vatandaşı olduğu devlet tarafından müdahale meselelerini kısıtlamak amacıyla bir formül oluşturmuştur. Bu müdahale i başvuru yolları tüketilene kadar uygulanmayacağı fikrini de ileri srmştir. Birey vatandaşı olduğu devletin diplomatik korumasından kabul eden devletin hkmetiyle olan anlaşmasını bu devlet yetkililerinin kararlarına bağlı kalmayı kabul ettiğini sunarak vazgeçebilmektedir. Geçmiş yıllar boyunca uygulamanın minimum standart konsepti ceşitli merhalelerde eleştiriye sebep olmuştur. Bazı yazarlara göre, bu doktrin küçük devletlerin işlerine müdahale edebilmek için güçlü ulusları kapsamaktadır. Aynı zamanda kendi amaçları için bir devlet ülkesine seyahat etmek, turizm ve ticaret yapmak nedeniyle girmeye calışan yabancı birey durumları bulunduğu devlette olduğu şekilde kabul etmektedir. Bu durumun bireyin kişisel ve mülkiyet haklarına ilişkin olarak devlet vatandaşıyla eşitlik temelinde muamele gördüğü zaman yeterli olacağı görülmektedir. Başka bir görüş ise, bazı temel insan hakları gözlemlendiği sürece yabancı bireye yönelik yapılan muamelede kabul eden devletin bireyin ait olduğu devlete karşı sorumluluk almaması grřdr¹⁹⁹.

2.5. Uluslararası Hukukta Bireyin n Plana Cıkması

Uluslararası hukukta bireylerin uluslararası hukuk konusu olması genellikle insan hakları temelinde olmuştur. Bu bağlamda insan haklarının korunması düşüncesi uluslararası hukukta 19. Yüzyılın sonları ve özellikle I. Cihan Muharebesi sonrasına tekabül etmektedir. Ancak en genel ve kapsayıcı düzenleme Birleşmiş Milletler Andlaşması ile yürürlüğe girmiştir. Özellikle BM Andlaşması'nın 1. Madde 3. Fırkası uluslararası bir yükümlülük olarak insan haklarının korunmasını ifade etmektedir. Yine 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi bağlamında Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Hakları Sözleşmesi bir uluslararası hukuk süjesi olarak bireyin temel hak ve

¹⁹⁸Reber. 2014: 224.

¹⁹⁹Sen, 1965: 294.

hürriyetlerini korumaya yönelik düzenlenmiştir. Yine benzer şekilde Amerika ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmeleri de uygulamaya konmuştur²⁰⁰.

2.5.1. AB Hukuku²⁰¹

Modern uluslararası hukukun çok alanlı kurumlarına örnek olarak, diplomatik koruma kurumu hizmet vermektedir. BM, UHK tarafından hazırlanmış olan taslak maddelere göre böyle koruma adı altında bir devletin diğer bir devleti böyle bir uygulamayı yerine getirmesi amacıyla sorumluluğa çağırmasıdır. Diplomatik koruma, uluslararası hukuk ve uluslararası antlaşmaların temel ilkelerinden kaynaklanan hukuk normları ve ilkeleriyle ilgilidir.

AB yurttaşları için ise;

“Avrupa Birliği’nin İşleyişine İlişkin Antlaşmanın Revize Edilmiş Hali’nin (ABİDA) 20. maddesine göre AB’ye üye devletlerden her birinin vatandaşlığında bulunan her kişi aynı zamanda AB yurttaşlığına sahip olur. Söz konusu yurttaşlık, kişinin diğer vatandaşlığının yerine geçmez ve her ikisi de varlığını devam ettirir. Kişi, sahip olduğu AB yurttaşlığı sayesinde bir takım hakların sahibi ve yükümlülüklerin muhatabı haline gelir”,

şeklinde ifade edilmektedir²⁰².

AB içerisinde diplomatik korumaya yönelik sorun çözücü mekanizma ise Avrupa Birliği Adalet Divanı olarak kabul edilmektedir. Diplomatik korumaya yönelik AB uygulamaları, Lizbon Andlaşmasında ilk kez kullanılan “AB yurttaşı” kavramı ile ortaya çıkmıştır. Diplomatik koruma kurumunun uygulanması noktasında ortaya çıkan temel sorun ise; UHK’nın taslak metinde ifade ettiği diplomatik korumanın md. 16’da geçen düzenlemelerde devletin, gerçek kişilerin, tüzel kişilerin ve diğer birimlerin ifadesi geçerken AB uygulamasında yalnızca bireyin temel hak ve özgürlüğü ifade edilmektedir. Bu durum iki metnin kapması noktasındaki uyumsuzluğu ifade etmektedir²⁰³.

2.5.2. UHK ve Taslak Metin

UHK BM Genel Kurulu’na 1947 yılında uluslararası hukuk alanında gelişme ve kodifikasyonu temin edebilmek amacıyla tesis edilmiştir.²⁰⁴ UHK oluşturulduğunda, Komisyonun esas fonksiyonları arasında uluslararası hukukun ileriye doğru gelişmesi ve bu düzene dair kuralların yazılı hale getirilip kodifiye edilmesi açıklanmıştır. UHK’nın bu yönde

²⁰⁰Pazarcı, 1997: 203-210.

²⁰¹AB Hukuku Kavramı İçin Bkz. Bayram, 2018, 143.

²⁰²Akkutay, 2012: 4.

²⁰³Akkutay, 2012: 25-26.

²⁰⁴Akkutay, 2013: 12.

Çalışma alanı olarak belirlediği 14 değişik mevzudan birisi de devletin sorumluluğu mevzusu olmuřtur²⁰⁵.

MC devrinden bu yana devletler, uluslararası sorumluluk kurallarının tespitine ilişkin birçok çalışmalar yapmışlardı. 1955 yılında mevcut mesele UHK'nın gündemine getirilerek son metin olarak 46 yılın sonunda komisyon raportörleri başkanlığında oluşturulmuştur. Böylece, UHK 31 Mayıs 2001 tarihinde Devletin Uluslararası Haksız Eylemlerden Dolayı Sorumluluğu içeren elli dokuz maddeden ibaret taslak metni mutabakat sonucunda kabul etmiştir. UHK tarafından Genel Kurul'a sunulan bu metin 12 Aralık 2001 tarihinde 56/83 sayılı kararla Genel Kurul'ca kabul edilmiştir.

Komisyon maddeleri, bir uluslararası antlaşma metni şeklinde kaleme alınarak resmi müzakere notlarıyla da desteklenmektedir²⁰⁶.

UHK, 1949 yılından şimdiye kadar devletlerin sorumluluğu mevzusunu ileri sürmüş ve sorumluluk konularına ilişkin bir takım çalışmalar yaparak, 2001 yılında bu çalışmalarını hazırlamış olduğu taslak antlaşmayla neticelendirmiştir. Öte yandan UHK, uluslararası hukukta yasaklanmayan durumlardan dolayı ortaya çıkan zararların neticeleriyle bağlı olarak uluslararası sorumluluk bağlamında çalışmalarını sürdürmektedir. UHK'nın aktüel olarak gündeme getirdiği bazı konuların yanı sıra diplomatik koruma da yer almaktadır²⁰⁷.

Uluslararası hukukla bağlı olarak komisyon çalışmalar yaparak, önemli olan uluslararası bildirgelerin, antlaşmaların meydana çıkması için zemin yaratmıştır. Uluslararası hukukun tüm alanlarını kapsayan metinlerin mevcut olmasını söylemek yanlış olurdu.

Diplomatik korumayla bağlı UHK 1995 senesinden başlayarak devam ettirdiği faaliyetleri sonucunda 2006 senesinde bir taslak metin takdim etmiştir. Dolayısıyla, diplomatik koruma konusunun ortaya konulmasında taslak metinde yer kapsayan maddelerin değerlendirilmesi, bu maddelerin ortaya çıkması sürecindeki ve sonraki süreçteki müzakereler ve düşünceler son derece mühimdir²⁰⁸.

Diplomatik koruma hukuku uluslararası örf adet hukukunun dâhilinde gelişmiştir. şimdi ise devletin sorumluluğu hukukunun köklü bir parçasıdır. Fakat bu mekanizmanın uygulanması ve amacı tartışma konusu olarak kalmaktadır. Diplomatik korumaya ilişkin maddeler taslağının kabul edilmesiyle 2006 yılında sonuçlanan UHK'nın son gelişmesi bu

²⁰⁵Aksar, 2014: 175.

²⁰⁶Pirim, 2012: 151. <https://mail.google.com/mail/?tab=om#inbox/1599e1cb4693b363?projector=1> (erişim tarihi: 10.01.2017.)

²⁰⁷Reber, 2014: 202.

²⁰⁸Akkutay, 2013: 12.

tartışmayı “körükle”di”, bilim insanlarını ve devletleri onların hukukun bu alanındaki pozisyonunu tekrar gözden geçirmeye teşvik etti²⁰⁹.

Daha önce de belirtildiği gibi, diplomatik koruma kurgusu sorunu defalarca UHK’nın diplomatik korumaya ilişkin taslak maddeleri çerçevesinde müzakere edilmiştir²¹⁰. Avustralya’dan olan James GRAWFORD’un raportörlüğü altında UHK nihayet ki ikinci okumada bir dizi taslak maddeleri de kabul etmiştir (bu taslak maddeler doğrudan diplomatik korumayla ilgili tek bir hükümden oluşmaktadır). 1996 yılında GRAWFORD UHK’yı diplomatik koruma konusunu müzakere etmeye davet etmiştir. 1997 yılında ise komisyon Fas’tan Mohamed BENNOUNA’yı bu konuya ilişkin olarak özel raportör tayin etmiştir²¹¹. UHK özel raportörü Mohamed BENNOUNA, adı geçen sorunla bağlı ilk raporuyla dikkat çekmişti. Bu mesele onun varisi olan özel raportör Jhon DUGARD’ın sunmuş olduğu yedi maddelik raporun birinci ve yedinci kısımlarında yeniden incelenmiş ve genişletilmiştir. Bu taslak maddelerin ilk okunuşundaki şerhlerle bağlıydı. O, çeşitli devletler tarafından taslak maddelerin ikinci okunuşundan önce bu maddelere bağlı görüşlerini gündeme getirmiştir ve UHK’nın bireysel üyeleri de bu maddeleri tartışmışlardı. Son olarak bu taslak madde taslak komite tarafından ikinci okunuşu zamanı müzakere edilmiştir²¹².

UHK tarafından 2004 yılındaki oturumda kabul edilmiş taslak madde ve bunun üzerine olan yorumlar daha aydınlatıcı olmuştur. Taslak metnin 1. Maddesi diplomatik korumanın diplomatik faaliyete veya diğer barışçıl çözüm yolları için çare oluşturduğunu öngörmektedir. Yorumlar diplomatik korumanın devlet tarafından kullanılan itiraz dâhil olmak üzere sorgu talebi veya uyuşmazlıkların çözümünü amaçlayan müzakereleri kapsayan yasal prosedürleri diğer devlete kendi görüş ve kaygıları konusunda bilgilendirmek için kullanmaktadır. Diplomatik korumayı amaçlayan diplomatik faaliyet hükümlerinden daha çok diplomatik girişimi ve diğer başka diplomatik itirazları içeren durumları açıkça desteklemektedir. Taslak maddeye şerh olarak diplomatik korumanın yasal ve barışçıl yollarla uygulanması ve böylelikle kuvvet kullanımının diplomatik korumanın kullanılması için kabul edilebilir bir araç olmadığı öngörmektedir.

1. Rapor askeri müdahalenin diplomatik korumanın olağanüstü bir özelliği olduğunu açıklarken, uluslararası örf adet hukukunun diplomatik korumayı amaçlayan kuvvet kullanımını hiçbir şekilde dışlamaması tartışmalıdır. Vatandaşların zorla korunmasına müsaade etmek istenmeyen bir durumdur. Bazı devlet pratiğinde diplomatik koruma için

²⁰⁹Babaolu, 2010: 498, <http://ebooks.azlibnet.az/book/hVrRTqun.pdf> Çeviri yazara ait (erişim tarihi: 16.09.2016)

²¹⁰Künzli, 2007: 56. (çeviri yazara ait)

²¹¹Dugard, <http://legal.un.org/avl/ha/adp/adp.html> (erişim tarihi: 20.09.2016) (çeviri yazara ait)

²¹²Künzli, 2007: 56. (çeviri yazara ait)

kuvvet kullanımı faktörünün desteklenmesine rağmen bu durum uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümlenmesinde, BM şartında öngörülen kuvvet kullanımına karşı kabul gören mevcut yasağa aykırıdır²¹³.

2006 yılında diplomatik korumayla bağlı on dokuz taslak madde kabul edilmiştir. Bu maddeler esasında bir sözleşmenin kabul edilip edilmemesi sorusu ise halen de genel kurul önünde kalmaktadır²¹⁴.

Bu taslak maddenin amacına göre diplomatik koruma, diplomatik eylem veya diğer barışçıl çözüm yolları aracılığıyla devlet tarafından yapılan duyuru sonrasında bu devletin uluslararası alanda haksız bir fiilden kaynaklanan başka bir devletin gerçek veya tüzel kişilerine verilen bir zarar nedeniyle devlet ülkesinde olması koşulunun aranması ve o devletin sorumluluğunu kapsamaktadır. Mevcut taslak maddeler uyarınca devletin diplomatik korumayı uygulama hakkı vardır. Taslak madde 3'ün birinci paragrafında diplomatik koruma hakkına sahip olan devletin bireyin uyrukluk bağıyla bağlı olduğu devlet olduğu belirtilmiştir. Fakat bu hususa bakılmaksızın taslak madde 8 uyarınca diplomatik koruma bireyin vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı devlet tarafından da uygulanabilir olduğu görülmektedir²¹⁵.

UHK'nın 2006 tarihli taslak maddesi, bahsedilen uluslararası hukuk müessesesini tam bir şekilde kapsamı açısından müspet karşılanmaktadır. Bunun yanı sıra birçok bakımdan da eleştirilerek, pratikte oluşabilecek problemlerin ortadan kalkmasına yönelik çıkış yöntemleri aranmaktadır. Adı geçen maddelerde diplomatik korumaya ilişkin hususi bir anlama değinilmemektedir. Devletin, gerçek ve tüzel kişilerin ve diğer birimlerin, uluslararası hukuka zıt bir davranışla oluşabilecek zararlarının ortadan kalkmasını talep eden müracaatları uluslararası hukukun öngördüğü alternatif yolları etkilemeyeceği taslak metnin 16.maddesinde yer almıştır. Taslak metnin uluslararası antlaşma şeklini alması durumunda diğer yabancı devletlerin de bu antlaşmaya taraf olması halinde bireylerin temel hakları ve özgürlüklerinin de korunması mühim mesele olduğu için hangi biçimde davranılacağı, nasıl hareket edileceği çok önemlidir. “Zira bu şartlar altında yabancı devlet, temel hak ve özgürlükler açısından diğer devletlerin, uluslararası toplumun ortak çıkarları adına yaptığı girişimleri engellememe yükümlülüğünün altına girecektir²¹⁶.”

Diplomatik korumaya ilişkin taslak madde UHK tarafından ikinci okumada kabul edilmiştir. Bahsedilen maddeler diplomatik koruma yolu ile yurtdışındaki vatandaşların

²¹³Künzli, 2007: 330-331, http://www.zaoerv.de/66_2006/66_2006_2_a_321_350.pdf (erişim tarihi: 24.09.2016) (çeviri yazara ait)

²¹⁴Dugard, <http://legal.un.org/avl/ha/adp/adp.html> (erişim tarihi: 20.09.2016) (çeviri yazara ait)

²¹⁵DraftArticles on Diplomatic Protection, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf (erişim tarihi: 12.09.2016) (çeviri yazara ait)

²¹⁶Akkutay, 2012: 25-26.

korunmasıyla bağılı geniş oranda mevcut uluslararası örf adet hukukunu kodifiye etmektedir. Hukuk sistemlerin ortaya çıkışı kusurlu tanımların varlığı sonucudur ve genellikle öngörülmeven olaylar mevcut sistemlere zorluklar oluşturmaktadır. Bu durumda bazen çözüm, sistemi değıştirilmektedir. Diğere zamanlarda ise “yasal kurgu” uygulanmaktadır. Uluslararası hukuk çerçevesinde mevcut olmayan bir dönemde bireylerin korunması diplomatik koruma sayesinde kurgunun tesisi ile mümkün olmuştur. Diplomatik korumaya ilişkin UHK’nın taslak maddelerinden 1.maddesinin ilk okunuştta kabul edilmesinde bu kurgusal doğanın güçlü etkisi olmuştur ve bu aynı zamanda Mavrommatis davasındaki hükmün “sadık” bir nüshası olduğunu kanıtlamıştır²¹⁷.

Öğretide diplomatik korumanın yalnızca bir hak olması dışında, aynı zamanda devletin bir yükümlülüğü olduğu da belirtilmiştir. UHK’nın taslak maddelerinden de anlaşıldığı gibi, devletlerin böyle bir yükümlülüğünün olduğu sonucuna varılmamıştır. Bu sürecin uluslararası hukukun tekâmülü neticesinde oluşması mümkündür. “UHK tasarısının 19. madde a) fıkrasına göre bir devlet, diplomatik koruma olanağını söz konusu önemli bir zararın oluşmuş olduğu zamanda değıerlendirmelidir²¹⁸.”

UHK’nın ortaya koymuş olduğu diplomatik koruma kurumunun yanında AB üye ülkeleri için bu durum AB hukuku çerçevesinde de ele alınabilmektedir. Bu noktada iki AB üye ülkesi arasındaki diplomatik korumaya yönelik bir uyuşmazlık için AB hukuku üye devletlere, AB’nin diğere uluslararası örgütlerden farklı olan ve sui generis olarak nitelendirilen ulus-üstü yapısından kaynaklı, uyuşmazlıklarda egemenlik haklarını AB üst otoritesine devretmiş olmalarından kaynaklı olarak AB hukuku kaynaklı bir çözüm sorumluluğı da yüklemiştir. Karşılıklılık esasının olmaması, doğrudan etki doğurması, ulusal yetkilerin devri gibi hususlarda AB diğere birçok uluslararası örgütten ayrı bir sistem yürütmektedir²¹⁹.

Adalet Divanı’da benzer şekilde AB hukukunun düzenleyen bir andlaşma yürürlüğe girdiğinden itibaren üye devletlerin hukuk sisteminin bir parçası haline gelmektedir. Bu durum üye devletler arasındaki uyuşmazlıklarda Divan’ı yetkili kılarken, Divan kararlarını da bağlayıcı kılmaktadır²²⁰. Bu noktada diplomatik koruma kurumu ile ilgili uyuşmazlıklarda AB hukuku ve çözüm sistemi ayrı bir çözüm noktasını ifade eder. Ancak bu durum yalnızca üye devletler arasında işleyen bir çerçeveyi kapsamaktadır.

²¹⁷Künzli, 2007: 38. (çeviri yazara ait)

²¹⁸Arsava: 2015: 10 <https://mail.google.com/mail/?tab=wm#inbox/1599e62b5cb88e87?projector=1> (erişim tarihi: 22.10.2016)

²¹⁹Bayram, 2018: 81.

²²⁰Bayram, 2018: 82-83.

2.5.3. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Gelişimi (UAD 2007, Diallo davası)

İnsan hakları hukukunun gelişimi, doğal hukuk doktrinin ortaya çıkışından itibaren bir gelişim süre geçirmektedir. 1215 Magna Carta'dan günümüze özellikle devletin egemen bir aktör olarak ortaya çıktığını varsaydığımız Vestfalya Sözleşmesinden itibaren önemli evreler geçirmiştir. Özellikle İngiltere'de 1688'de Haklar Yasası ile kralın bireylerin haklarına saygı duyma zorunluluğunu kabul etmiştir. 1789 Fransız Yurttaş Hakları Bildirisi ile de evrensel bir hal aldığı söylenebilir. Ancak özellikle 20.yüzyıldan itibaren iki dünya savaşının ardından yürürlüğe giren 1951 Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, Avrupa ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmeleri ile de önemli bir gelişim yaşamıştır. Liberal teorilerin özünü bireyin kapsamı, Marksist teorilerin sıklıkla kullandıkları, üçüncü dünya, kalkınma, az gelişmişlik gibi birçok kavramı insan hakları ve eşitlik temelinde kurmuş olması yakın geçmişte insan haklarının gelişimine önemli katkılar sunmuştur. Ancak özellikle Soğuk Savaş sonrası küreselleşme olgusunun en önemli getirilerinden bir tanesi uluslararası insan hakları ihlallerine karşı uluslararası toplumun çok hızlı bir şekilde haberdar olması ve tepki vermesi olmuştur. Özellikle devletler tarafından uygulanan insan hakları ihlalleri uluslararası toplumun gündemini anında meşgul edebilmektedir. Bu bağlamda insan hakları ihlalleri kaynaklı diplomatik koruma tartışmaları da eski dönemlere nazaran daha yoğun bir şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Diplomatik korumaya dair ilk raporunda UHK özel röportörü J. Dugard diplomatik korumanın insan haklarının korunması için bir mekanizma olarak kullanılmasını önermiştir. O, diplomatik korumanın insan haklarının korunmasında önemli bir araç olarak güçlendirilmesini ve desteklenmesi gerektiğini belirtmiştir. Benzer görüşler mültecilerin ve vatansızların bulundukları devlet tarafından korunmasına izin veren hükümlerin hazırlanması ve kabul edilmesi için de bir destek olmuştur. Devletlere önerilen son hüküm ise zarara uğrayan bireylerin isteklerini dikkate almaktır. Sonuncu hüküm devletlere ciddi şekilde insan haklarının ihlali durumunda vatandaşlarının korunması zorunluluğunu kabul etmelerini önermektedir²²¹.

Diplomatik koruma, kabul eden devletin uluslararası hukuk kurallarını ihlal etmesi sonucunda uğranılan zararlardan dolayı uygulanmaktadır. Örneğin, ihkak-ı haktan imtina etme, yargısız hapis, ayrımcı ya da keyfi kamulaştırma, tazminat ödemedi kamulaştırma veya el koyma gibi durumlar söz konusu olabilmektedir²²².

²²¹Künzli, 2007 : 46. (çeviri yazara ait)

²²²Conditions for Diplomatic Protection, <https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/foreign-policy/international-law/respect-promotion/diplomatic-consular-protection/conditions-diplomatic-protection.html> (erişim tarihi 27.11.2017) (çeviri yazara ait)

Devletin vatandaşına yönelik diplomatik koruma hakkını uygulayabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Bu şartların tamamlanmış olması genel olarak devletin kendi vatandaşlarını diplomatik koruması altına alabilmesi açısından tam bir anlam taşımamaktadır. Bir devletin vatandaşını diplomatik korumasına alması durumunda uluslararası bir hukuk süjesinin bu alandaki sorumluluğunu iddia edebilmesi için prensip olarak iki esas şartın gerçekleşmesi gerekmektedir.

- ilk olarak, mağduriyete uğrayan kişinin diplomatik koruma yoluna gidecek olan devletin vatandaşı olması;
- ikinci şart ise, iç başvuru yollarının tüketilmiş olması şartıdır.

Devlet, vatandaşının diplomatik korunması meselesinde yapmış olduğu anlaşmaya istinaden bu koruma hakkının uygulanmasından imtina etmediği müddetçe ve bu durumun yanı sıra söz konusu vatandaşlık bağının da devam etmesi durumunda gerçek ve tüzel kişiler diplomatik koruma yoluna başvurabilirler²²³.

Diplomatik koruma altında olan kişilerin koruyucu devlet tarafından genel olarak korunmasının gerekliliği kabul edilerek, bununla bağlı yasal işlemler (uluslararası hukuk kişileri arasındaki ilişkiler, salahiyetlerin istifade biçimi, içeriği vs.) öngörülmektedir. Devletin diplomatik koruma hakkı belirteceğimiz biçimde kabul edilmiş normlara istinaden konsolosluk ve diplomasi münasebetleri çerçevesinde uygulanmaktadır. Uluslararası hukuk kişisi diplomatik koruma hakkını kullanabilmek maksadıyla kural olarak nota vermektedir.

Diplomatik koruma yoluna giden devlet vatandaşının bulunduğu devletin kendi ülkesindeki diplomatik temsilciliğine nota göndererek örneğin, Türkiye'nin gönderen devlet Yunanistan'ın ise kabul eden devlet olduğunu ve Türkiye'nin Yunanistan'a karşı kendi vatandaşına yönelik diplomatik koruma hakkını kullandığını düşünürsek, Türkiye Yunanistan'ın buradaki Büyükelçiliğine Dışişleri Bakanlığının ilgili birimi vasıtasıyla nota göndererek, diplomatik korumada bulunduğu vatandaşının kimliği, devletin sorumluluğunu ifade eden durumun dayandığı maddi öğelerin nelerden oluştuğunu ve bu yönde hangi biçimde bir çözüm yoluna gidileceğine dair fikirlerini belirtir. Diplomatik koruma, belirli vatandaşların korunması amacıyla gerçekleştiğinde kişisel diplomatik koruma özelliği taşımaktadır fakat kümelenen belirli vatandaşların veya tüzel kişilerin söz konusu hak ihlali durumu sebebiyle uğradıkları zararın giderilmesi sebebiyle uygulandığında ise umumi/ortak diplomatik koruma özelliği taşımaktadır²²⁴.

Bilindiği üzere diplomatik korumanın kullanılması hakkı hiçbir sınırlama durumu olmaksızın ve belirli koşulların yerine getirilmesiyle birlikte devletlere verilmiştir. Buradan da

²²³Pazarcı, 2003: 426.

²²⁴Reçber, 2014: 235-238.

anlaşılacağı üzere gerçek ve tüzel kişilere böyle bir hak tanınmamaktadır. Uluslararası hukuk kişinin bu durumlarda ehil olmasına bakılmaksızın bazı hallerde diplomatik koruma hakkının uygulanamayacağı durumlar da söz konusu olabilmektedir. Bahsedilen duruma istinaden tanıma ile bağlı belirli tespitler üzerinde durarak uluslararası hukuk kişilerince tanınmayan herhangi bir devletin uluslararası hukuk düzeninde aktifliğinin sınırlı olması sebebiyle adı geçen devleti tanımayan devletlerle bağlı diplomatik koruma hakkının uygulanmasının mümkün olmayacağı kanısına varılmaktadır.

“Aslında tanınmayan devletin vatandaşlarının tanınmayı yapmayan devlet(ler)in ülkesine gitme durumları da tartışmalıdır. Zira yasal yollardan tanımayı yapmayan devletlerin ülkesine gitmek için öncelikli olarak bu devletler açısından kabul edilebilecek geçerli bir pasaporta ihtiyaç bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bir devlet tanımadığı diğer bir devletin vatandaşlarını ülkesine kabul etmeyecektir. Örneğin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) vatandaşları, ülkelerinden doğrudan diğer devletlerin ülkelerine gidememekte ve güzergâh olarak bu devleti tanıyan Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin ülkesini kullanmaktadır. Ayrıca KKTC vatandaşları gerekli olan koşulları yerine getirdikten sonra, Türkiye Cumhuriyeti’nden edindikleri pasaportlarla yurt dışına çıkabilmektedir²²⁵.”

Vatandaşın kendi devletince koruma altına alınması her zaman için diplomatik koruma demek değildir. Bu duruma örnek olarak, devletin yabancı bir devlette ticari faaliyeti olan vatandaşının koruması sebebiyle yasal olarak temsil durumu gösterilebilir. Burada devlet vatandaşının ticari sermayesini, oluşabilen husumetleri, tutuklanmasını vs. koruma amacıyla temsil etmektedir. Devletlerin diplomatik koruma aracılığıyla vatandaşlarını koruması hususu ile Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi’ne (1963) istinaden davranması konusu UAD’nin kararlarında da yer almıştır. Kararlar incelenirken konsolosluk yardımının diplomatik koruma yolundan farklı bir işleyiş olduğu kanısına varılmaktadır. Bilindiği üzere birey konsolosluk yardımından faydalanabilmektedir. Fakat kabul eden devletin konuyla bağlı bireyi bilgilendirmemesi neticesinde oluşacak mağduriyet sebebiyle, bireyin kendi devletinin diplomatik koruma yoluna gidebileceğinin mümkün olacağı hususu UAD’nin Diallo Davası’nda²²⁶ tespit edilmiştir²²⁷. Söz konusu dava iç başvuru yollarının tüketilmesiyle bağlı Kongo Demokratik Cumhuriyeti tarafından ileri sürülen iddiadaki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak açılmıştır. Mahkeme, Gine’nin bir birey olarak Diallo’yla bağlı iddialarının onun Zaire’de ve daha sonra da KDC’de mevcut olan etkin iç başvuru yollarını tüketmediği

²²⁵Reçber, 2014: 240-241.

²²⁶Gine Cumhuriyeti hükümeti 28 Aralık 1998 tarihinde mahkemede kayıt işlemleri dairesinde Gine vatandaşı bireye karşı işlendiği ileri sürülen uluslararası hukukun ciddi ihlallerine ilişkin bir uyuşmazlık konusunda Kongo Demokratik Cumhuriyeti aleyhine dava açmak üzere başvuru gerçekleştirmiştir. 2010 : 645. <http://www.icj-cij.org/en/case/103/judgments> (erişim tarihi 28.04.2017) (Çeviri yazara ait)

²²⁷Akkutay, 2012: 11.

için kabul edilemez olduğunu hatırlatmıştır. Bununla birlikte; mahkeme mevcut dava sürecinde KDC'nin bu itirazının sadece tek yön üzerinde ayrıntılarının olduğunu belirtmektedir, bu ayrıntı onun Kongo topraklarından sınır dışı edilmesi meselesidir. Bu konuda KDC iç başvuru yollarının (hukuk sisteminin) tüketilmesi gereken mevcut etkin hukuk yollarının sağlandığını ve Diallo'nun bu topraklardan sınır dışı edilmesini belirtmiştir. Kongo Göç İdaresi görevlisi tarafından imzalanmış olan bildirimin yanlışlıkla (istemeden) sınır dışı olması yerine girişi reddetmekten bahsettiğini kabul etmiştir. Kongo kanunları giriş reddiyle bağlı itirazları kabul etmemektedir. KDC bu hataya rağmen durumun tartışılmaz olduğunu ve bunun gerçekten de bir sınır dışı olduğunu ve giriş reddi olmadığını savunmuştur. KDC'ye göre bu durumu bir giriş reddi olarak adlandırmak Diallo'yu bu duruma bir çıkış yolu bulmaktan mahrum bırakmaktır. Bu noktada uluslararası hukukta sorumluluk konusunun devletlere bakan yönüyle devlet tarafından oluşmuş olan bir kusurlu sorumluluk oluşmuş, bu durum bir uluslararası hukuk kişisi olan bireye karşı insan hakları ihlallerinden kaynaklı bir zarar doğurmuştur. Bu durum ilgili devlete karşı insan hakları ihlaline yönelik kusurlu sorumluluğu yüklemiştir. Davanın devamında Gine, Diallo'nun Kongo topraklarından sınır dışı edilmesine ilişkin olarak önce Zaire'de veya daha sonra da KDC'de bu durum üzerine etkin bir yol bulunmadığını ifade ederek Diallo'ya karşı uygulanan sınır dışı işleminin tazminat olasılığını ortadan kaldıran bir girişimi reddetme eylemi yoluyla gerçekleştirildiğini hatırlatmıştır. Dahası ise, Gine ayrıca hem adli ve hem de idari olarak bu duruma ilişkin bütün telafi yollarının yasak olduğu fikrini ileri sürerek iç başvuru sisteminin dikkate alınacağını söylemekteydi. Kongo hukuk sisteminde teorik olarak bazı yolların Diallo tarafından kullanılabilmesine rağmen Diallo'ya mahkeme sürecine kadar, bu süreci engellemek için zamanında koruma imkânı sağlanmamıştır.

Mahkeme, örf adet hukukuna dayanarak diplomatik korumanın devlet çağırışından oluştuğunu hatırlatmıştır. Şöyle ki diplomatik koruma ve diğer barışçıl çözüm yollarının uygulanması devletin, diğer devletin uluslararası haksız fiil nedeniyle gerçek ve tüzel kişilerinin mağduriyetine sebep olan sorumluluk taşıdığı zamandan bahsedilmektedir. Mevcut davada bireyin diplomatik koruma yoluna başvuruda bulunabilmesi için Diallo'nun, Gine vatandaşı olup olmadığını ve KDC'de mevcut iç başvuru yollarını tüketip tüketmemesinin tespit edilmesi mahkemeye ait edilmektedir. İlk görüşte mahkeme KDC tarafından Diallo'nun tek Gine'nin vatandaşı olduğu durumunun tartışmalı olmadığı ve yargılandığı davanın başladığı tarihten itibaren bu vatandaşlığın devam ettiğini gözlemlemektedir. UAD, Diallo'nun başvurabileceği mevcut idari ve yargı yollarının olmaması sebebiyle DKC'nin ileri sürdüğü iddiayı reddetmiştir. Diallo davasından da görüleceği üzere diplomatik koruma

yoluna başvuruda bulunmak için aranacak şartlar, bireyin vatandaşlık bağının devam etmesi (uyrukluk bağı) ve bunun yanı sıra iç başvuru yollarının tüketilmiş olmasıdır²²⁸.

²²⁸Preliminary Objections Summary of the Judgement of 24 May 2007: 2 <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/13857.pdf> (erişim tarihi: 07.03.2017) (çeviri yazara ait)

SONUÇ

Uluslararası sorumluluk iç hukuk sisteminden farklı olarak ortaya çıkan ve hukuka aykırı eylem sonucu ortaya çıkarak bir farklılık arz etmektedir. Uluslararası hukukta sorumluluk uluslararası düzeyde oluşan hak ihlaline dayanmaktadır.

UHK'nın Taslak Metninde devletin uluslararası sorumluluğu mevzusu süregelen düzenlemelerde uluslararası antlaşma metinleri, bildirgeler vs. kadar çok önemli bir içeriğe sahiptir. Çalışmada bireylerin bulundukları devlet ülkesinde uğradıkları zararlardan dolayı devletin sorumluluğu konusu incelenerek bireyin uğradığı zararın giderilmesi, tazmini, oluşan uyuşmazlıkların çözülmesi hususlarına değinilmiştir.

Çalışmamızın ana metninde yer aldığı üzere Uluslararası Hukukta Diplomatik Koruma konusu geniş kapsamlı bir konudur. Uluslararası hukuk düzeninin günümüzde yasalara, devletlerarası sözleşmelere getirmiş olduğu düzenlemeler ve yenilikler vatandaş haklarının korumasına ilişkin düşünülmüş adımlardır. Vatandaşların bulundukları devlet ülkesinde uluslararası hukuk kurallarına aykırı eylem sonucu ortaya çıkan mağduriyet durumundan dolayı vatandaşlık bağıyla bağlı oldukları devletin diplomatik koruma yoluna gidebilmeleri için aranan şartların yerine getirilmesi konusu zarara uğrayan birey tarafından bakıldığında daha çok zorluk teşkil etmektedir. Bilindiği üzere aranan şartlardan biri iç başvuru yollarının tüketilmesi şartıdır. Yabancı devlet ülkesinde zarara uğrayan bireyin bu devletin iç başvuru yollarını tüketmesi sürecinde ortaya çıkan ayrımcılık ve ihmaller çalışma metni içerisinde de bahsedildiği gibi diplomatik koruma yoluna gidilebilmesi için ve söz konusu zararın ortaya çıktığı günden itibaren öngörülen süre içerisinde diplomatik koruma yoluna başvurabilmesine engeller oluşturmaktadır.

Yabancı devlet ülkesinde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluğu iddia edilen devlete karşı uyuşmazlıkların ilk önce diplomatik yollarla çözüme kavuşturulması yolu öngörülmektedir. Devletlerin kendi vatandaşlarını diplomatik koruma altına alması devletlerin kendi takdir yetkisine dayalıdır. Böylesi durumlarda bireyin vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devleti tarafından da haklarının sorumlu olan devlete karşı korunması hususu soru işareti olarak kalmaktadır.

Tüzel kişilerin diplomatik korumasına yönelik hususlar daha geniş içeriğe sahiptir. Bu durumda UAD kararlarından da görüldüğü üzere tüzel kişiliğin (şirketin) vatandaşlığı konusu dikkat çekmektedir. Bahsedilen konuyla ilgili olarak ileriki çalışmalarda UAD'nin tüzel kişilere yönelik kararlarının takip edilmesi yerine düşecektir.

Çifte vatandaşlığa sahip olan bireylerin ve vatansızların uğradıkları zararlardan dolayı uygulanan diplomatik koruma sistemi detaylandırılarak konumuzda ele alınmıştır. Fakat vatansızların diplomatik korumasına ilişkin hususların genişleterek uluslararası yasalar doğrultusunda sırf insan haklarının korunması yönünden bakılarak diplomatik koruma hakkının uygulanması ilerleyen dönemler için iyi bir adım olacaktır.

Diplomatik koruma yolu görüşmeler, arabuluculuk, uzlaştırma, veri toplama ve soruşturma, dostça yaklaşım ve iyi niyet gibi barışçıl yöntemlerin uygulanması sürecinden geçmektedir. Uluslararası uyuşmazlıkların barışçıl yöntemlerle çözülmesi belirli bir sonuca ulaşmadığı durumlarda yargısal çözüm yollarına gidilerek verilen zararın giderilmesi için etkin yollar aranmaktadır. Çalışmada UAD'nin görevli ve yetkili olduğu bu tür vakalar incelenmiştir.

Uluslararası vakalarla beraber, aynı zamanda uluslararası mahkeme kararlarının da uyuşmazlıkların çözülmesinde diplomatik korumanın uygulanması açısından ehemmiyet arz ettiği kanısına varılmaktadır.

Uzun bir geçmişe dayanan uluslararası hukukta diplomatik koruma yolu devletler arasındaki andlaşmalara bağlı olarak görevlendirilen elçiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Bulunduğu yabancı devlet ülkesinde bireye uygulanan haksız eylemlerde, uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi hususu yetersiz kalmaktadır. Hatta mahkeme süreçlerindeki ihmallerde dahi bireyin vatandaşlığında bulunduğu devletin müdahalelerine bakılmaksızın bireylerin ait oldukları devlet uluslararası sözleşmelerden ileri gelen yükümlülükleri bu sözleşmelere taraf olmadığı sürece uygulamama yolunu tercih etmektedir. Bu durumda da yine bireyin uluslararası derecede mağduriyet durumu söz konusu olmaktadır.

Bahsi geçen yasal metni BM Genel kurulunun 1945 ve 1948'de sırasıyla kabul edilen BM Andlaşması ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde görebiliriz. Bu tarihlerden günümüze kadar insan hakları çok geniş bir şekilde genişlemiştir. Bu sayede bireylerin ve grupların yaşadıkları toplumda ve devlette korunaklı bir şekilde barınma şartları oluşturulmaya çalışılmıştır.

Genel olarak uluslararası hukuk nezdinde uygulanması ve tarihten günümüze karşımıza çıkan sorunları ile örnek davalar bazında ele aldığımız diplomatik koruma konusu, günümüzde de tartışmalı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Diplomatik korumanın uygulanması ve ikilemlerin ortadan kalkması için uluslararası hukukun genel manada kapsayıcı düzenlemeler geliştirmesi ve devletlerin bu yasal mekanizmaya uyma iradesi ve iyi niyeti göstermeleri gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Acer, Y. ve Kaya, İ. (2010). *Uluslararası Hukuk*, USAK, Ankara.
- Akkutay, A. İ. (2013). *Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Akkutay, A. İ. (2013). “Avrupa Birliği Yurttaşlarının Birlik Üyesi Olmayan Devlet Ülkelerinde Korunmalarının Hukuksal Niteliği”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 32, Sayı 2.
- Arsava, F. (2015). “Uluslararası Adalet Divanı Tarafından İnsan Haklarının Korunması”, *TAAD*, Yıl:6, Sayı:21.
- Aksar, Y. (2014). *Teori ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, Seçkin Yayınları.
- Babaolu, H. (2010). *Dünya Siyaseti ve Beynelxalg Münasibetler*, Ders Kitabı, Çınar-çap Yayınevi, Bakü. (çeviri yazara ait)
- Bayram, M. H. (2018). *Avrupa Birliği Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Borchard, E. M. (1915). *The Diplomatic Protection of Citizens Abroador The Law of International Claims*, The BANKS Law Publishing Co, New York.
- Bozkurt, E. (1999). *Türkiye ’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, Asil Yayınları.
- Chen L-C. (2015). *An Introduction to Comtemporary International Law: A Policy-Oriented Perspective*, Third Education, Oxford University Press.
- Erdoğan, F. (2004). *Uluslararası Hukuk ve Hakemlik*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora tezi, Ankara.
- Erkiner, H. H. (2008). “Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Milletlerarası Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.
- Erten, R. (2015). “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX.
- Evans, M. D. (2009). *International Law Documents, Blackstone’s Statute bookseries*, 9. Press, Oxford University Press.
- Gözlügöl, S. V. (2013). “Diplomatik Dokunulmazlık ve Ayrıcalıkların Kötüye Kullanılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, Cilt 19, Sayı 1.
- Gülgeç, Y. B. (2015). “Uluslararası Adalet Divanı’nın Yargı Yetkisi ve Yargı Yetkisini Genişletme Çabalarının Eleştirisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 117.
- Hooge, N. T. (2010). *Responsibility to protect (R2P) as duty to protect. Reassessing the traditional doctrine of diplomatic protection in light of modern developments in*

International Law. Thesis for the degree of Master of Laws Department of the Faculty of Law University of Toronto.

Lukaşuk, İ. (2005). *Mejdunarodnoe Pravo: Osobennaya Chast: uchebnik dlya studentov*

yuridicheskikh fakultetov i vuzov. Volters Kluwer yayınevi, Moskova (çeviri yazara ait)

Pazarcı, H. (1989). *Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınların, No: 571, Ankara.

Pazarcı, H. (2013). *Uluslararası Hukuk*, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Turhan kitabevi, Ankara.

Pirim, C. Z. (2012). “Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu: Kuramsal bir değerlendirme”, *MHB*, Yıl 32, Sayı 2.

Probst, R. R. (1989). ‘*Good Offices*’ in the Light of Swiss International Practice and Experience, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/ Boston / London.

Reçber, K. (2014). *Uluslararası Hukuk Ders Kitabı*, Dora Yayınevi, Bursa.

Sen. B. (1965). *Diplomat’s Handbook of International Law and Practice*, Martinus Nijhoff, The Hague .

Sarıözen, M. S. (2010). *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya.

Söyler, Y. (2015). Barcelona Traction Davası ve Uluslararası Hukuka etkisi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX.

Sur, M. (2013). *Uluslararası Hukukun Esasları*, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul

İnternet Kaynakları

Abdulrahim, W. “Peaceful Settlement of Disputes”,

<https://sites.google.com/site/walidabdulrahim/home/my-studies-in-english/14-peaceful-settlement-of-disputes> (erişim tarihi: 27.10.2016) (çeviri yazara ait)

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962) Overview of the Case, <http://www.icj-cij.org/en/case/50> (erişim tarihi: 21.01.2016) (Çeviri yazara ait)

Berki, O. F. “Vatansızlık”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/242/2134.pdf> (erişim tarihi: 14.01.2017)

Birleşmiş Milletler Andlaşması <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf> (erişim tarihi: 18.09.2016)

Birleşmiş Milletler Antlaşması, VI. Bölüm, <http://www.ertekinhukuk.com.tr/?/bm-sozlesmeleri/birlesmis-milletler-antlasmasi>(erişim tarihi: 05.01.2017)

- Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Uluslararası Adalet Divanı Statüsü
http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/adalet_divani.pdf (erişim tarihi: 05.11.2016)
- Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (second Phase),
 Judgment ICJ, Reports of 5 February 1970. www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf
 (erişim tarihi: 11.09.2016) (Çeviri yazara ait)
- Conditions for Diplomatic Protection,
<https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/foreign-policy/international-law/respect-promotion/diplomatic-consular-protection/conditions-diplomatic-protection.html>
 (erişim tarihi: 27.11.2017) (çeviri yazara ait)
- Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi 18 Nisan 1961,
http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafilsoz/bm/bm_40.pdf(erişim
 tarihi: 15.10.2015)
- Draft Articles on Diplomatic Protection, United Nations 2006,
http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdfOxford
 (erişim tarihi: 06.10.2017) (çeviri yazara ait)
- Dugard, J. (2006). “Yearbook of the International Law Commission”,
<http://legal.un.org/avl/ha/adp/adp.html> (erişim tarihi: 20.09.2016) (çeviri yazara ait)
- Göçer, M. (2012). “Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Diplomatik Himaye Hakkı”
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1499/16546.pdf>(erişim tarihi: 15.09.2016)
- Göçer, E. (1995), “Çifte Vatandaşlık”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/298/2753.pdf>
 (erişim tarihi: 14.01.2016)
- Handbook on protection of stateless persons UNHCR The UN Refugee Agency,
http://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2017/02/handbook_on_protection_of_stateless_persons_tr.pdf
 f (erişim tarihi: 03.01.2017) (çeviri yazara ait)
- International Court of Justice, “Preliminary Objections Summary of the Judgment of 24 May
 2007”, <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/13857.pdf>(erişim tarihi: 07.03.2017)
 (çeviri yazara ait)
- ILC Draft articles on Diplomatic Protection,
http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf(erişim
 tarihi: 06.10.2017) (çeviri yazara ait)
- Kudryashev, S. (2000). “Pravo i Poitika, No 8, <http://zakon.rin.ru/cgi-bin/view.pl?midr=491&id=336> (erişim tarihi: 20.10.2016) (çeviri yazara ait)

- İlhanlı, M. “Anlaşmazlıkların Barışçıl Yollarla Çözümü”, <http://www.tuicakademi.org/anlasmazliklarin-bariscil-yollarla-cozumu/> (erişim tarihi: 27.10.2016)
- Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi 24 Nisan 1963, http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafilsoz/bm/bm_16.pdf (erişim tarihi: 17.10.2015)
- Künzli, A. (2007). “Exercising Diplomatic Protection The Fine Line Between Litigation, Demarches and Consular Assistance”, http://www.zaoerv.de/66_2006/66_2006_2_a_321_350.pdf (erişim tarihi: 24.09.2016) (çeviri yazara ait)
- Masiulis, K. “Case Concerning The Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited (Belgium v. Spain)” <http://courses.kvasaheim.com/ps376/briefs/kpmasiulisbrief2.pdf> (erişim tarihi: 21.09.2016) (Çeviri yazara ait)
- Malanzuk, P. “Modern Introduction to International Law”, <http://jpkc.fudan.edu.cn/picture/article/460/b5/d0/c17942674e1f8832344e9e0ec9fc/f7ad336c-8294-46f8-a94e-e863ccb9094f.pdf>(erişim tarihi: 01.10.2016) (Çeviri yazara ait)
- Newcombe, A., Paradell, L.(2009). “Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment (Kluwer Law International)”, <http://www.italaw.com/documents/NewcombeandParadellLawandPracticeofInvestmentTreaties-Chapter1.pdf> (erişim tarihi: 10.01.2016) (çeviri yazara ait)
- Oxford Reference, “Salem Case”, <http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.2011080310043784> (erişim tarihi: 07.01.2017) (çeviri yazara ait)
- Habibbeyli, A. (2013). “Uluslararası İlişkiler Sisteminde Arkaizm”, <http://politikaakademisi.org/2013/05/27/uluslararasi-iliskiler-sisteminde-arkaizm/> (erişim tarihi: 16.02.2016)
- Pehlivan, M. “Birleşmiş Milletler” , <http://mehmetpehlivan.files.wordpress.com/2015/04/ua-c3b6rgc3bctler.pdf> (erişim tarihi: 13.01.2017)
- Polkova, O. (2010) “Mejdunarodnoe Pravo - Kodifikasiya i Progressivnoe Razvitie Mejdunarodnogo Prava” <http://evolutio/content/view/1663/232/>(erişim tarihi: 21.01.2016) (çeviri yazara ait)
- Publications of the Permanent Court of International Court, Series A No: 5, March 26th 1925, Mavrommatis Jerusselam Concessions, <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international->

- [justice/serie_A/A_05/15_Mavrommatis_a_Jerusalem_Arret_19250326.pdf](#)(erişim tarihi: 10.09.2016) (çeviri yazara ait)
- Sav, Ö. (2016), “Uluslararası Hukuk Açısından Sığınma, Göç, Nüfus Mübadelesi, Vatansızlık Gibi Silahlı Çatışma Bağlantılı Nüfus Sorunları”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-124-1582> (erişim tarihi: 14.01.2017)
- Sönmez, D., “Uluslararası İlişkilerde Diplomasi Etkisi”, <http://akademikperspektif.com/2014/12/08/uluslararasi-iliskilerde-diplomasi-etkisi/> (erişim tarihi: 25.11.2015)
- Sodikov, S. D. (2010). “Институт Дипломатической Защиты v Международном Праве”. <http://viperson.ru/articles/institut-diplomaticheskoy-zaschity-v-mezhdunarodnom-prave>(erişim tarihi: 14.04.2016) (çeviri yazara ait)
- Sodikov, S. D. (2011). “Институт Дипломатической Защиты Современном Международном Праве”, <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1444401> (erişim tarihi: 05.08.2016) (çeviri yazara ait)
- Taşkın, C. “Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözüm Yöntemleri”, <http://cankattaskin.av.tr/wp-content/uploads/2011/03/BM-makale.pdf>(erişim tarihi: 02.01.2017)
- The Kellogg –Briand Pact 1928, <https://history.state.gov/milestones/1921-1936/kellogg> (erişim tarihi: 18.09.2016) (çeviri yazara ait)
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 74. <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm>, (erişim tarihi: 20.09.2016)Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözüm Yolları için; Birleşmiş Milletler Andlaşması, VI. Bölüm, http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafilsoz/bm/bm_01.pdf(erişim tarihi: 18.09.2016)
- Vermeer-Künzli, A. M. H., “As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection”, <http://www.ejil.org/pdfs/18/1/220.pdf> (erişim tarihi: 12.01.2016) (Çeviri yazara ait)
- Vermeer-Künzli, A. M. H., “The Protection of Individuals by means of Diplomatic Protection; Diplomatic Protection as a Human Rights Instrument”, <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/12538/proefschrift%20vermeer%20binnenwerk.pdf> (erişim tarihi: 24.12.2015)
- Volkova, M. S. “Osobennosti Primeneniya Mejdunarodno-Prosessualnix norm Instituta Diplomatičeskoy Zashiti Grajdán za Rubejom”, <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=11&art=2680>(erişim tarihi: 22.09.2016) (çeviri yazara ait)

- Yayla, İ., “Uluslararası Sistemde Uyuşmazlıkların Çözümü ve Arabuluculuk”, http://www.academia.edu/12132272/Uluslararası_Sistemde_Uyuşmazlıkların_Çözümü_ve_Arabuluculuk (erişim tarihi: 10.11.2016)
- 1961 Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries 1961. <http://readinglists.ucl.ac.uk/items/46B29567-93F9-31C3-293E-4CB55932CF47.html>(erişim tarihi: 02.08.2016) (Çeviri yazara ait)



ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Lale HESENOVA
Doğum Yeri - Tarihi	Ağdam /Karabağ /Azerbaycan - 17.09.1983
EĞİTİM DURUMU	
Lisans Diploması	Western University Uluslararası Hukuk Fakültesi
Yabancı Dil / Diller	İngilizce, Rusça, Türkçe, Azerice
BİLİMSEL FAALİYETLER	
“Hegel Felsefesinde Hukuk Anlayışı”(makale, Rusça) -Western University, Bilimsel öğrenci kongresi, (2000) “Ahalinin Çevresel sorunları (ecology) ve Göç”(makale) Azerbaycan Milli Elimler Akademisi, Felsefe ve Hukuk Enstitüsü, Bilimsel makaleler mecmuası (2002) -Avrupa İnsan Hakları Bildirgesinin Azerbaycan Cumhuriyeti İnsan Hakları Kanunlarında Uygulanması Avrupa Konseyi Parlamenter Topluluğu İnsan Hakları Komisyonu (2003) -Gelişmekte Olan Ülkelerde Cinayetin Önlenmesi, Uluslararası Konferans, Almanya Max Planck Enstitüsü ve Western University (2005) -İnsan Ticareti (TIP) Konferans -AB Büyükelçiliği ve ABACEELI (2004) -İnsan Haklarının Korunmasında Avrupa Sistemi Almanya Europa Viadrina Üniversitesi ve DAAD (2004-2005) -Uluslararası Alanda İnsan Haklarının Korunması Polonya Hukuk Bilimleri Enstitüsü ve Poznan İnsan Hakları Merkezi (2006)	
İŞ DENEYİMİ	
Projeler	UNICEF Hukuk Kliniği Projesi – İngiltere Büyükelçiliği, Azerbaycan Cumhuriyeti Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman), UNICEF Konsorsiyum’u ortak projesi 2007
Çalıştığı Kurumlar	International Legal Consulting – Sahibi (2018) Z. Abdullayev Hukuk Bürosu- Hukuk Danışmanı (2015-20017) ABACEELI / WBA - 2010 Azerbaycan Cumhuriyeti İnsan Hakları Komisyonu (Ombudsman) – 2005 UNDP Aile içi şiddet projesi danışmanı - 2003
E-Posta	lale.hasanova8@gmail.com