

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ULUSLARARASI SORUMLULUK HUKUKUNDA DEVLET
DIŞI BİRİMLERİN FİİLLERİNİN DEVLETE
ATFEDİLEBİLİRLİĞİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmed DURAK

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ceren Zeynep PİRİM

HAZİRAN 2025

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında değerli katkıları ve desteğiyle her zaman yanımda olan kıymetli hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Ceren Zeynep Pirim'e en içten saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

Tez çalışmama başladığım dönemde asistanlığını yürüttüğüm Prof. Dr. Cavid Abdullahzade'ye bana verdiği kıymetli tavsiyeler ve desteği için minnettarım.

Tezimin hazırlık süreci boyunca manevi desteğini esirgemeyen tüm arkadaşlarıma teşekkür ederim.

Yüksek lisans eğitimim süresince faydalandığım 2210 Yurt İçi Yüksek Lisans Bursu için TÜBİTAK'a teşekkür ederim.

Bu çalışmanın en zorlu anlarında dahi beni yalnız bırakmayan, her koşulda yanımda olan ve tezimin ortaya çıkmasında büyük pay sahibi olan aileme ne kadar teşekkür etsem azdır.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
İÇİNDEKİLER.....	II
KISALTMALAR.....	V
RÉSUMÉ.....	VI
ABSTRACT	VIII
ÖZET.....	X
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: DEVLET ADINA HAREKET EDEN DEVLET DIŞI BİRİMLERİN FİİLLERİNİN DEVLETE ATFEDİLEBİLİRLİĞİ.....	17
I. Devlet Dışı Birimlerin Fiillerinin Devlet ile Aralarındaki Fiilî İlişki Sebebiyle Devlete Atfedilebilirliği	20
I.A. İlk Dönem Uluslararası Yargı Kararları	22
I.A.1. <i>Zafiro</i> Kararı	22
I.A.2. <i>Stephens</i> Kararı.....	23
I.A.3. <i>Damson</i> ve <i>Hungerford</i> Kararları	25
I.A.4. <i>Black Tom</i> ve <i>Kingsland</i> Kararı	26
I.A.5. <i>Yeager</i> Kararı	28
I.B. Bir Mihenk Taşı Olarak Uluslararası Adalet Divanı’nın <i>Nikaragua</i> Kararı.....	29
I.C. Bir Atfedilebilirlik Kuralı Olarak Devlet Adına Hareket Etmenin <i>Nikaragua</i> Kararı Sonrasındaki Durumu.....	38
I.C.1. Etkin Kontrole Bir İtiraz İddiası Olarak <i>Tadic</i> Kararı.....	38

I.C.2. Kontrol Tartışmaları Işığında 2001 Metni	50
I.C.3. Genel Kontrol Kriterinin Reddi: Uluslararası Adalet Divanı'nın <i>Soykırım Kararı</i>	52
I.C.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) İçtihadı ve BM Belgelerinde "Kontrol"	60
I.C.4.a. AİHM İçtihadında "Kontrol"	61
I.C.4.a.i. <i>Loizidou</i> Kararı.....	61
I.C.4.a.ii. <i>İlaşcu</i> Kararı.....	62
I.C.4.b. Diğer BM Belgelerinde "Kontrol"	64
I.C.4.b.i. BM Doğu Timor'da İnsan Haklarının Durumu Raporu	65
I.C.4.b.ii. BM Keyfi Tutuklama Çalışma Grubu Raporu.....	66

II. Devletin Devlet Dışı Birim Tarafından Gerçekleştirilen Fiili Kendi Fiili

Olarak Kabul Edip Benimsemesi	67
II.A. Eichmann Olayı Ekseninde Kanıt ve Atfedilebilirlik Tartışmaları.....	69
II.B. Devletin Hukuka Aykırı Fiili Halefiyet İlişkisi Bağlamında Kendi Fiili Olarak Kabul Edip Benimsemesi	71
II.B.1. Halefiyet Vakalarında Devletin Hukuka Aykırı Fiili Örtülü Bir Şekilde Kendi Fiili Olarak Kabul Edip Benimsemesi	71
II.B.2. Halefiyet Vakalarında Devletin Hukuka Aykırı Fiili Açık Bir Şekilde Kendi Fiili Olarak Kabul Edip Benimsemesi	73
II.C. <i>Tahrân'daki Rehineler</i> Kararı.....	74

İKİNCİ BÖLÜM: KAMU GÜCÜ KULLANAN DEVLET DIŞI BİRİMLERİN FİİLLERİNİN DEVLETE ATFEDİLEBİLİRLİĞİ..... 79

I. Devlet Tarafından Kamu Gücü Kullanması İçin Yetkilendirilen Devlet Dışı Birimlerin Fiillerinin Devlete Atfedilebilirliği 79

I.A. Devlet Dışı Birimin Devlet Tarafından Yetkilendirilmesi.....	82
I.B. Devlet Dışı Birimin Kamu Gücü Kullanması.....	84
I.B.1. Devlet Dışı Birimin Kamu Gücü Kullanımının Tespitinde Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Önerdiği Kriterler	85
I.B.1.a. Devlet Dışı Birim Tarafından Yürütülen Faaliyetin İçeriği	85
I.B.1.b. Devlet Dışı Birim Tarafından Yürütülen Faaliyetin Amacı	88
I.B.1.c. Devletin Devlet Dışı Birimi Faaliyeti Yürütme Konusunda Yetkilendirme Yöntemi.....	88

I.B.1.d. Devlet Dışı Birimin Devlete Karşı Hesap Verebilirliği	89
I.B.2. Yürütülen Faaliyetin Kamu Gücü Kullanımı ile İlgili Olup Olmadığının Tespitinde Devletin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kriterlerin Uygulanabilirliği	90
II. Resmi Makamların Yokluğu veya Yetersizliği Halinde Kamu Gücü Kullanan Devlet Dışı Birimlerin Fiillerinin Devlete Atfedilebilirliği.....	96
II.A. Devlet Dışı Birimin Kamu Gücü Kullanması	98
II.B. Devlet Dışı Birimin Resmi Makamların Yokluğu veya Yetersizliği Halinde Hareket Etmesi	99
II.C. Koşulların Devlet Dışı Birimin Kamu Gücü Kullanmasını Gerektirmesi	100
III. Ayaklananların Fiillerinin Devlete Atfedilebilirliği	100
III.A. Genel İlke.....	102
III.B. Ayaklananların Başarıya Ulaşması	107
III.B.1. Ayaklananların Yeni Hükümet Kurma Yoluyla Başarıya Ulaşması.....	107
III.B.2. Ayaklananların Yeni Devlet Kurma Yoluyla Başarıya Ulaşması.....	114
SONUÇ.....	119
KAYNAKÇA.....	122

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
ECtHR	: European Court of Human Rights
ICJ	: International Court of Justice
ICTY	: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
JNA	: Yugoslavya Halk Ordusu
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
MLC	: Kongo Özgürlük Hareketi
MRT	: Transdinyester Moldova Cumhuriyeti
PCA	: Permanent Court of Arbitration
PCIJ	: Permanent Court of International Justice
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfalar
TNI	: Endonezya Ulusal Ordusu
VJ	: Yugoslavya Ordusu
VRS	: Republica Srpska Ordusu

RÉSUMÉ

Cette étude examine l'attribution des actes des entités non étatiques à l'État dans le cadre du droit de la responsabilité internationale. Deux conditions doivent être remplies pour qu'un État engage sa responsabilité internationale : le comportement doit être attribuable à l'État en vertu du droit international, et il doit constituer une violation d'une obligation internationale de cet État. La règle générale d'attribution est que les actes accomplis par les organes de l'État sont attribuables à celui-ci. Cependant, à mesure que les entités non étatiques ont commencé à jouer un rôle croissant dans le système international, la question s'est posée de savoir si les actes commis par de tels entités – qui ne sont pas reconnus comme organes de l'État en droit interne – peuvent néanmoins être attribués à l'État. En tant que reflet de la règle générale selon laquelle les actes des organes de l'État sont attribuables à celui-ci, les actes des entités non étatiques ne sont, en principe, pas attribuables à l'État. Néanmoins, dans certaines conditions, les actes de ces entités peuvent exceptionnellement être attribués à l'État.

Le premier scénario dans lequel les actes d'entités non étatiques peuvent être attribués à l'État en vertu du droit de la responsabilité internationale est celui où ces entités agissent pour le compte de l'État. Ainsi, même en l'absence de lien formel entre l'entité non étatique et l'État, les actes de cette entité peuvent être attribués à l'État en raison d'un lien *de facto*. Une situation dans laquelle une telle relation existe est celle où l'entité non étatique est un fonctionnaire de fait de l'État. Les fonctionnaires de fait sont des entités qui ne possèdent pas le statut d'organe en droit interne mais qui agissent comme tel. Si une entité non étatique est reconnue comme un fonctionnaire de fait, le droit international le traite comme un organe de l'État. Par conséquent, tous ses actes, y compris ceux commis *ultra vires*, sont attribuables à l'État au même titre que ceux des organes *de jure*.

Pour déterminer si une entité non étatique est un fonctionnaire de fait, différents critères ont été proposés. Dans ce contexte, la Cour internationale de Justice a proposé le critère de la totale dépendance. Selon ce critère, l'entité non étatique doit agir dans une dépendance complète à l'égard de l'État, de sorte qu'il n'existe aucune distinction entre lui et les *organes de jure*. Cependant, la Cour n'a pas expliqué ce critère en détail, ni examiné s'il reflète le droit international coutumier. Un second critère est celui du contrôle global, développé par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Selon ce critère, si l'État finance et équipe un groupe structuré de manière hiérarchique, et joue également un rôle dans la planification et la supervision des opérations du groupe, ce dernier doit être considéré comme un fonctionnaire de fait.

Une autre situation dans laquelle une entité non étatique est considéré comme agissant pour le compte de l'État est celle où il agit sur les instructions ou les directives

ou sous le contrôle de l'État. À cet égard, deux circonstances se présentent. Le premier est celui où l'État donne des instructions à l'entité non étatique pour accomplir un acte déterminé. Le second est celui où l'entité non étatique agit sous le contrôle de l'État lors de la réalisation de l'acte. Selon la Cour internationale de Justice, pour ce second cas, l'État doit exercer un contrôle effectif sur l'opération menée par l'entité non étatique.

Un autre scénario dans lequel les actes d'entités non étatiques sont attribuables à l'État est celui où l'État reconnaît et adopte a posteriori ces actes comme les siens. Même s'il existe des doutes quant à la reconnaissance et à l'adoption des actes par l'État, des déclarations ultérieures de celui-ci peuvent servir de preuve que l'acte a été réalisé sur ses instructions.

Dans cette étude, d'autres situations dans lesquelles les actes des entités non étatiques sont attribuable à l'État sont examinées sous le titre des entités exerçant de puissance publique. Dans ce cadre, la première situation examinée est celle où une entité non étatique est habilitée par l'État à exercer des prérogatives de puissance publique. Cette puissance peut être conférée par des lois, règlements, décrets ou contrats. Pour déterminer si l'entité non étatique exerce la puissance publique, des éléments tels que le contenu et la fin de l'activité, la manière d'attribution de cette autorité, et la responsabilité de l'entité envers l'État sont pris en compte. En outre, la distinction entre *acta jure gestionis* et *acta jure imperii* – utilisée pour déterminer si l'État bénéficie de l'immunité – peut également être appliquée.

La seconde situation, dans le cadre des entités non étatiques exerçant de puissance publique, est celle dans laquelle ces entités agissent en l'absence ou le carence des autorités officielles. Ainsi, lorsque le gouvernement est incapable de fonctionner en raison de circonstances telles que la guerre, l'occupation, les tremblements de terre ou les inondations, et qu'une personne ou un groupe, par nécessité, entreprend de sa propre initiative des activités liées à la puissance publique, ces actes seront attribuables à l'État.

Enfin, l'étude se conclut par l'examen de l'attribution des actes commis par des mouvements insurrectionnels. En principe, les actes des mouvements insurrectionnels ne sont pas attribuables à l'État. Toutefois, si le mouvement insurrectionnel parvient à créer un nouvel État ou devient le nouveau gouvernement de l'État, ses actes seront attribuables à l'État. Si le mouvement devient le nouveau gouvernement, l'État sera également responsable des actes du gouvernement précédent. En revanche, si un nouvel État est créé, les actes de l'ancien État ne seront pas attribués au nouvel État.

ABSTRACT

This study examines the attribution of the acts of non-State actors/entities to the State under the law of international responsibility. Two conditions must be met for a State to incur international responsibility: The conduct must be attributable to the State under international law, and it must constitute a breach of an international obligation of that State. The general rule of attribution is that acts carried out by State organs are attributable to the State. However, as non-State actors have increasingly begun to play a role in the international system, the issue has arisen of whether acts committed by such actors – who are not recognized as State organs under internal law – can nonetheless be attributed to the State. As a reflection of the general rule that acts of State organs are attributable to the State, the acts of non-State actors are, as a rule, not attributable to the State. Nevertheless, under certain conditions, the acts of these actors can be exceptionally attributed to the State.

The first scenario in which the acts of non-State actors can be attributed to the State under the law of international responsibility is when such actors act on behalf of the State. Accordingly, even if there is no formal link between the non-State actor and the State, the acts of the actor may be attributed to the State due to a *de facto* link. One situation in which such a relationship exists is when the non-State actor is a *de facto* organ of the State. *De facto* organs are entities that have not an organ status under internal law but act as an organ. If a non-State actor is recognized as a *de facto* organ, international law treats that actor as a State organ. Consequently, all of its acts, including those committed *ultra vires*, are attributable to the State just as in the case of *de jure* organs.

In determining whether a non-State actor is a *de facto* organ, different tests have been proposed. In this context, the International Court of Justice has proposed the complete dependence test. According to that, the non-State actor must act in complete dependence on the State, such that there is no distinction between it and *de jure* organs. However, the Court has not explained this test in detail, nor examined whether it reflects customary international law. A second test is the overall control test developed by the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. According to this test, if the State finances and trains an organized and hierarchically structured group and also plays a role in the planning and coordination of the group's operations, the group should be considered *de facto* organ.

Another situation in which a non-State actor is considered to act on behalf of the State is when it acts on the instructions of, or under the direction or control of the State. In this regard, there are two different circumstances. The first is when the State gives instructions to the non-State actor to perform the conduct in question. The second is when the non-State actor acts under the direction or control of the State while carrying

out the conduct. According to the International Court of Justice, for this second circumstance, the State must exercise effective control over the operation carried out by the non-State actor.

Another scenario which the acts of non-State actors are attributable to the State is when the State subsequently acknowledges and adopts the conduct as its own. Even if there are doubts as to whether the State has acknowledged and adopted the conduct as its own, subsequent statements by the State may serve as evidence that the act was carried out on its instructions.

In this study, other situations in which the acts of non-State actors are attributable to the State are examined under the heading of actors exercising elements of governmental authority. In this context, the first situation discussed is when a non-State actor is empowered by the State to exercise elements of the governmental authority. Such authority may be conferred through laws, regulations, decrees, or contracts. In determining whether the non-State actor is exercising governmental authority, factors such as the nature and purpose of the activity, the way of conferral, and the actor's accountability to the State are considered. Additionally, the distinction between *acta jure gestionis* and *acta jure imperii* -used to determine whether the State enjoys immunity- can also be applied.

The second situation under the heading of non-State actors exercising governmental authority is when these actors act in the absence or default of the official authorities. Accordingly, when the State apparatus is unable to function due to reasons such as war, occupation, earthquakes, or floods, and a person or group, out of necessity, undertakes activities related to the governmental authority on its own initiative, such acts will be attributable to the State.

Finally, the study concludes by examining the attribution of acts committed by insurrectional movements. As a rule, the acts of insurrectional movements are not attributable to the State. However, if the insurrectional movement succeeds in establishing a new government or a new State, its acts will be attributable to the State. If the movement succeeds by establishing a new government, the State will also be responsible for the acts of the former government. In contrast, if a new State is established, the acts of the former State will not be attributed to the new State.

ÖZET

Elinizdeki çalışmada uluslararası sorumluluk hukuku kuralları uyarınca devlet dışı birimlerin fiillerinin hangi şartlar altında devlete atfedilebileceği meselesi incelenmektedir. Bir devletin uluslararası sorumluluğunun doğması için devletin uluslararası yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecek bir fiilde bulunulmalı ve bu fiil o devlete atfedilmelidir. Fiilin devlete atfedilebilirliğine ilişkin genel kural, devlet organları tarafından gerçekleştirilen fiillerin devlete atfedileceği yönündedir. Fakat devlet dışı birimlerin uluslararası sistemde giderek artan biçimde rol oynamaya başlamaları, devletlerin iç hukuklarında devlet organı olarak düzenlenmeyen bu birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği meselesini gündeme getirmiştir. Devlet organlarının fiillerinin devlete atfedileceği yönündeki genel kuralın yansıması olarak, devlet dışı birimlerin fiilleri kural olarak devlete atfedilemez. Bununla birlikte, belirli şartlar altında istisnai olarak bu birimlerin fiilleri devlete atfedilebilmektedir.

Uluslararası sorumluluk hukuku uyarınca devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebildiği ilk durum, devlet dışı birimlerin devlet adına hareket etmeleridir. Buna göre, devlet ile arasında resmi bir ilişki olmayan devlet dışı birimin fiilleri, devlet ile arasındaki fiilî ilişki nedeniyle devlete atfedilmektedir. Bu fiilî ilişkinin söz konusu olduğu durumlardan biri, devlet dışı birimin devletin *de facto* organı olması halidir. *De facto* devlet organları, devletin iç hukukuna göre devlet organı statüsüne sahip olmayan ama fiilî olarak bir organmışçasına devletin bir uzvu gibi hareket eden birimlerdir. Devlet dışı birim olarak nitelendirilen bir birimin *de facto* devlet organı olduğunun kabul edilmesi halinde, uluslararası hukuk uyarınca artık o birime diğer devlet dışı birimler gibi değil, bir devlet organı olarak muamele edilir. Dolayısıyla *de jure* organların olduğu gibi *de facto* organların da yetki aşımında bulunarak hareket ettikleri fiilleri dahil tüm fiilleri devlete atfedilmektedir.

Bir birimin *de facto* devlet organı olup olmadığının tespitinde uluslararası yargı makamları farklı kriterler öngörmüştür. Bu bağlamda Uluslararası Adalet Divanı tarafından öngörülen tam bağımlılık kriterine göre, bir birimin *de facto* devlet organı olması için *de jure* devlet organlarından bir farkı olmayacak şekilde devlete tam bağımlı olarak hareket etmesi gerekmektedir. Fakat Divan, bu kritere yönelik ayrıntılı bir açıklamada bulunmamış ve kriterin uluslararası teamül hukukunu yansıtır yansıtmadığını değerlendirmemiştir. İkinci kriter, Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi Temyiz Dairesi tarafından öngörülen genel kontrol kriteridir. Buna göre, örgütlü ve hiyerarşik yapıya sahip bir grubun devlet tarafından finanse edilip eğitmesinin yanı sıra, faaliyetlerinin planlanması ve koordinasyonunda da devletin rol oynaması halinde grubun *de facto* devlet organı olduğu kabul edilmelidir.

Devlet dışı birimin devlet adına hareket ettiği bir diğer durum, devlet dışı birimin fiili devletin talimatıyla veya yönlendirmesi ya da kontrolü altında gerçekleştirmesidir. Bu kapsamda iki farklı hal mevcuttur. Bunlardan ilki fiilin gerçekleştirilmesi için

devletin devlet dışı birime bu yönde bir talimat vermesidir. İkincisi ise devlet dışı birimin fiili gerçekleştirirken devletin yönlendirmesi veya kontrolü altında hareket etmesidir. Uluslararası Adalet Divanı, bu ikinci durumun söz konusu olması için devletin devlet dışı birim tarafından gerçekleştirilen operasyon üzerinde etkin kontrolünün olması gerektiğini belirtmektedir.

Devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedileceği bir diğer istisnai durum, devletin söz konusu fiili sonradan kendi fiili olarak kabul edip benimsemesidir. Devletin bu fiili kendi fiili olarak kabul edip benimsediğine kesin olarak ulaşılmasa dahi devletin fiilden sonraki tutum ve davranışları, fiilin devletin talimatıyla gerçekleştirildiğine ilişkin bir kanıt olarak değerlendirilebilecektir.

Bu çalışmada devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedildiği diğer durumlar, bu birimlerin kamu gücü kullanmaları başlığı altında incelenmiştir. Bu kapsamda ilk olarak, devlet dışı birimlerin devlet tarafından kamu gücü kullanmak üzere yetkilendirilmesi durumu ele alınmıştır. Bu yetkilendirme; kanun, tüzük, kararname veya sözleşme vasıtasıyla yapılabilir. Devlet dışı birimin kamu gücü kullanıp kullanmadığının tespitinde; yürütülen faaliyetin içeriği, amacı, yetkilendirilme yöntemi ve devlete karşı hesap verebilirliği gibi kriterler dikkate alınmaktadır. Ayrıca bu tespitte devletin yargı bağımsızlığına sahip olup olmadığının tespitinde uygulanan *acta jure gestionis* ve *acta jure imperii* ayırımından da yararlanılabilmektedir.

Kamu gücü kullanan devlet dışı birimler başlığı altında incelenen ikinci durumsa devlet dışı birimlerin resmi makamların yokluğu veya yetersizliği halinde kamu gücü kullanmasıdır. Buna göre; savaş, işgal, deprem veya sel gibi sebeplerle devlet aygıtının işlevini yerine getirememesi durumunda, halkın koşullar gereği kendi inisiyatifiyle kamu gücü içeren faaliyetlerde bulunması halinde, bu kapsamdaki fiiller devlete atfedilecektir.

Son olarak, çalışma ayaklananların fiillerinin devlete atfedilebilirliğinin incelenmesiyle tamamlanmaktadır. Buna göre, ayaklananların fiilleri kural olarak devlete atfedilemez. Fakat ayaklananların yeni bir hükümet veya devlet kurması yoluyla başarıya ulaşması halinde, bunların fiilleri devlete atfedilecektir. Ayaklananların yeni bir hükümet kurarak başarıya ulaşması halinde devlet eski hükümetin fiillerinden de sorumlu olurken, yeni bir devletin kurulması halinde eski devletin fiilleri yeni devlete atfedilmez.

GİRİŞ

*“Uyanmayı bekleyen ve gördüğü şeyleri kabul edebilen birinin bakışlarına
sahipsin. Gerçek de bundan pek farklı değil.”*

The Matrix

Sorumluluk, “kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi” anlamına gelmektedir¹. Kendisine tabi olanlara belirli yükümlülükler getiren herhangi bir sistemin sorumluluk kurumundan muaf olması düşünilemeyeceğinden, uluslararası hukukun da bir sorumluluk mekanizmasına sahip olmaması mümkün değildir². Uluslararası hukukun sahip olduğu bu sorumluluk mekanizmasını düzenleyen alan, “uluslararası sorumluluk hukuku”³ olarak adlandırılmaktadır.

¹ Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

² CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, 1. Baskı, Cambridge University Press, New York, 2013, s. 3; PİRİM Ceren Zeynep, Uluslararası Hukukta Devletin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, Ankara, Aralık 2022, s. 1; UZUN Elif, Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2021, ss. 19 ve 23. Uluslararası hukuku bir hukuk düzeni yapan en temel unsurlardan biri, bir sorumluluk rejimine sahip olmasıdır. Uluslararası hukukun sorumluluk rejimine sahip olduğunu inkar etmek, uluslararası hukuk düzeninin varlığını bütünüyle reddetmek anlamına gelecektir. Bkz. Second report on State responsibility, by Roberto Ago, Special Rapporteur, A/CN.4/233, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1970, ss. 179-80, par. 13. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_233.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025); PELLET Alain, “The Definition of Responsibility in International Law”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, The Law of International Responsibility, Oxford University Press, 2010, ss. 3-16, s. 4.

³ Yazarlar, uluslararası sorumluluk hukuku kavramı için farklı tanımlar önermişlerdir. Örneğin, Hüseyin Pazarıcı’ya göre “uluslararası sorumluluk kurumu, bir uluslararası hukuk kişinin neden olduğu uluslararası hukuka aykırı fiillerin ya da uluslararası hukuka uygun bazı faaliyetlerinden kaynaklanan belirli birtakım zararların etkilerini zarar gören uluslararası hukuk kişisine karşı ortadan kaldırma amacına yönelik uluslararası hukuk kurumudur”. Bkz. PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 450; PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri – 3. Kitap, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 154. Ceren Zeynep Pirim’e göre ise uluslararası sorumluluk hukuku, “uluslararası hukuk kurallarının ihlallerine bağlanan sonuçları öngören ve uluslararası hukuku ihlâl eden uluslararası hukuk kişilerine uygulanacak yaptırımları belirleyen kurallar bütünü olarak tanımlanır”. Bkz. PİRİM Ceren Zeynep, Uluslararası Hukukta Devletin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu, **op. cit.**, s. 1. Yeşim Yıldız ise uluslararası sorumluluk hukukunu “uluslararası hukukta gerçekleştirilen uluslararası haksız fiillerin, fiili gerçekleştiren her bir kişinin, kendi yetki alanında davrandığı ölçüde, söz konusu haksızlığın sonuçlarını üstlenmesi bilimi” olarak

Uluslararası sorumluluk hukuku, birincil ve ikincil kurallar ayrımının⁴ bir sonucudur. Bu ayrıma göre, uluslararası hukuk kişilerine belirli bir şekilde davranma yükümlülüğü getiren tüm kurallar birincil kurallarken; bu kuralların ihlali halinde uygulanacak, genel ve yeknesak nitelikteki kurallar ikincil kurallardır⁵. Örneğin uluslararası insancıl hukuk, uluslararası deniz hukuku, uluslararası barış ve güvenlik hukuku gibi uluslararası hukukun diğer alanları kapsamında yer alan yükümlülükler birincil kurallarken; bunların ihlali halinde devreye girerek, uluslararası hukuk kişileri arasındaki yeni ilişkiyi tesis eden uluslararası sorumluluk hukuku kuralları ikincil kurallardır⁶.

Uluslararası hukuktaki bu ikincil kuralları düzenleyen herhangi bir uluslararası andlaşma mevcut değildir; bu kuralların temel kaynağı uluslararası teamül hukukudur⁷. Uluslararası yargı kararları ve 20. yüzyılın ilk yarısından itibaren yapılan

tanımlamıştır. Bkz. YILDIZ Yeşim, Uluslararası Sorumluluk Hukukunda İştirak, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 15.

⁴ Uluslararası hukukla sınırlı olmayan bu ayrım ilk defa Hart tarafından yapılmıştır. Bkz. HART H.L.A., The Concept of Law, 2. Baskı, Clarendon Press-Oxford, New York, 1994, ss. 80-1.

⁵ Second report on State responsibility, by Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 179, par. 11; Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, A/56/10, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(2), 2001, s. 31, par. 1. <https://legal.un.org/ilc/reports/2001/english/chp4.pdf> (Erişim Tarihi: 22.03.2025); CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, 1. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, s. 74; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 64; ERKİNER Hakkı Hakan, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2023, ss. 21 ve 69; PİRİM Ceren Zeynep, Uluslararası Hukukta Devletin Ağırlandırılmış Sorumluluğu, **op. cit.**, s. 10; UZUN Elif, **op. cit.**, s. 42; DAVID Eric, "Primary and Secondary Rules", Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, The Law of International Responsibility, Oxford University Press, 2010, ss. 27-36, s. 27; PELLET Alain, "The ILC's Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and Related Texts", Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, The Law of International Responsibility, Oxford University Press, 2010, ss. 75-94, ss. 76-7; CRAWFORD James, "The International Court of Justice and the Law of State Responsibility", Editörler: Christian J. Tams ve James Sloan, The Development of International Law by the International Court of Justice, 1. Baskı, Oxford University Press, 2013, ss. 71-86, ss. 75-6; CRAWFORD James, "The System of International Responsibility", Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, The Law of International Responsibility, Oxford University Press, 2010, ss. 17-26, s. 20; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, ss. 15-6; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, "Due Diligence as a Secondary Rule of General International Law", Leiden Journal of International Law, C. 34, S. 2, 2021, ss. 343-372, ss. 343-4; SHAW Malcolm N., International Law, 8. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 589; CASSESE Antonio, International Law, 2. Baskı, Oxford University Press, New York, 2005, s. 244.

⁶ Birincil bir kuralın ihlali söz konusu olduğunda, eğer bu kuralın ait olduğu alanda sorumluluğa ilişkin özel bir düzenleme varsa uluslararası sorumluluk hukuku kuralları değil, ilgili alandaki özel hüküm uygulanmalıdır. Bkz. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 30, Article 55; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, ss. 103-4. Bu açıdan uluslararası sorumluluk hukuku, iç hukuktaki genel hükümlere benzer bir işleve sahiptir. Bkz. UZUN Elif, **op. cit.**, s. 43; DAVID Eric, **op. cit.**, s. 28.

⁷ ERKİNER Hakkı Hakan, **op. cit.**, ss. 26 ve 69; PİRİM Ceren Zeynep, Uluslararası Hukukta Devletin Ağırlandırılmış Sorumluluğu, **op. cit.**, s. 6; MERAY Seha Lütfü, Devletler Hukukuna Giriş –

kodifikasyon çalışmaları ise bu uluslararası teamül kurallarının tespitinde büyük rol oynamaktadır⁸. 1930 yılında Milletler Cemiyeti'nin talebi ile gerçekleştirilen La Haye Uluslararası Hukukun Kodifikasyonu Konferansı da bu çalışmalara öncülük etmesi sebebiyle önem taşımaktadır⁹. Fakat “devletlerin ülkesindeki yabancıların şahıs veya mallarına verilen zararlardan sorumluluğu” konusuyla sınırlı bir çalışmanın yürütüldüğü konferansta, uzlaşının sağlanamaması nedeniyle bir metin kabul edilememiştir¹⁰. Buna karşılık, konferansa katkı sağlamak amacıyla Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün ve Harvard Hukuk Fakültesi'nin hazırladıkları uluslararası andlaşma taslakları bu alanın gelişimine hizmet etmişlerdir¹¹.

Uluslararası sorumluluk hukukunu oluşturan uluslararası teamül kurallarının tespitine yönelik en önemli çalışma, Birleşmiş Milletler'in (BM) kurulmasının ardından Uluslararası Hukuk Komisyonu bünyesinde gerçekleştirilmiştir. Çalışma, 1955 yılında F. V. Garcia Amador'un devlet sorumluluğu konusunda özel raportör olarak atanmasıyla başlamıştır. Garcia Amador, çalışmanın “devletlerin yabancıların şahıs veya mallarına verilen zararlardan sorumluluğu” konusu ile sınırlı olması gerektiğini belirtmiş ve raporlarını da bu yönde hazırlamıştır¹². 1962 yılında Roberto Ago'nun başkanlığında Devlet Sorumluluğuna Dair Alt Komite'nin kurulması ve ardından Ago'nun devlet sorumluluğu konusunda özel raportör olarak atanmasıyla

Birinci Cilt, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Sayı: 117-99, Ankara, 1960, s. 496; CASSESE Antonio, *International Law*, **op. cit.**, s. 241.

⁸ ERKİNER Hakkı Hakan, **op. cit.**, s. 26.

⁹ First report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, A/CN.4/217 and Corr.1 and Add.1, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1969, s. 131, par. 36. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_217.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

¹⁰ **Ibid.**, s. 132, par. 39. Ayrıca bkz. CRAWFORD James, *State Responsibility: General Part*, **op. cit.**, ss. 28-32; PİRİM Ceren Zeynep, *Uluslararası Hukukta Devletin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu*, **op. cit.**, s. 6; BORİES Clémentine, “The Hague Conference of 1930”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 61-68, ss. 61-2.

¹¹ First report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, ss. 127-8, par. 10-1. Ayrıca bkz. UZUN Elif, **op. cit.**, s. 44; CRAWFORD James, *State Responsibility: General Part*, 1. Baskı, **op. cit.**, ss. 32-3; LAITHIER Lucie, “Private Codification Efforts”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 53-60, ss. 54-5; ALLOTT Philip, “State Responsibility and the Unmaking of International Law”, *Harvard International Law Journal*, C. 29, S. 1, 1988, ss. 1-26, s. 3.

¹² First report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, ss. 133-4, par. 49-52. Garcia Amador'un bu yaklaşımıyla ikincil kurallara değil, birincil kurallara odaklandığı belirtilmiştir. Bkz. MULLER Daniel, “The Work of Garcia Amador on State Responsibility for Injury Caused to Aliens”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 69-74, s. 71; CRAWFORD James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, **op. cit.**, s. 1; ALLOTT Philip, **op. cit.**, s. 5.

Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun konuya yaklaşımı değişmiştir¹³. Bundan sonraki süreçte Komisyon bünyesinde yürütülen çalışmalar, devletlerin yabancılara verdiği zararlardan sorumluluğu konusu ile sınırlı kalmamış; devletlerin her türlü alandaki hukuka aykırı fiilleri nedeniyle sorumluluğuna dair genel ilkelerin tespit edilmesine yönelmiştir¹⁴. Ago’dan sonra sırasıyla Willem Riphagen, Gaetano Arangio-Ruiz ve James Crawford’ın özel raportörlüğünde yürütülen çalışma, 2001 yılında “Devletlerin Uluslararası Hukuka Aykırı Fiiller Nedeniyle Sorumluluğuna Dair Taslak Maddeler” (2001 metni)¹⁵ başlığı ile Komisyon tarafından kabul edilmiştir¹⁶. BM Genel Kurulu da 2001 metnini A/RES/56/83 numaralı kararı ile not etmiş ve hükümetlerin dikkatine sunmuştur¹⁷.

Geniş bir alan olan uluslararası sorumluluk hukuku kendi içinde ayrımlara tabi tutulabilir. En temelde ise uluslararası sorumluluğu, sorumlu tutulan varlık ve sorumluluğa neden olan fiilin niteliği açısından ikili bir ayrıma tabi tutmak mümkündür¹⁸. Sorumlu tutulan varlık açısından; devletlerin, uluslararası örgütlerin ve

¹³ First report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, ss. 138 ve 140, par. 82 ve 95; ALLOTT Philip, **op. cit.**, ss. 6-7.

¹⁴ First report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, ss. 137-8, par. 79-83.

¹⁵ 2001 metninin birçok maddesinin uluslararası teamül hukukunu yansıttığı ifade edilmektedir. Bkz. PİRİM Ceren Zeynep, Devletlerin Uluslararası Sorumluluğa Halefiyeti, Turhan Kitabevi, Ankara, Şubat 2016, s. 9; PİRİM Ceren Zeynep, Uluslararası Hukukta Devletin Ağırlandırılmış Sorumluluğu, **op. cit.**, s. 8; YILDIZ Yeşim, **op. cit.**, s. 16; ERKİNER Hakkı Hakan, **op. cit.**, s. 21; AL-BAYATI Ali Hussein, Uluslararası Hukuk Bağlamında Vekâlet Savaşları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 272, dipnot 609.

¹⁶ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 25, par. 69. Ayrıca bkz. CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, ss. 35-42; PİRİM Ceren Zeynep, Uluslararası Hukukta Devletin Ağırlandırılmış Sorumluluğu, **op. cit.**, ss. 6-7; ERKİNER Hakkı Hakan, **op. cit.**, ss. 92-8; UZUN Elif, **op. cit.**, ss. 44-6; PELLET Alain, “The ILC’s Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and Related Texts”, **op. cit.**, s. 75; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, ss. 1-4; CASSESE Antonio, International Law, **op. cit.**, ss. 243-4. Söz konusu metin, Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun “ikinci okuma” sonrasında kabul etmiş olduğu metindir. Komisyon, bundan önce 1980 yılında birinci bölümün ve 1996 yılında ikinci ve üçüncü bölümlerin “birinci okuma”larını tamamlamıştır. Uluslararası sorumluluk hukukunun gelişiminin daha iyi anlaşılması amacıyla elinizdeki çalışmada yer yer maddelerin birinci okumada kabul edilmiş hallerinden de bahsedilecektir.

¹⁷ Resolution Adopted by the General Assembly, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, A/RES/56/83, 12 Aralık 2001. <https://docs.un.org/en/A/RES/56/83> (Erişim Tarihi: 30.05.2025). 2001 metni şekil itibarıyla bir uluslararası andlaşma metni olarak kaleme alınmış olsa da uluslararası andlaşma niteliğinde değildir. Buna dair bir değerlendirme için bkz. CARON David D, “The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship Between Form and Authority”, The American Journal of International Law, C. 96, S. 4, 2002, ss. 857-873.

¹⁸ Elif Uzun, uluslararası sorumluluğu üç farklı açıdan sınıflandırmaktadır: Sorumlu tutulan varlık, sorumluluğa neden olan fiilin niteliği ve sorumluluğun türü. Bkz. UZUN Elif, **op. cit.**, ss. 19 ve 26. Sorumluluğun türü, büyük ölçüde sorumlu tutulan varlığa bağlı olduğundan, elinizdeki çalışmada ikili bir ayrım benimsenmiştir.

devlet dışı birimlerin uluslararası sorumluluğu gündeme gelebilir¹⁹. Sorumluluğa neden olan fiilin niteliği açısından ise; uluslararası hukuka aykırı fiiller nedeniyle veya uluslararası hukuka uygun fiiller nedeniyle uluslararası sorumluluk söz konusu olabilir²⁰. Bu bağlamda elinizdeki çalışmada Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun yaklaşımıyla paralel olarak²¹, devletlerin hukuka aykırı fiiller nedeniyle sorumluluğu inceleme konusu yapılmıştır. Dolayısıyla çalışmada, sorumlu tutulan varlık olarak devlet; sorumluluğa neden olan fiil türü olarak ise uluslararası hukuka aykırı fiiller ele alınmaktadır.

Devletlerin uluslararası hukuka aykırı fiillerinden²² sorumluluğuna dair temel ilke²³, 2001 metninin 1. maddesinde açıkça ifade edilmiştir:

*“Devletin uluslararası hukuka aykırı her fiili, o devletin uluslararası sorumluluğunu doğurur.”*²⁴

Uluslararası Daimi Adalet Divanı da *Fas Fosfatları*²⁵ kararında uluslararası hukuka aykırı fiili, başlı başına uluslararası sorumluluk doğuran bir fiil olarak tanımlayarak bu temel ilkeyi ortaya koymuştur²⁶. Aynı kararda uluslararası hukuka aykırı fiilin unsurları -dolayısıyla uluslararası sorumluluğun şartları- fiilin devlete atfedilebilmesi ve diğer devletin andlaşmadan doğan haklarının ihlal edilmesi olarak

¹⁹ Bkz. UZUN Elif, **op. cit.**, s. 19.

²⁰ **Ibid.**

²¹ Bkz. First report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 139, par. 90; Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, A/CN.4/246 and Add.1-3, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(1), 1971, s. 200, par. 5. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_246.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

²² Elinizdeki çalışmada 2001 metninde İngilizce “*internationally wrongful act*”, Fransızca “*fait internationalement illicite*” şeklinde ifade edilen kavram, “uluslararası hukuka aykırı fiil” olarak kullanılmaktadır. Fakat Türkçe literatürde söz konusu kavramın “uluslararası haksız fiil” olarak da kullanıldığı belirtilmelidir. İki kavram üzerine bir değerlendirme için bkz. PİRİM Ceren Zeynep, Devletlerin Uluslararası Sorumluluğa Halefiyeti, **op. cit.**, ss. 10-2.

²³ Second report on State responsibility, by Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 179, par. 12; Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 32, par. 1; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 77; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 49; ERKİNER Hakkı Hakan, **op. cit.**, ss. 26 ve 100; UZUN Elif, **op. cit.**, s. 79.

²⁴ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 26, Article 1.

²⁵ PCIJ, Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, 14 Haziran 1938, series A/B, No.74, ss. 10-30.

²⁶ **Ibid.**, s. 28.

ifade edilmiştir²⁷. 2001 metninin 2. maddesinde de uluslararası hukuka aykırı fiilin unsurları benzer biçimde ifade edilmiştir:

“İcrai veya ihmali şekilde gerçekleştirilen bir fiil,
a) uluslararası hukuk uyarınca devlete atfedilebiliyorsa ve
b) devletin bir uluslararası yükümlülüğünün ihlalini teşkil ediyorsa
devletin uluslararası hukuka aykırı fiili söz konusudur.”²⁸

Dolayısıyla devletin uluslararası sorumluluğunun doğması için, devletin uluslararası yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecek bir fiilde bulunulmalı ve bu fiil, söz konusu birincil kurala uygun davranmakla yükümlü olan devlete atfedilebilir olmalıdır²⁹. Elinizdeki çalışmada bu unsurlardan atfedilebilirliğe odaklanılmaktadır.

Soyut varlıklar olan devletler, kendi başlarına değil, fiziksel varlıklar aracılığıyla hareket ederler³⁰. Uluslararası Daimi Adalet Divanı, *Almanya Tarafından Polonya'ya*

²⁷ *Ibid.*, s. 28.

²⁸ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 26, Article 2.

²⁹ Second report on State responsibility, by Roberto Ago, Special Rapporteur, *op. cit.*, s. 187, par. 31; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, s. 81; ERKİNER Hakkı Hakan, *op. cit.*, ss. 27 ve 104; UZUN Elif, *op. cit.*, s. 47; STERN Brigitte, “The Elements of an Internationally Wrongful Act”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, The Law of International Responsibility, Oxford University Press, 2010, ss. 193-220, s. 201; ANZILOTTI Dionisio, Cours de Droit International – Premier Volume: Introduction – Théories Générales, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929, s. 468; MERAY Seha Lütfü, *op. cit.*, s. 496; FORTEAU Mathias / MIRON Alina / PELLET Alain / DINH Nguyen Quoc / DAILLIER Partrick, Droit International Public, 9. Baskı, LGDJ, Paris, 2022, s. 1086. Bazı yazarlar bu iki unsura ek olarak, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir durumun yokluğunu da üçüncü bir unsur olarak aramaktadırlar. Bkz. CONDORELLI Luigi / KRESS Claus, “The Rules of Attribution: General Considerations”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, The Law of International Responsibility, Oxford University Press, 2010, ss. 221-236, s. 224; CRAWFORD James / OLLESON Simon, “The Character and Forms of International Responsibility”, Editör: Malcolm D. Evans, International Law, 4. Baskı, Oxford University Press, New York, 2014, ss. 443-476, s. 453. Hüseyin Pazarcı bu yazarlar tarafından önerilen üç unsura dördüncü olarak zarar unsurunu da eklemektedir. Bkz. PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk, *op. cit.*, s. 451; PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri – 3. Kitap, *op. cit.*, s. 155. Benzer bir görüş için bkz. CASSESE Antonio, International Law, *op. cit.*, ss. 245-6. Malcolm Shaw ise ihlal, atfedilebilirlik ve zarar olmak üzere üç unsurun bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. SHAW Malcolm N., *op. cit.*, s. 591. Farklı görüşte olan Ian Brownlie, uluslararası sorumluluğun doğması için asıl belirleyici unsurun devletin bir yükümlülüğünün ihlali olduğunu belirtmiş ve atfedilebilirlik kurallarının ilgili birincil kurallara bağlı olarak değişkenlik gösterebileceğini ifade ederek, atfedilebilirliğin uluslararası sorumluluğun bağımsız bir unsuru olduğu görüşüne çekince koymuştur. Bkz. BROWNLIE Ian, Principles of Public International Law, 7. Baskı, Oxford University Press, New York, 2008, s. 436.

³⁰ Second report on State responsibility, by Roberto Ago, Special Rapporteur, *op. cit.*, s. 189, par. 37; Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 35, par. 5; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, s. 82; UZUN Elif, *op. cit.*, ss. 20 ve 48; CONDORELLI / KRESS, *op. cit.*, s. 221; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors:

*Bırakılan Topraklardaki Alman Kökenli Yerleşimcilere İlişkin Bazı Meseleler*³¹ kararında bu durumu “devletler yalnızca görevlileri veya temsilcileri aracılığıyla hareket edebilirler” şeklinde ifade etmiştir³². Bu bağlamda atfedilebilirlik, bir fiziksel varlık tarafından gerçekleştirilen fiilin, uluslararası hukuk uyarınca devletin fiili olarak kabul edilmesi anlamına gelir³³.

Uluslararası Hukuk Komisyonu, bir fiilin devlete atfedilmesinin yalnızca olgusal bir nedensellik bağına değil, uluslararası hukuk tarafından öngörülen kurallara dayanması gerektiğini belirterek normatif bir yaklaşım benimsemiştir³⁴. Normatif yaklaşıma göre atfedilebilirlik, yalnızca fiilî ilişkiye veya karar merciinin takdirine bir mesele değildir; atfedilebilirlik, uluslararası hukukta buna dair öngörülmüş kurallar çerçevesinde değerlendirilmelidir³⁵. Fakat bu, uluslararası hukuk kurallarının fiili durumu tamamen göz ardı ettiği anlamına gelmez³⁶. Nitekim elinizdeki çalışmada da görüleceği üzere, söz konusu kurallar devlet ile fiili gerçekleştiren fiziksel varlık arasındaki görünen bağdansa gerçek bağı esas almaktadır. Burada dikkat edilmesi

Past, Present and Prospects for the Future, 1. Baskı, Hart Publishing, Londra, 2022, s. 8; ERKİNER Hakkı Hakan, **op. cit.**, s. 106; MOMTAZ Djamehid, “Attribution of Conduct to the State: State Organs and Entities Empowered to Exercise Elements of Governmental Authority”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, The Law of International Responsibility, Oxford University Press, 2010, ss. 237-246, s. 237; SHAW Malcolm N., **op. cit.**, s. 595; CASSESE Antonio, International Law, **op. cit.**, s. 246; CRAWFORD / OLLESON, **op. cit.**, s. 453; Al-BAYATI Ali Hussein, **op. cit.**, s. 269.

³¹ PCIJ, Advisory opinion given by the Court on September 10th 1923 on certain questions relating to settlers of German origin in the territory ceded by Germany to Poland, 10 Eylül 1923, serie B, No. 6, ss. 5-43.

³² **Ibid.**, s. 22.

³³ Second report on State responsibility, by Roberto Ago, **op. cit.**, s. 189, par. 37; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 113; CONDORELLI / KRESS, **op. cit.**, s. 221; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 8; BINDER Christina / WITTICH Stephan, “A Comparison of the Rules of Attribution in the Law of State Responsibility, State Immunity, and Custom”, Editörler: Gábor Kajtár, Başak Çalı ve Marko Milanovic, Secondary Rules of Primary Importance in International Law: Attribution, Causality, Evidence, and Standards of Review in the Practice of International Courts and Tribunals, Oxford University Press, United States of America, 2022, ss. 242-262, s. 244; ANZILOTTI Dionisio, **op. cit.**, s. 469.

³⁴ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, ss. 38-9, par. 4; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 91. 2001 metnin 2. maddesinin a bendinde yer alan “uluslararası hukuk uyarınca” ibaresi de Komisyon’un normatif yaklaşımı benimsediğini göstermektedir. Bkz. **supra** not 28.

³⁵ BINDER / WITTICH, **op. cit.**, s. 244; CONDORELLI / KRESS, **op. cit.**, s. 225; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 114; ERKİNER Hakkı Hakan, **op. cit.**, s. 116; FORTEAU / MIRON / PELLET / DINH / DAILLIER, **op. cit.**, s. 1095; PETROCHILLOS Georgios, “Attribution: State Organs and Entities Exercising Elements of Governmental Authority”, Editör: Katia Yannaca-Small, Arbitration Under International Investment Agreements, 2. Baskı, Oxford University Press, New York, 2018, ss. 332-369, s. 332.

³⁶ BINDER / WITTICH, **op. cit.**, s. 245; PETROCHILLOS Georgios, **op. cit.**, s. 332.

gereken nokta, bu gerçek bağın dikkate alınmasının normun kendisinden kaynaklanmasıdır³⁷.

Uluslararası hukuk uyarınca atfedilebilirliğe dair genel kural, devlet organları tarafından gerçekleştirilen fiillerin devletin fiili olarak kabul edilmesidir³⁸. Bu kuralı 2001 metninin “*Devlet Organlarının Fiilleri*” başlığını taşıyan 4. maddesi şu şekilde ifade etmektedir:

“1. Bir devlet organının fiili; bu organın yasama, yürütme, yargı veya başka bir işlevi yerine getirip getirmediğine; devlet örgütlenmesi içindeki konumuna ve merkezi idareye mi yerel idareye mi ait olduğuna bakılmaksızın uluslararası hukuk uyarınca o devletin fiili olarak kabul edilir.

*2. Organ, iç hukuka göre bu statüye sahip herhangi bir kişi veya birimi içerir.”*³⁹

Peru iç savaşı sırasında zarara uğrayan İtalyanların taleplerini konu alan 1901 tarihli kararda⁴⁰ hakem, “devlet görevlileri tarafından gerçekleştirilen uluslararası hukuk ihlallerinden devletin sorumlu olması uluslararası hukukun evrensel bir ilkesidir”⁴¹ cümlesiyle bu genel kuralı ortaya koymuştur. Uluslararası Adalet Divanı da *Özel Raportör*⁴² danışma görüşünde “uluslararası hukukun yerleşik kuralı uyarınca bir devlet organının fiili devletin fiili olarak kabul edilmelidir” demiş ve söz konusu kuralın uluslararası teamül kuralı niteliğinde olduğunu ifade etmiştir⁴³.

³⁷ Gaetano Arangio-Ruiz ise normatif yaklaşımın içtihadî temeli olmayan bir doktrin ürünü olduğunu belirterek olgusal yaklaşımı savunmaktadır. Yazara göre, Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun devletin uluslararası sorumluluğuna dair çalışmasından önce uluslararası yargı mercileri atfedilebilirliğe dair karar verirken bir hukuk normuna göre değil, fiili gerçekleştiren kişi ve devlet arasındaki gerçek ilişkiye göre olarak karar vermekteydiler. Bkz. ARANGIO-RUIZ Gaetano, “State Responsibility Revisited: The Factual Nature of the Attribution of Conduct to the State”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 1. sayıya ek, Vol. C-2017, Giuffrè Editore, 2017, ss. 2-3 ve 14.

³⁸ Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, ss. 233 ve 238, par. 107 ve 122; CRAWFORD / OLLESON, **op. cit.**, s. 457.

³⁹ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 26, Article 4.

⁴⁰ Affaire des réclamations des sujets italiens résidant au Pérou (Italie, Pérou), 30 Eylül 1901, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. XV, ss. 389-453.

⁴¹ **Ibid.**, par. 2.

⁴² ICJ, Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, 29 Nisan 1999, ICJ Reports 1999, ss. 62-91.

⁴³ **Ibid.**, s. 87, par. 62.

Devlet organının fiillerinin devlete atfedilebilirliği bakımından organın yasama, yürütme veya yargı alanında faaliyet yürütmesi herhangi bir fark yaratmamaktadır⁴⁴. Benzer biçimde organın merkezi idareye veya yerel idareye ait olmasının da fiillerinin devlete atfedilebilirliği üzerinde bir etkisi yoktur⁴⁵. Örneğin, federal yapıya sahip devletlerde federe devletin organları tarafından gerçekleştirilen fiiller, federal devlete atfedilmektedir⁴⁶. Bir devletin, ülkesindeki belirli bölgelere özerklik tanınması durumunda bu özerk yönetimlerin fiilleri de yine devlete atfedilmektedir⁴⁷. Son olarak, devlet organının hiyerarşik yapılanma içindeki konumu da fiillerinin devlete atfedilebilirliği bakımından bir fark yaratmamaktadır⁴⁸.

Devletlerin soyut varlıklar olmaları nedeniyle fiillerini fiziksel varlıklar aracılığıyla gerçekleştirdikleri daha önce belirtilmişti⁴⁹. Bu noktada dikkat edilmesi gereken bir husus ise devlet organı statüsüne sahip fiziksel varlıkların aynı zamanda bu statülerinin dışında, özel kişi sıfatıyla da var olmalarıdır. Atfedilebilirlik şartının

⁴⁴ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 40, par. 6; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 95; Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, ss. 246 ve 249, par. 145 ve 149; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 118; UZUN Elif, **op. cit.**, s. 80; MOMTAZ Djamchid, **op. cit.**, ss. 239-40; FORTEAU / MIRON / PELLET / DINH / DAILLIER, **op. cit.**, s. 1096. *Salvador Ticaret Şirketi* kararında hakem heyeti "bir devlet; yöneticileri yasama, yürütme veya yargı erklerinden hangisine mensup olursa olsun, onların fiillerinden sorumludur" cümlesiyle bu durumu ifade etmiştir. Bkz. Claim of the Salvador Commercial Company ("El Triunfo Company"), 8 Mayıs 1902, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. XV, ss. 467-479, s. 477.

⁴⁵ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 41, par. 8-9; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, ss. 97-8; Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 256, par. 171; STERN Brigitte, **op. cit.**, s. 204; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 123; FORTEAU / MIRON / PELLET / DINH / DAILLIER, **op. cit.**, s. 1096.

⁴⁶ Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, A/CN.4/246 and Add.1-3, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(1), 1971, s. 257, par. 175, UZUN Elif, **op. cit.**, s. 92; MOMTAZ Djamchid, **op. cit.**, s. 242; PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk, **op. cit.**, s. 459; PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri – 3. Kitap, **op. cit.**, s. 168. 1929 tarihli *Pellat* kararında da federe devletin tüm fiillerinin federal devletin sorumluluğunu doğuracağı ifade edilmiştir. Bkz. Estate of Hyacinthe Pellat (France) v. United Mexican States, 7 Haziran 1929, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. V, ss. 534-538, s. 536.

⁴⁷ Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, A/CN.4/246 and Add.1-3, Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(1), 1971, s. 257, par. 172; UZUN Elif, **op. cit.**, s. 93; MOMTAZ Djamchid, **op. cit.**, ss. 241-2. Fransız İtalyan Uzlaştırma Komisyonu'nun *Duc de Guise'in Mirasçıları* kararında da yasama işleminin bölgesel özerkliğe sahip Sicilya yönetimi tarafından gerçekleştirilmesinin İtalya'nın sorumluluğunu etkilemeyeceği belirtilmiştir. Bkz. Différend héritiers de S.A.R. le Duc de Guise, Décision No. 107, 15 Eylül 1951, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. XIII, ss. 154-161, s. 161, par. 6.

⁴⁸ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 41, par. 7; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 96; FORTEAU / MIRON / PELLET / DINH / DAILLIER, **op. cit.**, s. 1096; UZUN Elif, **op. cit.**, s. 88.

⁴⁹ Bkz. *supra* not 30.

sağlanabilmesi için devlet organının fiili gerçekleştirdiği esnada özel kişi sıfatıyla değil, resmi sıfatıyla hareket etmesi gerekmektedir⁵⁰. Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise devlet organının özel kişi sıfatıyla hareket etmesinin, organın yetkisini aşarak fiili gerçekleştirmesi ile aynı anlama gelmediğidir. Yetki aşımı halinde fiziksel varlık resmi sıfatıyla hareket etmekte fakat kendisine verilen yetkinin dışında bir fiilde bulunmaktadır⁵¹. Devlet organlarının yetki aşımında bulunarak gerçekleştirdikleri *ultra vires* fiiller devlete atfedilmektedir⁵².

Uluslararası Daimi Adalet Divanı, Polonya'nın Yukarı Silezya bölgesindeki bazı Alman menfaatlerine ilişkin kararında “uluslararası hukuk açısından [...] yerel kanunlar yalnızca birer olgudur”⁵³ ifadesiyle uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişkiye dair önemli bir tespitte bulunmuştur. Bu tespit atfedilebilirlik kurumuna uyarlandığında ise atfedilebilirliğin devletin iç hukukuna göre değil, uluslararası hukuka göre yapılacağı görülmektedir⁵⁴. Bir başka ifadeyle, hangi fiillerin devlete atfedilerek devletin sorumluluğunu doğuracağına devletlerin iç hukuku değil, uluslararası hukuk karar verir. Aksi takdirde devletlerin kendi iç hukuk düzenlemeleri aracılığıyla uluslararası sorumluluktan kaçmaları gibi istenmeyen bir sonucun ortaya

⁵⁰ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 42, par. 13; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 99; ANZILOTTI Dionisio, **op. cit.**, s. 471; CASSESE Antonio, International Law, **op. cit.**, s. 246.

⁵¹ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 45, par. 1; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 106; UZUN Elif, **op. cit.**, s. 89.

⁵² Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 45, par. 1; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 106; UZUN Elif, **op. cit.**, s. 90; ANZILOTTI Dionisio, **op. cit.**, s. 470; SHAW Malcolm N., **op. cit.**, s. 597; CASSESE Antonio, International Law, **op. cit.**, s. 246; FORTEAU / MIRON / PELLET / DINH / DAILLIER, **op. cit.**, s. 1100. Bu kural, 2001 metninin 7. maddesi tarafından kodifiye edilmiştir: “Bir devlet organının veya kamu gücü kullanması için yetkilendirilen bir kişinin veya birimin fiili; eğer bu organ, kişi veya birim bu sıfatla hareket ediyorsa, yetkisini aşsa veya talimatlara aykırı hareket etse dahi uluslararası hukuk bakımından devletin fiili olarak kabul edilir.” Bkz. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 26, Article 7.

⁵³ PCIJ, Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia, Merits, 25 Mayıs 1926, serie A, No. 7, ss. 3-83, s. 19.

⁵⁴ Second report on State responsibility, by Roberto Ago, **op. cit.**, s. 190, par. 40; Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 237, par. 117; Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 39, par. 7; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 92; ANZILOTTI Dionisio, **op. cit.**, s. 469; DUPUY Pierre-Marie, “Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States”, European Journal of International Law, C. 3, S. 1, 1992, ss. 139-148, s. 144. 2001 metninin 2. maddesinin a bendinde yer alan “uluslararası hukuk uyarınca” ibaresi de bunu doğrulamaktadır. Bkz. **supra** not 28.

çıkması kaçınılmazdır⁵⁵. Bu nedenle uluslararası hukuk uyarınca yalnızca devletin iç hukukuna göre devlet organı statüsüne sahip birimlerin -diğer bir ifadeyle *de jure* organların- fiillerinin devlete atfedilmesi düşünülemez.

Elinizdeki çalışmanın temel amacı, uluslararası hukuk çerçevesinde *de jure* organlar dışındaki birimlerin fiillerinin hangi şartlar altında devlete atfedilebileceğini ortaya koymaktır⁵⁶. Bu bağlamda söz konusu birimleri tanımlamak üzere “devlet dışı birim” kavramı kullanılacaktır. Adından da anlaşılacağı üzere “devlet dışı birim” kavramı uluslararası hukuk düzeni içinde faaliyet yürüten fakat devlet statüsüne sahip olmayan tüm birimleri kapsamaktadır⁵⁷. Fakat uluslararası örgütlerin uluslararası hukuk kişiliğine sahip olması⁵⁸ ve devletle aralarında diğer devlet dışı birimlerden daha farklı bir ilişkinin olması⁵⁹ sebebiyle, uluslararası hukuk kişiliği tartışmalı olan diğer birimlerle⁶⁰ aynı şekilde değerlendirilmesi doğru olmayacaktır. Bu nedenle elinizdeki çalışmada “devlet dışı birim” kavramı, uluslararası hukuk düzeni içerisinde faaliyet yürüten fakat devlet veya uluslararası örgüt niteliğinde olmayan tüm birimleri kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

⁵⁵ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 39, par. 7; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 93; CONDORELLI / KRESS, **op. cit.**, s. 230; BAJWA Saad Siddique, “To What Extent Is the Law of State Responsibility Regarding Attribution Adequate?”, Editör: Saad Siddique Bajwa, Reflections on Corporate, Public and International Law, Lambert Academic Publishing, 2014, ss. 1-13, s. 2; WOLFRUM Rüdiger, “State Responsibility for Private Actors: An Old Problem of Renewed Relevance”, Editör: Maurizio Ragazzi, International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, ss. 423-434, s. 425.

⁵⁶ Bu bağlamda 2001 metninin 6. maddesinde düzenlenen, başka bir devletin emrine verilmiş devlet organının fiillerinin atfedilebilirliği meselesi çalışmanın kapsamı dışındadır.

⁵⁷ WAGNER Markus, “Non-State Actors”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Temmuz 2013, s. 1, par. 1; SIVAKUMARAN Sandesh, “Beyond States and Non-State Actors: The Role of State-Empowered Entities in the Making and Shaping of International Law”, Columbia Journal of Transnational Law, C. 55, S. 2, 2017, ss. 343-394, s. 345; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 21; ALSTON Philip, “The ‘Not-a-Cat’ Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?”, Editör: Philip Alston, Non-State Actors and Human Rights, Oxford University Press, 2005, ss. 3-36, s. 4.

⁵⁸ Uluslararası örgütlerin uluslararası hukuk kişiliğine sahip olduğu, Uluslararası Adalet Divanı’nın *Birleşmiş Milletler Hizmetinde Uğranılan Zararlar* danışma görüşünde de belirtilmiştir. Bkz. ICJ, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, 11 Nisan 1949, ICJ Reports 1949, ss. 174-189, s. 179.

⁵⁹ SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 22; SIVAKUMARAN Sandesh, **op. cit.**, s. 346.

⁶⁰ CRAWFORD James, “The System of International Responsibility”, **op. cit.**, ss. 18-9; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, ss. 23-4.

Devlet dışı birim kavramının içine terör örgütleri, uluslararası suç örgütleri, isyan hareketleri, ulusal kurtuluş hareketleri, yerli halklar, sivil toplum örgütleri ve şirketler gibi birbirinden farklı birçok aktör dahildir⁶¹. Görüldüğü üzere birbirinden farklı birçok varlığın içinde yer alması sebebiyle devlet dışı birim kavramını kesin ve net bir biçimde tanımlamak son derece zordur⁶². Bu birimlerin en büyük ortak özelliği ise uluslararası alanda gün geçtikçe artan biçimde faaliyet yürüterek uluslararası sistemi şekillendirmeleridir⁶³.

Günümüzde devlet dışı birimlerin dünyanın dört bir yanındaki silahlı çatışmalarda etkin rol oynamaları⁶⁴, bu birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği meselesini daha da önemli hale getirmiştir. Örneğin, Rusya ile Ukrayna arasındaki silahlı çatışmalarda Rusya lehine faaliyet yürüten bir özel askerî şirket olan Wagner Grubu'nun⁶⁵ uluslararası hukukun ihlalini teşkil eden fiillerde bulunması, bu grubun fiillerinin Rusya'ya atfedilip atfedilemeyeceği tartışmalarını gündeme getirmiştir⁶⁶. Aynı şekilde, Rusya tarafından desteklenen ayrılıkçı grupların⁶⁷ fiillerinin de Rusya'ya atfedilme ihtimali bulunmaktadır. Ayrıca Rusya'ya karşı siber saldırılar gerçekleştiren gönüllülerden oluşan "Bilişim Ordusu" isimli grubun⁶⁸ fiillerinin Ukrayna'ya

⁶¹ UZUN Elif, **op. cit.**, s. 32; WAGNER Markus, "**op. cit.**, s. 1, par. 1; NOORTMANN Math / RYNGAERT Cedric, "Non-State Actors: International Law's Problematic Case", Editörler: Math Noortmann ve Cedric Ryngaert, Non-State Actor Dynamics in International Law: From Law-Takers to Law-Makers, Ashgate, 2010, ss. 1-6, s. 1; ALSTON Philip, **op. cit.**, s. 5.

⁶² Devlet dışı birim kavramına ilişkin bazı tanımlar için bkz. ALSTON Philip, **op. cit.**, ss. 14-7; GÜNEŞ Burak, International Law on States Arming Non-State Groups, Orion Kitabevi, Ankara, 2020, ss. 62-6.

⁶³ WAGNER Markus, **op. cit.**, ss. 1 ve 5-7, par. 2, 22-4 ve 28; BAUMANN Rainer / STENGEL Frank A., "Foreign policy analysis, globalisation and non-state actors: state-centric after all?", Journal of International Relations and Development, C. 17, 2014, ss. 489-521, ss. 490-1; ALSTON Philip, **op. cit.**, s. 20; HESSBRUEGGE Jan Arno, "The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law", New York University Journal of International Law and Politics, C. 36, S. 4, 2004, ss. 265-306, s. 303; LANOVOY Vladyslav, "The Use of Force by Non-State Actors and the Limits of Attribution of Conduct", The European Journal of International Law, C. 28, S. 2, 2017, ss. 563-585, s. 566.

⁶⁴ Al-BAYATI Ali Hussein, **op. cit.**, s.190.

⁶⁵ GRACEFFO Antonio, Third Actors and Implications for International Order in the Ukraine War, SpecialEurasia, <https://www.specialeurasia.com/2023/05/15/ukraine-war-international-order/> (Erişim Tarihi: 11.07.2025); What is Russia's Wagner group, and what has happened to its leader?, BBC, <https://www.bbc.com/news/world-60947877> (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

⁶⁶ MADDOCKS Jennifer, Ukraine Symposium – State Responsibility for Non-State Actors' Conduct, Lieber Institute, <https://lieber.westpoint.edu/state-responsibility-non-state-actors-conduct/> (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

⁶⁷ KARABULUT Bilal / OĞUZ Şafak, "Proxy Warfare in Ukraine", Savunma Bilimleri Dergisi, C. 17, S. 1, 2018, ss. 75-100, ss. 83 ve 89-91; MULFORD Joshua P., "Non-State Actors in the Russo-Ukrainian War", Connections: The Quarterly Journal, C. 15, S. 2, 2016, ss. 89-107, s.102.

⁶⁸ RENDER-KATOLIK Aiden, The IT Army of Ukraine, Center for Strategic and International Studies, <https://www.csis.org/blogs/strategic-technologies-blog/it-army-ukraine> (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

atfedilebilirliği uluslararası hukukta tartışılan meselelerden biridir⁶⁹. Benzer şekilde, Suriye iç savaşında belirli bölgelerde kontrol sağlayan hükümet karşıtı muhalif silahlı grupların çeşitli devletler tarafından desteklenmesi⁷⁰, bu grupların fiillerinin devlete atfedilebilirliği meselesini gündeme getirmiştir. Ayrıca Hayat Tahrir al-Sham grubunun öncülük ettiği koalisyonun Esad hükümetini devirerek yeni bir hükümet kurması⁷¹, atfedilebilirlik meselesine farklı bir boyut kazandırmıştır. Benzer şekilde, Yemen iç savaşında etkin olan silahlı askeri gruplardan biri olan Husi'lerin özellikle İran'ın da desteğiyle birlikte Orta Doğu'yu etkileyecek bir güç haline gelmesi⁷², bu tür grupların fiillerinin devlete atfedilebilirliğine ilişkin soruları gündeme getirmiştir. Son olarak, Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nde faaliyet yürüten M23 grubu ile Ruanda arasındaki ilişki⁷³, bu grubun fiillerinin Ruanda'ya atfedilebilirliğine dair tartışmalara yol açmaktadır.

Uluslararası sistemde giderek daha görünür hâle gelen bu birimlerin devletlerle çeşitli ilişkiler kurması, bu birimlerin gerçekleştirdiği fiiller bağlamında devletlerin uluslararası sorumluluğuna dair hukuki sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Bu hukuki sorunlardan biri ise *de jure* organ statüsüne sahip olmayan bu birimlerin fiillerinin devlete atfedilip atfedilemeyeceğidir⁷⁴. Bu bağlamda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun devletlerin uluslararası sorumluluğuna dair çalışması kapsamında,

⁶⁹ MADDOCKS Jennifer, Ukraine Symposium – State Responsibility for Non-State Actors' Conduct, **op. cit.**

⁷⁰ DEKEL Udi / BOMS Nir / WINTER Ofir, "The Rise of the Non-State Actors in Syria: Regional and Global Perspectives", Syria's New Map and New Actors: Challenges and Opportunities for Israel, Institute for National Security Studies, Ağustos 2016, ss. 13-23, ss. 17-8; Syria's dissolving line between state and nonstate actors, The Brookings Institution, <https://www.brookings.edu/articles/syrias-dissolving-line-between-state-and-nonstate-actors/> (Erişim Tarihi: 11.07.2025); GHANTOUS Nour, What are Proxy Wars and Where are They Happening?, FairPlanet, <https://www.fairplanet.org/story/what-are-proxy-wars-and-where-are-they-happening/> (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

⁷¹ The Fall of Assad in Syria: How It Happened and What Comes Next, The New York Times, <https://www.nytimes.com/article/syria-civil-war-rebels.html> (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

⁷² AL-DAWSARI Nadwa, Armed Groups in Context: The Houthis – From Local Insurgency to Regional (Non-State) Powerhouse Shaping Middle East Dynamics, Armed Groups and International Law, <https://www.armedgroups-internationallaw.org/2025/01/14/the-houthis-from-local-insurgency-to-regional-non-state-powerhouse-shaping-middle-east-dynamics/> (Erişim Tarihi: 11.07.2025); AL-GHWELL Hafed, Euroviews. The Houthis are the epitome of 21st-century non-state actors, euronews, <https://www.euronews.com/2024/01/25/the-houthis-are-the-epitome-of-21st-century-non-state-actors> (Erişim Tarihi: 11.07.2025); GHANTOUS Nour, **op. cit.**

⁷³ Conflict in the Democratic Republic of Congo, Council on Foreign Relations, <https://www.cfr.org/global-conflict-tracker/conflict/violence-democratic-republic-congo> (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

⁷⁴ Anzilotti de 1915 yılında yazdığı kitabında bu meselenin öneminin gün geçtikçe arttığını belirtmiştir. Bkz. ANZILOTTI Dionisio, **op. cit.**, s. 483.

Ago'nun özel kişilerin fiilleri başlığı altında önerdiği 11. madde, başlangıç noktası olarak önem taşımaktadır:

“1. Özel bir kişi veya grubun bu sıfatla gerçekleştirdiği fiiller uluslararası hukuk uyarınca devletin fiili olarak kabul edilmez.

2. Ancak bir önceki paragrafta belirtilen kural, devlet organlarının söz konusu kişi veya grubun fiillerini önlemek veya cezalandırmak üzere harekete geçmesi gerektiği halde harekete geçmemesi durumunda, bu ihmale ilişkin fiillerin devlete atfedilmesini engellemez.”⁷⁵

Her ne kadar bu öneri 2001 metninde yer almasa da devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği konusunda önemli bir ilkeyi ortaya koymaktadır. Buna göre devlet organlarının fiillerinin devlete atfedileceği genel kuralının yansıması olarak, devlet dışı birimlerin fiilleri kural olarak devlete atfedilemez⁷⁶. Fakat devlet dışı birimin gerçekleştirdiği bir fiille bağlantılı olarak devletin özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle sorumluluğunun doğması mümkündür⁷⁷. Bir Amerikan vatandaşının Panama’da bir grup tarafından şiddete maruz kalması sebebiyle uğradığı zararı konu alan 1933 tarihli *Noyes* kararında hakem, bir yabancının özel kişiler tarafından zarara uğraması halinde devletin sorumluluğunun doğması için, devlet görevlilerinin “düzeni sağlama, suçu önleme veya failleri kovuşturma ve cezalandırma” gibi konularda yetersiz kaldığının kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir⁷⁸.

⁷⁵ Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, A/10010/Rev.1 (A/30/10), The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1975, s. 70, Article 11. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_10010.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

⁷⁶ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, A/CN.4/264 and Add.1, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1972, s. 105, par. 86. https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1972_v2.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025); ERKİNER Hakkı Hakan, *op. cit.*, s. 115; MERAY Seha Lütfü, *op. cit.*, s. 506; BİLSEL Cemil, Devletler Hukuku-Birinci Kitap: Devletler, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 150, Hukuk Fakültesi No. 32, Kenan Basımevi ve Kılış Fabrikası, İstanbul, 1941, s. 248; PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk, *op. cit.*, s. 460; PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri – 3. Kitap, *op. cit.*, s. 170; FORTEAU / MIRON / PELLET / DINH / DAILLIER, *op. cit.*, s. 1102; HESSBRUEGGE Jan Arno, *op. cit.*, s. 268; LANOVOY Vladyslav, *op. cit.*, s. 573; EAGLETON Clyde, The Responsibility of States in International Law, Kraus Reprint Co., New York, 1970, s. 77.

⁷⁷ MERAY Seha Lütfü, *op. cit.*, s. 506; FORTEAU / MIRON / PELLET / DINH / DAILLIER, *op. cit.*, s. 1103; CRAWFORD / OLLESON, *op. cit.*, s. 454; HESSBRUEGGE Jan Arno, *op. cit.*, ss. 268 ve 275; OKADA Yohei, “Can Acta Jure Gestionis Be Attributable to the State? A Restrictive Doctrine of State Responsibility”, The European Journal of International Law, C. 34, S. 2, 2023, ss. 383-414, s. 387; EAGLETON Clyde, *op. cit.*, s. 77.

⁷⁸ Walter A. Noyes (United States) v. Panama, 22 Mayıs 1933, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VI, ss. 308-312, ss. 309 ve 311. Kont Bernadotte’un 1948 yılında

Devletin özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle sorumlu olması halinde, devlete atfedilen fiilin devlet dışı birim tarafından değil, devletin kendi organları tarafından gerçekleştirilen fiil olduğu unutulmamalıdır⁷⁹. Bu durumda devlet organı birincil kural tarafından kendine yüklenen yükümlülüğü yerine getirmemektedir. Dolayısıyla devletin sorumluluğuna devlet dışı birimin fiili değil, kendi organlarının fiili sebep olmaktadır. Elinizdeki çalışmanın konusu ise devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği olduğundan, bu birimlerin fiillerinin devlete atfedilmediği bu haller çalışmanın kapsamı dışındadır.

Daha önce belirtildiği gibi, yalnızca iç hukukta devlet organı olarak düzenlenmiş birimlerin fiillerinin devlete atfedilmesi, devletin sorumluluktan kaçmasına sebep olacağından uluslararası hukuk bakımından kabul edilemez. Bu nedenle uluslararası hukukta, bu *de jure* organlar dışında kalan birimlerin fiillerinin devlete atfedileceği durumlar öngörülmüştür. Özellikle günümüzde devlet dışı birimlerin devletlerle kurduğu yakın ilişkiler ve devlet organları tarafından faaliyet yürütülmesi beklenen alanlarda aktif rol almaları bu birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği meselesinin daha yakından incelenmesini gerektirmektedir.

Bu amaçla çalışmanın birinci bölümü, devlet adına hareket eden devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğine ayrılmıştır. Bu bağlamda, devlet ile aralarında fiilî ilişki bulunan *de facto* devlet organları ve devletin talimatı, yönlendirmesi veya kontrolü altında hareket eden birimlerin fiilleri incelenecektir. Sonrasında ise devletin devlet dışı birimin fiilini kendi fiili olarak kabul etmesinin ayrı bir atfedilebilirlik temeli teşkil edip etmeyeceği değerlendirilecektir.

İkinci bölüm, kamu gücü kullanan devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğine ilişkindir. Bu çerçevede öncelikle, kamu gücü kullanması için devlet tarafından yetkilendirilmiş devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği incelenecektir. Ardından, resmi makamların ortadan kalktığı istisnai durumlarda devlet dışı birimler tarafından yürütülen belirli faaliyetler kapsamında gerçekleştirilen

arabulucu olarak gittiği İsrail’de Stern çetesi tarafından öldürülmesine dair rapor hazırlayan BM Genel Sekreteri, İsrail’in suçun işlenmesini önleme konusunda gerekli özeni göstermemesi nedeniyle sorumlu olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, *op. cit.*, s. 118, par. 129.

⁷⁹ ANZILOTTI Dionisio, *op. cit.*, s. 491; FORTEAU / MIRON / PELLET / DINH / DAILLIER, *op. cit.*, s. 1103; PETROCHILOS Georgios, *op. cit.*, s. 333.

fiillerin devlete atfedilebilirliği değerlendirilecektir. Son olarak, ayaklananların fiillerinin devlete atfedilebilirliği meselesi ele alınarak çalışma tamamlanacaktır.

Çalışmada kullanılan en önemli kaynak, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun konuya ilişkin raporlarıdır. Söz konusu raporlarda, bu alandaki uluslararası teamül kuralları tespit edilmeye çalışıldığı gibi, raporlar sonucunda ortaya çıkan 2001 metninin büyük ölçekte uluslararası teamül hukukunu yansıttığı kabul edilmektedir⁸⁰. Konuya dair uygulamanın daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla uluslararası yargı kararları olabildiğince detaylı bir şekilde incelenmiş ve doktrindeki değerlendirmelere yer verilmiştir. Konuya ilişkin kuralların ortaya çıkışı ve gelişiminin görülebilmesi adına uluslararası yargı kararları mümkün mertebe kronolojik sıra gözetilerek incelenmiştir.

⁸⁰ Bkz. **supra** not 15.

BİRİNCİ BÖLÜM: DEVLET ADINA HAREKET EDEN DEVLET DIŞI BİRİMLERİN FİİLLERİNİN DEVLETE ATFEDİLEBİLİRLİĞİ

Roberto Ago'nun özel raportörlüğü döneminde yaptığı öneri üzerine Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından ilk okumada kabul edilen taslak 8. maddenin a bendi devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebileceği ilk durumu ortaya koymaktadır:

“Madde 8 – Gerçekte Devlet Adına Hareket Eden Kişilerin Fiillerinin Devlete Atfedilmesi

Aşağıdaki durumlarda bir kişi veya grubun davranışı uluslararası hukuka göre devlet fiili olarak kabul edilir:

(a) Söz konusu kişi veya grubun gerçekte devlet adına hareket ettiğinin tespit edilmesi
[...]”⁸¹

Maddenin yorum notlarında, iç hukuk uyarınca devlet organı statüsüne sahip olmayan kişilerin, bir fiili devlet organları tarafından harekete geçirilerek veya talimat verilerek gerçekleştirdikleri takdirde bu fiilin devlete atfedileceği belirtilmektedir.⁸² Bu yaklaşımın arkasında devlet ile fiili gerçekleştiren kişi arasında resmi bir bağın yokluğunda aralarındaki gerçek bağın dikkate alınmasının gerekliliği düşüncesi yatmaktadır⁸³. Bununla birlikte, “harekete geçirme” ve “talimat verme” ifadelerinden ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. Ayrıca yine yorum notlarında atfedilebilirliğin sağlanabilmesi için kişinin devlet organı tarafından belirli bir işlevi veya görevi yerine getirmek amacıyla atanmış olması ve fiili, organın teşvikiyle gerçekleştirmesinin

⁸¹ Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, A/9610/Rev.1, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(1), 1974, s. 283, Article 8. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_9610.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

⁸² *Ibid.*, s. 283, par. 1.

⁸³ *Ibid.*, par. 2. SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, *op. cit.*, ss. 70-1.

gerektiği belirtilmiştir⁸⁴. Ago da “devletin [devlet dışı birimlerin] örgütlenmesini teşvik ettiği ve hatta desteklediği; bunlara mali yardımda, eğitim ve silah desteğinde bulunduğu ve operasyonlarını yürütmek amacıyla faaliyetlerini koordine ettiği durumlarda söz konusu [birimin] uluslararası hukuk açısından özel kişi olmaktan” çıkacağını ifade etmiştir⁸⁵. Ago’ya göre bu durumda devlet mekanizmasına resmi olarak bağlı olan bir *de jure* organ olmayan devlet dışı birim *de facto* organa dönüşmekte ve fiilleri devlete atfedilmektedir⁸⁶.

Söz konusu hükmün ilk okumada kabul edilmesinin ardından devletler hükümle ilgili yorumlarda bulunmuşlardır. Avusturya’ya göre hükmün muğlaklığını gidermek amacıyla devlet dışı birimin gerçekleştirdiği fiilin kamu gücü kullanımını içermesi ek bir unsur olarak aranmalıdır⁸⁷. Hollanda ise devlet organı kavramının devlet adına *de jure* hareket eden kişilere ek olarak *de facto* hareket eden kişileri de kapsamı gerektiğini belirtip, 8. maddenin *de facto* hareket eden kişileri düzenlediğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁸⁸. Benzer şekilde Almanya, 8. maddenin bir esneklik sunduğunu belirtse de devlet organı olmayan ama devletin otoritesi ve kontrolü altında hareket eden birimlerin fiillerini yeterince kapsayıp kapsamadığı konusunda çekincelerini dile getirmiştir⁸⁹. Ayrıca günümüzde devletlerin belirli alanlarda sıklıkla resmi devlet mekanizması içerisinde yer almayan kişileri görevlendirdiğine dikkat çekerek çalışmanın atfedilebilirliğe dair maddelerinin güncelliğini sorgulamıştır⁹⁰. Yine benzer bir şekilde Moğolistan, 8. maddenin devlet

⁸⁴ Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, **op. cit.**, s. 285, par. 8. Roberto Ago’nun halefi olan özel raportör Willem Riphagen hükümdeki “devlet adına hareket etme” ifadesindeki belirsizliği aşmak amacıyla a bendinin silinerek özel kişilerin fiillerinin devlete atfedilemeyeceğini belirten 11. maddeye özel kişilerin devlet organı ile “birlikte ve teşvikiyle” hareket etmesi istisnasının getirilmesini önermiştir. Bkz: Seventh report on State responsibility, by Mr. Willem Riphagen, Special Rapporteur, A/CN.4/397 and Corr.1 & 2 and Add.1 & Corr.1, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(1), 1986, s. 11, par. 8-9. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_397.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

⁸⁵ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 120, par. 136.

⁸⁶ **Ibid.**, s. 120, par. 136. Aynı yönde olarak bkz: Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, **op. cit.**, s. 80, par. 32.

⁸⁷ Observations and comments of Governments on chapters I, II and III of Part I of the draft articles on State responsibility for internationally wrongful acts, A/CN.4/328 and Add.1–4, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(1), 1980, ss. 91-2, par. 35-6. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_328.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

⁸⁸ **Ibid.**, s. 102, par. 6.

⁸⁹ Comments and observations received by Governments, A/CN.4/488 and Add. 1–3, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(1), 1998, s. 105. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_488.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

⁹⁰ **Ibid.**

organı olmayıp devletin otoritesi ve kontrolü altında hareket eden birimleri kapsayıp kapsamadığı konusunda çekincelerinin olduğunu ifade etmiştir⁹¹.

Devletlerin yorumlarını da dikkate alan James Crawford, özel raportörlüğü döneminde hükmün içeriğini açıklığa kavuşturmaya çalışmıştır. Crawford’a göre, 8. maddenin yorum notlarında yer alan “devlet dışı birimin atanmış olması” ve “fiili devlet organının teşvikiyle gerçekleştirmesi” ifadeleri⁹², bu maddenin yönlendirme veya talimat verme ile sınırlı olduğu izlenimini uyandırmaktadır⁹³. Ancak Crawford, Ago’nun belirttiği “desteklemek” ve “koordine etmek” kavramlarının⁹⁴ “atamak” ve “teşvik etmek” kavramlarından ayrıştığını belirterek kontrol unsurunun atfedilebilirlik için ayrı bir temel olabileceğini belirtmiştir⁹⁵. Ona göre, bir kişi herhangi bir talimat veya yetki almadan da bir başkası adına hareket edebilir⁹⁶. Crawford daha sonra birçok uluslararası yargı kararına atıfta bulunarak kontrol kurumunun devlet adına hareket eden birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğinin belirlenmesinde temel husus olduğunu açıklamıştır⁹⁷.

Crawford’ın özel raportörlüğü döneminde yürüttüğü çalışmaların dikkat çeken bir diğer noktası ise atfedilebilirliğe dair yeni bir madde önermesidir. Buna göre devlet dışı birim tarafından gerçekleştirilen bir fiil, fiil gerçekleştikten sonra devlet tarafından benimsendiği takdirde devlete atfedilebilecektir⁹⁸. Her ne kadar söz konusu madde özellikle ayaklananların fiillerinin devlete atfedilebilirliğiyle ilişkili olarak yeni bir madde olarak önerilmiş olsa da devlet adına hareket etme kurumu ile içinde bulunduğu yakın ilişki sebebiyle çalışmamızda bu başlık altında incelenecektir. Bundan önce ise *de facto* organ kavramı ile bir devlet dışı birimin devletin talimatı doğrultusunda veya

⁹¹ *Ibid.*, s. 107. Hollanda, Almanya ve Moğolistan’ın yorumları bağlamında Uluslararası Hukuk Komisyonu, 1998 yılında yayınladığı raporda özellikle son dönemde uygulamadaki gelişmeler dikkate alındığında, atfedilebilirliğin devletlerin kendi iç düzenlemelerine dayanarak sorumluluktan kaçmalarını önleyecek derecede geniş bir uygulamaya sahip olması gerektiğinin savunulduğu belirtilmiştir. Bkz. Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session, A/53/10, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(2), 1998, s. 80, par. 363. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_53_10.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

⁹² Bkz. *supra* not 84.

⁹³ First report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, A/CN.4/490 and Add. 1–7, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(1), 1998, s. 40, par. 197. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_490.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

⁹⁴ Bkz. *supra* not 85.

⁹⁵ First report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, *op. cit.*, s. 40, par. 197.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*, ss. 40-2, par. 198-208.

⁹⁸ *Ibid.*, s. 54, par. 278.

yönlendirmesi ya da kontrolü altında hareket etmesi halinde fiillerinin devlete atfedilebilirliği meselesi incelenmelidir.

I. Devlet Dışı Birimlerin Fiillerinin Devlet ile Aralarındaki Fiilî İlişki Sebebiyle Devlete Atfedilebilirliği

Devlet dışı birim ve adına hareket ettiği devlet arasında bulunabilecek fiilî ilişki, en belirgin biçimde *de facto* devlet organı kavramında kendini göstermektedir. *De facto* devlet organı, devletin iç hukukuna göre devlet organı statüsüne sahip olmayan fakat fiilî olarak bir organmışçasına devletin bir uzvu gibi hareket eden birimleri tanımlamak için kullanılan kavramdır⁹⁹. *De facto* organlar ile *de jure* organlar arasındaki tek fark birinin devletin iç hukukunda organ olarak düzenlenmiş olmasıdır¹⁰⁰. Dolayısıyla *de jure* organların fiilleri gibi *de facto* organların da her fiili devlete atfedilebilmektedir¹⁰¹.

Her ne kadar ilk bakışta *de facto* devlet organı ve devlet adına hareket eden birim kavramları aynı anlamı taşıyor gibi görünse de devlet adına hareket etme daha geniş bir durumu ifade etmektedir. Buna göre, her *de facto* organ devlet adına hareket ediyor olsa da devlet adına hareket eden her birim *de facto* organ değildir. Uluslararası Hukuk Komisyonu, her iki durumu tek bir kavram altında değerlendirmiş olsa da Komisyon'un çalışmaları dikkatli bir şekilde incelendiğinde belirgin bir ayrım göze çarpmaktadır. Komisyon, bir yanda belirli bir işlevi yerine getirmek için atananlar ile

⁹⁹ MILANOVIC Marko, "State Responsibility for Genocide", The European Journal of International Law, C. 17, S. 3, 2006, ss. 553-604, s. 582; MILANOVIC Marko, "State Responsibility for Acts of Non-state Actors: A Comment on Griebel and Plücker", Leiden Journal of International Law, C. 22, 2009, ss. 307-324, s. 312; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 124; CASSESE Antonio, International Law, **op. cit.**, ss. 247-8; ABASS Ademola, "Proving State Responsibility for Genocide: The ICJ in Bosnia v. Serbia and the International Commission of Inquiry for Darfur", Fordham International Law Journal, C. 31, S. 4, 2007, ss. 871-910, s. 890; AL-BAYATI Ali Hussein, **op. cit.**, s. 312; Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 120, par. 136. Buna karşılık, *de facto* organ kavramını daha geniş anlamda kullanan yazarlar da mevcuttur. Bkz. PALCHETTI Paolo, "De Facto Organs of a State", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Temmuz 2017, s. 1, par. 2; BINDER / WITTICH, **op. cit.**, s. 248. *De facto* organ kavramının uluslararası hukukun tamamlayıcı rolü ile ilişkili olduğunu belirten görüş için bkz. DE HOOGH André JJ, "Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the Tadić Case and Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia", British Yearbook of International Law, C. 72, S. 1, 2001, ss. 255-292, s. 268.

¹⁰⁰ MILANOVIC Marko, "State Responsibility for Genocide", **op. cit.**, s. 577 ve 587.

¹⁰¹ **Ibid.**, ss. 577 ve 587; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 126. Bu bağlamda *de facto* organların da yetki aşımında bulunarak gerçekleştirdiği fiillerin de devlete atfedileceği belirtilmelidir. Bkz. MILANOVIC Marko, "State Responsibility for Genocide", **op. cit.**, s. 577.

polis veya silahlı kuvvetlerde yardımcı personel olarak istihdam edilenlerden bahsederken, diğer yanda belirli bir görevi veya faaliyeti yerine getirmek üzere görevlendirilenlerden bahsetmektedir¹⁰². Buna göre, örneğin bir devletin askeri amaçları doğrultusunda faaliyet yürüten bir gemide düzenli olarak belli bir işlevi yerine getiren kişiler ile yalnızca bir limanın bombalanması operasyonunu gerçekleştiren kişiler¹⁰³ arasında bir fark bulunmaktadır. İkinci durumda bulunan kişilerin fiili tek seferlik olabileceğinden devlet ile aralarında süreklilik arz eden bir bağ bulunmasına gerek yoktur. Dolayısıyla bu kişilerin yalnızca fiili gerçekleştirirken devlet adına hareket etmeleri mümkündür. Buna karşılık, birinci durumda bulunan kişiler işin niteliği gereği sürekli olarak devlet adına hareket etmektedirler. Bu kişiler her ne kadar devletin resmi yapısı içerisinde devlet organı olarak yer almasalar da belirli bir işlevi yerine getirmeleri sebebiyle bir devlet organı gibi değerlendirilmek ve dolayısıyla *de facto* devlet organı telakki edilmek zorundadırlar¹⁰⁴. *De jure* organ olmayan bu kişilere uluslararası hukuk tarafından devlet organı statüsü tanındığından, bu kişilerin fiillerinin devlete atfedilmesi için belirli bir operasyonu gerçekleştirmeye yönelik özel bir talimatın varlığı aranmaz¹⁰⁵. Fakat ikinci durumda bulunan kişilerin ise bu tür bir statüleri bulunmadığından fiillerinin devlete atfedilmesi için devlet tarafından operasyonu gerçekleştirmelerine yönelik özel bir talimat verilmesi gerekmektedir¹⁰⁶.

İlk dönem uluslararası yargı kararları şeklinde adlandırılabilir olan, Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nikaragua* kararı öncesindeki kararlarda da bu temel ayrımın izleri görülebilmektedir. Ancak bu ayrım, *Nikaragua* kararı ile sistematik bir nitelik kazanmış ve kontrol kavramını merkeze alan yeni bir yaklaşım geliştirilmiştir. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde öncelikle ilk dönem uluslararası yargı kararları incelenerek hem devlet adına hareket eden birimlerin fiillerinin devlete atfedilmesinin geçmişten beri kabul edilen bir kural olduğu ortaya konulacak hem de

¹⁰² Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, **op. cit.**, ss. 283-5, par. 1, 3-5 ve 8. Ayrıca bkz. Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, ss. 262-4, par. 187 ve 190-1.

¹⁰³ İlk dönem uluslararası yargı kararları başlığı altında incelenecek olan *Zafiro* kararındaki kişiler ilk duruma, *Black Tom ve Kingsland* kararındaki kişiler ikinci duruma örnek gösterilebilir.

¹⁰⁴ Arangio-Ruiz de bu iki durum arasındaki farka dikkat çekmiş ve mahkemelerin devlet dışı birimlerin devlet adına hareket edip etmediğinin tespitinde bu ayrıma dikkat etmeleri gerektiğini belirtmiştir. Bkz. ARANGIO-RUIZ Gaetano, **op. cit.**, s. 28.

¹⁰⁵ MILANOVIC Marko, "State Responsibility for Acts of Non-state Actors: A Comment on Griebel and Plücken", **op. cit.**, s. 312.

¹⁰⁶ **Ibid.**, s. 313.

uluslararası içtihadın gelişimi gözlemlenecektir. Konuya dair mihenk taşı niteliğindeki *Nikaragua* kararının incelenmesinin ardından ise bu karar sonrasındaki uluslararası yargı kararları, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun yapmış olduğu çalışmalar ve BM raporları aracılığıyla uluslararası hukukta devlet adına hareket etmenin ne anlama geldiği tayin edilmeye çalışılacaktır.

I.A. İlk Dönem Uluslararası Yargı Kararları

Elinizdeki çalışmada ilk dönem uluslararası yargı kararları başlığı altında Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nikaragua* kararı öncesindeki uluslararası yargı kararlarında devlet dışı birimin devlet adına hareket etmesi durumunun temelleri incelenmiştir. Bu kararlar, devlet adına hareket eden devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedileceği kuralının uluslararası hukukta geçmişten beri kabul edilen bir ilke olduğunu göstermesi sebebiyle önem taşımaktadır. Ayrıca bu kararlar sayesinde ileride incelenecek *Nikaragua* kararının ortaya koyduğu yenilik görünür hale gelmektedir.

I.A.1. *Zafiro*¹⁰⁷ Kararı

Zafiro kararı, Amerika Birleşik Devletleri'ne (ABD) tescilli ticaret gemisi *Zafiro*'nun 1898 yılında bir deniz savaşı sırasında yanaştığı limanda mürettebatı tarafından gerçekleştirilen yağma faaliyetlerinden ABD'nin sorumlu olup olmadığına ilişkindir¹⁰⁸. ABD Deniz Kuvvetleri Bakanı'nın yetkisiyle satın alınan *Zafiro*, ticaret gemisi olarak tescil edilmesine rağmen hiçbir zaman ticaret amacıyla kullanılmamış; aksine ticaret gemisi görünümünden yararlanılarak tarafsız limanlardan malzeme ve kömür temin etmek amacıyla kullanılmıştır¹⁰⁹. ABD, geminin resmi olarak ticaret gemisi statüsünde olduğunu ileri sürerek, fiillerinden bir devlet gemisiymişçesine sorumlu tutulamayacağını savunmuştur¹¹⁰. Fakat hakem heyeti, ABD'nin sorumluluğunun geminin yürüttüğü hizmetin niteliğine ve geminin hangi amaçla istihdam edildiğine bağlı olduğunu belirtmiştir¹¹¹. Buna göre *Zafiro*'nun, bir deniz subayının komutası altında ABD'nin deniz operasyonları kapsamında bir ikmal gemisi

¹⁰⁷ *D. Earnshaw and Others (Great Britain) v. United States (Zafiro case)*, 30 Kasım 1925, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VI, ss. 160-165.

¹⁰⁸ *Ibid.*, ss. 160-1.

¹⁰⁹ *Ibid.*, s. 161.

¹¹⁰ *Ibid.*, s. 162.

¹¹¹ *Ibid.*

olarak kullanılması sebebiyle, mürettebatının hukuka aykırı fiillerinden ABD'nin sorumluluğu doğabilecektir¹¹².

Bir devlet gemisi olmayan Zafiro'nun mürettebatı ABD iç hukuku uyarınca *de jure* devlet organı değildir. Dolayısıyla genel kural uyarınca bu kişilerin fiilleri ABD'ye atfedilemeyecektir. Fakat ABD'nin askerî amaçları doğrultusunda faaliyet yürüten bir gemide çalışan bu kişiler, ABD'nin resmi görevlileri tarafından yürütülmesi beklenen bir işlevi yerine getirmeleri sebebiyle *de facto* devlet organı olarak nitelendirilebileceklerdir¹¹³.

Her ne kadar birçok hukukçu Zafiro kararının devlet adına hareket eden kişi veya grupların fiillerinin devlete atfedileceğini gösteren ilk kararlardan biri olduğunu belirtse de¹¹⁴ buna katılmayan yazarlar da mevcuttur. Örneğin Crawford, söz konusu kararda devletin özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle sorumlu bulunduğu kanaatindedir¹¹⁵.

I.A.2. Stephens¹¹⁶ Kararı

Devlet dışı bir birim ve devlet arasındaki fiilî ilişki sebebiyle devlet dışı birimin fiillerinin devlete atfedildiği bir diğer örnek Meksika-ABD Talepler Komisyonu'nun

¹¹² *Ibid.*, s. 163.

¹¹³ ARANGIO-RUIZ Gaetano, *op. cit.*, ss. 23 ve 29.

¹¹⁴ Bkz. SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, *op. cit.*, s. 72; UZUN Elif, *op. cit.*, s. 96; BROWNLIE Ian, System of the Law of Nations: State Responsibility Part I, Oxford University Press, New York, 1983, s. 160, dipnot 7; TONKIN Hannah, State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict, Cambridge University Press, 2011, s. 113; Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, *op. cit.*, s. 264, par. 192; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, *op. cit.*, s. 284, par. 4.

¹¹⁵ CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, *op. cit.*, s. 142. Benzer bir görüş için bkz. SHAW Malcolm N., *op. cit.*, s. 598. De Stefano, Crawford ile aynı paragraflara atıfta bulunduğu davada yapılan tartışmanın gemideki subayların olay sırasında mürettebat üzerinde kontrolü olması durumunda mürettebatın fiillerinin devlete atfedilebilir olacağı üzerine olduğunu belirtmiştir. Bkz. DE STEFANO Carlo, Attribution in International Law and Arbitration, 1. Baskı, Oxford University Press, New York, 2020, s. 35. Bununla birlikte, Crawford'ın ve De Stefano'nun atıf yaptığı paragraflarda verilen örnekler devletin olayları otoritesini ve kontrolünü kullanarak önlemesi gerektiği çıkarımına yol açarak Crawford'ın görüşünü desteklemektedir. Bkz. D. Earnshaw and Others (Great Britain) v. United States (Zafiro case), *op. cit.*, ss. 163-4. Dikkat edilmesi gereken husus, Zafiro'nun devlet gemisi olmamasına rağmen yürüttüğü faaliyetlerin niteliği sebebiyle nasıl değerlendirileceğine ilişkin olarak hakem heyetinin ortaya koyduğu tartışmadır.

¹¹⁶ Mexico/U.S.A. General Claims Commission, Charles S. Stephens and Bowman Stephens (U.S.A.) v. United Mexican States, 15 Temmuz 1927, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IV, ss. 265-8.

Stephens kararıdır¹¹⁷. Bu karar, düzensiz birliklerde görev yapan Lorenzo Valenzuela'nın Amerikan vatandaşı Edward C. Stephens'ı öldürmesinden Meksika'nın sorumlu olup olmadığına ilişkindir¹¹⁸. Komisyon, söz konusu düzensiz birliklerin ne üniformalarının ne de armalarının olması sebebiyle hukuki statülerinin tespitinin zor olduğunu ama Meksika adına hareket ettiklerinin açıkça görüldüğünü belirtmiştir¹¹⁹. Valenzuela'nın fiili gerçekleştirdiği sırada bir çavuşun otoritesi altında Ordu Yönetmeliği'ne göre hareket ettiğini dikkate alan Komisyon, onun Meksika ordusunun askeri olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve öldürme fiilinden Meksika'yı sorumlu tutmuştur¹²⁰.

Meksika'nın iç hukukuna göre devlet organı olarak nitelendirilemeyen Valenzuela, fiilî olarak Meksika silahlı kuvvetlerine yardımcı olarak faaliyet yürütmekte ve dolayısıyla devletin resmi görevlilerince yerine getirilmesi beklenen bir işlev üstlenmektedir. Bu nedenle Valenzuela'nın fiilinden Meksika devletinin sorumlu tutulması, Valenzuela'nın *de facto* organ olduğunun kabulü anlamına gelmektedir¹²¹.

¹¹⁷ SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, *op. cit.*, s. 72; UZUN Elif, *op. cit.*, s. 96; DE STEFANO Carlo, *op. cit.*, s. 50; BROWNLIE Ian, System of the Law of Nations: State Responsibility Part I, *op. cit.*, s. 160, dipnot 7; TONKIN Hannah, *op. cit.*, s.114; Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, *op. cit.*, s. 264, par. 192. Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, *op. cit.*, s. 284, par. 4.

¹¹⁸ Mexico/U.S.A. General Claims Commission, Charles S. Stephens and Bowman Stephens (U.S.A.) v. United Mexican States, 15 Temmuz 1927, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IV, ss. 265-8, s. 265, par. 1.

¹¹⁹ *Ibid.*, s. 267, par. 4.

¹²⁰ *Ibid.*, s. 267, par. 5 ve 7.

¹²¹ CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, *op. cit.*, s. 142; DE STEFANO Carlo, *op. cit.*, s. 50. Benzer şekilde Bin Cheng, açıkça *de facto* organ kavramını kullanmasa da *Stephens* kararını, bir fiilin devlete atfedilmesinde belirleyici hususun fiili gerçekleştiren kişinin iç hukuktaki statüsü değil, olay özelindeki fiilî durum olduğunu ifade eden kararlar arasında değerlendirmiştir. Bkz: CHENG Bin, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, Grotius Publications Limited, 1987, s. 196-7. Her ne kadar Arangio-Ruiz Valenzuela'nın *de facto* organ değil *de jure* organ olduğunu ifade etse de bunun kendisinin uluslararası hukuka göre *de facto* organ olan bir kişi iç hukuka göre *de jure* organ olmalıdır şeklindeki görüşünden kaynaklandığı kanaatindeyiz. Bkz. ARANGIO-RUIZ Gaetano, *op. cit.*, ss. 24, 28-9 ve 38.

I.A.3. *Damson*¹²² ve *Hungerford*¹²³ Kararları

Damson kararı, ABD Ordusu Levazım Birliği'nin özel bir kolu olan Ordu Nakliye Servisi'nde çalışan Amerikan vatandaşı Christian Damson'a ait geminin Avrupa'ya petrol taşıırken Almanya tarafından batırılmasına ilişkindir¹²⁴. Damson, zararının karşılanması için ABD-Almanya Karma Talepler Komisyonu'na başvurmuştur. Komisyon'a göre, tazminata hükmedilebilmesi için karar verilmesi gereken meselelerden biri Damson'ın zararın gerçekleştiği sırada Versay Andlaşması'nın tazminata ilişkin hükümleri uyarınca "sivil" olup olmadığıdır¹²⁵. Bu bağlamda Komisyon, Damson'ın ABD hukukuna göre asker statüsüne sahip olmaması nedeniyle sivil kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşün yerindeliğini incelemiştir¹²⁶. Komisyon'a göre bir kişinin sivil olup olmadığının belirlenmesi kişinin iç hukuktaki statüsüne değil, zarara uğradığı sırada yürüttüğü faaliyetin amacına göre belirlenmelidir¹²⁷. Dolayısıyla ABD'nin emir ve kontrolü altında hareket eden ve Almanya'ya karşı yürütülen askerî harekâtı destekleyecek nitelikte faaliyet yürüten bir kişinin sivil olarak nitelendirilmesi mümkün değildir¹²⁸. Komisyon, Damson'ın durumunu savaştan önce taksi şoförlüğü yapan ancak savaş başladıktan sonra taksilerini orduyu desteklemek için kullanan kişilerin durumuna benzetmiş ve bu kişiler gibi Damson'ın da sivil olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır¹²⁹.

Benzer bir olayı konu alan *Hungerford* kararı, Genç Erkekler Hristiyan Derneği tarafından istihdam edilen Amerikan vatandaşı Arthur Ellt Hungerford'ın içinde bulunduğu geminin Almanya tarafından batırılması sebebiyle uğradığı zararın tazmini talebine ilişkindir¹³⁰. ABD-Almanya Karma Talepler Komisyonu, tıpkı *Damson*

¹²² United States/Germany Mixed Claims Commission, Christian Damson (United States) v. Germany, 22 Nisan 1925, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VII, ss. 184-199.

¹²³ United States/Germany Mixed Claims Commission, Arthur Ellt Hungerford (United States) v. Germany, 13 Ağustos 1926, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VII, ss. 368-371.

¹²⁴ United States/Germany Mixed Claims Commission, Christian Damson (United States) v. Germany, 22 Nisan 1925, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VII, ss. 184-199, s. 195.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*, s. 197.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*, s. 198.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ United States/Germany Mixed Claims Commission, Arthur Ellt Hungerford (United States) v. Germany, 13 Ağustos 1926, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VII, ss. 368-371, s. 368.

kararında olduğu gibi, tazminata hükmedilebilmesi için Hungerford’ın zararın meydana geldiği sırada Versay Andlaşması’nın tazminata ilişkin hükümleri uyarınca “sivil” olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹³¹. Komisyon, Hungerford gibi Batı Cephesi’nde faaliyet yürüten Genç Erkekler Hristiyan Derneği üyelerinin Amerikan askerî makamlarının denetim ve kontrolü altında hareket ettiklerini ve Almanya’ya karşı yürütülen askerî operasyonların sürdürülmesini amaçlayan faaliyetlerde bulunduklarını tespit etmiştir. Sonuç olarak, bu kişilerin resmi olarak orduya alınmamış olmalarının “sivil” olarak nitelendirilmelerine yol açmayacağını ifade etmiştir¹³².

ABD-Almanya Karma Talepler Komisyonu’nun bu iki kararı, bir kişinin hukuki statüsünün belirlenmesinde iç hukukla yaratılan şekli görünümüne, kişinin devletle arasındaki fiilî ilişkinin esas alınması gerektiğini ortaya koymaktadır¹³³. Buna göre bir kişinin statüsü yalnızca devletin iç hukukunda nasıl düzenlenmiş olduğuna bağlı olarak değil, kişinin devlet ile arasındaki gerçek ilişki dikkate alınarak belirlenecektir. Dolayısıyla ABD’nin *de jure* organı olmayan ama silahlı personele yardımcı olarak faaliyet yürütmek üzere istihdam edilen Damson ve Hungerford’ın ABD’nin *de facto* organı olarak nitelendirilmeleri mümkündür.

I.A.4. *Black Tom ve Kingsland*¹³⁴ Kararı

Black Tom ve Kingsland kararı Black Tom Garı ve Kingsland Fabrikası’nda meydana gelen yangınlardan Almanya’nın sorumlu olup olmadığına ilişkindir¹³⁵. ABD-Almanya Karma Tazminat Komisyonu, yangınları çıkardığı iddia edilen kişilerin Alman hükümetiyle aralarındaki ilişki sebebiyle Almanya’nın sorumluluğunun doğabileceğini belirtmiştir¹³⁶. Komisyon’a göre, Alman hükümetinin üst düzey yetkilileri bu tür sabotaj faaliyetlerini gerçekleştirmeleri amacıyla ABD’deki Alman ajanlarına yetki vermiş ve düşman olma potansiyeli taşıyan devletlerdeki

¹³¹ **Ibid.**

¹³² **Ibid.**, s. 371.

¹³³ CHENG Bin, **op. cit.**, s. 197, dipnot 20.

¹³⁴ United States/Germany Mixed Claims Commission, Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and Various Underwriters (United States) v. Germany (Sabotage Cases), 16 Ekim 1930, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VIII, ss. 84-101.

¹³⁵ **Ibid.**, s. 84.

¹³⁶ **Ibid.**

mallara zarar vermeyi amaçlayan genel bir politika yürütmüştür¹³⁷. Bununla birlikte, yangınların Alman ajanlarının faaliyetleri sonucunda çıktığının ispatlanamaması üzerine Komisyon Almanya lehine karar vermiştir¹³⁸.

Black Tom ve Kingsland kararı Almanya adına hareket ederek kendilerine verilen görevleri yerine getiren özel kişilerin fiillerinin devlete atfedileceğini ifade etmesi sebebiyle önemli addedilmektedir¹³⁹. Fakat olayda sabotaj faaliyetlerini gerçekleştirdiği iddia edilen Alman ajanlarının Almanya'nın resmi örgütlenmesinin dışında yer alarak Alman hükümeti tarafından görevlendirilen kişiler olup olmadıkları yeterince açık değildir. Bu kişilerin resmi örgütlenmenin içinde yer alan ve sabotaj faaliyetlerini yürütmek amacıyla görevlendirilmiş devlet görevlileri olmaları; dolayısıyla özel kişiler değil, *de jure* devlet organı olmaları da mümkündür¹⁴⁰. Buna rağmen karar, devlet adına hareket eden devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedileceği kuralının oluşumu bakımından hâlâ önem taşımaktadır. Şöyle ki, aslında yangınları doğrudan sabotaj için görevlendirilen Alman ajanları değil, onların görevlendirdiği özel kişiler çıkartmıştır. Örneğin Black Tom Garı'ndaki yangını çıkarmak için Wozniak isimli bir işçinin bir Alman ajanı tarafından görevlendirildiği iddia edilmiştir¹⁴¹. Konumuz bakımından bu durumun önemini artıran husus ise bu kişinin sorgulamalardan birinde yangını "*Almanya adına*" çıkardığını ifade etmesidir¹⁴². Sonuç olarak, Almanya ile herhangi bir resmi bağı bulunmayan Wozniak'ın, belirli ve sürekli bir işlevi yerine getirmek üzere atanmamış olmasına

¹³⁷ *Ibid.*, ss. 84-5.

¹³⁸ *Ibid.*, s. 86. Daha sonra ABD tarafından yeniden yapılan başvuruda Almanya'nın delilleri gizlemiş olduğu ve aslında yangınlara Alman ajanlarının faaliyetlerinin sebep olduğu kanıtlandığından Komisyon Almanya'nın sorumluluğuna hükmeden yeni bir karar vermiştir. Bkz: United States/Germany Mixed Claims Commission, Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and Various Underwriters (United States) v. Germany (Sabotage Cases), 15 Temmuz 1939, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VIII, ss. 225-460.

¹³⁹ Bkz. CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, *op. cit.*, s. 143; Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, *op. cit.*, s. 264, par. 193. Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, *op. cit.*, s. 284, par. 5; ICTY, Appeals Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgment, 15 Temmuz 1999, Case No. IT-94-1-A, s. 58, dipnot 167.

¹⁴⁰ Brownlie bu tür ajanların devletin resmi yapısının içinde yer almayıp devlet adına hareket ettiklerini belirtmektedir. Bkz. BROWNIE Ian, System of the Law of Nations: State Responsibility Part I, *op. cit.*, s. 160.

¹⁴¹ United States/Germany Mixed Claims Commission, Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and Various Underwriters (United States) v. Germany (Sabotage Cases), 16 Ekim 1930, *op. cit.*, s. 86.

¹⁴² United States/Germany Mixed Claims Commission, Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and Various Underwriters (United States) v. Germany (Sabotage Cases), 15 Temmuz 1939, *op. cit.*, s. 277.

rağmen özel bir görevi Almanya adına gerçekleştirmesi, bu fiilin Almanya'ya atfedilmesine yol açmıştır.

I.A.5. *Yeager*¹⁴³ Kararı

İran-ABD Tazminat Mahkemesi'nin *Yeager* kararı, her ne kadar *Nikaragua* kararından kısa bir süre sonra verilmiş olsa da mahkeme tarafından yapılan inceleme ilk dönem kararlarıyla paralellik arz ettiğinden¹⁴⁴ çalışmanın bu bölümünde değerlendirilmesi daha uygun olacaktır. Karar, İran Devrim Muhafızları'nın henüz devletin resmi yapısı içinde yer almadığı bir dönemde, iki devrim muhafızı tarafından ardında eşyalarını bırakarak evinden zorla çıkartılan Kenneth P. Yeager'ın uğradığı zararın karşılanması talebine ilişkindir¹⁴⁵. İran Devrim Muhafızları'nın da dahil olduğu "Komite" adlı gruplar, dava konusu olayın gerçekleştiği dönemde yerel güvenlik güçleri olarak faaliyet yürütmekteydi¹⁴⁶. Mahkeme, İran Devrim Muhafızları'nın olayın gerçekleştiği tarihte devlet organı statüsünün bulunmadığını tespit ettikten sonra atfedilebilirliğin yalnızca organların fiilleriyle sınırlı olmadığını, aksi takdirde devletin sorumluluktan kaçacağını belirtmiştir¹⁴⁷. Sonrasında mahkeme, İran Devrim Muhafızları'nın gerçekte İran'da kurulmuş olan yeni hükümet adına hareket ettiklerini veya en azından resmi makamların yokluğunda kamu gücü kullandıklarını belirterek fiillerinin İran'a atfedileceğine karar vermiştir¹⁴⁸.

Yeager kararı her ne kadar olayda adı geçen iki devrim muhafızının fiillerinin hangi temelde İran'a atfedildiği bakımından yeterince açık olmasa da atfedilebilirliğin yalnızca organların fiilleriyle sınırlı olmadığını belirtmesi bakımından önemlidir¹⁴⁹. Şüphesiz kararda devlet organı ifadesiyle *de jure* devlet organları kastedilmekte ve iki

¹⁴³ Iran-United States Claims Tribunal, Kenneth P. Yeager v. The Islamic Republic of Iran, 2 Kasım 1987, IUSCT Case No. 10199, Chamber One, Award No. 324-10199-1.

¹⁴⁴ Bunu *Nikaragua* kararının uluslararası teamül hukukunu yansıtmıyor oluşuna bağlayan bir görüş için bkz. SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 78.

¹⁴⁵ Iran-United States Claims Tribunal, Kenneth P. Yeager v. The Islamic Republic of Iran, **op. cit.**, ss. 4-6, par. 12 ve 17.

¹⁴⁶ **Ibid.**, s. 15, par. 39.

¹⁴⁷ **Ibid.**, s. 17, par. 42.

¹⁴⁸ **Ibid.**, ss. 17-9, par. 42-4.

¹⁴⁹ CASSESE Antonio, "The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", The European Journal of International Law, C. 18, S. 4, 2007, ss. 649-668, s. 658, dipnot 17.

devrim muhafızının *de facto* devlet organı olmaları ihtimali üzerinde durulmaktadır¹⁵⁰. Kararı önemli kılan bir diğer husus ise mahkemenin Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun devlet sorumluluğuna dair çalışmasından yararlanmış olmasıdır¹⁵¹.

I.B. Bir Mihenk Taşı Olarak Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nikaragua*¹⁵² Kararı

Uluslararası Adalet Divanı'nın "*Nikaragua'da Askerî ve Yarı Askerî Faaliyetler*" kararı (*Nikaragua* kararı), 1979 yılında Nikaragua'da Somoza hükümetinin devrilmesi ve Sandinista Ulusal Kurtuluş Cephesi'nin iktidara gelmesinin ardından ABD'nin gerçekleştirdiği birtakım faaliyetlerin uluslararası hukuka uygunluğuna ilişkindir¹⁵³. Karar, devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği bakımından ayrıntılı bir analiz içererek konuya dair uluslararası teamül kurallarının varlığını göstermektedir. Ayrıca Divan'ın değerlendirmesinde izlediği yol ve kullandığı kavramlar, karara mihenk taşı niteliği kazandırmıştır. Özellikle ABD ile Nikaragua'daki hükümete karşı faaliyet yürüten silahlı muhalif bir grup olan *Contra* güçleri¹⁵⁴ arasındaki ilişkinin ele alınışı büyük önem taşımaktadır. Fakat bundan önce Divan'ın Nikaragua'da ABD'nin diğer bazı faaliyetlerine dair değerlendirmelerinin incelenmesi; sonrasında izlenecek yolun anlaşılması bakımından elzemdir.

Divan, ilk aşamada ABD'nin askerî personeli olan kişilerin ve ABD'nin askerî personeli olmamakla birlikte ABD'den maaş alan ve onun talimatları doğrultusunda hareket eden UCLA¹⁵⁵ olarak adlandırılan birliklere mensup kişilerin fiillerini

¹⁵⁰ ICTY, Appeals Chamber, **op. cit.**, s. 52, par. 126. Marko Milanovic, bu kararın kamu gücü kullanımı sebebiyle devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği meselesine dair olduğunu savunmaktadır. Bkz. MILANOVIC Marko, "State Responsibility for Genocide", **op. cit.**, s. 586. Rüdiger Wolfrum ise söz konusu kararın devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği ile ilgili değil, devletin yabancıları koruma yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle sorumluluğu ile ilgili olduğunu ifade etmektedir. Bkz. WOLFRUM Rüdiger, **op. cit.**, ss. 430-1.

¹⁵¹ Iran-United States Claims Tribunal, Kenneth P. Yeager v. The Islamic Republic of Iran, **op. cit.**, ss. 17-8, par. 42.

¹⁵² ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, 27 Haziran 1986, ICJ Reports 1986, ss. 14-150.

¹⁵³ **Ibid.**, s. 20, par. 18.

¹⁵⁴ *Contra*'lar esas olarak "*Fuerza Democrática Nicaragüense*" (FDN) (Nikaragua Demokratik Gücü) ve "*Alianza Revolucionaria Democrática*" (ARDE) (Demokratik Devrim İttifakı) isimli iki gruptan meydana gelmektedir. Bkz. **Ibid.**, s. 21, par. 20.

¹⁵⁵ "Tek Taraflı Olarak Kontrol Edilen Latin Birlikleri" anlamına gelen UCLA, Latin Amerika ülkelerinin vatandaşı olan kişilerden oluşmaktadır. Bkz. ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, **op. cit.**, s. 45, par. 75.

incelemiştir¹⁵⁶. İlk olarak, Nikaragua limanlarına mayın döşenmesi ve bu mayınların infilak etmesiyle meydana gelen zararı inceleyen Divan, ABD'nin bir kamu kurumuna limanlara mayın döşenmesi için yetki verdiğini tespit etmiştir¹⁵⁷. Mayınlar, UCLA tarafından ABD devlet görevlilerinin gözetimi altında ve lojistik desteği ile döşenmiştir¹⁵⁸.

İkinci olarak, mayın döşenmesi ve bunların infilak etmesi dışında gerçekleştirilen çeşitli saldırıların ABD personeli veya UCLA tarafından gerçekleştirildiği iddiasını¹⁵⁹ değerlendiren Divan, bu saldırıların hepsinin benzer biçimde gerçekleştirildiğini tespit etmiştir¹⁶⁰. Bu saldırıların hepsinde ana gemi, sürat tekneleri, silah ve mühimmat gibi malzemeler ABD tarafından sağlandıktan sonra saldırılar UCLA tarafından gerçekleştirilmektedir¹⁶¹. Sonuç olarak Divan, ABD devlet görevlilerinin operasyonlara doğrudan katılmasalar da operasyonların “*planlanmasına, yönlendirilmesine, desteklenmesine ve icrasına*” katılmış olduklarını da dikkate alarak, UCLA'nın saldırılarının ABD'ye atfedileceğine karar vermiştir¹⁶².

Divan'ın açıklamalarından, mayın döşenmesi ve saldırı fiillerinin ABD'nin resmi yapısı içinde yer almayan kişiler tarafından ABD organlarının talimatları doğrultusunda gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda ABD adına hareket eden UCLA mensuplarının fiilleri Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun ilk okumada kabul ettiği 8-a hükmünün tipik bir örneğini teşkil etmektedir¹⁶³. Zira maddenin yorum notları uyarınca, devletin resmi yapısının dışında kalarak devlet organı statüsüne sahip olmayan kişilerin devlet organı tarafından verilen talimat doğrultusunda hareket etmesi halinde bu kişilerin fiilleri devlete atfedilecektir¹⁶⁴. Dolayısıyla ABD organlarının talimatları doğrultusunda hareket eden UCLA, fiilen ABD adına hareket etmektedir¹⁶⁵.

¹⁵⁶ ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, **op. cit.**, s. 45, par. 75.

¹⁵⁷ **Ibid.**, s. 48, par. 80.

¹⁵⁸ **Ibid.**

¹⁵⁹ **Ibid.**, par. 81.

¹⁶⁰ **Ibid.**, s. 50, par. 85.

¹⁶¹ **Ibid.**, par. 86.

¹⁶² **Ibid.**, ss. 50-1, par. 86.

¹⁶³ Bkz. **supra** not 81.

¹⁶⁴ Bkz. **supra** not 82.

¹⁶⁵ UCLA mensuplarının fiillerinin ABD'ye atfedilmesi, özel kişilerin devletin talimatıyla hareket etmesi durumunda fiillerinin devlete atfedileceği kuralının tipik örneğidir. Bkz. CAHIN Gérard, “The Responsibility of Other Entities: Armed Bands and Criminal Groups”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, The Law of International Responsibility, Oxford University

Daha sonra ise Divan, *Contra*'ların gerçekleştirdiği fiiller ve ABD arasındaki ilişkiyi incelemeye başlamıştır. Nikaragua'daki hükümete karşı silahlı mücadele yürüten *Contra*'lar ABD'nin devlet organı olmadıkları için kural olarak fiillerinin ABD'ye atfedilmesi mümkün değildir¹⁶⁶. Fakat bunların devlet adına hareket ettikleri tespit edildiği takdirde fiilleri, adına hareket ettikleri devlete atfedilebilecektir. Divan, bu durumu açıkça şu şekilde ifade etmiştir:

*“Divan’ın bu noktada ABD ve Contra güçleri arasında Contra’ların ABD hükümetinin organı oldukları ya da ABD hükümeti adına hareket ettikleri biçiminde değerlendirmeye neden olacak biçimde bir tarafta bağımlılık diğer bir tarafta ise kontrol ilişkisinin mevcut olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir.”*¹⁶⁷

Divan, ABD ve *Contra*'lar arasındaki bu bağımlılık ve kontrol ilişkisi bağlamında, ABD'nin verdiği destek sebebiyle *Contra*'lar üzerinde “potansiyel kontrolünün” bulunduğunu belirtmiştir¹⁶⁸. Ancak, yardımın kesilmesinden sonra dahi *Contra* güçlerinin operasyonlarına devam etmesi bunların ABD yardımına “tamamen bağımlı”¹⁶⁹ olmadıklarını göstermektedir¹⁷⁰. Divan, *Contra*'ların faaliyetlerinin ilk yıllarında ABD yardımına büyük ölçüde bağımlı olduklarını kabul etmekle birlikte¹⁷¹,

Press, 2010, ss. 331-342, ss. 333-4; ICTY, Appeals Chamber, **op. cit.**, s. 57, par. 134. Buna karşılık Roberto Ago, yazmış olduğu ayrık görüşünde UCLA'nın elinizdeki çalışmanın II.A. bölümünde incelenecek olan, devlet tarafından kamu gücü kullanması için yetkilendirilen birimler kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Separate Opinion of Judge Ago, 27 Haziran 1986, ICJ Reports 1986, ss. 181-191, s. 188, par. 15. Aynı yönde bir görüş için bkz. MOMTAZ Djamchid, **op. cit.**, s. 246.

¹⁶⁶ Bkz. **supra** not 76.

¹⁶⁷ ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, **op. cit.**, s. 62, par. 109.

¹⁶⁸ **Ibid.**

¹⁶⁹ Uluslararası Adalet Divanı'nın bu ifadesi doktrin tarafından devlet dışı birimin *de facto* organ olup olmadığını tespit etmeye yarayan “tam bağımlılık kriteri” veya “tam kontrol kriteri” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. GRIEBEL Jörn / PLÜCKEN Milan, “New Developments Regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice’s Decision in Bosnia v. Serbia”, Leiden Journal of International Law, C.21, 2008, ss. 601–622, s. 605; MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Genocide”, **op. cit.**, s. 576; MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Acts of Non-state Actors: A Comment on Griebel and Plücker”, **op. cit.**, s. 315.

¹⁷⁰ ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, **op. cit.**, s. 62, par. 110.

¹⁷¹ Her ne kadar ABD'nin askerî yardımı öncesinde de hükümete karşı mücadele eden silahlı muhalif gruplar var olsa da bunlar etkililiği şüpheli olan küçük ölçekli gruplardı. Bkz. **Ibid.**, ss. 53-4, par. 93. Öyle ki *Contra*'ları oluşturan iki önemli gruptan biri olan ve başlangıçta 500 kişiden oluşan ARDE, ABD'nin askerî yardımının kesildiği 1984 yılında 10000 kişiden oluşan etkili bir gruba dönüşmüştür. **Ibid.**, s. 54-5, par. 94.

bu dönemdeki operasyonlarının tamamının ABD tarafından tasarlanan strateji ve taktikleri yansıttığına dair yeterli kanıt bulunmadığını belirtmiştir¹⁷². Ayrıca Divan’a göre, *Contra*’ların finansmanı, örgütlenmesi, eğitimi, silahlandırılması ve donatılmasındaki katılımı belirleyici olsa da ABD’nin askerî hedeflerin belirlenmesi ve operasyonların bütünüyle planlanmasındaki rolü, bunların ABD karşısında bağımsızlığı olmayan paralı askerler olarak kabul edilmesi için yeterli değildir¹⁷³. Bu nedenle Divan, *Contra*’ların ABD adına hareket etmedikleri¹⁷⁴ ve dolayısıyla ABD organıymış gibi değerlendirilemeyecekleri¹⁷⁵ sonucuna ulaşmıştır.

Contra’ların fiillerinin tamamının ABD’ye atfedilemeyeceğine, bir başka deyişle *Contra*’ların ABD’nin *de facto* organı olmadığına karar veren Divan¹⁷⁶, sonrasında bu grubun operasyonları sırasında gerçekleştirdikleri insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerinin ABD’ye atfedilebilirliği meselesini değerlendirmiştir. Bu bağlamda Divan, karardan sonra doktrin tarafından “etkin kontrol kriteri” veya “etkin kontrol testi” olarak adlandırılacak olan¹⁷⁷ hususu şu cümlelerle açıklamıştır:

¹⁷² ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, **op. cit.**, ss. 61-2, par. 106, 108 ve 110.

¹⁷³ **Ibid.**, s. 64, par. 114-5. Yargıç Roberto Ago ayrık görüşünde bunun *Contra*’ların ABD silahlı kuvvetlerine yardımcı bir birim olmadıkları anlamına geldiğini belirterek Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun terminolojisine göndermede bulunmuştur. Bkz. ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Separate Opinion of Judge Ago, **op. cit.**, s. 186, par. 11.

¹⁷⁴ ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, **op. cit.**, s. 62, par. 109.

¹⁷⁵ **Ibid.**, par. 110.

¹⁷⁶ CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 148; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 73; MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Genocide”, **op. cit.**, s. 577.

¹⁷⁷ Bkz. MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Genocide”, **op. cit.**, s. 577; CASSESE Antonio, “The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, **op. cit.**, s. 653; HATHAWAY Oona A. / CHERTOFF Emily / DOMÍNGUEZ Lara / MANFREDI Zachary / TZENG Peter, “Ensuring Responsibility: Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors”, Texas Law Review, C. 95, 2017, ss. 539-590, s. 549; CRAWFORD James, “Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case (Nicaragua v. United States of America)”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Ocak 2019, s. 8, par. 42; DE HOOGH André JJ, **op. cit.**, s. 263; GRIEBEL / PLÜCKEN, **op. cit.**, s. 606; MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Acts of Non-state Actors: A Comment on Griebel and Plücker”, **op. cit.**, s. 309; PALCHETTI Paolo, **op. cit.**, s. 3, par. 9; LANOVVOY Vladyslav, **op. cit.**, s. 567; STERN Brigitte, **op. cit.**, s. 207; BEAUCILLON Charlotte / FERNANDEZ Julian / RASPAIL Hélène, “State Responsibility for Conduct of Private Military and Security Companies Violating *ius ad Belum*”, Editörler: Francesco Francioni ve Natalino Ronzitti, War by Contract: Human Rights, Humanitarian Law, and Private Contractors, Oxford University Press, New York, 2011, ss. 396-420, s. 406; BÍLKOVÁ Veronika, “Establishing Direct Responsibility of Armed Opposition Groups for Violations of International Humanitarian Law?”, Editörler: Noemi Gal-Or, Cedric Ryngaert ve Math Noortmann, Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place: Theoretical Considerations and Empirical Findings, Brill | Nijhoff, Leiden, 2015, ss. 263-284, s. 268.

“ABD’nin yukarıda belirtilen katılım biçimleri ve hatta kendisine yüksek derecede bağımlı olan bir güç üzerindeki genel kontrolü dahi, ek deliller olmaksızın, ABD’nin [...] insan haklarına ve insancıl hukuka aykırı fiilleri ‘yönlendirdiği’ veya ‘zorla yaptırdığı’ anlamına gelmez. Bu tür fiiller, *Contra*’lar tarafından ABD’nin kontrolü olmaksızın da işlenebilirdi. ABD’nin bu eylemler nedeniyle hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için, prensip olarak, söz konusu ihlallerin gerçekleştiği askerî veya yarı askerî operasyonlar üzerinde bu devletin ‘etkin kontrol’e sahip olduğunun kanıtlanması gerekir.”¹⁷⁸

Sonuç olarak Divan’a göre, devlet adına hareket eden bir kişi veya grubun fiillerinin devlete atfedilebilmesi için iki farklı yol vardır. Bunlardan ilki, devlet dışı birimin devletin *de facto* organı olması durumudur ve Divan’ın *Contra*’lar ile ilgili yaptığı ilk inceleme buna ilişkindir¹⁷⁹. Bu durumda devlet dışı birim her ne kadar devletin resmi yapısı içerisinde devletin bir organı olarak yer almasa da devlet ile arasındaki sıkı ilişki birimin devlet organıymış gibi değerlendirilmesine sebep olmakta ve gerçekleştirdiği tüm fiiller devlete atfedilmektedir.

İkinci yol ise, devlet ile arasında *de facto* organ olmasına neden olacak derecede sıkı bir ilişki olmayan devlet dışı birimlerin fiillerine ilişkindir. Eğer bunların bir fiili devletin yönlendirmesiyle veya zorlamasıyla gerçekleştiriliyorsa bu fiil devlete atfedilecektir. Her ne kadar bu bağlamda “yönlendirme” ve “zorlama” kavramları devletin talimat vermesine işaret etse de Divan, bunlara ek olarak “kontrol” kavramını da kullanmıştır. Böylece Divan, bir fiilin devletin talimatı ile gerçekleştirilmesinden daha farklı bir duruma işaret ederek devlet dışı birimin devlet adına hareket ettiğinin kabul edildiği yeni bir kriter ortaya koymuştur. Bu durum Divan tarafından devletin fiil üzerinde “etkin kontrol”ünün bulunması olarak ifade edilmiş ve *Contra*’ların insan hakları ve insancıl hukuk kurallarının ihlallerinin ABD’ye atfedilmesi bu ihlallerin

¹⁷⁸ ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, **op. cit.**, ss. 64-5, par. 115.

¹⁷⁹ SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 73; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 148; ERKİNER Hakkı Hakan, **op. cit.**, s. 132; MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Genocide”, **op. cit.**, s. 577; LANOVY Vladyslav, **op. cit.**, s. 575; ABASS Ademola, **op. cit.**, ss. 890-1.

gerçekleştiği operasyonlar üzerinde ABD'nin etkin kontrolünün bulunması şartına bağlanmıştır¹⁸⁰.

Buna karşılık bazı hukukçular, *Nikaragua* kararında Divan'ın aslında tek bir kriter uyguladığını, dolayısıyla devlet adına hareket eden devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilmesi için tek bir yol olduğunu savunmaktadırlar¹⁸¹. Onlara göre, *Nikaragua* kararında kullanılan “etkin kontrol” kavramı yeni bir kritere işaret etmemekte, Divan'ın devlet dışı birimin devlet adına hareket etmesi için gerekli gördüğü bağımlılık ve kontrol ilişkisini belirtmektedir¹⁸².

Fakat *Nikaragua* kararında Divan'ın birbirinden farklı iki kriter ortaya koyduğunu düşünen yazarların çoğunlukta olduğu belirtilmelidir¹⁸³. Bu bağlamda

¹⁸⁰ Yargıç Roberto Ago ayrık görüşünde, *Contra*'ların fiillerinin ABD'ye atfedilebilmesi için ABD tarafından özel olarak talimat verilmesi gerektiğini belirtmiş ve kararda kullanılan “kontrol” kavramının yanlış bir izlenim uyandırdığını belirterek kontrolün atfedilebilirlik için bir temel olamayacağını ifade etmiştir. Bkz. ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Separate Opinion of Judge Ago, **op. cit.**, ss. 188-9, par. 16-8 ve dipnot 1. Arangio-Ruiz, Ago'nun bu yorumunun özel raportörlüğü sırasında hazırladığı raporlarla çeliştiğini belirtilmiştir. Bkz. ARANGIO-RUIZ Gaetano, **op. cit.**, s. 44.

¹⁸¹ Bkz. CASSESE Antonio, International Law, **op. cit.**, s. 249; STERN Brigitte, **op. cit.**, ss. 206-7; ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ "Dule", Opinion and Judgment, 7 Mayıs 1997, Case No. IT-94-1-T, s. 220, par. 595; ICTY, Appeals Chamber, **op. cit.**, s. 45, par. 110-2; The University Centre for International Humanitarian Law, Geneva, Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for their Actions, Cenevre, Ağustos 2005, s. 21. http://www.uci.hl.org/communication/Private_Military_Companies_report.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

¹⁸² ICTY, Appeals Chamber, **op. cit.**, ss. 45-6, par. 110-4. Divan'ın ilk değerlendirmesi olan tam bağımlılığın kanıtlanması için gerekli eşğin çok yüksek olması da *Nikaragua* kararında tek bir kriter olduğunun savunulmasının bir sebebi olarak gösterilmektedir. Bkz. GRIEBEL / PLÜCKEN, **op. cit.**, s. 613. *Nikaragua* kararında tek bir kriter olduğunu savunan bazı yazarlar, devlet dışı birimin devletin talimatıyla veya yönlendirmesi ya da kontrolü altında hareket ettiğinin kabul edilebilmesi için devletin devlet dışı birimi tamamen kontrol etmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Bkz. STERN Brigitte, **op. cit.**, ss. 206-7. Arangio-Ruiz ise *Nikaragua* kararında “etkin kontrol kriteri” olarak ifade edilen hususun aslında üç farklı kriter olduğunu savunmaktadır. Ona göre *Nikaragua* kararında devlet dışı birimi hukuka aykırı fiili gerçekleştirmesi için zorlamak veya yönlendirmek bir kriter; hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği operasyon üzerinde devletin etkin kontrolünün varlığı bir kriter; devlet dışı birimin hukuka aykırı fiili gerçekleştirirken kontrol edilmesi ise ayrı bir kriterdir. Bkz. ARANGIO-RUIZ Gaetano, **op. cit.**, ss. 40-3.

¹⁸³ Bkz. MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Genocide”, **op. cit.**, s. 576; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 73; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, ss. 148-9; ERKİNER Hakkı Hakan, **op. cit.**, s. 132; GRIEBEL / PLÜCKEN, **op. cit.**, s. 612; LANOVVOY Vladyslav, **op. cit.**, ss. 575-6; DE HOOGH André JJ, **op. cit.**, s. 279; BOON Kristen E., “Are Control Tests Fit for The Future? The Slippage Problem in Attribution Doctrines”, Melbourne Journal of International Law, C. 15, 2014, ss. 1-48, ss. 8-9. Marja Lehto, etkin kontrol kriterinin gerçekleşmesi için tam bağımlılığın mevcut olması gerektiğini, tam bağımlılığın mevcut olmadığı durumda ise devletin talimatı mevcutsa fiilin devlete atfedilebileceğini belirterek etkin kontrolün aslında iki farklı türü olduğunu ifade etmiştir. Bkz. LEHTO Marja, Indirect Responsibility for Terrorist Acts: Redefinition of the Concept of Terrorism Beyond Violent Acts, Genel Editör: Martti Koskeniemi, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, ss. 212-3 ve 216; ABASS Ademola, **op. cit.**, ss. 890-2. *Nikaragua* kararında iki farklı kriter olduğunu savunan Olivier De Frouville ise her iki kriterin

çalışmanın bir sonraki bölümünde incelenecek olan Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi Dava Dairesi'nin *Tadic* kararına karşı oy yazan yargıç McDonald'ın *Nikaragua* kararı hakkındaki görüşleri özel önem taşımaktadır. McDonald'a göre *Nikaragua* kararında "ajanlık testi"¹⁸⁴ ve "etkin kontrol testi" olarak iki farklı kriter mevcuttur¹⁸⁵. Divan'ın ajanlık ilişkisinin bulunmadığını belirtene kadar etkin kontrolden hiç bahsetmemiş olması ise bunun en açık göstergesidir¹⁸⁶. Buna göre Divan, *Contra*'ları ABD ile bir tutmaya neden olacak şekilde "*bir tarafta bağımlılık diğer bir tarafta ise kontrol*" ilişkisinin bulunmadığını, yani *Contra*'ların ABD'nin ajanı olmadığını tespit ettikten sonra bunların insancıl hukuk ihlallerinin ABD'ye atfedilebilmesi için gerekli olan kontrol seviyesini yani etkin kontrolü tartışmaya başlamıştır¹⁸⁷. Ayrıca Divan'ın, *Contra*'ların ABD ajanı olmadığını belirttiikten hemen sonra, bu sonuca varmanın ABD'nin sorumluluğuna dair sorgulamayı bitirmediğini belirtmesi de bu çıkarımı doğrulamaktadır¹⁸⁸.

Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nikaragua* kararında ortaya koyduğu etkin kontrol kriterine yöneltile en büyük eleştiri uluslararası hukukta bu yönde bir kuralın bulunmamasıdır¹⁸⁹. Gerçekten de "etkin kontrol" kavramı atfedilebilirlik bağlamında

gerçekleşmesi için ortak bir şart olarak devlet ile devlet dışı birim arasında bir *de facto* bağ olmasını aramaktadır. Ona göre, bu bağın mevcut olması durumunda devlet dışı birimin fiillerinin devlete atfedilmesi için ya bu birimin devlete tamamen bağlı olması ya da devletin bu birim üzerinde etkin kontrolünün olması gerekmektedir. Bkz. DE FROUVILLE Olivier, "Attribution of Conduct to the State: Private Individuals", Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 257-290, s. 268. Benzer bir görüş için bkz. BOON Kristen E., *op. cit.*, s. 9.

¹⁸⁴ Elinizdeki çalışmada "*de facto*" organ olarak kullanılan kavram, yargıç McDonald tarafından "ajan" olarak kullanılmaktadır.

¹⁸⁵ Aynı görüş savcılık tarafından da savunulmuştur. Bkz. ICTY, Appeals Chamber, *op. cit.*, ss. 31 ve 42, par. 73 ve 106.

¹⁸⁶ ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A/ "Dule", Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald Regarding the Applicability of Article 2 of the Statute, 7 Mayıs 1997, Case No. IT-94-1-T, s. 12, par. 22.

¹⁸⁷ *Ibid.*, s. 13, par. 23-4.

¹⁸⁸ *Ibid.*, par. 23. Her ne kadar yargıç McDonald Divan'ın "*ancak bu sonuç, ABD'nin Contra'lara verdiği destek nedeniyle üstlendiği sorumluluğa ilişkin sorunun tamamını çözmeye elbette yeterli değildir*" ifadesinden, ABD'nin üzerinde etkin kontrolü bulunan operasyonlar sebebiyle de sorumlu olabileceği çıkarımında bulunsu da bu ifadeyi yalnızca bu fikirle sınırlamak doğru olmayacaktır. Divan bu ifadeyle *Contra*'ların fiillerinin ABD'ye atfedilmemesi durumunda dahi, ABD'nin kendi organları aracılığıyla *Contra*'lara verdiği destek -dolayısıyla kendi organlarının fiilleri-sebebiyle sorumlu olabileceği ihtimalini de belirtmektedir. Divan'ın ABD'nin *Contra*'lar üzerinde etkin kontrolünün bulunmadığını tespit ettikten sonra ABD'nin *Contra*'lar ile ilişkili olarak kendi fiilleri sebebiyle sorumlu olabileceğini belirtmesi de bu yorumu desteklemektedir. Bkz. ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, *op. cit.*, ss. 63 ve 65, par. 110 ve 116.

¹⁸⁹ Bkz. ICTY, Appeals Chamber, *op. cit.*, s. 51, par. 124-45; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, *State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future*, *op. cit.*, ss. 74-8; CASSESE Antonio, "The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", *op. cit.*, ss. 653-4. Kriteria karşı getirilen bir diğer eleştiri ise Divan'ın etkin

ilk kez Nikaragua'nın ABD'nin *Contra*'lar üzerinde etkin kontrolünün bulunduğunu iddia etmesiyle¹⁹⁰ kullanılmıştır¹⁹¹. Nikaragua'nın bu iddiasından yola çıkan Divan, yaptığı hukuki değerlendirmede etkin kontrolü bir şart olarak ortaya atmıştır¹⁹². Fakat etkin kontrol kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair ayrıntılı bir açıklama yapmadığı gibi uluslararası hukukta devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilmesi için böyle bir kriterin bulunup bulunmadığı tartışmasına girmekten de kaçınmıştır¹⁹³. Ayrıca 1997 yılında James Crawford'ın özel raportör olarak atanmasından önce Uluslararası Hukuk Komisyonu çalışmalarında, değil "etkin kontrol" kavramının "kontrol" kavramının dahi yer almaması Divan'ın yaklaşımının uygunluğunu sorgulatmaktadır¹⁹⁴.

Nikaragua kararında Divan'ın değerlendirmesine ilişkin eleştirilmesi gereken bir diğer husus, *Contra*'ların neden ABD'nin *de facto* organı olmadığına -bir başka ifadeyle tam bağımlılık kriterinin ne olduğuna- dair ayrıntılı bir açıklamada bulunulmamış olmasıdır. Divan, ABD'nin *Contra*'lara silah ve ekipman tedarik ettiğini¹⁹⁵, istihbarat paylaşımında¹⁹⁶ ve lojistik destekte bulunduğunu¹⁹⁷ ve *Contra*'ları büyük ölçüde finanse edip örgütlediğini belirtmiştir¹⁹⁸. Ayrıca ABD görevlileri *Contra*'lara askerî eğitim vermiş,¹⁹⁹ onların strateji ve taktiklerinin planlanmasına katılmışlardır²⁰⁰. Üyelerinin ABD'den maaş aldığı, üst düzey yöneticilerinin ABD tarafından belirlendiği örgütlü bir grubun²⁰¹ fiillerinin devlete atfedilmemesinin sebebi olarak Divan, bu sayılanların hepsinin kısmi bir bağımlılığı gösterdiğini, tam bağımlılık anlamına gelmediğini belirtmiştir²⁰². Buna karşılık Divan,

kontrolün önündeki davada mevcut olmadığını belirtmekle birlikte etkin kontrolden ne anlaşılması gerektiğini açık bir şekilde belirtmemiş olmasıdır. Bkz. GRIEBEL / PLÜCKEN, *op. cit.*, s. 617.

¹⁹⁰ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, *op. cit.*, s. 21, par. 20.

¹⁹¹ SCOTT Richard Mackenzie-Gray, *State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future*, *op. cit.*, s. 75.

¹⁹² ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, *op. cit.*, ss. 64-5, par. 115.

¹⁹³ SCOTT Richard Mackenzie-Gray, *State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future*, *op. cit.*, s. 76; ARANGIO-RUIZ Gaetano, *op. cit.*, s. 46.

¹⁹⁴ SCOTT Richard Mackenzie-Gray, *State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future*, *op. cit.*, ss. 76-7.

¹⁹⁵ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, *op. cit.*, ss. 59 ve 62, par. 100 ve 108.

¹⁹⁶ *Ibid.*, ss. 59 ve 61, par. 101 ve 106.

¹⁹⁷ *Ibid.*, s. 61, par. 106.

¹⁹⁸ *Ibid.*, s. 62, par. 108.

¹⁹⁹ *Ibid.*, s. 59, par. 101.

²⁰⁰ *Ibid.*, ss. 60-1, par. 104 ve 106.

²⁰¹ *Ibid.*, ss. 59 ve 63, par. 100 ve 112.

²⁰² *Ibid.*, s. 63, par. 112.

yukarıda belirtilen çok sayıda unsurun bir araya gelmesiyle oluşmayan tam bağımlılığın hangi koşullarda oluşabileceğine ilişkin ayrıntılı bir açıklamada bulunmamıştır. Yine de Divan'ın bu sonuca varmasında birkaç hususun etkili olduğu görülmektedir. İlk olarak Divan, *Contra*'ları ABD'nin yaratmadığını, yeni hükümete muhalif grupların zaten var olduğunu belirtmiştir²⁰³. Fakat *Contra*'ların 500 kişilik etkisiz bir gruptan, ABD'nin desteğiyle 10.000 kişiden oluşan etkili bir gruba dönüşmesi²⁰⁴ dikkate alındığında Divan'ın bu tespiti önemini yitirmektedir. İkinci olarak Divan, *Contra*'ların tüm operasyonlarının ABD tarafından tasarlanan strateji ve taktikleri yansıttığına dair yeterli kanıt bulunmadığını ifade etmiştir²⁰⁵. Ancak tek tek tüm operasyonların incelenmesi, devlet dışı birimin gerçekleştirdiği fiille devlet arasındaki ilişkinin değerlendirilmesine yönelik olduğundan etkin kontrol kriteri kapsamında ele alınmalıdır. Bir devlet dışı birimin devletin *de facto* organı olup olmadığına ilişkin değerlendirme ise söz konusu birim ile devlet arasındaki bağa göre belirlenecek bir meseledir²⁰⁶. Son olarak Divan, ABD'nin askerî yardımını kestikten sonra dahi *Contra*'ların operasyonlarına devam ettiğini belirtmiştir²⁰⁷. Fakat bu durumun *Contra*'ların ve ABD'nin mevcut Nikaragua hükümetine zarar vermek şeklindeki ortak amacı paylaşımlarının bir sonucu olduğu açıktır. Bu bağlamda, ABD'nin askerî yardımını kesmeden önce operasyonların devam etmesini sağlayacak önlemler almış olmasının da ihtimal dahilinde olduğu belirtilmelidir²⁰⁸.

Bu noktada çalışmamızın birinci bölümünün girişinde Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun devletin sorumluluğu çalışması kapsamında özel raportör olarak görev yapan Roberto Ago'dan alıntılanan bir cümlemin hatırlatılması yerinde olacaktır:

“Devletin bu tür grupların örgütlenmesini teşvik ettiği ve hatta desteklediği; bu gruplara mali yardımda, eğitim ve silah desteğinde bulunduğu ve operasyon yürütmek

²⁰³ *Ibid.*, s. 61, par. 108.

²⁰⁴ *Ibid.*, ss. 54-5, par. 94.

²⁰⁵ *Ibid.*, ss. 61-2, par. 106, 108 ve 110.

²⁰⁶ Arangio-Ruiz de Divan'ın bu gerekçesine devletin emriyle belirli operasyonları gerçekleştirmek üzere başka ülkelere gönderilen kişilerin bile zaman zaman devlet tarafından kabul edilmeyen stratejileri benimsediklerini belirterek itiraz etmiştir. Bkz. ARANGIO-RUIZ Gaetano, *op. cit.*, s. 68.

²⁰⁷ ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, *op. cit.*, s. 62, par. 110.

²⁰⁸ BOYLE Francis A., “Determining U.S. Responsibility for Contra Operations Under International Law”, The American Journal of International Law, C. 81, S. 1, Ocak 1987, ss. 86-93, s. 92.

*amacıyla faaliyetlerini koordine ettiği gibi durumlarda söz konusu grup uluslararası hukuk açısından özel kişi olmaktan çıkar.”*²⁰⁹

Contra’lar ile ABD arasındaki ilişkiyi gösteren faktörler dikkate alındığında Ago’nun saydığı bu hususların tamamının karara konu olan olayda gerçekleştiği açıktır. Buna rağmen Divan’ın *Contra* adı verilen grubun neden ABD’nin *de facto* organı olmayıp özel kişi olduğuna dair ayrıntılı bir açıklamada bulunmaması, kararda Ago’nun yargıç olarak görev aldığı da göz önünde bulundurulduğunda eleştirilmesi gereken bir husustur²¹⁰.

I.C. Bir Atfedilebilirlik Kuralı Olarak Devlet Adına Hareket Etmenin Nikaragua Kararı Sonrasındaki Durumu

Devlet adına hareket eden devlet dışı birimlerin fiillerinin hangi şartlarda devlete atfedileceğini tespit etmeye çalışan Uluslararası Adalet Divanı’nın geliştirdiği kontrol temelli kriterler, diğer uluslararası merciler tarafından farklı şekillerde yorumlanmıştır. Bu yorumlar, bir devlet dışı birimin devlet adına hareket ettiğinin kabul edilmesi için devlet ile birim arasındaki kontrol seviyesi konusunda farklı yaklaşımların olduğunu ortaya koymaktadır.

I.C.1. Etkin Kontrole Bir İtiraz İddiası Olarak *Tadic* Kararı

Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi 1993 yılında BM Güvenlik Konseyi tarafından bir *ad-hoc* uluslararası ceza mahkemesi olarak kurulmuştur²¹¹. Mahkeme, 1991 yılından itibaren eski Yugoslavya topraklarında işlenen savaş suçları,

²⁰⁹ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 120, par. 136.

²¹⁰ Benzer bir şekilde De Hoogh “*Contra*’ların ABD hükümetinin elinde bir araç olduğu ve iç politika nedenleriyle bizzat gerçekleştiremeyeceği fiilleri (yani askerî güç kullanmayı) gerçekleştirmek için kullanıldıkları inkâr edilemez” diyerek *Contra*’ların ABD’nin *de facto* organı olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Buna karşılık yine aynı yazar Divan’ın *Contra*’ları *de facto* organ olarak kabul etmemesinin sebebinin *Contra*’ların kamu gücü kullanmamaları olabileceğini belirterek *de facto* organ olmanın şartlarından birinin kamu gücü kullanmak olabileceğini ifade etmiştir. Bkz. DE HOOGH André JJ, **op. cit.**, ss. 269-70. Fakat elinizdeki çalışmanın ikinci bölümünde açıklanacağı gibi kamu gücü kullanıyor olmak ayrı bir atfedilebilirlik sebebi olduğundan yazara katılmak mümkün değildir.

²¹¹ Resolution 808 (1993) / adopted by the Security Council at its 3175th meeting, on 22 February 1993, S/RES/808(1993), 22 Şubat 1993. <https://digitallibrary.un.org/record/243008?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025); Resolution 827 (1993) / adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993, S/RES/827(1993), 25 Mayıs 1993. <https://digitallibrary.un.org/record/166567?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçlarından sorumlu kişileri yargılamakla yükümlüydü²¹². Dolayısıyla bireyleri yargılamakla görevli olan mahkemenin yetki alanına devletlerin sorumluluğu meselesi dâhil değildi²¹³. Bununla birlikte, mahkemenin yargı yetkisinin olduğu suçlardan biri olan Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlallerinin -yani savaş suçlarının-²¹⁴ uluslararası nitelikte bir silahlı çatışmada işlenmiş olması gerekiyordu²¹⁵. Bu nedenle Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi Dava Dairesi'nin (Dava Dairesi) Sırp kökenli eski bir Yugoslavya vatandaşı olan Dusko Tadic'i²¹⁶ bu kapsamda yargılayabilmesi için, Tadic'in fiillerinin uluslararası nitelikte bir silahlı çatışma sırasında gerçekleşmiş olması gerekmektedir²¹⁷. Bir başka deyişle, Bosna-Hersek Cumhuriyeti Hükümeti ile *Republica Srpska* isimli birime bağlı bir askerî kuvvet olan *Republica Srpska Ordusu* (VRS) arasındaki silahlı çatışma uluslararası nitelikte bir silahlı çatışma olmalıydı²¹⁸.

Bir devletin kendi içindeki silahlı gruplar ile hükümet arasındaki silahlı çatışmalar uluslararası nitelikte silahlı çatışmalar olamayacağından²¹⁹ Bosna-Hersek Cumhuriyeti Hükümeti ile *Republica Srpska* arasındaki silahlı çatışmalar kapsamında işlenen Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlallerini mahkemenin yargılaması mümkün değildi. Fakat Dava Dairesi, *Republica Srpska* ve Yugoslavya Federal Cumhuriyeti²²⁰ arasındaki ilişki sebebiyle *Republica Srpska*'nın fiillerinin Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne atfedilme ihtimalinin bulunduğunu ve bu durumda silahlı çatışmanın Bosna-Hersek Cumhuriyeti Hükümeti ile Yugoslavya Federal Cumhuriyeti arasında

²¹² Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), S/25704, 3 Mayıs 1993, ss.9-13, par.32-49, Articles 1-5. https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

²¹³ MILANOVIC Marko, "State Responsibility for Genocide", **op. cit.**, s. 578.

²¹⁴ Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), **op. cit.**, par. 40.

²¹⁵ ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ "Dule", Opinion and Judgment, **op. cit.**, s. 201, par. 559. Temel olarak, iki veya daha fazla sayıdaki devlet arasındaki silahlı çatışmalar uluslararası nitelikte silahlı çatışma olarak kabul edilirken, bir devletin kendi içindeki silahlı gruplar ile hükümet arasındaki silahlı çatışmalar uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma olarak kabul edilmektedir. Bkz. GREENWOOD, Christopher, "Scope of Application of Humanitarian Law", Editör: Dieter Fleck, The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts, Oxford University Press, New York, 1995, ss. 39-64, ss. 42 ve 47.

²¹⁶ ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ "Dule", Opinion and Judgment, **op. cit.**, s. 1, par. 1.

²¹⁷ **Ibid.**, s. 202, par. 560.

²¹⁸ **Ibid.**, s. 203, par. 564.

²¹⁹ Bkz. **supra** not 215.

²²⁰ Elinizdeki çalışmada kullanılan Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ifadesi, Sosyalist Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin dağılmasından sonra ortaya çıkan, Sırbistan ve Karadağ'dan oluşan devleti ifade etmektedir.

gerçekleşen uluslararası nitelikte bir silahlı çatışma olacağını belirtmiştir²²¹. Dava Dairesi, bir kişi veya grubun devletin *de facto* organı olarak hareket etmesi durumunda fiillerinin devlete atfedileceğinin bir uluslararası teamül hukuku kuralı olduğunu belirtmiş ve bunun tespitinin Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nikaragua* kararında belirlediği kriterlere göre yapılması gerektiğini ifade etmiştir²²². Daire, *Nikaragua* kararına atıfta bulunarak, VRS ile Yugoslavya Federal Cumhuriyeti arasındaki bağımlılık ilişkisine ek olarak bu ilişkiye içkin kontrolün kullanılması durumunda VRS'nin fiillerinin Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne atfedilebileceğini belirtmiştir²²³.

Dava Dairesi bu amaçla ilk olarak VRS'nin kuruluş sürecini incelemiştir. Özünde Sosyalist Federal Yugoslav Cumhuriyeti'nin ulusal ordusu olan Yugoslavya Halk Ordusu (JNA), Yugoslavya'nın dağılması sırasında Sırbistan ve Karadağ'dan oluşan Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin ordusu haline gelmiştir²²⁴. Uluslararası toplum tarafından JNA'nın Bosna-Hersek'teki faaliyetlerine son vermesi ve bölgeden çekilmesi talep edildikten²²⁵ sonra Yugoslavya Federal Cumhuriyeti, JNA'nın içindeki Bosnalı Sırp askerlerin Bosna-Hersek'e transfer edilmesi emrini vermiş ve 19 Mayıs 1992'de JNA'yı feshetmiştir²²⁶. Fesih sırasında Bosna-Hersek'te bulunan JNA birlikleri, *Republica Sprska*'nın askerî gücü olan VRS'yi oluşturmuş, JNA'nın Bosna-Hersek dışındaki birlikleri ise Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin askerî gücü olan Yugoslavya Ordusu'nu (VJ) oluşturmuşlardır²²⁷. VRS mensuplarının maaşları ise Federal Yugoslavya Cumhuriyeti tarafından ödenmeye devam etmiştir²²⁸. Bu hususları dikkate alan Dava Dairesi, Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin VRS'nin kurulması, donatılması, ikmali, bakımı ve personel temini açısından hayati öneme sahip olduğunu tespit etse de VRS'nin fiillerinin Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'ne atfedilebilmesi

²²¹ ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ "Dule", Opinion and Judgment, **op. cit.**, ss. 213-4, par. 584.

²²² **Ibid.**, ss. 213-5, par. 584-5. Dava Dairesi'nin önündeki olaydan farklı olarak Nikaragua kararına konu olayın devlet sorumluluğu olduğunu açıkça belirtmemesi eleştirilmiştir. Bkz. CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 150, dipnot 58.

²²³ ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ "Dule", Opinion and Judgment, **op. cit.**, s. 217, par. 588.

²²⁴ **Ibid.**, s. 37, par. 104.

²²⁵ BM Güvenlik Konseyi 15 Mayıs 1992'de bu yönde bir karar almıştır. Bkz: Resolution 752 (1992) / adopted by the Security Council at its 3075th meeting, on 15 May 1992, S/RES/752(1992), 15 Mayıs 1992. <https://digitallibrary.un.org/record/142127?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

²²⁶ ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ "Dule", Opinion and Judgment, **op. cit.**, ss. 41-2, par. 113-4.

²²⁷ **Ibid.**, s. 42, par. 114-5.

²²⁸ **Ibid.**, s. 219, par. 592.

için bu devletin VRS'nin operasyonları üzerinde etkin kontrolünün bulunması gerektiğini belirtmiştir²²⁹. Dolayısıyla mahkeme, devlet dışı birimin devletin *de facto* organı olduğunun kabul edilebilmesi için her operasyon üzerinde devletin etkin kontrolünün varlığının gerekli olduğu görüşündedir.

Mahkeme, etkin kontrolün varlığına ilişkin, Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin VRS ve *Republika Srpska* üzerindeki kontrolünü kullandığına dair doğrudan bir kanıt bulunmadığını ama etkin kontrolün diğer bazı unsurlardan çıkarılabileceğini belirtmiş ve bu unsurları incelemeye başlamıştır²³⁰. İlk olarak, JNA'nın tasfiyesi sırasında Bosnalı Sırp'lardan olmayan subayların da VRS'ye aktarıldığı üzerinde durulmuş ve bunların VRS'ye "gönüllü"²³¹ olarak gönderilmiş Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ajanları olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir²³². Fakat Dava Dairesi, bunların dava konusu operasyonlara katıldıklarına dair kanıt bulunmadığını, katılmış olsalar dahi Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin değil, bağlı oldukları VRS kumandanının emirlerine göre hareket edeceklerini belirtmiştir²³³. İkinci olarak, VRS mensuplarının maaşlarının Federal Yugoslavya Cumhuriyeti tarafından ödenmeye devam edilmesinin kontrol ilişkisi yaratabileceği görüşü değerlendirilmiştir²³⁴. Ancak Dava Dairesi, burada da *Nikaragua* uyuşmazlığında olduğu gibi bu potansiyel kontrolün kullanıldığını gösteren bir kanıt bulunmadığını ifade etmiştir²³⁵. Sonuç olarak Dava Dairesi, VRS'nin Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'ne bağımlılığı sebebiyle bu devletin VRS üzerinde kontrol uygulama kapasitesine sahip olduğunu kabul etmektedir²³⁶. Fakat Dava Dairesi'ne göre, VRS'nin operasyonlarını Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin yönlendirdiğine dair bir kanıt bulunmadığından VRS'nin bu devletin *de facto* organı değil, yalnızca müttefiki olduğu sonucuna varılmalı ve fiillerinin Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne atfedilemeyeceğine karar verilmelidir²³⁷.

²²⁹ *Ibid.*, s. 220, par. 595.

²³⁰ *Ibid.*, s. 221-2, par. 598-600.

²³¹ Burada Ago'nun devlet adına hareket ettiklerini belirttiği "gönüllü" kavramı kullanılmaktadır. Bkz: Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, *op. cit.*, s. 263, par. 190.

²³² ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ "Dule", Opinion and Judgment, *op. cit.*, s. 223, par. 601.

²³³ *Ibid.*, s. 224, par. 601.

²³⁴ *Ibid.*, ss. 223-4, par. 601-2.

²³⁵ *Ibid.*, s. 225, par. 602.

²³⁶ *Ibid.*, s. 226, par. 605.

²³⁷ *Ibid.*, ss. 226-7, par. 605-7. Buna karşılık, Dava Dairesi'nin daha önce Federal Yugoslavya Cumhuriyeti ile VRS'nin aynı amaçları paylaşması sebebiyle kontrolün doğrudan kullanılmasına gerek

Dava Dairesi'nin bu kararı temyiz edilmiş ve Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi Temyiz Dairesi (Temyiz Dairesi) tarafından aksi yönde bir karar verilerek devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğinde tarihî bir karar verilmiştir. Fakat bu kararın ayrıntılarına girmeden önce Yargıç McDonald'ın Dava Dairesi'nin kararına yazdığı karşı oyu incelemekte fayda vardır.

Nikaragua kararının incelendiği bölümde açıklandığı üzere yargıç McDonald, Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin diğer yargıçlarından ve bazı yazarlardan farklı olarak, Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nikaragua* kararında aslında iki farklı kriter uyguladığını savunmaktadır²³⁸. McDonald'a göre Dava Dairesi, *Nikaragua* yorumuyla devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilmesi için gerekli olan eşiği *Nikaragua*'daki kriterlerden dahi daha yüksek bir seviyeye çıkarmıştır²³⁹. McDonald, VRS'nin kuruluşunun Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin uluslararası toplum tarafından Bosna-Hersek'ten çekilmesi yönündeki talepleri karşılar görünürken Bosna-Hersek'teki askerî operasyonların devamının sağlanması amacına hizmet ettiğini ifade etmiştir²⁴⁰. Çünkü yapılan değişiklikler amblemin, askerî birimlerin isimlerinin değiştirilmesi ve yönetici ana ekibin oluşturulması gibi görünüşte yapılan değişikliklerdi²⁴¹. Buna karşılık, "*kullanılan silahlar, ekipmanlar; görev yapan subaylar, komutanlar ve büyük ölçüde askerler; tedarikçiler, altyapı, ödeme kaynakları, hedefler, amaç, taktikler ve [yapılması planlanan] operasyonlar aynı kalmıştır*"²⁴². Bu nedenle VRS resmi olarak Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin kontrolünde olmasa da Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin askerî amaçlarının bir parçası olarak faaliyet göstermeye devam etmiştir²⁴³. McDonald'a göre, komutanların JNA'nın altında çalışırken aldıkları emirlere uymaya devam edecekleri düşünüldüğünde VRS'nin kuruluşundan sonra Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin tekrardan özel olarak emir vermesine veya VRS'yi sürekli kontrol etmesine gerek yoktur²⁴⁴. VRS'nin kurulmasından hemen birkaç gün sonra gerçekleştirilen

olmadığını belirtmesine rağmen bu sonuca varması bir çelişki oluşturmaktadır. Bkz. DE HOOGH André JJ, **op. cit.**, s. 281.

²³⁸ Bkz. **supra** not 185.

²³⁹ ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A/ "Dule", Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald Regarding the Applicability of Article 2 of the Statute, **op. cit.**, ss. 3 ve 9, par. 3 ve 16.

²⁴⁰ **Ibid.**, ss. 6-7, par. 10.

²⁴¹ **Ibid.**, ss. 4-5, par. 7.

²⁴² **Ibid.**, s. 5, par. 7.

²⁴³ **Ibid.**, s. 5, par. 8.

²⁴⁴ **Ibid.**, ss. 6 ve 8, par. 9 ve 12.

operasyonlar da bu durumu kanıtlamaktadır²⁴⁵. Bu nedenle, *Nikaragua*'da yalnızca etkin kontrol kriterinin var olduğu kabul edilse dahi²⁴⁶, Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin planlarının uygulanması için öncesinde aldığı tedbirler göz önünde bulundurulduğunda her operasyon üzerinde etkin kontrolün varlığının aranması doğru olmayacaktır²⁴⁷. Sonuç olarak yargıç McDonald'a göre, devletin ajanı olarak hareket eden²⁴⁸ VRS'nin fiilleri Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'ne atfedilecektir²⁴⁹.

Yargıç McDonald'ın karşı oyunun da ışığında savcının Dava Dairesi'nin kararını temyize götürdüğü hususlardan biri, Dava Dairesi'nin önündeki davada Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlalleri üzerinde yargı yetkisinin bulunmadığına karar vermesi, başka bir deyişle Bosna-Hersek Cumhuriyeti ile VRS arasındaki silahlı çatışmanın uluslararası nitelikte olmadığına hükmetmesiydi. Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi Temyiz Dairesi (Temyiz Dairesi) de Dava Dairesi gibi, ilk bakışta uluslararası nitelikte olmadığı düşünülen bir silahlı çatışmanın taraflardan birinin bir devlet adına hareket ettiğinin tespit edilmesi sonucunda uluslararası nitelikte bir silahlı çatışmaya dönüşeceğini belirtmiştir²⁵⁰. Bu bağlamda Temyiz Dairesi, önündeki sorunu JNA'nın tasfiye edildiği 19 Mayıs 1992 tarihinden sonra Bosnalı Sırp kuvvetlerinin Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin *de jure* veya *de facto* organı olarak kabul edilip edilemeyeceği olarak tanımlamıştır²⁵¹.

Temyiz Dairesi, bir grubun devlet adına hareket ederek uluslararası nitelikte bir silahlı çatışmanın varlığına sebebiyet verebilmesi için gerekli olan hukuki kriterin ne olduğunu tespit etmek amacıyla ilk olarak uluslararası insancıl hukukta bu konuda bir kural olup olmadığını incelemiştir. Zira Temyiz Dairesi'ne göre uluslararası

²⁴⁵ *Ibid.*, s. 6, par. 9.

²⁴⁶ Fakat aslında yargıç McDonald, somut olayın koşulları göz önüne alındığında her operasyon özelinde etkin kontrolün aranmasının doğru olmayacağını belirterek etkin kontrol kriterini reddetmektedir. Bkz. *Ibid.*, ss. 17-8, par. 32-3. Sonuç olarak yargıç McDonald, *Nikaragua* kararında Divan'ın *Contra*'ların fiillerinin ABD'ye atfedilebilirliğiyle ilgili ortaya koyduğu ilk kriterin sağlandığını ve VRS'nin Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin *de facto* organı olduğunu savunmaktadır. Aynı yönde olarak bkz. CRAWFORD James, *State Responsibility: General Part*, **op. cit.**, s. 151.

²⁴⁷ ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A/ "Dule", Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald Regarding the Applicability of Article 2 of the Statute, **op. cit.**, s. 17, par. 32.

²⁴⁸ Yargıç McDonald tarafından kullanılan ajan kavramı için bkz. **supra** not 184.

²⁴⁹ ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A/ "Dule", Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald Regarding the Applicability of Article 2 of the Statute, **op. cit.**, s. 18, par. 34.

²⁵⁰ ICTY, Appeals Chamber, **op. cit.**, s. 34, par. 84.

²⁵¹ *Ibid.*, s. 35, par. 87.

sorumluluk hukukunun ve uluslararası insancıl hukukun bu konudaki standartları farklı olabileceğinden öncelikle sorunla doğrudan ilgili olan hukuk alanında çözüm aranmalıdır²⁵². Her ne kadar uluslararası insancıl hukuk, bir devletin kendi resmi yapısı içinde yer almayan kişileri silahlı çatışmalarda kullanabilmesini devletin bu kişiler üzerinde kontrolünün bulunması şartına bağlamışsa da bu kontrolün derecesine ilişkin bir kriter belirlememiştir²⁵³. Bu nedenle değerlendirme uluslararası sorumluluk hukuku kapsamında sürdürülmelidir.

Bu bağlamda Temyiz Dairesi, Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nikaragua* kararı aracılığıyla yüksek bir kontrol eşiği aradığını belirtmiş ve davada kaç farklı kriterin kullanıldığına dair tartışmalara açıklık kazandırmaya çalışmıştır²⁵⁴. Her ne kadar Temyiz Dairesi de *Nikaragua* kararında iki farklı kriterin bulunduğunu söylese de bunu elinizdeki çalışmada kullanılan biçimde söylemeyerek esasen tek bir kriterin bulunduğunu savunmuştur. Şöyle ki, Temyiz Dairesi'ne göre devletin resmi yapısı içinde devlet organı olarak yer alan kişileri belirlemek için bir kriter mevcutken, devletin *de facto* organı olarak hareket eden kişileri belirlemek için ayrı bir kriter mevcuttur²⁵⁵. Bu ikinci kriter, Divan'ın bağımlılık ve kontrol aramasına alternatif olarak değil, bundan ne anlaşılması gerektiğini açıklamak amacıyla ortaya koyduğu "etkin kontrol" kriteridir²⁵⁶. Dolayısıyla Temyiz Dairesi iki farklı kriterin varlığından söz etse de devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği bağlamında yalnızca tek bir kriterin bulunduğunu ifade etmektedir. Zira Temyiz Dairesi'nin birinci kriter aracılığıyla belirlediği kişiler *de jure* devlet organlarıdır. *De jure* organların fiillerinin devlete atfedilebilirliği konusunda bir tartışma mevcut olmadığından devletin bunlar üzerinde sahip olduğu fiilî kontrolün de bir önemi yoktur.

Elinizdeki çalışma açısından asıl önem taşıyan husus ise Temyiz Dairesi'nin *Nikaragua* kararında benimsenen etkin kontrol kriterinin yerinde bir kriter olmadığını belirtmesidir. Temyiz Dairesi'ne göre bu kriter, devletlerin iç hukuk düzenlemeleri aracılığıyla uluslararası sorumluluktan kaçmalarını önlemeyi amaçlayan uluslararası

²⁵² *Ibid.*, s. 36, par. 90.

²⁵³ *Ibid.*, ss. 38-9, par. 94 ve 97.

²⁵⁴ *Ibid.*, ss. 40 ve 42, par. 99 ve 106.

²⁵⁵ *Ibid.*, s. 46, par. 114.

²⁵⁶ *Ibid.*, s. 45, par. 110-2. Temyiz Dairesi yargıçlarından Antonio Cassese'nin bireysel olarak da aynı görüşte olduğu görülmektedir. Bkz. CASSESE Antonio, International Law, **op. cit.**, s. 249.

sorumluluk hukukunun mantığına aykırıdır²⁵⁷. Bu nedenle her olayda aynı kriterin uygulanarak aynı kontrol derecesinin aranmasındansa ikili bir ayırım yapılmalıdır²⁵⁸. İlk olarak, eğer bireysel olarak hareket eden bir kişi, devlet tarafından belirli bir operasyonu gerçekleştirmek için görevlendirilmişse devletin bu operasyona ilişkin özel bir talimatının varlığı aranmalıdır²⁵⁹. Buna karşılık, eğer örgütlü ve hiyerarşik yapıya sahip bir grup söz konusuysa operasyona ilişkin özel bir talimatın varlığı aranmadan devletin bu grup üzerinde genel kontrolünün bulunması bu grubun fiillerinin devlete atfedilmesi için yeterlidir²⁶⁰. Temyiz Dairesi'nin böyle bir ayırım yapmasındaki temel gerekçe, örgütlü ve hiyerarşik bir grubun üyelerinin bağımsız olarak değil, grubun otoritesi altında hiyerarşik yapıya uygun şekilde hareket ediyor olmasıdır²⁶¹. Devletin böyle bir grubun askerî faaliyetlerini finanse edip grubu eğitmenin yanı sıra, bu faaliyetlerin planlanması ve koordinasyonunda da rol oynaması halinde grubun fiilleri devlete atfedilecektir²⁶². Temyiz Dairesi'nin devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilmesi için her operasyon özelinde devletin kontrolünün varlığı aranmadan birim üzerinde genel kontrolünün varlığının yeterli kabul edildiği bu yorum doktrin tarafından “genel kontrol kriteri” veya “genel kontrol testi” olarak adlandırılmaktadır²⁶³.

Temyiz Dairesi'ne göre etkin kontrol kriterinin yerinde bir kriter olmamasının ikinci sebebi, bu kriterin örgütlü ve hiyerarşik yapıdaki gruplar üzerinde

²⁵⁷ ICTY, Appeals Chamber, **op. cit.**, ss. 47-8, par. 117. Aynı görüşü savunan yazarlar için bkz. GRIEBEL / PLÜCKEN, “**op. cit.**”, s. 620; CASSESE Antonio, “The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, **op. cit.**, ss. 654-5.

²⁵⁸ ICTY, Appeals Chamber, **op. cit.**, s. 48, par. 117.

²⁵⁹ **Ibid.**, par. 118-9.

²⁶⁰ **Ibid.**, s. 49, par. 120.

²⁶¹ **Ibid.** Cassese, örgütlü bir gruba verilen düzenli desteğin bu grubun faaliyetlerinde söz sahibi olmaya yol açacağını belirtmiştir. Bkz. CASSESE Antonio, “The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, **op. cit.**, s. 661. Olivier de Frouville bu şekilde bir ayırım yapılmasında bağımsız hareket eden bir kişi veya örgütlü ve hiyerarşik yapıya sahip olmayan bir grup tarafından gerçekleştirilen fiillerin devlet adına yapıldığının kanıtlanmasının güç olmasının etkili olduğunu belirtmiştir. Bkz. DE FROUVILLE Olivier, **op. cit.**, s. 270.

²⁶² ICTY, Appeals Chamber, **op. cit.**, s. 59, par. 137.

²⁶³ GRIEBEL / PLÜCKEN, **op. cit.**, s. 606; CRAWFORD James, “Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case (Nicaragua v United States of America)”, **op. cit.**, s.8, par. 42; DE HOOGH André JJ, “**op. cit.**”, ss. 279-80; CASSESE Antonio, “The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, **op. cit.**, s. 651; MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Acts of Non-state Actors: A Comment on Griebel and Plücker”, **op. cit.**, s. 317; MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Genocide”, **op. cit.**, s. 580; PALCHETTI Paolo, “De Facto Organs of a State”, **op. cit.**, s. 3, par. 9; LANOVOY Vladyslav, **op. cit.**, s. 577; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 147; HATHAWAY / CHERTOFF / DOMÍNGUEZ / MANFREDI / TZENG, **op. cit.**, s. 555; LEHTO Marja, **op. cit.**, s. 213; BÍLKOVÁ Veronika, **op. cit.**, ss. 268-9.

uygulanmasının yargı kararları ve devlet pratiğiyle bağdaşmamasıdır²⁶⁴. Bu bağlamda Temyiz Dairesi, örgütlü ve hiyerarşik yapıdaki grupların fiillerinin devlete atfedilmesi için özel bir talimatın gerekmediğini gösteren örnekler olarak yukarıdaki satırlarda incelenen *Stephens*²⁶⁵ ve *Yeager*²⁶⁶ kararlarına ve ilerleyen bölümlerde incelenecek olan *Loizidou*²⁶⁷ kararına atıfta bulunmuştur²⁶⁸. Temyiz Dairesi, örgütlü ve hiyerarşik yapıya sahip olmayan gruplar söz konusu olduğundaysa kuralın bu yönde olmadığını ifade etmiştir. Bu çerçevede operasyona yönelik özel bir talimatın veya yönlendirmenin arandığını göstermek amacıyla Uluslararası Adalet Divanı'nın *Tahran'daki Rehineler* kararına atıfta bulunmuş ve Divan'ın *Nikaragua* kararında UCLA'larla ilgili değerlendirmesini örnek göstermiştir²⁶⁹.

Mahkeme böylece örgütlü ve hiyerarşik yapıya sahip gruplar söz konusu olduğunda uygulanması gereken kriterin etkin kontrol değil, genel kontrol kriteri olduğuna hükmetmiştir. Somut uyuşmazlıkta, VRS ve Federal Yugoslavya Cumhuriyeti arasındaki ilişkiye dair unsurlar Dava Dairesi'nin kararı incelenirken ayrıntılı olarak açıklandığından burada yalnızca Temyiz Dairesi için önem taşıyan bazı hususlar kısaca aktarılacaktır. Temyiz Dairesi, özellikle JNA'nın tasfiyesinden sonra Bosna-Hersek'teki birliklerin VRS adı altında aynı komuta ve kontrol yapısını sürdürmeleri ile VRS mensubu subayların maaşlarının Federal Yugoslavya Cumhuriyeti tarafından ödenmeye devam etmesini, taraflar arasındaki kontrol ilişkisinin ve VJ ile VRS'nin gerçek anlamda birbirinden ayrı iki ordu olmadığının bir göstergesi olarak değerlendirmiştir²⁷⁰. VRS'nin operasyonlarını devam ettirmek için neredeyse tamamen VJ'ye bağlı olması gibi Dava Dairesi tarafından tespit edilen diğer birçok unsur dikkate alındığında genel kontrolün var olduğu açıktır²⁷¹. Bu nedenle Temyiz Dairesi'ne göre, *Republika Srpska*'nın Federal Yugoslavya Cumhuriyeti adına hareket ettiği kabul edilmelidir²⁷².

²⁶⁴ ICTY, Appeals Chamber, **op. cit.**, s. 51, par. 124. Ayrıca bkz. **supra** not 189. Benzer bir eleştiri Temyiz Dairesi'nin kararına da yöneltilmiştir. Bkz. SCOTT Richard Mackenzie-Gray, *State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future*, **op. cit.**, s. 80.

²⁶⁵ Bkz. **supra** not 116.

²⁶⁶ Bkz. **supra** not 143.

²⁶⁷ ECtHR, *Case of Loizidou v. Turkey*, Application no. 15318/89, Judgment, 18 Aralık 1996.

²⁶⁸ ICJ, *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of Amerika v. Iran)*, Judgment, 24 Mayıs 1980, ICJ Reports 1980, ss. 3-47.

²⁶⁹ ICTY, Appeals Chamber, **op. cit.**, ss. 56-7, par. 132-4.

²⁷⁰ **Ibid.**, ss. 63-4, par. 150-1.

²⁷¹ **Ibid.**, ss. 68-9, par. 155-6.

²⁷² **Ibid.**, s. 72, par. 162. Temyiz Dairesi, atfedilebilirlik için her durumda operasyonların genel olarak planlanmasının gerektiğini belirtse de toprak kazanma emeli olan komşu bir devlete atfedilebilirliğin eşliğinin, çatışmaların gerçekleştiği yerden uzaktaki bir devlete atfedilebilirliğin

Bununla birlikte, Temyiz Dairesi'nin kararı birkaç açıdan eleştirilmiştir. Yargıç Shahabuddeen, ayrık görüşünde *Tadic* davasında hukuki sorunun taraflar arasındaki silahlı çatışmanın uluslararası nitelikte olup olmadığı, diğer bir deyişle Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin VRS aracılığıyla Bosna-Hersek'e karşı kuvvet kullanıp kullanmadığı olduğunu ifade etmiştir²⁷³. Bu ise VRS'nin uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin sorumlu olmasından başka bir meseledir ve dolayısıyla etkin kontrol kriterine alternatif bir kriter yaratmaya gerek yoktur²⁷⁴. Shahabuddeen'e göre, *Nikaragua* kararı da ABD'nin *Contra*'ları silahlandırması ve eğitmesi sebebiyle kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunma yasağını ihlal ettiğini belirtmesi nedeniyle bu yargıyı doğrulamaktadır²⁷⁵. Shahabuddeen, *Tadic* davasındaki olguların da benzer bir sonuca varmak için yeterli olduğunu belirterek, *Nikaragua* kararındaki etkin kontrol kriterinin yerindeliğini tartışmaya gerek olmadığını belirtmiştir²⁷⁶.

Crawford da Temyiz Dairesi'ni genel kontrolün uygulanması konusunda bireyler ile örgütlü ve hiyerarşik yapıya sahip gruplar arasında yapılan ayırım sebebiyle eleştirmiştir. Crawford'a göre eğer bir örgütlü ve hiyerarşik yapıya sahip bir gruba finansal destek sağlamak, grubu eğitmek ve operasyonlarını genel olarak planlamak

eşiğinden daha düşük olması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. ICTY, Appeals Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgment, 15 Temmuz 1999, Case No. IT-94-1-A, ss. 59-60, par. 138-40. De Hoogh bu görüşe genel olarak katılmakla birlikte kontrol eden devletin çatışmaların gerçekleştiği bölgeden uzak olmasının atfedilebilirliği engellemeyeceğini, özellikle güçlü devletler için mesafenin bir etkisinin olmayacağını belirtmiştir. Bkz. DE HOOGH André JJ, **op. cit.**, s. 291. Benzer şekilde, devlet dışı birimin faaliyet yürüttüğü alanın devletin kontrolü altında bulunmasının atfedilebilirliğe dair eşiğin düşük tutulmasını gerektirdiği yönünde bir görüş için bkz. LEHNARDT Chia, "Private Military Companies and State Responsibility", Editörler: Simon Chesterman ve Chia Lehnardt, *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies*, Oxford University Press, New York, 2007, ss. 139-157, ss. 151-2.

²⁷³ ICTY, Appeals Chamber, **op. cit.**, ss. 151-2, par. 6-7.

²⁷⁴ **Ibid.**, ss. 151 ve 155, par. 1 ve 17.

²⁷⁵ **Ibid.**, ss. 152-3, par. 8-11.

²⁷⁶ **Ibid.**, s. 154, par. 14. Fakat birçok yazar, Yargıç Shahabuddeen'in ayrık görüşünün şu anlama geldiğini belirtmektedir: *Nikaragua* kararında tartışılan mesele devlet sorumluluğuyken *Tadic* davasındaki meselenin bireysel cezai sorumluluk olduğundan aynı kriterlerin uygulanamaz. Bkz. CRAWFORD James, *State Responsibility: General Part*, **op. cit.**, s. 153; CASSESE Antonio, *International Law*, **op. cit.**, s. 249. Her ne kadar *Tadic* kararına bu yönde bir eleştiri getirmenin mümkün olduğunu kabul etsek de yargıcın ayrık görüşünün tam olarak bu anlama gelmemektedir. Zira, Yargıç Shahabuddeen'e bu bağlamda atıf yapılan paragraflarda devlet sorumluluğu ve bireysel cezai sorumluluk farkından bahsedilmemekte, kuvvet kullanma yasağının ihlali ve uluslararası insancıl hukuk kurallarının ihlali arasında bir ayırım yapılmaktadır. Bkz. **Ibid.**, s. 155, par. 17-8. Bu nedenle *Tadic* kararında tartışılan mesele, devlet sorumluluğu olsaydı dahi yargıç, kuvvet kullanma yasağının ihlaliyle bahisle taraflar arasındaki silahlı çatışmanın uluslararası nitelikte olduğunu kabul edecek ama devlet dışı birimin uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden devletin sorumlu olmadığını savunacaktı.

fiillerinin devlete atfedilmesi için yeterliyse bu destek tek bir kişiye verildiğinde de atfedilebilirlik için yeterli olmalıdır²⁷⁷.

Temyiz Dairesi'nin kararına getirilen en büyük eleştiri ise Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin görev alanının bireysel cezai sorumluluk olduğu ve yalnızca silahlı çatışmanın niteliğine karar vermesi gerektiği, dolayısıyla devlet sorumluluğuna ilişkin bir konuda hüküm veremeyeceğidir²⁷⁸. Uluslararası Adalet Divanı, bu görüşü çalışmanın devamında incelenecek olan *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanması (Soykırım kararı)*²⁷⁹ kararında genel kontrol kriterinin bir silahlı çatışmanın uluslararası nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde uygun bir kriter olabileceken, devlet sorumluluğunun belirlenmesinde uygun bir kriter olmayabileceği şeklinde ifade etmiştir²⁸⁰.

Temyiz Dairesi'nin kararının ardından değerlendirilmesi gereken en önemli mesele ise etkin kontrol kriteri ve genel kontrol kriteri arasındaki ilişkidir. Şöyle ki, Uluslararası Adalet Divanı'nın *Nikaragua* kararında ortaya koyduğu etkin kontrol kriteri, devletin gerçekleştirilen fiiller ve operasyon üzerinde etkin kontrolünün varlığını aramaktadır²⁸¹. Buna karşılık Temyiz Dairesi'nin önerdiği genel kontrol kriteri, fiiller ve operasyon üzerinde varlığı aranan bir kontrol değil, bunları gerçekleştiren kişi veya grup üzerinde varlığı aranan bir kontroldür²⁸². Bu şekilde kişi

²⁷⁷ CRAWFORD James, *State Responsibility: General Part*, **op. cit.**, ss. 153-4.

²⁷⁸ Bkz. ICJ, *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, 26 Şubat 2007, ICJ Reports 2007, ss. 43-240, ss. 209, par. 403; CRAWFORD James, "Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case (Nicaragua v. United States of America)", **op. cit.**, s. 8, par. 42; LEHNARDT Chia, **op. cit.**, s. 151. Aynı eleştiri Dava Dairesi'nin kararına da yöneltilmiştir. Bkz. CRAWFORD James, *State Responsibility: General Part*, 1 **op. cit.**, s. 150, dipnot 58; MERON Theodor, "Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout", *The American Journal of International Law*, C. 92, S. 2, Nisan 1998, ss. 236-242, s. 237. Genel kontrolün Uluslararası Sorumluluk Hukukuna dair değil, bir Uluslararası İnsancıl Hukuk kuralı, dolayısıyla birincil kural olduğuna dair görüş için bkz. SCOTT Richard Mackenzie-Gray, *State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future*, **op. cit.**, ss. 80-1.

²⁷⁹ ICJ, *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, **op. cit.**

²⁸⁰ Bkz. **infra** not 326.

²⁸¹ Bkz. ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, **op. cit.**, ss. 64-5, par. 115. Aynı yönde olarak bkz. ARANGIO-RUIZ Gaetano, **op. cit.**, s. 41; MILANOVIC Marko, "State Responsibility for Genocide", **op. cit.**, s. 581; HATHAWAY / CHERTOFF / DOMÍNGUEZ / MANFREDI / TZENG, **op. cit.**, s. 560.

²⁸² Bkz. ICTY, *Appeals Chamber*, **op. cit.**, s. 49, par. 120. Aynı yönde olarak bkz. ARANGIO-RUIZ Gaetano, **op. cit.**, s. 50; MILANOVIC Marko, "State Responsibility for Genocide", **op. cit.**, s. 581; MILANOVIC Marko, "State Responsibility for Acts of Non-state Actors: A Comment on Griebel and Plücker", **op. cit.**, s. 317; HATHAWAY / CHERTOFF / DOMÍNGUEZ / MANFREDI / TZENG, **op. cit.**, ss. 560-1. Aslında genel kontrol kriteri uyarınca her operasyon özelinde kontrolün varlığının

veya grup üzerinde sahip olunan kontrol yaklaşımı ise *Nikaragua* kararında Divan'ın *Contra*'lar ile ABD arasında “bir tarafta bağımlılık diğer bir tarafta ise kontrol” ilişkisi sebebiyle *Contra*'ların ABD'nin *de facto* organı olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin incelemesine karşılık gelmektedir²⁸³. Dolayısıyla genel kontrol kriteri, etkin kontrol kriterine bir alternatif getirmek yerine devletin iç hukuku uyarınca organ statüsüne sahip olmayan kişi veya grubun *de facto* organ olarak kabul edilmesi için gerekli olan hususları açıklamayı amaçlamaktadır. Bu nedenle genel kontrol kriteri, tam bağımlılık kriterine bir alternatif teşkil etmektedir²⁸⁴. Temyiz Dairesi'nin *Nikaragua* kararında tek bir kriter olduğunu kabul ettiği dikkate alındığında, genel kontrol kriterini etkin kontrol kriterine bir alternatif olarak ileri sürmesi daha anlaşılır hale gelmektedir²⁸⁵. Hem Dava Dairesi'nin hem Temyiz Dairesi'nin *de facto* organın varlığını tespit etmeyi amaçladığını belirtmesi de bu durumu doğrular niteliktedir²⁸⁶.

Temyiz Dairesi'nin *Tadic* kararını vermesinden iki yıl sonra Uluslararası Hukuk Komisyonu devlet sorumluluğuna ilişkin çalışmasını tamamlamış ve 2001 metnini kabul etmiştir²⁸⁷. Kontrol seviyesine ilişkin yukarıda incelenen tartışmalar dikkate alındığında devlet adına hareket eden devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete

aranmasının gerekmemesinin sebebi de etkin kontrol kriterinin aksine genel kontrol kriterinin fiille ve operasyonla tek tek ilgilenmemesi, fiili ve operasyonu gerçekleştiren kişi veya grup ile devlet arasındaki ilişkiyle ilgilenmesidir.

²⁸³ Bkz. ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, **op. cit.**, s. 62, par. 109. Aynı yönde olarak bkz. MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Genocide”, **op. cit.**, s. 581; MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Acts of Non-state Actors: A Comment on Griebel and Plücker”, **op. cit.**, ss. 316-7; ÁLVAREZ ORTEGA Elena Laura, “The Attribution of International Responsibility to a State for Conduct of Private Individuals within the Territory of Another State”, InDret, 2015, C. 1, ss. 1-40, ss. 22-3; VERHOEVEN Sten, “International Responsibility of Armed Opposition Groups: Lessons from State Responsibility for Actions of Armed Opposition Groups”, Editörler: Noemi Gal-Or, Cedric Ryngaert ve Math Noortmann, Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place: Theoretical Considerations and Empirical Findings, Brill | Nijhoff, Leiden, 2015, ss. 285-303, ss. 300-1.

²⁸⁴ Benzer görüşler için bkz. DE HOOGH André JJ, **op. cit.**, s. 290; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 152; HATHAWAY / CHERTOFF / DOMÍNGUEZ / MANFREDI / TZENG, **op. cit.**, ss. 560-1; ÁLVAREZ ORTEGA Elena Laura, **op. cit.**, ss. 22-3. Bazı yazarlar, aranan kontrol derecesinin *Nikaragua* ve *Tadic* kararlarında birbirinden farklı olduğunu; *Nikaragua* kararında devlet dışı birim ile devlet arasında tam bağımlılık ilişkisi aranırken, *Tadic* kararında daha düşük bir eşik olarak operasyonların genel olarak planlanmasında yardım veya yönlendirmenin yeterli olduğunu belirtmektedirler. Bkz. MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Genocide”, **op. cit.**, s. 581; MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Acts of Non-state Actors: A Comment on Griebel and Plücker”, **op. cit.**, s. 317; VERHOEVEN Sten, **op. cit.**, ss. 300-1.

²⁸⁵ MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Genocide”, **op. cit.**, s. 581, ÁLVAREZ ORTEGA Elena Laura, **op. cit.**, s. 20.

²⁸⁶ Bkz. ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ "Dule", Opinion and Judgment, **op. cit.**, ss. 213-5 ve 227, par. 584-5 ve 607; ICTY, Appeals Chamber, **op. cit.**, s. 35, par. 87.

²⁸⁷ Bkz. *supra* not 16.

atfedilebilirliği meselesinin maddelerinin çoğunluğunun uluslararası teamül hukukunu yansıttığı kabul edilen 2001 metninde nasıl ele alındığı büyük önem taşımaktadır²⁸⁸.

I.C.2. Kontrol Tartışmaları Işığında 2001 Metni

2001 metninin 8. maddesinin Crawford'ın özel raportör olması ile geçirdiği dönüşümü etkin kontrol kriteri ve genel kontrol kriteri arasındaki ilişki bağlamında yorumlamak mümkündür. Özel Raportör Ago döneminde “*Gerçekte Devlet Adına Hareket Eden Kişilerin Fiillerinin Devlete Atfedilmesi*” başlığıyla düzenlenen madde, ikinci okumada “*Devlet Tarafından Kontrol Edilen veya Yönlendirilen Fiil*” başlığı altında aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

*“Eğer bir kişi veya grup gerçekte devletin talimatıyla veya devletin yönlendirmesi ya da kontrolü altında hareket ediyorsa uluslararası hukuka göre bu kişi veya grubun fiili o devletin fiili olarak kabul edilir.”*²⁸⁹

Maddede açıkça ikili bir ayırım yapıldığı dikkat çekmektedir. Buna göre ilk durum devlet dışı birimin devletin talimatıyla hareket etmesi, ikinci durum devlet dışı birimin fiili gerçekleştirirken devletin yönlendirmesi veya kontrolü altında bulunmasıdır. Maddenin yorum notlarında devletin talimatıyla hareket etme, devletin fiile izin vermesi olarak değerlendirilmiş ve bu durumun uluslararası içtihat tarafından geçmişten beri kabul edildiği belirtilmiştir²⁹⁰.

Devletin yönlendirmesi veya kontrolü altında hareket etme sebebiyle fiilin devlete atfedilmesi ise, fiilin gerçekleştirilmesine ilişkin özel bir talimat vermeyen devletin, fiil üzerindeki kontrolü sebebiyle sorumlu olmasını ifade etmektedir²⁹¹. Maddenin yorum notlarında kontrolün seviyesi ile ilgili *Nikaragua* ve *Tadic* kararlarında mahkemelerin farklı yaklaşımlarda bulunduğu belirtilmiştir. Fakat

²⁸⁸ Bkz. *supra* not 15.

²⁸⁹ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 26, Article 8.

²⁹⁰ *Ibid.*, s. 47, par. 2; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, s. 110.

²⁹¹ HATHAWAY / CHERTOFF / DOMÍNGUEZ / MANFREDI / TZENG, *op. cit.*, s. 547; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, *op. cit.*, ss. 83-6.

Komisyon, *Nikaragua*'nın aksine *Tadic* kararının konusunun doğrudan devlet sorumluluğu olmadığını belirterek etkin kontrol kriterini benimsemiştir²⁹².

Bu nedenle ikinci okumada kabul edilerek nihai metinde yer alan 8. madde, iki farklı durum öngörmesi sebebiyle ilk okumada kabul edildiği gibi atfedilebilirliğe sebep olacak genel bir düzenleme değildir²⁹³. Ayrıca maddenin yapısı ve yorum notları devletin iç hukuku uyarınca organ olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen fiilî olarak bir organmışçasına, devletin bir uzvu gibi hareket eden birimlerin -yani *de facto* organların- bu kapsamda yer alamayacakları izlenimini uyandırmaktadır²⁹⁴. Buna karşılık, elinizdeki çalışmanın giriş kısmında açıklanan ve “*Devlet Organlarının Fiilleri*” başlığını taşıyan 4. maddenin yorum notları, *de facto* organların konumunun anlaşılmasına yardımcı olmaktadır. Bu yorum notlarına göre, “organ” kavramı geniş bir anlama sahip olup devletin iç hukukunda organ olarak kabul edilen birimlerle sınırlanamaz²⁹⁵. Bu durum ise maddede açıkça zikredilmemiş olsa da “*de facto* organ” kavramının 4. madde kapsamında değerlendirildiğini göstermektedir²⁹⁶.

Dolayısıyla 2001 metnine göre, devlet dışı birimin (i) *de facto* organ olması, (ii) devletin talimatıyla veya yönlendirmesi ya da kontrolü altında hareket etmesi halinde gerçekleştirdiği fiiller devlete atfedilebilecektir. *Nikaragua* kararında da yapılmış olan

²⁹² HATHAWAY / CHERTOFF / DOMÍNGUEZ / MANFREDI / TZENG, *op. cit.*, s. 558; DE HOOGH André JJ, *op. cit.*, s. 290; CASSESE Antonio, “The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, *op. cit.*, s. 663; CASSESE Antonio, International Law, *op. cit.*, s. 249; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, *op. cit.*, s. 85; MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Genocide”, *op. cit.*, s. 583. Ayrıca Uluslararası Hukuk Komisyonu çalışmalarında kontrolden ilk defa, henüz *Tadic* kararı verilmeden önce *Nikaragua* kararı kapsamında bahsedilmesi de Komisyon’un etkin kontrol kriterini benimsediğini göstermektedir. Bkz. First report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, *op. cit.*, s. 40, par. 198. Aynı yönde görüşler için bkz. CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, *op. cit.*, s. 154, dipnot 76; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, *op. cit.*, s. 74.

²⁹³ CAHIN Gérard, “The Responsibility of Other Entities: Armed Bands and Criminal Groups”, *op. cit.*, s. 333.

²⁹⁴ Aynı yönde olarak, bir yatırım tahkimi kararında hakem heyeti, 8. madde kapsamında atfedilebilirliğin devlet dışı birimin statüsü ile ilgili olmadığını, yalnızca fiilin devletin talimatıyla veya yönlendirmesi ya da kontrolü altında gerçekleştirilmesine bağlı olduğunu belirtmiştir. Bkz. Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana, ICSID Case No. ARB/07/24, Award, 18 Haziran 2010, s. 58, par. 198.

²⁹⁵ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 42, par. 11; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, s. 98.

²⁹⁶ CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, *op. cit.*, ss. 124 ve 126; MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Genocide”, *op. cit.*, s. 583; MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Acts of Non-state Actors: A Comment on Griebel and Plücker”, *op. cit.*, s. 319; HATHAWAY / CHERTOFF / DOMÍNGUEZ / MANFREDI / TZENG, *op. cit.*, s. 547; PETROCHILLOS Georgios, *op. cit.*, s. 339.

bu ikili ayrımı kabul eden metnin yorum notlarında, etkin kontrol ve genel kontrol kriteri tartışmasına yer verilmesi, Uluslararası Hukuk Komisyonu üyelerinin de -tıpkı *Tadic* kararında Temyiz Dairesi yargıçları gibi- *Nikaragua* kararında aslında iki farklı kriter tesis edildiğini gözden kaçırmalarından kaynaklanmaktadır²⁹⁷. Zira ilk durum devlet ile devlet dışı birim arasındaki ilişkiye, ikinci durum ise devlet ile devlet dışı birimin gerçekleştirdiği fiil arasındaki ilişkiye dairdir²⁹⁸.

Sonuç olarak, ilk okumada 8. maddede düzenlenen “gerçekte devlet adına hareket etme” sebebiyle atfedilebilirlik hali, 2001 metninin hem 4. hem de 8. maddesinde kendine yer bulmuştur²⁹⁹. *De facto* devlet organları 4. maddede düzenlenirken, 8. maddede kişi veya grubun devlet adına hareket ettiğini gösteren “talimat, yönlendirme ve kontrol” düzenlenmiştir³⁰⁰. Ayrıca Komisyon’un önceki değerlendirmelerinde fiili gerçekleştirmeye yönelik talimat verilmesine ağırlık verilirken, *Nikaragua* kararının da etkisiyle fiil üzerinde etkin kontrole sahip olmaktan da bahsedilmeye başlanmış ve atfedilebilirliğin kapsamı genişletilmiştir³⁰¹. Uluslararası Adalet Divanı’nın 2007 yılında vermiş olduğu *Soykırım* kararı ise 2001 metninin 4. ve 8. maddelerine dair bu değerlendirmelerimizi doğrular niteliktedir³⁰².

I.C.3. Genel Kontrol Kriterinin Reddi: Uluslararası Adalet Divanı’nın *Soykırım* Kararı

Bosna-Hersek ile Sırbistan ve Karadağ arasındaki *Soykırım* kararı, Uluslararası Adalet Divanı’nın devlet adına hareket eden devlet dışı birimlerin devlete atfedilebilirliği konusunda uluslararası içtihadı açıklık kazandırdığı karardır³⁰³. Bu

²⁹⁷ MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Acts of Non-state Actors: A Comment on Griebel and Plücken”, **op. cit.**, ss. 318-9.

²⁹⁸ HATHAWAY / CHERTOFF / DOMÍNGUEZ / MANFREDI / TZENG, **op. cit.**, ss. 546-7 ve 561

²⁹⁹ Aynı yönde olarak bkz. TONKIN Hannah, **op. cit.**, ss. 93-4; BOON Kristen E., **op. cit.**, s. 17.

³⁰⁰ DE HOOGH André JJ, **op. cit.**, s. 277.

³⁰¹ Bazı yazarlar, atfedilebilirliğin kapsamının 2001 metninin 8. maddesi aracılığıyla değil, temellerini 4. maddeden alan *de facto* organ kavramı aracılığıyla genişlediğini savunmaktadırlar. Bkz. CONDORELLI / KRESS, **op. cit.**, s. 230.

³⁰² MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Acts of Non-state Actors: A Comment on Griebel and Plücken”, **op. cit.**, s. 319.

³⁰³ Uluslararası Adalet Divanı, her ne kadar bu mesele ile daha önce 2005 tarihli *Kongo Ülkesi Üzerinde Silahlı Faaliyetler* davasında karşılaşmış olsa da ayrıntılı bir incelemede bulunmamıştır. Uganda’nın Demokratik Kongo Cumhuriyeti’nde silahlı faaliyetlerde bulunduğu iddiasına ilişkin davada, Divan’ın karar vermesi gereken hususlardan biri de Kongo Özgürlük Hareketi (MLC) isimli isyancı grup ile Uganda arasındaki ilişkiydi. MLC’nin Uganda tarafından oluşturulmadığını belirten Divan, Uganda’nın MLC’ye askerî destek ve eğitim desteği verdiğini kabul etmiş ama Uganda’nın

karar, Bosna-Hersek'in Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin (Soykırım Sözleşmesi) Federal Yugoslavya Cumhuriyeti tarafından ihlal edildiği iddiasına ilişkindir³⁰⁴. *Soykırım* kararı, bireysel cezai sorumluluğa ilişkin olan *Tadic* kararından farklı olarak, devlet sorumluluğuna dairdir.

Divan, 1995 Haziran'ında Srebrenitsa'da Bosna-Hersekli Müslümanlara karşı VRS tarafından soykırım gerçekleştirildiğini tespit etmesinin³⁰⁵ ardından, bununla ilgili o dönemki adıyla Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin sorumlu olup olmayacağını değerlendirmiştir³⁰⁶. Divan'a göre ilk olarak, *Republika Srpska*'nın askerî kanadı olan VRS tarafından gerçekleştirilen soykırımın Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'ne atfedilebilirliği incelenmelidir³⁰⁷. Divan, bunun iki şekilde mümkün olabileceğini belirtmiştir. İlk olarak soykırımı sebep olan fiiller, Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin organları tarafından gerçekleştirilmiş olabileceken; ikinci olarak bu fiiller, organı olmamakla birlikte Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin talimatıyla veya yönlendirmesi ya da kontrolü altında hareket eden kişilerce gerçekleştirilmiş olabilir³⁰⁸.

İlk olasılığı değerlendiren Divan, 2001 metninin 4. maddesinde yer alan, bir devletin herhangi bir organının fiillerinin devletin fiili olarak kabul edileceği kuralının uluslararası teamül kuralı niteliğinin tartışmasız olduğunu belirtmiştir³⁰⁹. Divan, Federal Yugoslavya Cumhuriyeti ordusunun Srebrenitsa'daki katliama katılmadığını tespit etmesinin ardından Bosna-Hersek'in, VRS'nin Federal Yugoslavya

MLC üzerinde MLC'nin bu desteği nasıl kullanacağına dair bir kontrolünün bulunmadığını ifade etmiştir. Sonrasında ise 2001 metninin 8. maddesine atıfta bulunarak MLC'nin Uganda'nın talimatıyla veya yönlendirmesi ya da kontrolü altında hareket etmediğini belirtmiş ve devlet dışı birim üzerinde mevcut olması gereken kontrol seviyesinin olayda gerçekleşmediği sonucuna ulaşmıştır. Bkz. ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, 19 Aralık 2005, ICJ Reports 2005, ss. 168-283, ss. 225-226, par. 155 ve 160. Divan'ın kontrol seviyesinden bahsederken *Tadic* kararına değil de yalnızca *Nicaragua* kararına atıfta bulunması ise Divan'ın zımnen etkin kontrol kriterini kabul ettiğinin bir göstergesi olarak değerlendirilmiştir. Bkz. CRAWFORD James, *State Responsibility: General Part*, **op. cit.**, ss. 147 ve 154; CRAWFORD James, "Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case (Nicaragua v. United States of America)", **op. cit.**, s. 8, par. 43. Aynı yönde olarak bkz. BEAUCILLON / FERNANDEZ / RASPAIL, **op. cit.**, s. 406; LEHNARDT Chia, **op. cit.**, s. 151, dipnot 71.

³⁰⁴ ICJ, *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, **op. cit.**, s. 49, par. 1.

³⁰⁵ **Ibid.**, s. 166, par. 297.

³⁰⁶ **Ibid.**, s. 199, par. 379.

³⁰⁷ **Ibid.**

³⁰⁸ **Ibid.**, s. 201, par. 384.

³⁰⁹ **Ibid.**, s. 202, par. 385.

Cumhuriyeti'nin *de jure* organı olduğu iddiasını incelemiştir³¹⁰. Bosna-Hersek'e göre, VRS'nin Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin askerî idaresi altında yer alması ve üyelerinin maaşlarının bu devlet tarafından ödenmesi, VRS'nin Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin *de jure* organı olduğunu göstermektedir³¹¹. Divan, Federal Yugoslavya Cumhuriyeti iç hukukunda VRS subaylarının devlet organı olduğunu gösterecek herhangi bir düzenlemenin bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca bu kişiler, *Republika Srpska* Cumhurbaşkanı tarafından atanmış ve Federal Yugoslavya Cumhuriyeti adına değil *Republika Srpska* adına faaliyet yürütmüşlerdir³¹². Sonuç olarak Divan, bu tespitlerden hareketle, soykırımı gerçekleştiren VRS'nin Federal Yugoslavya Cumhuriyeti iç hukuku uyarınca organ statüsüne sahip olmadığına, dolayısıyla bu birimin Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin *de jure* devlet organı olmadığına karar vermiştir³¹³. Divan'ın bir birimin *de jure* devlet organı olup olmadığının tespitinde, birimin devlet ile arasındaki gerçek ilişkinin ne olduğuna dair göstergelere göre değil, yalnızca birimin söz konusu devletin iç hukuku uyarınca organ olarak düzenlenip düzenlenmediğine göre karar verdiği görülmektedir.

VRS'nin Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin *de jure* organı olmadığını tespit eden Divan, VRS'nin *de facto* devlet organı olduğu iddiasını incelemeye başlamıştır³¹⁴. Divan, *Nikaragua* kararına atıfta bulunarak devletin iç hukukunda devlet organı olarak düzenlenmemiş bir birimin yine de devlet organıymış gibi değerlendirilebileceğini belirtmiştir³¹⁵. Buna göre Divan'ın *Nikaragua* kararında aradığı “*bir tarafta bağımlılık diğer bir tarafta kontrol*”³¹⁶ ilişkisi, devletin iç hukuku uyarınca devlet organı olmayan kişi veya grupların devlet organlarından farkları olmayacak şekilde devlete “tam bağımlı” şekilde hareket ettikleri durumları tespit etme amacını taşımaktadır³¹⁷.

³¹⁰ *Ibid.*, par. 386.

³¹¹ *Ibid.*, ss. 202-3, par. 387.

³¹² *Ibid.*, s. 203, par. 388.

³¹³ *Ibid.*, s. 202, par. 386.

³¹⁴ *Ibid.*, s. 204, par. 390.

³¹⁵ *Ibid.*, s. 204-5, par. 391.

³¹⁶ Bkz. *supra* not 167.

³¹⁷ ICJ, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), *op. cit.*, s. 205, par. 391-2. Her ne kadar Divan, bu durumun gerçekleşmesi için *Nikaragua* kararına atıfta aradaki ilişkinin “tam bağımlılık” ilişkisi olduğunu belirtmiş olsa da *Nikaragua* kararında “*Amerikan yardımına tamamen bağımlılık*” ifadesi geçmektedir ki, bunun tam bağımlılık ile aynı anlama geldiği şüphelidir. Bkz. ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, *op. cit.*, s. 62, par. 110.

De facto devlet organı olarak nitelendirilebilmek için gerekli olan ve tam bağımlılık kriteri olarak adlandırılan kriteri³¹⁸ ortaya koyan Divan, sonrasında Srebrenitsa'daki soykırımın gerçekleştiği dönemde VRS ile Yugoslavya Federal Cumhuriyeti arasındaki ilişkiyi değerlendirmiştir. Divan'a göre; her ne kadar aralarındaki politik, askerî ve lojistik bağ güçlü olsa da VRS "*Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin yalnızca bir aracı olarak hareket eden ve herhangi bir gerçek özerkliğe sahip olmayan bir yapı*" olarak değerlendirilemeyeceğinden, bu birimin *de facto* devlet organı olduğu sonucuna varılamaz³¹⁹. Divan her ne kadar bu sonuca varmasında Federal Yugoslavya Cumhuriyeti ile *Republika Srpska* yöneticileri arasında stratejik seçenekler konusunda farklılıkların ortaya çıkmasının etkili olduğunu belirtse de³²⁰, bu farklılıkların neler olduğuna veya bunlar üzerine son kararı kimin verdiğine dair bir açıklamada bulunmamıştır.

VRS'nin Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin *de facto* devlet organı olmadığını tespit eden Divan, ikinci olasılığı, yani soykırıma neden olan fiillerin Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin talimatıyla veya yönlendirmesi ya da kontrolü altında gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini incelemiştir³²¹. Divan, bu durumda uluslararası teamül kuralı niteliğindeki 2001 metninin 8. maddesinin uygulanması gerektiğini belirtmiş ve maddenin nasıl uygulanacağını *Nikaragua* kararında açıkladığını ifade etmiştir³²². Bu çerçevede Divan, 1986 tarihli kararında *Contra*'ların ABD'ye tamamen bağımlı olmadığını ve dolayısıyla ABD'nin *de facto* organı olmadığını tespit ettikten sonra, *Contra*'ların fiillerinin ABD tarafından yönlendirildiği kanıtlanırsa, yani operasyonlar üzerinde ABD'nin etkin kontrolü söz konusuysa ABD'nin yine de sorumlu olacağını belirterek birinciden farklı bir kriter ortaya koymuştur³²³. Divan'ın *Soykırım* kararında yaptığı bu açıklama, *Nikaragua* kararında iki kriterin mi yoksa tek bir kriterin mi tesis edildiğine dair tartışmaları da iki farklı kriter tesis edildiğini savunanlar lehine sonuçlandırmıştır. İlk kritere göre, devlet dışı birimin devlet ile genel

³¹⁸ Bkz. *supra* not 169.

³¹⁹ ICJ, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), *op. cit.*, ss. 205-6, par. 394. Brigitte Stern, Uluslararası Adalet Divanı'nın bu incelemesiyle 2001 metninin 4. maddesi altında *de facto* organ adında yeni bir kategori yarattığını fakat aslında bunun 8. madde düzenlemesinden bir farkı olmadığını savunmaktadır. Bkz. STERN Brigitte, *op. cit.*, s. 206. Benzer bir görüş için bkz. DE FROUVILLE Olivier, *op. cit.*, ss. 268-9.

³²⁰ ICJ, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), *op. cit.*, s. 206, par. 394.

³²¹ *Ibid.*, ss. 206-7, par. 396.

³²² *Ibid.*, ss. 207-8, par. 398-9.

³²³ *Ibid.*, s. 208, par. 399.

olarak bir tam bağımlılık ilişkisine sahip olması aranırken; ikinci kritere göre, devlet dışı birimin uluslararası hukuk ihlalinin gerçekleştiği operasyonların her birinde özel olarak devletin talimatıyla veya etkin kontrolü altında hareket etmesi aranmaktadır³²⁴.

Nikaragua kararında kabul edilen etkin kontrol kriterine açıklık kazandıran Uluslararası Adalet Divanı, Temyiz Dairesi'nin *Tadic* kararında bu kriterin yerinde olmadığı yönündeki iddiasını değerlendirmiştir³²⁵. Divan, *Tadic* kararındaki hukuki sorunun devletin uluslararası sorumluluğu değil, bireysel cezai sorumluluk olduğunu belirttiikten sonra, genel kontrol kriterinin bir silahlı çatışmanın uluslararası nitelikte olup olmadığının tespitinde uygun bir kriter olabileceğini ama devletin uluslararası sorumluluğunun belirlenmesinde uygun bir kriter olmayacağını ifade etmiştir³²⁶. Divan'a göre genel kontrol kriteri, uluslararası sorumluluk hukukunun temel ilkesi olan bir devletin yalnızca kendi fiillerinden sorumlu olacağı ilkesinin ötesine geçerek, *“bir devletin organlarının fiilleri ile uluslararası sorumluluğu arasında bulunması gereken bağı çok fazla, neredeyse kopma noktasına kadar zorlamaktadır”*³²⁷. *De jure* veya *de facto* devlet organı olmayan kişiler tarafından gerçekleştirilen fiillerin devlete atfedilebilirliğinin tespiti için etkin kontrol kriterinin uygulanması gerektiğini belirten Divan, Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin VRS'nin Srebrenitsa'daki operasyonunda etkin kontrolü bulunduğunu gösteren bir kanıtın bulunmadığını belirtmiş³²⁸ ve Srebrenitsa'daki soykırımın Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'ne atfedilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır³²⁹.

³²⁴ *Ibid.*, s. 208, par. 400.

³²⁵ *Ibid.*, s. 209, par. 402.

³²⁶ *Ibid.*, ss. 209-10, par. 403-5. Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Genocide”, *op. cit.*, s. 585; CRAWFORD James, “The International Court of Justice and the Law of State Responsibility”, *op. cit.*, s. 85. Fakat Temyiz Dairesi açıkça önündeki hukuki sorunun devlet sorumluluğu veya bireysel cezai sorumluluk ayrımıyla ilgili değil, *“uluslararası hukukta hangi şartlar altında bireylerin de facto devlet organı olarak hareket edebilecekleri”* olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, devlet sorumluluğu söz konusu olduğunda da bireysel cezai sorumluluk söz konusu olduğunda da aynı şartlar uygulanacaktır. Bkz. ICTY, Appeals Chamber, *op. cit.*, s. 41, par. 104. Benzer görüşler için bkz. CHENG Bin, *op. cit.*, s. 184, dipnot 75; CASSESE Antonio, “The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, *op. cit.*, s. 662; CONDORELLI / KRESS, *op. cit.*, ss. 234-5. Ayrıca Cassese'ye göre *Nicaragua* ve *Tadic* kararlarına dair tartışılması gereken asıl mesele, hangi kararda benimsenen kriterin uluslararası teamül hukukunu daha çok yansıttığıdır. Bkz. CASSESE Antonio, *International Law*, *op. cit.*, s. 249. Aynı yönde olarak bkz. ABASS Ademola, *op. cit.*, ss. 894-5.

³²⁷ ICJ, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), *op. cit.*, s. 210, par. 406.

³²⁸ *Ibid.*, ss. 213-4, par. 411-3.

³²⁹ *Ibid.*, s. 215, par. 415.

Crawford, Uluslararası Adalet Divanı'nın *Soykırım* kararında genel kontrol kriterini açıkça reddederek etkin kontrol kriterini uygulamasıyla en azından uluslararası sorumluluk hukuku bakımından kontrolün derecesine ilişkin tartışmaya son verdiğini ifade etmektedir³³⁰. Fakat Divan'ın atfedilebilirlik konusunu, fiilin *de jure* veya *de facto* devlet organı tarafından ve devletin etkin kontrolü altında gerçekleştirilmesi şeklinde sistematik bir ayırım yaparak incelemiş olmasına rağmen genel kontrol kriterinin yerindeliliğini etkin kontrol değerlendirmesi kapsamında incelemiş olması eleştiriye açıktır. Zira *Soykırım* kararı, Crawford'ın ileri sürdüğü gibi, kontrolün derecesine ilişkin tartışmaya son veriyorsa, bu tartışma tam bağımlılık kriteri ve genel kontrol kriteri arasında yapılması gereken bir tartışma olmalıdır.

Divan, *Soykırım* kararında da *Nikaragua* kararında olduğu gibi devlet dışı birimin neden *de facto* organ olmadığına -yani tam bağımlılık kriterinin ne olduğuna- ilişkin ayrıntılı bir değerlendirmede bulunmamış, hatta *Nikaragua* kararına kıyasla çok daha soyut bir incelemeye yer vermiştir. Divan'a göre *de facto* organ olma durumu istisnai olduğundan, gerçekleşmesi için devlet dışı birimin devletin yalnızca bir aracı olarak, devlete tam bağımlı şekilde hareket etmesi gerekmektedir³³¹. Federal Yugoslavya Cumhuriyeti ve *Republika Srpska* yöneticileri arasında stratejik seçenekler konusunda farklılıklar bulunmasını, Republika Srpska'nın Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'ne karşı bir özerkliğe sahip olduğu anlamına geldiğini belirten Divan, tam bağımlılığın karşılanmadığı sonucuna ulaşmıştır³³². Dolayısıyla *Nikaragua* kararında *Contra*'ların ABD tarafından yaratılmamış olmalarına ve ABD yardımının kesilmesinden sonra dahi operasyonlarına devam etmiş olmalarına büyük önem veren Divan³³³, *Soykırım* kararında Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin VRS'yi oluşturmuş ve neredeyse çatışmaların sona ermesine kadar yardımını kesmemiş olduğunu dikkate almamıştır. Bunun yerine, taraflar arasında stratejik seçenekler konusunda farklılıkların ortaya çıkmasını devlet dışı birimin *de facto* organ olmasını engellemeye yetecek bir unsur olarak değerlendirmiştir. Divan'ın bu yaklaşımı, devletin emriyle başka ülkelere operasyon gerçekleştirmek üzere gönderilen kişilerin dahi zaman zaman devlet tarafından kabul edilmeyen stratejiler

³³⁰ CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 156.

³³¹ ICJ, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), **op. cit.**, s. 205, par. 392-3.

³³² **Ibid.**, ss. 205-6, par. 394.

³³³ Bkz. **supra** not 170.

benimsemeleri dikkate alındığında, tam bağımlılık kriterinin karşılanması mümkün olmadığını düşündürmektedir³³⁴. Divan'ın bu yaklaşımı uygulanacak olursa bir devletin ilişki içinde olduğu silahlı grupların fiilleri nedeniyle sorumlu olması neredeyse hiçbir zaman mümkün olmayacaktır³³⁵. Özellikle bir devletin finanse edip örgütlediği, stratejilerini genel olarak belirlediği ve ortak hedeflere sahip olduğu grupların devletin *de facto* organı olarak kabul edilmemesi, bu statünün hangi durumlarda *de facto* organdan söz edilebileceğine dair soru işaretleri yaratmaktadır³³⁶.

Soykırım kararında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus Divan'ın 2001 metninin 8. maddesine ilişkin tehlikeli yaklaşımıdır. Divan, 8. madde bağlamında yapacağı incelemenin devlet dışı birimin *de facto* organ olup olmadığına dair yapmış olduğu incelemeden farklı olduğunu belirtmiştir³³⁷. Fakat bu bağlamda, sorumluluğun devletin kendi organlarının talimatı veya kontrolünden kaynaklandığını ifade etmesi, tehlikeli sonuçlar doğurabilecektir³³⁸. Zira bu ifade, devlet dışı birimin fiilinin devlete atfedilmediği, yalnızca talimatı veren veya kontrolü sağlayan devlet organının fiilinin devlete atfedildiği gibi bir izlenim uyandırmaktadır³³⁹. Nitekim bazı yazarlar Divan'ın bu ifade ile 8. maddeyi bir atfedilebilirlik kuralı olarak değil, belli davranışlarda bulunmayı yasaklayan bir birincil kural olarak yorumladığı sonucuna varmışlardır³⁴⁰. Başka bir deyişle, Divan'ın bu ifadesi elinizdeki çalışmanın giriş bölümünde açıklanan devlet dışı birimin bir uluslararası hukuk kuralını ihlal etmesi durumunda devlet organının özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi gibi başka bir birincil

³³⁴ ARANGIO-RUIZ Gaetano, **op. cit.**, s. 68.

³³⁵ Bkz. **Ibid.**, s. 68; GRIEBEL / PLÜCKEN, "**op. cit.**", s. 618.

³³⁶ ARANGIO-RUIZ Gaetano, **op. cit.**, s. 68. De Hoogh, VRS'nin Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin *de facto* organı olduğunu şu cümlelerle ifade etmiştir: "*Bu bağlamda önemli olan husus, Bosnalı Sırp topraklarının Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'ne katılmasının hem Republika Srpska ve VRS'nin hem de Federal Yugoslavya Cumhuriyeti ve VJ'nin hedefi olduğudur. Federal Yugoslavya Cumhuriyeti bu hedefi gerçekleştirmek amacıyla maddi destek sağlamıştır. Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin Büyük Sırbistan'ın kurulması amacıyla VRS'yi kendi ordusunun silahlı bir uzantısı olarak kullandığı açıktır. VRS subaylarına maaş ödemelerinin sürdürülmesini, Bosna topraklarından resmen çekilmeden önce belirli komutanların atanmasını ve 80.000 civarında Bosnalı Sırp askerinin Bosna'ya aktarılmasını başka nasıl anlamak gerekir? Tüm bunlar, BM Güvenlik Konseyi'nin Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin Bosna'daki her türlü müdahalesine son vermesi, JNA birliklerinin ya geri çekilmesi ya merkezi otoritelerin kontrolü altına alınması ya da silahsızlandırılıp dağıtılması yönündeki taleplerine rağmen gerçekleşmiştir. Federal Yugoslavya Cumhuriyeti VRS'den yeterince uzaklaşmamış, aksine onu fiilen yaratmıştır. Bu durum VRS'nin Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin bir organı sayılabileceği anlamına gelmektedir.*" Bkz. DE HOOGH André JJ, **op. cit.**, s. 275.

³³⁷ ICJ, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), **op. cit.**, s. 207, par. 397.

³³⁸ **Ibid.**

³³⁹ Divan'ın kullandığı ifadenin belirsizliğine dikkat çeken bir görüş için bkz. LEHNARDT Chia, **op. cit.**, s. 148, dipnot 56.

³⁴⁰ Bkz. GRIEBEL / PLÜCKEN, **op. cit.**, ss. 606-9.

yükümlülüğünü ihlal etmesi sebebiyle sorumlu olmasını andırmaktadır. Fakat Divan'ın ilgili ifadesi bu şekilde yorumlanmamalıdır. Çünkü Divan, hiçbir zaman 8. maddenin bir atfedilebilirlik kuralı olmadığını söylememiştir. Aksine bir fiilin bir devlet organı veya devletin talimatıyla veya yönlendirmesi ya da kontrolü altında hareket eden bir birim tarafından gerçekleştirilmesi halinde devlete atfedilebileceğini belirterek³⁴¹, 8. maddenin bir atfedilebilirlik kuralı olduğunu açıkça kabul etmiştir³⁴². Ayrıca Divan'ın devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğine ilişkin diğer kararlarında da hiçbir zaman devletin talimatının ve kontrolünün bir atfedilebilirlik kuralı olmadığı izlenimi uyandıracak bir ifade yer almadığı gibi aksi yönde çıkarımda bulunulmasına sebep olacak değerlendirmeler mevcuttur³⁴³. Bu nedenle Divan'ın sorumluluğun devlet organlarının talimatı veya kontrolünden kaynaklandığını belirtmesi, talimat verilen veya devletin kontrolü altındaki birimin fiilinin devlete atfedilmediği anlamına gelmemekte, yalnızca devlet dışı birimin fiilinin devlete atfedilmesinin altında yatan asıl sebebi açıklamaktadır³⁴⁴.

Sonuç olarak Divan, bir *de facto* organın fiillerinin devlete atfedilmesi ile devletin talimatıyla veya yönlendirmesi ya da kontrolü altında gerçekleştirilen fiillerin devlete atfedilmesi durumlarını açıkça birbirinden ayırmıştır. Fakat yetki aşımı bağlamında, atfedilebilirliğin hangi temele dayandığının bir fark yaratıp yaratmayacağını değerlendirmemiştir. Esasen *de facto* organların yetkilerini aşarak gerçekleştirdikleri fiiller bakımından bir tartışma söz konusu değildir. Zira *de facto* organlar ile *de jure* organlar arasındaki tek fark birinin devletin iç hukukunda organ olarak düzenlenmiş olmasıdır³⁴⁵. Dolayısıyla *de jure* organların fiilleri gibi *de facto* organların da yetkilerini aşarak gerçekleştirdikleri fiiller devlete atfedilebilmektedir³⁴⁶.

³⁴¹ ICJ, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), **op. cit.**, ss. 201 ve 210, par. 384 ve 406.

³⁴² MILANOVIC Marko, "State Responsibility for Acts of Non-state Actors: A Comment on Griebel and Plücker", **op. cit.**, ss. 310-1.

³⁴³ GRIEBEL / PLÜCKER, **op. cit.**, ss. 615-8.

³⁴⁴ MILANOVIC Marko, "State Responsibility for Acts of Non-state Actors: A Comment on Griebel and Plücker", **op. cit.**, s. 313.

³⁴⁵ Bkz. **supra** not 100.

³⁴⁶ MILANOVIC Marko, "State Responsibility for Genocide", **op. cit.**, s. 577.

2001 metninin 8. maddesinin yorum notlarına göre devletin verdiği talimata aykırı hareket eden devlet dışı birimlerin fiilleri devlete atfedilmeyecektir³⁴⁷. Fakat genel bir talimat verilip bu talimatın nasıl gerçekleştirileceğine dair ayrıntıların devlet dışı birime bırakılması durumunda, gerçekleştirilen fiil görevle bağlantılıysa devlete atfedilecektir³⁴⁸. Eğer fiil devletin yönlendirmesi veya kontrolü altında gerçekleştiriliyorsa, operasyonun ayrılmaz parçası olan fiiller devlete atfedilecektir³⁴⁹. Dolayısıyla devletin etkin kontrolü altında gerçekleştirilen bir fiil devletin aksi yönde bir talimatı olsa dahi eğer operasyonun ayrılmaz bir parçasıysa devlete atfedilecektir.

Uluslararası Adalet Divanı dışında farklı makamlar da devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilmesi için gerekli olan kontrol derecesine ilişkin yorumlarda bulunmuşlardır. Bu yorumlar, fiillerinin devlete atfedilmesi için devlet dışı birim ile devlet arasındaki ilişkinin niteliğine dair getirdikleri farklı yaklaşımlar nedeniyle incelenmeye değerdir.

I.C.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) İçtihadı ve BM Belgelerinde “Kontrol”

Devletin sahip olduğu kontrol ile sorumluluk arasındaki ilişki AİHM kararları ve BM’nin talebiyle hazırlanan bazı raporlarda da incelenmiştir. Uluslararası Adalet Divanı’nın *Nikaragua* kararına kıyasla daha yakın tarihli olan bu karar ve raporların incelenmesi “kontrol”ün *Nikaragua* sonrasındaki ifade ettiği anlama ve uluslararası hukuk uyarınca aranan kontrol derecesine ilişkin yol gösterici olacaktır.

³⁴⁷ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 48, par. 8; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 113.

³⁴⁸ **Ibid.** Ayrıca bkz. CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, 1. Baskı, Cambridge University Press, New York, 2013, s. 145; WOLFRUM Rüdiger, **op. cit.**, s. 432. Muğlak bir talimatın varlığında devletin devlet dışı birimin bir uluslararası hukuk kuralını ihlal etmesi riskini göze aldığı kabul edilerek fiilin devlete atfedileceği belirtilmiştir. Bkz. The University Centre for International Humanitarian Law, **op. cit.**, s. 21.

³⁴⁹ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 47, par. 3; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 110; Bazı yazarlar, Uluslararası Adalet Divanı’nın etkin kontrolü fiil üzerinde değil, operasyon üzerinde aradığından yola çıkarak; devletin etkin kontrolünün bulunduğu operasyonda, devlet dışı birimin operasyonun ayrılmaz bir parçası olmayan fiilinin de devlete atfedileceğini belirtmektedirler. Bkz. HATHAWAY / CHERTOFF / DOMÍNGUEZ / MANFREDI / TZENG, **op. cit.**, ss. 552-3.

I.C.4.a. AİHM İçtihadında “Kontrol”

AİHM’in *Loizidou* ve *Ilaşcu* kararları yazarlar tarafından devlet adına hareket eden devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğinde uluslararası hukukun etkin kontrol kriterini kabul etmediğini gösteren kararlar olarak belirtilmektedir.

I.C.4.a.i. *Loizidou* Kararı

AİHM’in *Loizidou* kararı, Türkiye’nin 1974 yılında Kıbrıs’ta gerçekleştirdiği askerî operasyon sonrasında Bayan Loizidou’nun Kıbrıs’ın kuzeyinde yer alan mülklerine erişememesi sebebiyle hak ihlaline uğradığı iddiasına ilişkindir³⁵⁰. Bayan Loizidou, mülküne erişememesinden Türkiye’nin sorumlu olması için Türkiye’nin doğrudan buna dair bir davranışının bulunmasının gerekmediğini ileri sürmüştür³⁵¹. Kıbrıs hükümeti de Türkiye’nin askerî ve politik kontrolü altında bulunan adanın kuzeyinde gerçekleşen olaylardan Türkiye’nin sorumlu olduğunu ifade etmiştir³⁵². Bu iddialara karşılık Türkiye, Bayan Loizidou’nun mülkü üzerinde etkin kontrolünün bulunmadığını belirtmiş ve bölgenin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nin (KKTC) kontrolü altında olması sebebiyle kendisinin sorumlu olamayacağı savunmasında bulunmuştur³⁵³. AİHM, öncelikle uluslararası sorumluluk hukuku uyarınca bir devletin sorumluluğunun kendi ülkesi dışında etkin kontrol icra etmesi durumunda da doğabileceğini ifade etmiştir³⁵⁴. Türkiye’nin KKTC’nin fiilleri üzerinde doğrudan bir kontrol icra etmesinin gerekmediğini, adanın kuzeyinde “etkin genel kontrolünün” bulunmasının KKTC’nin fiillerinden sorumlu olması için yeterli olduğunu belirten AİHM,³⁵⁵ Bayan Loizidou’nun mülküne erişememesinin Türkiye’ye atfedileceği sonucuna ulaşmıştır³⁵⁶.

Loizidou kararı her ne kadar sıklıkla mahkemelerin devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğinde etkin kontrol kriterinden daha düşük eşikteki bir

³⁵⁰ ECtHR, Case of *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), Application no. 15318/89, Judgment, 23 Mart 1995, ss. 4 ve 15, par. 11 ve 53; ECtHR, Case of *Loizidou v. Turkey*, Application no. 15318/89, Judgment, 18 Aralık 1996, s. 15, par. 48.

³⁵¹ ECtHR, Case of *Loizidou v. Turkey*, **op. cit.**, s. 15, par. 49.

³⁵² **Ibid.**, s. 16, par. 50.

³⁵³ **Ibid.**, s. 17, par. 51.

³⁵⁴ **Ibid.**, s. 17, par. 52.

³⁵⁵ **Ibid.**, s. 18, par. 56.

³⁵⁶ **Ibid.**, s. 19, par. 57.

kriteri uyguladığının kanıtı olarak gösterilse de³⁵⁷ bu görüşe katılmak mümkün değildir. Öncelikle söz konusu davada kontrol kavramı bir devlet dışı birim veya bir fiil üzerinde icra edilen kontrol anlamında değil, bir bölgede icra edilen kontrol anlamında kullanılmıştır³⁵⁸. Kararda bir devletin bir bölgeyi kontrolü altında bulundurmasının o bölgede meydana gelen hukuka aykırı fiiller sebebiyle devletin sorumluluğuna yol açacağı ifade edilmiştir. Fakat bu durum, hukuka aykırı fiili gerçekleştiren devlet dışı birimin devlet adına hareket ettiği anlamına gelmemekte, devletin özen yükümlülüğünü yerine getirerek gerekli tedbirleri almaması sebebiyle sorumlu olduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla devlet, kendi organları tarafından gerçekleştirilen bir fiil sebebiyle sorumlu olmaktadır. Nitekim AİHM'in "[Devletin etkin kontrol icra ettiği] bir bölgede Sözleşme'de belirtilen hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü bu kontrol olgusundan kaynaklanmaktadır"³⁵⁹ ifadesi bu durumun en büyük göstergesidir. Sonuç olarak, *Loizidou* kararında Türkiye'nin sorumluluğu devlet dışı birimin fiillerinin kendisine atfedilmesinden değil, etkin kontrolünün bulunduğu Kıbrıs'ın kuzeyinde insan hakları hukukuna dair yükümlülüklerini yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır³⁶⁰.

I.C.4.a.ii. *Ilaşcu* Kararı

Mahkemelerin devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğinde etkin kontrol kriterinden daha düşük eşikteki bir kriteri uyguladığının göstergesi olarak örnek verilen kararlardan biri de AİHM'in *Ilaşcu* kararıdır. Karar, Moldova topraklarında Transdinyester bölgesinde bağımsızlığını ilan eden bir grup tarafından

³⁵⁷ Bkz. CASSESE Antonio, International Law, **op. cit.**, s. 249; CASSESE Antonio, "The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", **op. cit.**, s. 658, dipnot 17. SHAW Malcolm N., **op. cit.**, ss. 598-9; ARANGIO-RUIZ Gaetano, **op. cit.**, s. 53-4; ICTY, Appeals Chamber, **op. cit.**, s. 54, par. 128. 2001 metninin 8. maddesinin yorum notlarında atfedilebilirlikte kontrolün belirleyici olduğunu gösteren kararlar arasında *Loizidou* kararı da sayılmıştır. Bkz. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 48, dipnot 160; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 112, dipnot 169. Bazı yazarlar ise söz konusu kararın atfedilebilirlik ile ilgili olduğunu belirtmekle birlikte, KKTC'nin fiillerinin Türkiye'ye atfedilmesinin sebebinin AİHM'in KKTC'yi Türkiye'nin bir bölgesi olarak kabul etmesi olduğunu savunmuşlardır. Bu yazarlara göre AİHM, KKTC'nin organlarını Türkiye'nin organları olarak kabul etmiştir. Bkz. DE HOOGH André JJ, **op. cit.**, ss. 272-3; DE FROUVILLE Olivier, **op. cit.**, s. 269.

³⁵⁸ Bunu Temyiz Dairesi dahi *Tadić* kararında kabul etmiştir. Bkz. ICTY, Appeals Chamber, **op. cit.**, s. 54, par. 128.

³⁵⁹ ECtHR, Case of *Loizidou v. Turkey*, **op. cit.**, s. 17, par. 52.

³⁶⁰ Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 78; MILANOVIC Marko, "State Responsibility for Genocide", **op. cit.**, s. 586.

kurulan Transdinyester Moldova Cumhuriyeti'nin (MRT) fiilleri sebebiyle meydana gelen insan hakları ihlallerinden Moldova ve Rusya'nın sorumlu olup olmayacağına ilişkindir³⁶¹. AİHM'in yapılan bir başvuruyu inceleyebilmesi için iddia edilen ihlalin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 1. maddesi anlamında taraf devletlerden birinin yetkisi altında gerçekleşmiş olması gerektiğinden³⁶² öncelikle bu husus incelenmiştir.

Başvurucular, her ne kadar ihlal Moldova'nın etkin kontrolünün bulunmadığı Transdinyester bölgesinde gerçekleşmiş olsa da söz konusu bölge Moldova sınırları içerisinde yer aldığından gerçekleşen ihlallerden Moldova'nın sorumlu olduğunu iddia etmişlerdir³⁶³. Buna karşılık, etkin kontrolünün bulunmadığı bir bölgede ülkesel yetkilerini icra edemeyeceğini savunan Moldova, ihlale uğradığını iddia eden kişilerin AİHS'in 1. maddesine göre kendi yetki alanında bulunmadığını belirtmiştir³⁶⁴. AİHM, bir devletin kendi ülke sınırları içerisinde AİHS'in 1. maddesi anlamında yetkili olduğunu kabul etmekle birlikte, devletin ülkesinin belli bir bölgesinde otoritesini kaybetmesi halinde bu yetkinin sınırlı olabileceğini belirtmiştir³⁶⁵. Fakat yine de Moldova'nın etkin kontrolünün bulunmadığı bölgede meydana gelen hak ihlallerini de elinden geldiği ölçüde önleme yükümlülüğü olduğunu ve bu yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı sorumlu olabileceği sonucuna ulaşmıştır³⁶⁶. *Ilaşcu* kararının Moldova'nın sorumluluğuna ilişkin bu bölümü, *Loizidou* kararına paralellik teşkil edecek şekilde devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği meselesindense, devletin kendi organları aracılığıyla yerine getirmesi gereken birincil yükümlülüğünün ihlali sebebiyle sorumluluğuna ilişkindir³⁶⁷.

Kararın Rusya'nın sorumluluğuna ilişkin kısmı ise konumuz açısından daha büyük öneme sahiptir. Başvurucular, MRT'yi Rusya tarafından kurulmuş bir kukla yapı olarak nitelendirmişler ve Rusya'nın MRT'ye verdiği askerî, ekonomik ve politik destek sebebiyle Transdinyester bölgesinde kontrolü elinde bulundurduğunu ifade

³⁶¹ ECtHR, Case of *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, Application no. 48787/99, Judgment, 8 Temmuz 2004, ss. 1-2, par. 2-3.

³⁶² European Court of Human Rights, Practical Guide on Admissibility Criteria, 31 Ağustos 2024, ss. 63-5. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/admissibility_guide_eng (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

³⁶³ ECtHR, Case of *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, **op. cit.**, s. 71, par. 306.

³⁶⁴ **Ibid.**, ss. 69-70, par. 300-2.

³⁶⁵ **Ibid.**, s. 73, par. 312.

³⁶⁶ **Ibid.**, ss. 77 ve 82, par. 331 ve 352.

³⁶⁷ MILANOVIC Marko, "State Responsibility for Genocide", **op. cit.**, s. 586.

etmişlerdir. Başvuruculara göre bu kontrol, bölgede gerçekleştirilen hak ihlallerinden Rusya'nın sorumlu olmasına neden olmaktadır³⁶⁸. Buna karşılık Rusya, MRT'ye destek vermediğini ve bölgede herhangi bir şekilde kontrole sahip olmadığını iddia etmiştir³⁶⁹.

AİHM, Rusya'nın ayrılıkçı güçlere silah transferinde bulunduğunu, o dönemde Moldova'da yer alan bir birliğin bu ayrılıkçı güçlerle birlikte Moldova'ya karşı yürütülen askerî operasyonlara katıldığını ve Rusya Federasyonu yöneticilerinin yaptıkları açıklamalarla ayrılıkçıları desteklediğini belirtmiştir³⁷⁰. Sonuç olarak AİHM, “*Transdinyester ayrılıkçılarının gerçekleştirdiği hukuka aykırı fiillerden dolayı Rusya Federasyonu'nun sorumluluğunun doğduğunu*” ifade etmiştir³⁷¹. Fakat bu ifadenin ayrılıkçıların fiillerinin Rusya'ya atfedilmesi anlamına mı geldiği yoksa Rusya'nın sorumluluğunun kendi organları tarafından MRT'ye verilen destekten mi kaynaklandığı belirsizdir. Özellikle Rusya'nın sorumluluğunun yalnızca kendi organlarının doğrudan katıldığı fiillerden değil, aynı zamanda başvuruçuların haklarının ihlal edileceğini öngörebilmesine rağmen onları ayrılıkçılara teslim etmesinden de kaynaklandığının ifade edilmesi³⁷² bu belirsizliği kuvvetlendirmektedir³⁷³. Buna karşılık AİHM'in Rusya'nın ayrılıkçılara verdiği desteğin ayrılıkçıların Rusya'nın “etkin otoritesi” altında veya en azından “belirleyici etkisi” altında olduğunu gösterdiğini belirtmiştir³⁷⁴. Bu ise AİHM'in atfedilebilirliğin sağlanması için devletin devlet dışı birim üzerinde sahip olması gereken kontrol derecesine ilişkin Uluslararası Adalet Divanı'nın belirlediğinden daha düşük bir eşiğin yeterli olduğunu savunduğu iddiasını güçlendirmektedir.

I.C.4.b. Diğer BM Belgelerinde “Kontrol”

Devlet adına hareket eden devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğinde uluslararası hukuk uyarınca etkin kontrol kriterinden daha düşük

³⁶⁸ ECtHR, Case of *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, **op. cit.**, ss. 86-7, par. 364-70.

³⁶⁹ **Ibid.**, ss. 83-4, par. 355-7.

³⁷⁰ **Ibid.**, s. 89, par. 380-1.

³⁷¹ **Ibid.**, s. 89, par. 382.

³⁷² **Ibid.**, s. 90, par. 384.

³⁷³ *Ilaşcu* kararının Rusya'nın sorumluluğuna ilişkin kısmının da yetki meselesine ve dolayısıyla Rusya'nın kendi organları aracılığıyla yerine getirmesi gereken insan hakları yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle sorumluluğuna dair olduğunu belirten bir görüş için bkz. MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Genocide”, **op. cit.**, s. 586.

³⁷⁴ ECtHR, Case of *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, **op. cit.**, s. 92, par. 392.

bir kriterin arandığının kanıtı olarak öne sürülen bir diğer göstergenin ise BM'nin talebi üzerine hazırlanan birtakım raporlardaki ifadeler olduğu ifade edilmiştir.

I.C.4.b.i. BM Doğu Timor'da İnsan Haklarının Durumu Raporu

Doğu Timor'da gerçekleşen insan hakları ihlallerini incelemek üzere görevlendirilen özel raportörlerin hazırlamış olduğu rapor, Endonezya devleti ve Endonezya'ya bağlanma amacıyla mücadele yürüten gruplar arasındaki ilişkiye dair tespitler nedeniyle konumuz açısından önem taşımaktadır³⁷⁵. Rapora göre Endonezya Ulusal Ordusu (TNI), bağlanma yanlısı grupların bir kısmına parasal destek, silah ve eğitim desteği sağlamış ve örgütlenmelerine yardımcı olmuştur³⁷⁶. Ayrıca tanıklar, TNI ile bağlanma yanlısı gruplar arasında bağımsızlık yanlılarıyla mücadeleye yönelik stratejilerin planlandığı toplantılar yapıldığını belirtmişlerdir³⁷⁷. Hatta tecavüz mağdurları, birçok durumda bağlanma yanlıları ile TNI mensupları arasında ayırım yapılmadığını, aradaki tek farkın üniformaları olduğunu ifade etmişlerdir³⁷⁸. Bu hususları dikkate alan raportörler, TNI'nin bağlanma yanlısı grupların faaliyetlerine Uluslararası Adalet Divanı'nın katı etkin kontrol kriteri uygulansa dahi Endonezya'nın söz konusu fiillere sorumluluğunu doğurmaya yetecek ölçüde katıldığı sonucuna ulaşmışlardır³⁷⁹.

Bazı yazarlar, söz konusu raporu *Nikaragua* kararında öngörülen etkin kontrol kriterinden daha düşük bir eşiğin uygulandığı örneklerin arasında değerlendirmektedir³⁸⁰. Fakat yukarıdaki satırlarda *Tadic* kararı bağlamında açıklandığı gibi, etkin kontrol kriteri operasyonlar üzerinde sahip olunan kontrole ilişkin, daha düşük bir eşik arandığı iddia edilen genel kontrol kriteri devlet dışı birim ile devlet arasındaki ilişkiye dairdir. Raporda da bağlanma yanlılarının özel olarak belli faaliyetlerinden bahsedilmemiş, genel olarak onların TNI ile aralarındaki ilişkiye dair değerlendirmeler yapılmıştır. Bu durum, raporda aslında etkin kontrol

³⁷⁵ Situation of human rights in East Timor: note / by the Secretary-General, A/54/660, 10 Aralık 1999, s. 1. <https://docs.un.org/en/A/54/660> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

³⁷⁶ *Ibid.*, ss. 11-2, par. 59 ve 63.

³⁷⁷ *Ibid.*, s. 11, par. 60.

³⁷⁸ *Ibid.*, s. 12, par. 62.

³⁷⁹ *Ibid.*, s. 13, par. 72.

³⁸⁰ Bkz. ARANGIO-RUIZ Gaetano, *op. cit.*, s. 58; CASSESE Antonio, "The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", *op. cit.*, s. 660, dipnot 19; DE HOOGH André JJ, *op. cit.*, ss. 291-2.

kriterinin değil, tam kontrol kriterinin gerçekleşmiş olduğunun ifade edilmek istendiğini göstermektedir³⁸¹. Fakat raporda yer alan “etkin kontrol kriteri” ifadesi “tam kontrol kriteri” olarak okunduğunda bu kriterin Divan’ın katı bir kriteri olarak nitelendirilmesi ve olayda bu standardın “dahi” gerçekleştiğinin belirtilmesi, bu kritere uluslararası hukuktaki konumu şüpheli ve aşırı bir standart olarak bakıldığı izlenimi uyandırmaktadır.

I.C.4.b.ii. BM Keyfi Tutuklama Çalışma Grubu Raporu

BM Keyfi Tutuklama Çalışma Grubu (Çalışma Grubu), Güney Lübnan Ordusu tarafından yönetilen *Al-Khiam* hapishanesinde tutuklu bulunan kişilerin keyfi tutuklama mağduru olduklarını tespit ettikten sonra, bunun İsrail’e atfedilebilirliği meselesini incelemiştir³⁸². Uluslararası hukukta devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğine dair kriterin Temyiz Dairesi tarafından tespit edilen “genel kontrol” kriteri olduğunu belirten Çalışma Grubu, İsrail’in Güney Lübnan Ordusu üzerinde genel kontrolünün olup olmadığını incelemiştir³⁸³. Bu bağlamda İsrail’in Güney Lübnan Ordusu üyelerinin maaşlarını ödediğini, silah temin ettiğini, askerî kuvvetlerin geçmesi amacıyla yollar inşa ettiğini ve Güney Lübnan Ordusu askerlerini bazı alanlarda eğittiğini tespit etmiştir³⁸⁴. Ayrıca Çalışma Grubu, İsrail’in talebi doğrultusunda Kızılhaç’ın ziyaretlerinin yasaklandığını, tutukluların salıverilmesinin taraflar arasındaki işbirliğiyle gerçekleştirildiğini, sorgulamalar ve istihbarat konusunda İsrail Genel Güvenlik Servisi ile Güney Lübnan Ordusu arasında işbirliği olduğunu, yılda birkaç kez İsrail Genel Güvenlik Servisi’nin Güney Lübnan Ordusu ile toplantı yaptığını ve sorgulamalar sonucu elde edilen bilgilerin İsrail’e aktarıldığını belirtmiştir³⁸⁵. Çalışma Grubu’na göre, Güney Lübnan Ordusu kendi başına askerî faaliyetleriyle ilgili kararlar alabilse de tarafların düşmanlarının ortak olması bunun önemini azaltmaktadır³⁸⁶. Tüm bu hususlar dikkate alındığında İsrail adına hareket eden Güney Lübnan Ordusu’nun fiilleri İsrail’e atfedilmelidir³⁸⁷.

³⁸¹ Buna karşılık, raporun etkin kontrol kriterini desteklediğini savunan bir görüş için bkz. CAHIN Gérard, “The Responsibility of Other Entities: Armed Bands and Criminal Groups”, **op. cit.**, s. 334.

³⁸² Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/2000/4, 28 Aralık 1999, ss. 9-10, par. 11-2. <https://docs.un.org/en/E/CN.4/2000/4> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

³⁸³ **Ibid.**, ss. 10-2, par. 14-5.

³⁸⁴ **Ibid.**, ss. 12-3, par. 17.

³⁸⁵ **Ibid.**, s. 13, par. 17.

³⁸⁶ **Ibid.**

³⁸⁷ **Ibid.**, s. 14, par. 18.

Bu raporda her ne kadar genel kontrol ve tam kontrol kriterlerine ilişkin bir değerlendirme yer almasa da örgütlü ve hiyerarşik yapıya sahip olan Güney Lübnan Ordusu'na İsrail tarafından sağlanan finansal ve askerî desteğe ek olarak taraflar arasında iş birliği ve koordinasyonun olması, İsrail'in Güney Lübnan Ordusu üzerinde genel kontrolünün bulunduğunu göstermektedir. Güney Lübnan Ordusu'nun askerî faaliyetleriyle ilgili kendi başına karar alabilmesi, İsrail'e tamamen bağlı olmadığını düşündürmektedir. Bu nedenle söz konusu raporun uluslararası hukuk kuralı olarak tam kontrol kriterini değil, genel kontrol kriterini uyguladığı belirtilmelidir³⁸⁸.

II. Devletin Devlet Dışı Birim Tarafından Gerçekleştirilen Fiili Kendi Fiili Olarak Kabul Edip Benimsemesi

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun devlet sorumluluğunu konu alan çalışmasının son özel raportörü James Crawford, devlet dışı birim tarafından gerçekleştirilen bir fiilin, devlet tarafından sonradan kendi fiili olarak kabul edilmesi halinde devlete atfedileceğini öngören yeni bir madde önermiştir³⁸⁹. 2001 metninde *“Bir Devlet Tarafından Kendisinin Olarak Kabul Edilen ve Benimsenen Fiil”* başlığı altında kabul edilen 11. madde şu şekildedir:

*“Önceki maddelere göre bir devlete atfedilemeyen bir fiil, söz konusu devletin ilgili fiili kendi fiili olarak kabul edip benimsemesi hâlinde ve bu ölçüde, uluslararası hukuk uyarınca o devletin fiili olarak değerlendirilecektir.”*³⁹⁰

Maddenin yorum notlarına göre, bu durumda diğer atfedilebilirlik kurallarından farklı olarak, hukuka aykırı olduğu iddia edilen fiilin gerçekleştiği sırada devlete atfedilebilmesi için herhangi bir sebep yokken, devletin daha sonra bu fiili kendi fiili olarak kabul etmesi ve benimsemesi atfedilebilirliğe neden olmaktadır³⁹¹. Fakat bu

³⁸⁸ Söz konusu raporda genel kontrol kriterinin uygulandığını düşünen diğer yazarlar için bkz. DE FROUVILLE Olivier, **op. cit.**, s. 267; CASSESE Antonio, “The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, **op. cit.**, s. 659, dipnot 19.

³⁸⁹ First report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 54, par. 278.

³⁹⁰ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 26.

³⁹¹ **Ibid.**, s. 52, par. 1-3; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 121.

hükümün 2001 metninin 8. maddesinde düzenlenen, devletin talimatıyla veya yönlendirmesi ya da kontrolü altında gerçekleştirilen fiilin devlete atfedilebilirliği kuralıyla yakın ilişkisi sebebiyle ayrı bir atfedilebilirlik temeli olduğu görüşüne şüpheyile yaklaşılmalıdır. Nitekim, bu madde ilk önerildiğinde Uluslararası Hukuk Komisyonu önünde madde 15 bis altında ayaklananların fiillerinin devlete atfedilmesi kapsamında tartışılmış ve Mohamed Bennouna hükme dair çekincelerini şu şekilde ifade etmiştir:

*“Ayaklananların fiillerinin sonradan devlet tarafından tanınmasının, bir atfedilebilirlik unsuru değil, bir ispat unsuru olduğu belirt[il]melidir. Bir devletin sorumluluğu, söz konusu fiilleri tanıdığı anda değil, bu fiillerin gerçekleştirildiği anda doğar. Diğer bir deyişle, fiiller devlete gerçekleştiği anda atfedilir ve devletin bu fiilleri sonradan tanıması, atfedilebilirliğin bir delili niteliğindedir.”*³⁹²

Her ne kadar bu ifadeleriyle Benouna, devletin sonradan yaptığı açıklamalarının hiçbir şekilde yeni bir atfedilebilirlik temeli teşkil edemeyeceğini düşündüğü izlenimini uyandırsa da bu doğru değildir. Benouna’ya göre açıklamaların kanıt anlamına gelmesi ve ayrı bir atfedilebilirlik temeli olması arasında ayırım yapılmalıdır:

*“15 bis maddesinin iki duruma işaret etmesi faydalı olacaktır: Biri devlete atfedilemeyen bir fiilin devlet tarafından onaylandığı durum, diğeri ise devletin sonradan gerçekleştirdiği fiil veya beyanlarla, önceki fiilin kendisine atfedilebileceğine dair bir delil teşkil ettiği durumdur. Bu ayırım metinde daha açık bir şekilde ortaya konulmalıdır. Söz konusu fiilin başlangıçta devlete atfedilebildiği durum ile fiilin devlete atfedilemediği ancak devletin buna rağmen fiili onayladığı durumlarda sorumluluk rejiminin aynı olup olmadığı [belirsizdir].”*³⁹³

Benouna’nın bu yorumları, devletin devlet dışı birim tarafından gerçekleştirilen fiile dair onayının, fiil ile devlet arasındaki ilişkinin bir kanıt olabileceğini ifade etmesi bakımından önemlidir. Bu şekilde Benouna, 11. madde ile 8. madde arasındaki

³⁹² Summary records of the meetings of the fiftieth session, A/CN.4/SER.A/1998, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. I, 1998, s. 255, par. 57. https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1998_v1.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025). Ayrıca bkz. Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session, **op. cit.**, s. 87, par. 442.

³⁹³ Summary records of the meetings of the fiftieth session, **op. cit.**, s. 256, par. 66.

bağlantıya da işaret etmektedir. İki hüküm arasındaki bağlantı ise en açık biçimde 11. maddenin yorum notlarında verilen örneklerde kendini göstermektedir.

II.A. Eichmann Olayı Ekseninde Kanıt ve Atfedilebilirlik Tartışmaları

Eichmann olayının devletin devlet dışı birim tarafından gerçekleştirilen bir fiili sonradan kendi fiili olarak benimsemesi ve fiilin bu gerekçeyle devlete atfedileceğini gösteren örneklerden biri olduğu ifade edilmektedir³⁹⁴. Bu olay, İkinci Dünya Savaşı sırasında savaş suçu işlemiş ve sonrasında Arjantin'e kaçmış bir Alman olan Adolf Eichmann'ın bir grup İsrailli tarafından Arjantin'den İsrail'e, yargılanmak üzere kaçırılmasıyla ilgilidir³⁹⁵. Arjantin, Eichmann'ın kaçırılmasının egemenliğinin ihlali olduğunu ve bundan İsrail'in sorumlu olduğunu iddia etmiştir³⁹⁶. Buna karşılık İsrail, Eichmann'ı kaçıranların İsrail'in devlet görevlisi değil, gönüllü bir grup olduğunu belirterek sorumlu olduğu iddiasını reddetmiştir³⁹⁷. Ayrıca İsrail, Arjantin'in egemenliğinin ihlalinin büyük üzüntü duyduğunu, ancak milyonlarca Yahudi'nin katledilmesinden sorumlu kişinin yargılanmasının özel öneminin de dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir³⁹⁸. Arjantin ise İsrail'in Arjantin'in egemenliği ihlal edildiği için özür dilemiş olmasının olaydan sorumlu olduğunu kabul ettiği anlamına geldiğini

³⁹⁴ Bkz. CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 183; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 125; ERKİNER Hakkı Hakan, **op. cit.**, s. 136; Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 53, par. 5; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 122.

³⁹⁵ District Court of Jerusalem, Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann, 12 Aralık 1961, International Law Reports 1968, Vol.36, Editör: Elihu Lauterpacht, ss. 5-344, ss. 5-6 ve 57, par. 40; SILVING Helen, "In Re Eichmann: A Dilemma of Law and Morality", The American Journal of International Law, C. 55, S. 2, Nisan 1961, ss. 307-358, ss. 311-2; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 183; Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 265, par. 193.

³⁹⁶ Letter dated 15 June 1960 from the Permanent Representative of Argentina addressed to the President of the Security Council, S/4336, 15 Haziran 1960. <https://digitallibrary.un.org/record/619727?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025). Ayrıca bkz. Security Council official records, 15th year: 865th meeting, 22 June 1960, New York, S/PV.865, 22 Haziran 1960, s. 2, par. 5. <https://digitallibrary.un.org/record/629551?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025); District Court of Jerusalem, Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann, 12 Aralık 1961, International Law Reports 1968, Vol. 36, Editör: Elihu Lauterpacht, ss. 5-344, ss. 5-6; SILVING Helen, **op. cit.**, s. 312.

³⁹⁷ Letter dated 21 June 1960 from the Permanent Representative of Israel to the President of the Security Council, S/4342, 21 Haziran 1960. <https://digitallibrary.un.org/record/621179?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025). Ayrıca bkz. Security Council official records, 15th year: 866th meeting, 22 June 1960, New York, S/PV.866, 22 Haziran 1960, s. 9, par. 41. <https://digitallibrary.un.org/record/519449?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025); District Court of Jerusalem, **op. cit.**, ss. 5-6; SILVING Helen, **op. cit.**, ss. 312 ve 314.

³⁹⁸ Letter dated 21 June 1960 from the Permanent Representative of Israel to the President of the Security Council, **op. cit.**, s. 3, par. 8.

belirtmiştir³⁹⁹. Ayrıca Arjantin'e göre, İsrail'in Eichmann'ın hukuka aykırı bir şekilde kaçırıldığını öğrenmesine rağmen olaya dair memnuniyetini ve Eichmann'ı yargılama niyetini gösteren ifadeleri İsrail'i fiilden sorumlu hale getirmiştir⁴⁰⁰. BM Güvenlik Konseyi'nin de dahil olduğu uyuşmazlıkta Güvenlik Konseyi, İsrail'in Arjantin'e tazminat ödemesi gerektiğine hükmetmiş ama İsrail'in sorumluluğunun hangi temelde doğduğuna dair ayrıntılı bir açıklamada bulunmamıştır⁴⁰¹.

Eichmann olayını 11. maddenin uygulandığı bir örnek olarak belirten Uluslararası Hukuk Komisyonu dahi yorum notlarında Eichmann'ın kaçırılmasının İsrail'in talimatıyla veya yönlendirmesi ya da kontrolü altında gerçekleşmiş olabileceğini ve dolayısıyla kaçırılan kişilerin fiillerinin bu temelde İsrail'e atfedilebileceğini belirtmiştir⁴⁰². Ayrıca devlet dışı birimin fiilinin 8. madde kapsamında devlete atfedileceğine ilişkin bir şüphe söz konusuysa devletin sonradan fiili benimsemesinin atfedilebilirliği sağlayacağını belirtilmesi de Benouna'nın görüşünün örtülü bir şekilde de olsa 11. maddede yer aldığını göstermektedir⁴⁰³.

Eichmann olayıyla ilgili dikkat çekici bir husus ise, bu olayın devletin talimatıyla hareket eden devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği kuralının uygulandığı örneklerden biri olarak gösterilmesidir. Örneğin bu olayı Roberto Ago,

³⁹⁹ Security Council official records, 15th year: 865th meeting, 22 June 1960, New York, **op. cit.**, ss. 4-5, par. 23. Roberto Ago, Arjantin'in bu iddiasının Eichmann'ın İsrail ajanları tarafından kaçırıldığı anlamına geldiğini ifade etmektedir. Bkz. Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 265, par. 193. Ayrıca Kudüs Bölge Mahkemesi önünde görülen davada da Eichmann'ı kaçıran kişilerin İsrail hükümetinden aldıkları emirler doğrultusunda hareket ettikleri iddia edilmiştir. Bkz. District Court of Jerusalem, **op. cit.**, s. 57, par. 40

⁴⁰⁰ Security Council official records, 15th year: 865th meeting, 22 June 1960, New York, **op. cit.**, s. 5, par. 25; Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 265, par.193. Olayla ilgili olarak İtalya da benzer bir görüş beyan etmiştir. Bkz. Security Council official records, 15th year: 867th meeting, 23 June 1960, New York, S/PV.867, 23 Haziran 1960, s. 6, par. 32. <https://digitallibrary.un.org/record/630190?ln=en&v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

⁴⁰¹ Resolution 138 (1960) / [adopted by the Security Council at its 868th meeting], of 23 June 1960, S/RES/138(1960), 23 Haziran 1960. <https://digitallibrary.un.org/record/112107?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025). Buna karşılık Uluslararası Hukuk Komisyonu, Güvenlik Konseyi'nin aldığı karardan İsrail'in Eichmann'ın kaçırılmasından en azından haberdar olduğunun ve buna rıza gösterdiğinin anlaşılabilirliğini ifade etmiştir. Bkz. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 53, par. 5; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 122.

⁴⁰² Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 53, par. 5; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 122. Aynı yönde olarak bkz. ERKİNER Hakkı Hakan, **op. cit.**, s. 136.

⁴⁰³ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 53, par. 5; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 122.

yukarıdaki satırlarda ilk dönem yargı kararları başlığı altında incelenen *Black Tom ve Kingsland* kararı ile birlikte değerlendirmiştir⁴⁰⁴. Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi de bu olayı örgütlü ve hiyerarşik bir gruba mensup olmayıp bağımsız hareket eden kişilerin fiillerinin devlete atfedilmesi için devletin özel bir talimatının gerektiğinin bir göstergesi olarak öne kabul etmiştir⁴⁰⁵. Ayrıca mahkemenin devletin özel bir talimatının bulunmadığı durumda, kişinin fiilini kabul ettiğini gösteren bir açıklamasının da fiilin devlete atfedilmesini sağlayacağını belirtmesi 8. ve 11. maddeler arasındaki ilişkiyi göstermesi bakımından önemlidir⁴⁰⁶.

II.B. Devletin Hukuka Aykırı Fiili Halefiyet İlişkisi Bağlamında Kendi Fiili Olarak Kabul Edip Benimsemesi

Elinizdeki çalışmanın kapsamı devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği olsa da devletin bir fiili kendi fiili olarak kabul edip benimsemesinin ne anlama geldiğinin daha iyi anlaşılması için 2001 metninin 11. maddesinin halefiyet ilişkileri bağlamında uygulandığı vakalar da değerlendirilecektir.

II.B.1. Halefiyet Vakalarında Devletin Hukuka Aykırı Fiili Örtülü Bir Şekilde Kendi Fiili Olarak Kabul Edip Benimsemesi

*Osmanlı İmparatorluğu Deniz Fenerleri İmtiyazları*⁴⁰⁷ kararı (*Deniz Fenerleri* kararı), Osmanlı İmparatorluğu'nun *Collas & Michel* isimli bir şirkete verdiği imtiyazların Osmanlı İmparatorluğu'nun bu imtiyazlara konu olan bölgelerdeki

⁴⁰⁴ Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, **op. cit.**, s. 284, par. 5.

⁴⁰⁵ ICTY, Appeals Chamber, **op. cit.**, s. 58, dipnot 167.

⁴⁰⁶ **Ibid.**, s. 48, par. 118. Ian Brownlie de devletin bir devlet dışı birimin fiilini onaylaması ve benimsemesi halinde sorumlu olacağını belirtmiş ve Hindistan Havayollarına ait bir uçağın kaçırılması olayını örnek olarak göstermiştir. Bkz. BROWNLIE Ian, System of the Law of Nations: State Responsibility Part I, **op. cit.**, s. 158. Hindistan tarafından Pakistan'a gönderilen notada, uçak kaçırma fiilini gerçekleştiren kişilere Pakistan hükümeti tarafından siyasi iltica hakkı verilmesinin Pakistan'ın uçak kaçırma olayına dahilini gösterdiği belirtilmiştir. Ayrıca notada Hindistan sık sık Pakistan'ın bu kişileri destekleyerek uçağı kaçırma yönünde teşvik ettiğini ve dolayısıyla sorumlu olduğunu öne sürmüştür. Bkz. BROWNLIE Ian, System of the Law of Nations: State Responsibility Part I, **op. cit.**, ss. 104-5. Dolayısıyla Brownlie, bu olayın devletin bir devlet dışı birimin fiilini onaylaması ve benimsemesi halinde sorumlu olacağını gösteren bir örnek olduğunu belirtmiş olsa da Pakistan'ın kaçırma olayından sonraki tavrının devletin fiilin gerçekleştirilmesi konusunda devlet dışı birime talimat verdiğine dair bir kanıt teşkil ettiği söylemek daha doğru olacaktır.

⁴⁰⁷ PCA, Lighthouses Arbitration between France and Greece (Claims No. 11 and 4), 24 July 1956, International Law Reports 1960, Vol. 23, Editör: Sir Hersch Lauterpacht, ss. 81-93.

egemenliğini kaybetmesinden sonraki akıbetine ilişkindir⁴⁰⁸. *Collas & Michel*'in dört numaralı talebi, Girit hükümetinin bir Yunan gemicilik şirketine imtiyaz tanımısını öngören sözleşmenin 1908 yılında Girit yasama organı tarafından onaylanması sonucu şirketin zarara uğradığı iddiasını konu almaktadır⁴⁰⁹.

Collas & Michel, 1913 yılında Girit adasını egemenliği altına alan Yunanistan'ın halef devlet olarak sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Yunanistan ise sözleşmenin Girit yasama organı tarafından imzalandığı dönemde adanın egemenliğinin Osmanlı İmparatorluğu'nda olduğunu, dolayısıyla o dönemde gerçekleştirilen hukuka aykırı fiillerden İmparatorluğun sorumlu olduğunu ifade etmiştir⁴¹⁰. Mahkeme, öncelikle Girit'in Osmanlı İmparatorluğu'nun egemenliği altında bulunduğu dönemde dahi Yunanistan ile arasındaki yakın ilişki sebebiyle, adanın bu Yunan şirketine imtiyaz tanıdığını Yunanistan'ın bilmemesinin mümkün olmadığını belirtmiştir⁴¹¹. Sonrasında, bu durumun “*ada üzerinde egemenliğin kazanılmasından sonra bile, sanki düzenli bir işlemiş gibi, [Yunanistan] tarafından onaylanmış ve nihayetinde onun tarafından devam ettirilmiş*” olması nedeniyle *Collas & Michel*'in uğradığı zararlardan Yunanistan'ın sorumlu olduğu sonucuna varmıştır⁴¹².

Bir devlet dışı birimin değil, özerk bir bölgenin fiillerinin devlete atfedilebilirliğini konu alan *Deniz Fenerleri* kararı, 11. maddenin halefiyet ilişkileri bağlamında⁴¹³ uygulandığı kararlardan biri olarak örnek gösterilmektedir⁴¹⁴. Zira Girit'in *Collas & Michel* ile arasındaki sözleşmeyi ihlal ederek Yunan şirketi ile yeni bir imtiyaz sözleşmesi imzaladığı dönemde fiilleri Yunanistan'a atfedilmemektedir. Fakat Yunanistan'ın sonrasında Girit'in bu hukuka aykırı fiilini benimseyerek ihlali devam ettirmesi, Girit'in fiilinin Yunanistan'a atfedilmesi ve Girit üzerinde

⁴⁰⁸ PİRİM Ceren Zeynep, Devletlerin Uluslararası Sorumluluğa Halefiyeti, **op. cit.**, s. 116.

⁴⁰⁹ PCA, **op. cit.**, ss. 82-3.

⁴¹⁰ **Ibid.**, ss. 83 ve 90.

⁴¹¹ **Ibid.**, s. 90.

⁴¹² **Ibid.**, s. 92.

⁴¹³ Kararın uluslararası sorumluluğa halefiyet konusu kapsamında bir incelemesi için bkz. PİRİM Ceren Zeynep, Devletlerin Uluslararası Sorumluluğa Halefiyeti, **op. cit.**, ss. 116-20 ve 204-10.

⁴¹⁴ Bkz. CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, ss. 182-3; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 124; Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 52, par. 3; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 121.

egemenliğinin olmadığı dönemdeki bir işlemten dolayı Yunanistan'ın sorumlu olması sonucunu doğurmuştur⁴¹⁵.

II.B.2. Halefiyet Vakalarında Devletin Hukuka Aykırı Fiili Açık Bir Şekilde Kendi Fiili Olarak Kabul Edip Benimsemesi

Uluslararası Adalet Divanı'nın *Gabcikovo-Nagymaros Projesi* kararı, 1977 yılında Macaristan ve Çekoslovakya tarafından Tuna Nehri'nde bir baraj inşa edilmesini ve işletilmesini düzenleyen bir andlaşmanın Macaristan tarafından önce askıya alınması, Çekoslovakya'nın ürettiği alternatif bir projeyi uygulamaya koyması sonrasında ise feshetmesine ilişkindir⁴¹⁶. 1993 yılında Çekoslovakya'nın dağılması sonucunda bağımsız bir devlet olan Slovakya'nın, Uluslararası Adalet Divanı'nın yargı yetkisini tanıyan bir andlaşma yoluyla uyuşmazlığı Divan'ın önüne getirmesi uyuşmazlıkta halefiyet ilişkisinin dikkate alınmasını gerektirmiştir⁴¹⁷. Divan'ın yetkisini tanıyan bu andlaşmada "*Slovak Cumhuriyeti'nin Çek ve Slovak Federal Cumhuriyeti'nin iki halef devletinden biri ve Gabcikovo-Nagymaros Projesi'ne ilişkin hak ve yükümlülükler bakımından tek halef devlet olduğu*" belirtilmiştir⁴¹⁸. Bu ifadeyi dikkate alan Divan, Slovakya'nın yalnızca kendi hukuka aykırı fiili sebebiyle değil, Çekoslovakya'nın hukuka aykırı fiili sebebiyle de sorumlu olduğu sonucuna ulaşmıştır⁴¹⁹.

Crawford, Divan'ın yetkisini tanıyan andlaşmada yer alan ifadenin Slovakya'nın açıkça Çekoslovakya'nın fiilini kendi fiili olarak kabul edip benimsediği anlamına geldiğini ve 11. maddenin bir uygulaması olduğunu ifade etmiştir⁴²⁰.

⁴¹⁵ PCA, **op. cit.**, s. 92.

⁴¹⁶ ICJ, Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, 25 Eylül 1997, ICJ Reports 1997, ss. 7-84, ss. 17-8 ve 25-7, par. 15 ve 21-3.

⁴¹⁷ **Ibid.**, s. 27, par. 25.

⁴¹⁸ Special Agreement between the Republic of Hungary and the Slovak Republic for Submission to the International Court of Justice of the Differences between them Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project, 2 Temmuz 1993, s. 4. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/92/10835.pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025); ICJ, Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), **op. cit.**, s. 11.

⁴¹⁹ ICJ, Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), **op. cit.**, s. 81, par. 151.

⁴²⁰ CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, ss. 186-7.

II.C. Tahran'daki Rehineler Kararı

Uluslararası Adalet Divanı'nın "*Tahran'daki Amerika Birleşik Devletleri Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin Dava*"⁴²¹ (*Tahran'daki Rehineler kararı*) isimli kararının 2001 metninin 11. maddesinin tipik bir örneği olduğu belirtilmektedir⁴²². Karar, bir grup öğrenci tarafından İran'daki ABD büyükelçilik ve konsolosluk binalarının işgal edilmesi ve içerisindeki personelin rehin alınmasından İran'ın sorumluluğuna ilişkindir⁴²³. Divan, öncelikle olayların İran'a atfedilip atfedilemeyeceğine karar verilmesi gerektiğini belirtmiş ve olayların iki farklı aşamadan oluştuğunu ifade etmiştir⁴²⁴. Divan, ilk olarak, büyükelçilik ve konsolosluk binalarının işgalinin tamamlanmasına kadar olan süreci incelemiştir. Divan'a göre, İran'ın *de jure* devlet organı olmayan öğrencilerin işgali gerçekleştirirken devlet adına hareket ettiklerinin tespit edilmesi halinde fiilleri İran'a atfedilecektir⁴²⁵. Bu bağlamda Divan, İran'ın o dönemki dini lideri Ayetullah Humeyni'nin ülkedeki sorunlardan ABD'yi sorumlu tuttuğu birtakım açıklamalarını ve özellikle olayların başlamasının hemen öncesindeki şu ifadesini değerlendirmiştir: "*Görev, sevgili ilkokul, lise ve ilahiyat öğrencilerine düşüyordu; tüm güçleriyle Amerika Birleşik Devletleri ve İsrail'e karşı saldırılarını yoğunlaştırmaları gerekiyordu ki, Amerika Birleşik Devletleri'ni devrilmiş ve suçlu şahı geri göndermeye ve bu büyük komployu kınamaya zorlayabilsinler.*"⁴²⁶ Divan, bu ifadelerin genelliği sebebiyle büyükelçilik ve konsolosluk binalarının işgal edilmesine yönelik bir talimat anlamına gelmediği ve dolayısıyla öğrencilerin fiillerinin İran'a atfedilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır⁴²⁷. Fakat Divan, İran'ın kendi yükümlülükleri olan büyükelçilik ve konsolosluk

⁴²¹ ICJ, Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of Amerika v. İran), Judgment, 24 Mayıs 1980, ICJ Reports 1980, ss. 3-47.

⁴²² Bkz. CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 183; LEHTO Marja, **op. cit.**, s. 220; SHAW Malcolm N., **op. cit.**, ss. 600-1; ERKİNER Hakkı Hakan, **op. cit.**, s. 136; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 125; DE FROUVILLE Olivier, **op. cit.**, s. 274; First report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 54, par. 280; Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session, **op. cit.**, s. 85, par. 420; Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, ss. 52-3, par. 4; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, ss. 121-2; CHINKIN Christine, "A Critique of the Public/Private Dimension", The European Journal of International Law, C. 10, S. 2, 1999, ss. 387-395, s. 388, dipnot 15; BÍLKOVÁ Veronika, **op. cit.**, s. 270; HESSBRUEGGE Jan Arno, **op. cit.**, s. 271.

⁴²³ ICJ, Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of Amerika v. İran), **op. cit.**, ss. 5 ve 13-4, par. 1 ve 17-9.

⁴²⁴ **Ibid.**, s. 30, par. 56.

⁴²⁵ **Ibid.**, s. 30, par. 57-8.

⁴²⁶ **Ibid.**, ss. 30-1, par. 59.

⁴²⁷ **Ibid.**, s. 31, par. 59.

binalarını, personelini ve arşivlerini koruma konusunda yeterli özeni göstermemesi sebebiyle sorumlu olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla İran ilk aşamada yalnızca kendi organlarının fiillerinden sorumlu tutulmuştur⁴²⁸.

Divan ikinci aşama olarak büyükelçilik ve konsolosluk binalarının işgalinin tamamlanmasından sonraki süreci değerlendirmiştir. Divan, İran'ın işgali sonlandırmak için herhangi bir adım atmadığı gibi, yetkililer tarafından işgali onaylayan açıklamalar yapıldığını tespit etmiştir⁴²⁹. İşgalden birkaç gün sonra Humeyni tarafından yayınlanan bir kararnamede ABD hükümetinin İran ulusunun taleplerine uygun şekilde hareket edene kadar rehinelerin salıverilmeyeceğinin belirtilmesiyle birlikte bu onay resmileşmiştir⁴³⁰. Divan'a göre, Humeyni ve diğer İranlı yetkililer tarafından açıklanan işgalin sürdürülmesine yönelik politika *“büyükeliçiliğın işgal edilmesi ve diplomatik ve konsolosluk personelinin rehin alınması sonucu ortaya çıkan durumun hukuki niteliğini temelden değıştirmiştir. Ayetullah Humeyni ve İran devletinin diğeri organları tarafından bu fiillere verilen onay ve bunların sürdürülmesine yönelik alınan karar; büyükeliçilik binasının işgalinin ve rehinelerin alıkonulmasının devletın bir fiiline dönüşmesine neden olmuştur. Büyükeliçiliğı basan ve rehineleri tutan militanlar⁴³¹, artık İran devletinin görevlileri hâline gelmiş ve bu nedenle devlet, onların eylemlerinden uluslararası düzeyde sorumlu olmuştur.”*⁴³²

Dolayısıyla Divan, öğrencilerin “İran adına hareket edip etmediğini” tespit etmek amacıyla ilk aşamada İranlı yetkililerin olaylardan önceki açıklamalarını değerlendirmiş ve bu açıklamaların öğrencilere büyükelçilik ve konsolosluk binalarının işgal edilmesine yönelik bir talimat anlamına gelmediğı sonucuna ulaşmıştır⁴³³. Bu noktada Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 8. madde altında yapmış olduğı bir ayırım hatırlatılmalıdır. Uluslararası Hukuk Komisyonu, “devlet adına hareket etme” altında devlet dışı birimin belirli bir işlevi yerine getirmek için ve

⁴²⁸ **Ibid.**, ss. 31-4, par. 60-8.

⁴²⁹ **Ibid.**, ss. 34-5, par. 69-71.

⁴³⁰ **Ibid.**, s. 35, par. 73.

⁴³¹ Divan, öğrencileri militan olarak adlandırmaktadır. Bkz. **Ibid.**, s. 13, par. 17.

⁴³² ICJ, Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of Amerika v. İran), **op. cit.**, s. 36, par. 74.

⁴³³ Bu aşamada yalnızca özel olarak işgali gerçekleştirmeye yönelik bir talimatın verilip verilmediğinin incelenmesinin “devlet adına hareket etme” kurumunun son derece dar bir yorumu olduğuna dair bir görüş için bkz. ARANGIO-RUIZ Gaetano, **op. cit.**, ss. 28,30 ve 33.

belirli bir faaliyeti yerine getirmek için görevlendirilmesi şeklinde ikili bir ayrım yapmaktaydı⁴³⁴. Bu ayrım çerçevesinde Divan'ın ilk aşamada yaptığı değerlendirmenin öğrencilerin belirli bir faaliyeti -işgal faaliyetini- gerçekleştirmek üzere görevlendirip görevlendirilmediğine ilişkin olduğu belirtilmelidir.

Divan, ikinci aşamada İran yetkililer tarafından işgalin onaylandığını gösteren açıklamalar sebebiyle öğrencilerin İran adına hareket ettiği sonucuna ulaşmıştır⁴³⁵. Dolayısıyla başlangıçta ne İran *de jure* organı olan ne de devletin talimatıyla hareket eden öğrenciler, belli bir noktadan sonra İran adına hareket ediyor kabul edilmiştir. Fakat İran'ın uluslararası diplomasi hukukundan doğan özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle sorumluluğu sürecin her aşamasında söz konusudur. Bu sorumluluğun doğmasına sebep olanlar ise öğrenciler değil, İran'ın *de jure* organlarıdır. Dolayısıyla İran sürecin her aşamasında sorumlu olduğundan, Divan ikinci aşamada yaptığı, öğrencilerin fiillerinin İran'a atfedileceğine dair tespitin zamansal etkisine dair bir açıklamada bulunmamıştır. Bu ise bir belirsizliğe yol açmıştır. Örneğin kararı devletin fiili sonradan kendi fiili olarak kabul edip benimsemesinin bir örneği olarak değerlendiren Uluslararası Hukuk Komisyonu, kararda “devlet adına hareket etme” gibi kapsamı geniş bir kurumdan bahsedilmesini dikkate almamış ve Eichmann olayını incelerken yaptığından farklı olarak 8. maddenin de uygulanabileceği ihtimalini değerlendirmemiştir⁴³⁶. Fakat Divan'ın açıklamalarını Eichmann olayında olduğu gibi iki farklı şekilde yorumlamak mümkündür.

İlk yoruma göre, İran öğrencilerin büyükelçilik ve konsolosluk binalarını işgal etmelerinden yani Divan'ın ilk aşama olarak adlandırdığı kısımda yalnızca koruma ve önleme yükümlülüğünün ihlali gerekçesiyle sorumludur; bu aşamada öğrencilerin işgal fiili İran'a atfedilememektedir. Sonrasında ise İranlı yetkililerin açıklamaları öğrencilere işgalin sürdürülmesi yönünde bir talimat olarak değerlendirilmiş ve işgali sürdüren öğrenciler devletin talimatıyla hareket ediyor addedildikleri için fiilleri İran'a atfedilmiştir. Dolayısıyla öğrencilerin İran'a atfedilen fiilleri, işgalin

⁴³⁴ Bkz. *supra* not 102.

⁴³⁵ Bkz. *supra* not 432. Ayrıca bkz. ICJ, Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of Amerika v. İran), *op. cit.*, s. 42, par. 91. Arangio-Ruiz Divan'ın değerlendirmesi sonucunda öğrencilerin İran'ın *de facto* organı olduğu çıkarımı yapılmasının gerektiğini düşünmektedir. Bkz. ARANGIO-RUIZ Gaetano, *op. cit.*, ss. 28-9 ve 34-5.

⁴³⁶ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, ss. 52-3, par. 4; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, ss. 121-2.

gerçekleştirilmesine ilişkin fiilleri değil, işgalin sürdürülmesi ve personelin rehin tutulması kapsamında gerçekleştirdikleri fiillerdir. Bu durumda atfedilebilirliğin temeli devletin talimatıyla bir operasyonun gerçekleştirilmesidir. Uluslararası Adalet Divanı'nın birinci aşama değerlendirmesi kapsamında açık bir şekilde İran devlet görevlilerinin işgal sonrasındaki açıklamalarının büyükelçiliğe yapılan saldırının başlangıçta devletten bağımsız bir saldırı olma niteliğini değiştirmeyeceğini belirtmesi de bunun kanıtıdır⁴³⁷.

Divan'ın değerlendirmesine ilişkin yapılabilecek ikinci yoruma göreyse İranlı yetkililerin işgal gerçekleştikten sonra yaptıkları açıklamalar, öğrencilerin sürecin başından itibaren -Divan'ın ilk aşama olarak adlandırdığı kısım da dahil olmak üzere- İran'ın talimatıyla hareket ettiklerinin bir kanıtı olarak değerlendirilebilir. Her ne kadar Divan'ın büyükelçiliğe yapılan saldırının başlangıçta devletten bağımsız bir saldırı olma niteliğini değiştirmeyeceğini belirtmesi bu sonuca varılmasını güçleştirse de Benouna'nın yukarıda belirtilen görüşü ve Divan'ın *Nikaragua* kararında *Tahrân'daki Rehineler* kararına atıfta bulunarak devlet görevlileri tarafından yapılan açıklamaların bazı fiillerin devlete atfedileceğinin bir kanıtı olarak değerlendirilebileceğini ifade etmesi⁴³⁸ bu yorumun yabana atılmaması gerektiğini göstermektedir⁴³⁹.

İki yorumun farkı öğrencilerin hangi andan itibaren İran adına hareket ettikleri noktasındadır. İlk yoruma göre, öğrenciler büyükelçilik ve konsolosluk binalarının işgali sonrasında, işgal ve rehin tutma fiilleri gerçekleşirken devlet adına hareket etmeye başlarken; ikinci yoruma göre, olayların en başından itibaren devlet adına hareket etmektedirler. İki yorum arasındaki ortak nokta ise ikisinde de devletin fiile ilişkin onayının geçmişe dönük etkisi olan ayrı bir atfedilebilirlik sebebi olarak kabul edilmemesidir. Zira ilk yorum uyarınca öğrencilerin devlet tarafından onaylanmadan önceki işgal fiili devlete atfedilemeyeceğinden geçmişe etki söz konusu değildir. İkinci yoruma göreyse, devletin onay içeren açıklamaları bir atfedilebilirlik sebebi değil, devletin en başından beri öğrencilere işgal yönünde talimat verdiğinin bir kanıtı olarak

⁴³⁷ ICJ, Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), **op. cit.**, s. 31, par. 59. Bu görüşte olan yazarlar için bkz. CONDORELLI / KRESS, **op. cit.**, ss. 231-2.

⁴³⁸ ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, **op. cit.**, s. 43, par. 71.

⁴³⁹ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. CONDORELLI / KRESS, **op. cit.**, s. 232.

kabul edilmektedir. Bu nedenle bu kararın devletin devlet dışı birim tarafından gerçekleştirilen bir fiili sonradan kendi fiili olarak benimsemesi ve fiilin bu gerekçeyle devlete atfedileceğini gösteren örneklerden biri olduğunu ifade etmek doğru olmayacaktır.

Tahran'daki Rehineler kararında İran *de jure* devlet organlarının ihmali sebebiyle sürecin tamamından sorumlu olmuştur. Fakat diğer olaylarda devletin fiili kendi fiili olarak kabulünün geçmişe yönelik mi ileriye yönelik mi etki doğurduğunun tespiti önem taşıyabilecektir. Örneğin devletin kabulünün geçmişe yönelik etki doğurduğu kabul edilirse İran, işgale dair tüm süreçten -dolayısıyla Divan'ın birinci aşama olarak adlandırdığı bölümden de- sorumlu olacaktır. Fakat yalnızca ileriye yönelik etki doğurduğunun kabul edilmesi durumunda İran yalnızca işgalin sürdürülmesinden -yani Divan'ın ikinci aşama olarak adlandırdığı bölümden- sorumlu olacaktır.

Sonuç olarak, 2001 metninin 11. maddesinde düzenlenen kural kendi içerisinde belirsizlikler taşımaktadır. Bu belirsizliklerin aşılması kuralın amacını yerine getirebilmesi ise 8. madde ile birlikte değerlendirilmesine bağlıdır. Buna göre, bir devletin devlet dışı birim tarafından gerçekleştirilen fiile dair sonraki tavrı, bu devletin öncesinde devlet dışı birime fiili gerçekleştirmesine yönelik bir talimat verdiğinin bir kanıtı olarak değerlendirilebilecek ve atfedilebilirlik 8. madde uyarınca sağlanabilecektir. Buna karşılık, devletin açık ve kesin bir biçimde söz konusu fiili kendi fiili olarak kabul ettiğini ifade etmesi halinde, fiil sırf bu kabul sebebiyle devlete atfedilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM: KAMU GÜCÜ KULLANAN DEVLET DIŞI BİRİMLERİN FİİLLERİNİN DEVLETE ATFEDİLEBİLİRLİĞİ

Devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğine ilişkin bir diğer kategori, devlet dışı birimlerin kamu gücü kullanması halidir. Kamu gücü kullanan her devlet dışı birimin fiili devlete atfedilemezken, bazı ek unsurların varlığı halinde devlet dışı birimin fiili devlete atfedilecektir. Bu kapsamda elinizdeki çalışmanın bu bölümünde sırasıyla; (i) kamu gücü kullanması için devlet tarafından yetkilendirilmiş devlet dışı birimlerin fiillerinin, (ii) resmi makamların ortadan kalktığı durumlarda devlet dışı birimler tarafından yürütülen belirli faaliyetler kapsamında gerçekleştirilen fiillerin ve (iii) ayaklananların fiillerinin devlete atfedilebilirliği meselesi incelenecektir.

I. Devlet Tarafından Kamu Gücü Kullanması İçin Yetkilendirilen Devlet Dışı Birimlerin Fiillerinin Devlete Atfedilebilirliği

Ago'ya göre, devletin iç hukukuna göre devlet organı statüsüne sahip olmayan kişilerin fiilleri yürüttükleri faaliyetin kamusal niteliğe sahip olması sebebiyle devlete atfedilebilmelidir⁴⁴⁰. Her ne kadar ilk bakışta bunun yukarıda incelenen devlet dışı birimin *de facto* organ olması anlamına geldiği düşünülebilecek olsa da “kamu gücü” kavramının merkezde olması ve birimin devletin iç hukuku tarafından bu konuda yetkilendirilmiş olmasının gerekliliği sebepleriyle *de facto* organ olma halinden ayrılmaktadır⁴⁴¹. Bu durum, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun ilk okumada kabul ettiği, “*Kamu Gücü Kullanması İçin Yetkilendirilen Diğer Birimlerin Fiillerinin Devlete Atfedilebilirliği*” başlığını taşıyan taslak 7. maddenin 2. fıkrasında açıkça görülmektedir:

⁴⁴⁰ Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 264, par. 191.

⁴⁴¹ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 43, par. 7; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, ss. 101-2.

“ ...

2. *Devletin resmi yapısının veya yerel idaresinin bir parçası olmayan fakat devletin iç hukuku uyarınca kamu gücü kullanması konusunda yetkilendirilmiş olan bir birimin fiili, bu birimin söz konusu olayda bu sıfatla hareket etmesi şartıyla uluslararası hukuk bakımından devlet fiili olarak kabul edilir.*⁴⁴²

Uluslararası hukukta devlet dışı birimin kamu gücü kullanması konusunda yetkilendirilmesi sebebiyle fiillerinin devlete atfedileceğine ilişkin bir kuralın bulunmasının sebebi, geçmişte devletler tarafından yürütülen birçok faaliyetin günümüzde gittikçe artan bir biçimde devletin resmi yapısının dışında kalan birimlere devredilmesidir⁴⁴³. Zira bir devletin kamu gücünü doğrudan kendisi kullanmayarak, belirli faaliyetlerin yürütülmesini kendi resmi yapısı içerisinde yer almayan birimlere devretmesi yoluyla sorumluluktan kaçması Uluslararası Sorumluluk Hukuku’nun mantığına aykırı olacaktır⁴⁴⁴.

Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından ilk okumada kabul edilen düzenleme, 2001 metninde ufak değişikliklere uğrayarak “*Kamu Gücü Kullanan Kişi veya Birimlerin Fiili*” başlığı altında 5. madde olarak kabul edilmiştir:

“4. *maddeye göre devlet organı olmayan fakat bu devletin hukuku uyarınca kamu gücü kullanması konusunda yetkilendirilmiş olan bir kişi veya birimin fiili, bu birimin söz konusu olayda bu sıfatla hareket etmesi şartıyla uluslararası hukuk uyarınca o devletin fiili olarak kabul edilir.*”⁴⁴⁵

⁴⁴² Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, **op. cit.**, s. 277.

⁴⁴³ **Ibid.**, s. 281, par. 14; Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 42, par. 1; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 100; LEHNARDT Chia, **op. cit.**, s. 142; OKADA Yohei, **op. cit.**, s. 384; UZUN Elif, **op. cit.**, s. 94; MADDOCKS Jennifer Helen, State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict (Doktora Tezi), University of Reading, 2021, Erişim Adresi: https://centaur.reading.ac.uk/107450/1/28834464_MADDOCKS_Thesis.pdf, s.102; BÍLKOVÁ Veronika, **op. cit.**, s. 267. Devletler de bu duruma dikkat çekmişlerdir. Bkz. Comments and observations received by Governments, **op. cit.**, ss. 105 ve 109.

⁴⁴⁴ Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, **op. cit.**, s. 282, par. 16-8; LEHNARDT Chia, **op. cit.**, ss. 140-2 ve 144; MADDOCKS Jennifer Helen, State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict (Doktora Tezi), **op. cit.**, s. 103.

⁴⁴⁵ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 26, Article 5.

Maddenin yorum notlarında, devletin kendisine verdiği yetki sonucunda kamusal nitelikte birtakım faaliyetler yürüten birimlere örnek olarak özel güvenlik şirketleri gösterilmiştir⁴⁴⁶. Devletler, bu şirketlerle sözleşme yaparak onların mahkumların tutulmalarını sağlama veya mahkumlar üzerinde disiplin kurallarını uygulama gibi kamusal nitelikteki yetkileri kullanmalarını sağlayabilirler⁴⁴⁷. Benzer şekilde, devletlerin havayolu şirketlerine göçmen kontrolü veya karantina ile ilgili yetkiler devretmesi veya bir tren işletmesini normalde polise ait yetkileri kullanması konusunda yetkilendirmesi bu kapsamda değerlendirilmektedir⁴⁴⁸.

Devlet tarafından kamu gücü kullanması için yetkilendirilen devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğine dair verilmiş ilk yargı kararlarından biri olan⁴⁴⁹ *Hyatt International Corporation ve İran* kararı, İran-Amerika Talepler Mahkemesi'nin ayrıntılı değerlendirmesi sebebiyle önem taşımaktadır. Karar, otel işletmesi alanında faaliyet yürüten Hyatt International isimli şirketin, İran'daki devrim sonrasında sözleşmelerinin ihlal edildiği ve sözleşme haklarının kamulaştırıldığı iddialarına ilişkindir⁴⁵⁰. İran, söz konusu sözleşmelere taraf olmadığını ve sözleşmenin tarafı olan Mazlumlar Vakfı'nın da kendisi tarafından kontrol edilmediğini belirterek mahkemenin yargı yetkisinin bulunmadığını iddia etmiştir⁴⁵¹. Mazlumlar Vakfı'nın İran'ın bir aracı⁴⁵² olup olmadığını inceleyen mahkeme; vakfın İran dini liderinin emri ve Devrim Konseyi'nin onayı ile kurulduğunu, görevleri arasında hükümet tarafından

⁴⁴⁶ *Ibid.*, s. 43, par. 2; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, s. 100.

⁴⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁴⁸ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 43, par. 2 ve 5; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, ss. 100-1.

⁴⁴⁹ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 43, par. 2; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, s. 100; CARON David D., "The Basis of Responsibility: Attribution and Other Trans-Substantive Rules", Editörler: Richard B. Lillich ve Daniel B. Magraw, The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility, The American Society of International Law, Transnational Publishers, 1998, ss. 109-184, s. 134; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, *op. cit.*, s. 128; TONKIN Hannah, *op. cit.*, s. 99; MOMTAZ Djamchid, *op. cit.*, s. 245.

⁴⁵⁰ Iran-United States Claims Tribunal, Hyatt International Corporation, Hyatt Management, Inc., International Project Systems, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Mellat (formerly known as Bank Omran), Alavi Foundation, Foundation for the Oppressed, Iran Touring and Tourism Organization, 17 Eylül 1985, IUSCT Case No. 134, Chamber One, Award No. ITL 54-134-1, ss. 2-3.

⁴⁵¹ *Ibid.*, ss. 9 ve 17.

⁴⁵² Mahkeme tarafından İngilizce "instrumentality" kavramı kullanılmıştır ve bu kavramın 2001 metninin 5. maddesinde düzenlenmiş olan, devlet tarafından kamu gücü kullanması konusunda yetkilendirilmiş birimler için kullanıldığı kabul edilmektedir. Bkz. CARON David D., "The Basis of Responsibility: Attribution and Other Trans-Substantive Rules", *op. cit.*, s. 133, dipnot 69.

el konulacak mülklerin tespit edilerek bunlara el konulması sürecinde soruşturmanın ve kovuşturmanın sağlanması ile el konulan mülklerin kamu yararı için kullanılmasının yer aldığını belirtmiştir⁴⁵³. Bu hususları dikkate alan mahkeme, vakfın İran tarafından kontrol edilen bir araç olduğu sonucuna varmıştır⁴⁵⁴.

Devlet organı statüsünde olmayan birimin fiilleri, devletin “iç hukuku” tarafından bu birime “kamu gücü” kullanma yetkisi verilmesi sebebiyle devlete atfedilmektedir⁴⁵⁵. Dolayısıyla 2001 metninin 5. maddesi bağlamında atfedilebilirliğin gerçekleşmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir: (i) Devletin iç hukuku aracılığıyla devlet dışı birimi kamu gücü kullanması konusunda yetkilendirmesi (ii) devlet dışı birimin uluslararası hukuku ihlal ettiği iddia edilen fiili gerçekleştirirken kamu gücü kullanması⁴⁵⁶.

I.A. Devlet Dışı Birimin Devlet Tarafından Yetkilendirilmesi

2001 metninin 5. maddesi bağlamında atfedilebilirliğin gerçekleşebilmesi için devlet dışı birimin kamu gücü kullanması konusunda devletin iç hukuku uyarınca yetkilendirilmesi gerekmektedir⁴⁵⁷. Bu yetkilendirme; kanun⁴⁵⁸, tüzük⁴⁵⁹ veya

⁴⁵³ Iran-United States Claims Tribunal, Hyatt International Corporation, Hyatt Management, Inc., International Project Systems, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Mellat (formerly known as Bank Omran), Alavi Foundation, Foundation for the Oppressed, Iran Touring and Tourism Organization, **op. cit.**, s. 27.

⁴⁵⁴ **Ibid.**, s. 31.

⁴⁵⁵ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 43, par. 5; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 101.

⁴⁵⁶ BEAUCILLON / FERNANDEZ / RASPAIL, **op. cit.**, s. 404; BINDER / WITTICH, **op. cit.**, s. 249; PETROCHILLOS Georgios, **op. cit.**, s. 348. Bazı yazarlar bu iki kritere ek olarak devlet dışı birimin tamamen özel kişi sıfatıyla hareket etmemesini de üçüncü bir kriter olarak aramaktadırlar. Fakat aslında kamu gücü kullanma kriteri özel kişi sıfatıyla hareket etmemeyi zorunlu kılmaktadır. Bkz. TONKIN Hannah, **op. cit.**, s. 100; MADDOCKS Jennifer Helen, State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict (Doktora Tezi), **op. cit.**, s. 109.

⁴⁵⁷ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 43, par. 7; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 101.

⁴⁵⁸ Örneğin bkz. Bosh International, Inc and B & P Ltd Foreign Investments Enterprise and Ukraine, ICSID Case No. ARB/08/11, Award, 25 Ekim 2012, s. 47, par. 173.

⁴⁵⁹ Örneğin bkz. Iran-United States Claims Tribunal, Hyatt International Corporation, Hyatt Management, Inc., International Project Systems, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Mellat (formerly known as Bank Omran), Alavi Foundation, Foundation for the Oppressed, Iran Touring and Tourism Organization, **op. cit.**, s. 23.

kararnameler⁴⁶⁰ vasıtasıyla yapılabileceği gibi, sözleşmeler⁴⁶¹ vasıtasıyla da yapılabilir⁴⁶². Önemli olan yapılan hukuki işlem yoluyla, açık bir şekilde kamu gücü kullanılmasını içeren faaliyetin devlet dışı birim tarafından yürütülmesine izin verilmiş olmasıdır⁴⁶³. Ayrıca, devletin devlet dışı birimi yetkilendirirken birimin her durumda nasıl davranması gerektiğine dair ayrıntılı bir düzenleme yapmasına gerek yoktur. Devlet dışı birim, faaliyeti nasıl gerçekleştireceğine dair takdir yetkisine sahip olabilir⁴⁶⁴.

İran-Amerika Tazminat Mahkemesi, *Schering Corporation v. İran* kararında, İşçi Konseyi'nin anayasada öngörülmüş olmasının, kurucu metnin bakanlar kurulu tarafından onaylanmış ve hatta faaliyetlerini nasıl yürüteceğine dair yasaların kabul edilmiş olmasının fiillerinin devlete atfedilmesi için yeterli olmadığını belirtmiştir⁴⁶⁵. Bu durum, yetkinin devletin iç hukukunda ne kadar farklı ve önemli araçlarla verilmiş

⁴⁶⁰ Örneğin bkz. Garanti Koza LLP and Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/11/20, Award, 19 Aralık 2016, ss. 128-9, par. 334; Bosh International, Inc and B & P Ltd Foreign Investments Enterprise and Ukraine, *op. cit.*, s. 47, par. 173; Eureko B.V. and Republic of Poland, Partial Award, 19 Ağustos 2005, s. 47, par. 129.

⁴⁶¹ Maddenin yorum notlarında bazı devletlerin özel güvenlik şirketleriyle hapisanelerde gardiyan çalıştırmak amacıyla personel tahsisi konusunda sözleşme yaptıkları belirtilmiştir. Bkz. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 43, par. 2; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, s. 100. Hatta devlet dışı birim ile yapılan sözleşmede açıkça izin verildiği takdirde, devlet dışı birimin de başka bir devlet dışı birim ile sözleşme yapması yoluyla kamu gücü kullanması konusunda kendisine verilen yetkiyi devredebileceği savunulmaktadır. Bkz. TONKIN Hannah, *op. cit.*, ss. 111-2; The University Centre for International Humanitarian Law, *op. cit.*, s. 22; MADDOCKS Jennifer Helen, State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict (Doktora Tezi), *op. cit.*, s. 124. Ayrıca bkz. DE STEFANO Carlo, *op. cit.*, s. 64.

⁴⁶² "Devlet tarafından yetkilendirilme" koşulunun sağlanması için devlet dışı birim ile sözleşme yapılmasının tek başına yeterli mi olduğu, yoksa hükümetin sözleşme yapılmasına izin veren bir yasal düzenleme yapmasının gerekli mi olduğu tartışma konusudur. Bkz. SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, *op. cit.*, s. 55; MADDOCKS Jennifer Helen, State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict (Doktora Tezi), *op. cit.*, ss. 122-3. 5. maddenin devletlerin iç hukuklarına dayanarak sorumluluktan kaçmalarını önlemeyi amaçlayan bir hüküm olduğu dikkate alındığında önemli olan devlet tarafından hukuki bir yol ile devlet dışı birimin yetkilendirilip yetkilendirilmemiş olmasıdır. Bu yetkilendirmenin devletin kendi iç hukuk kuralları açısından hukuka uygun olup olmadığı da uluslararası hukuk bakımından bir fark yaratmayacaktır. Ayrıca bkz. The University Centre for International Humanitarian Law, *op. cit.*, s. 20.

⁴⁶³ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 43, par. 7; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, s. 102.

⁴⁶⁴ TONKIN Hannah, *op. cit.*, s. 111; BEAUCILLON / FERNANDEZ / RASPAIL, *op. cit.*, s. 404; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, *op. cit.*, s. 132; MADDOCKS Jennifer Helen, State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict (Doktora Tezi), *op. cit.*, s. 124.

⁴⁶⁵ Iran-United States Claims Tribunal, *Schering Corporation v. The Islamic Republic of Iran*, Case No. 38, Chamber Three, Award No. 122-38-3, ss. 15-8.

olmasının tek başına yeterli olmadığını, ikinci şart olan devlet dışı birimin kamu gücü kullanmasının da gerçekleşmesi gerektiğini açık bir şekilde göstermektedir.

I.B. Devlet Dışı Birimin Kamu Gücü Kullanması

2001 metninin 5. maddesi bağlamında atfedilebilirliğin gerçekleşebilmesi için diğer şart, devlet dışı birimin gerçekleştirdiği fiilin kamu gücü kullanılması ile ilgili olmasıdır⁴⁶⁶. Ancak, hangi faaliyetlerin kamu gücü kullanımını içerdiği topluma ve zamana bağlı olarak değişebilmektedir⁴⁶⁷. Her ne kadar daha önce örnek verildiği gibi karantina, gümrük kontrolü, zorla alıkoyma gibi tipik olarak devlet organları tarafından yerine getirilen⁴⁶⁸ bazı faaliyetlerin bu kapsamda olduğu açık olsa da geçmişte devlet tarafından yürütülen birçok faaliyetin günümüzde devlet dışı birimler tarafından yürütülmesi hangi faaliyetlerin kamusal niteliğe sahip olduğuna dair soru işaretleri yaratmaktadır⁴⁶⁹. Devlet dışı birimin yürüttüğü faaliyetin kamu gücü kullanımı ile ilgili olmasının fiillerinin devlete atfedilmesi için olmazsa olmaz koşullardan biri olması ise uluslararası hukukun devletten devlete değişmeyecek

⁴⁶⁶ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 43, par. 5; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 101. Bu şarttan anlaşılması gerekenin devlet dışı birimin fiili değil, faaliyeti gerçekleştirirken kamu gücü kullanmasının gerekmesi olduğu da savunulmuştur. Bkz. The University Centre for International Humanitarian Law, **op. cit.**, s. 18.

⁴⁶⁷ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 43, par. 6; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 101; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 129; TONKIN Hannah, **op. cit.**, s. 100; CHINKIN Christine, **op. cit.**, ss. 389-90; LEHNARDT Chia, **op. cit.**, s. 144; PETROCHIOS Georgios, **op. cit.**, s. 350; CONDORELLI Luigi, "L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances", Recueil des Cours-Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1984-VI, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, ss. 9-222, s. 71.

⁴⁶⁸ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 43, par. 2; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 100.

⁴⁶⁹ TONKIN Hannah, **op. cit.**, s. 101; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 129; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 57; LEHNARDT Chia, **op. cit.**, s. 144; MOMTAZ Djamchid, **op. cit.**, s. 244; The University Centre for International Humanitarian Law, **op. cit.**, s. 18; MEGRET Frédéric, "Are there 'Inherently Sovereign Functions' in International Law?", The American Journal of International Law, C. 115, S. 3, 2021, ss. 452-492, s. 452; VAN AAKEN Anne, "Blurring Boundaries between Sovereign Acts and Commercial Activities: A Functional View on Regulatory Immunity and Immunity from Execution", Editörler: Anne Peters, Evelyne Lagrange, Stefan Oeter ve Christian Tomuschat, Immunities in the Age of Global Constitutionalism, Brill | Nijhoff, Leiden, 2015, ss. 131-181, s. 132; MADDOCKS Jennifer Helen, State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict (Doktora Tezi), **op. cit.**, ss. 102 ve 109-10. De Stefano, bazı devletlerin devletin merkezde olduğu bir ekonomik sistem benimseyerek genel olarak kabul edilen kamu ve özel ayırımının dışında bir yapıya sahip olmaları nedenniyle 5. maddenin işlevsiz hale gelebileceğine dikkat çekmiştir. Bkz. DE STEFANO Carlo, **op. cit.**, s. 58.

kriterler vasıtasıyla bu kavramın kapsamını belirlemesini zorunlu kılmaktadır⁴⁷⁰. Bu bağlamda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 5. maddenin yorum notlarında belirttiği dört kritere⁴⁷¹ ek olarak, uluslararası hukukta devletlerin yargı bağıışıklığı konusunda kullanılan devlet alanı ve özel alan ayrımı büyük önem taşımaktadır.

I.B.1. Devlet Dışı Birimin Kamu Gücü Kullanımının Tespitinde Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Önerdiği Kriterler

Uluslararası Hukuk Komisyonu'na göre bir faaliyetin kamu gücü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespitinde; faaliyetin içeriği, amacı, devlet dışı birimin yetkilendirilme yöntemi ve bu birimin devlete karşı hesap verebilirliği dikkate alınmalıdır⁴⁷².

I.B.1.a. Devlet Dışı Birim Tarafından Yürütülen Faaliyetin İçeriği

Bir faaliyetin kamu gücü kullanımı ile ilgili olup olmadığının tespitinde söz konusu faaliyetin içeriği büyük rol oynamaktadır. Bazı faaliyetlerin doğaları gereği devletin alanında oldukları ve kamu gücü kullanımını içerdikleri kabul edilmektedir⁴⁷³. Örneğin polislik⁴⁷⁴, diğer devletlerle ilişkilerin yürütülmesi⁴⁷⁵,

⁴⁷⁰ MADDOCKS Jennifer Helen, State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict (Doktora Tezi), **op. cit.**, s. 110.

⁴⁷¹ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 43, par. 6; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 101.

⁴⁷² **Ibid.**

⁴⁷³ CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 130; PETROCHILLOS Georgios, **op. cit.**, s. 349.

⁴⁷⁴ Örneğin Rusya'nın iç hukukunda devletin organı olarak düzenlenmemiş kişilerin bir müzik grubuna saldırısını konu alan AIHM'in *Verzilov ve Diğerleri* kararına göre, saldırının gerçekleştiği bölgede kamu düzenini sağlamakla görevli olan bu kişilerin fiilleri 2001metnin 5. maddesi kapsamında kabul edilmelidir. Bkz. ECtHR, Case of Verzilov and Others v. Russia, Application no. 25276/15, Judgment, 29 Ağustos 2023, ss. 11 ve 17-8, par. 39-40 ve 56. Ayrıca bkz. MILANOVIC Marko, Cossacks, Pussy Riot, and the Attribution of Conduct: A Comment on Verzilov v. Russia, EJIL: Talk!, <https://www.ejiltalk.org/cossacks-pussy-riot-and-the-attribution-of-conduct-a-comment-on-verzilov-v-russia/> (Erişim Tarihi: 24.04.2025).

⁴⁷⁵ MADDOCKS Jennifer Helen, State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict (Doktora Tezi), **op. cit.**, s. 112.

cezaevlerinin idaresi⁴⁷⁶, yargı ve silahlı kuvvetlerle ilgili faaliyetler⁴⁷⁷ genel olarak bu kapsamda kabul edilmektedir⁴⁷⁸.

Devlet dışı birim tarafından gerçekleştirilen faaliyetin devletin izni olmadan yürütülemeyen bir faaliyet olması halinde, devletin bu faaliyeti kendi alanında gördüğü ve faaliyetin kamu gücü kullanımını içerdiği söylenebilir⁴⁷⁹. Örneğin bir kişinin devletin izni olmadan hapisanedeki mahkumlara gardiyanlık yapması veya orduyla birlikte silahlı çatışmalara katılması düşünülemez⁴⁸⁰. Buna karşılık, bir faaliyetin gerçekleştirilmesi için devletin izninin gerekmemesi, o faaliyetin kamu gücü kullanımını içermediği anlamına gelmemektedir⁴⁸¹. Bu nedenle faaliyetin içeriğine dair başka faktörler de göz önüne alınmalıdır. Bu bağlamda önerilen bir diğer faktör, söz konusu faaliyetin devletin bir yükümlülüğü ile ilişkili olup olmamasıdır⁴⁸². Fakat devletin eğitim ve sağlık gibi, doğası gereği devletin alanı olduğu konusunda büyük şüphelerin bulunduğu alanlarda da yükümlülüklerinin bulunması, bu faktörün de kesin bir sonuç vermediğini göstermektedir⁴⁸³.

Bir faaliyetin içeriğinin kamu gücü kullanımı ile ilgili olup olmadığının tespitinde yargı kararları da yol gösterici bir işleve sahiptir. Örneğin *Hyatt International Corporation ve İran* kararında İran-Amerika Tazminat Mahkemesi, Mazlumlar Derneği'nin kamulaştırma fiilini bu kapsamda değerlendirmiştir⁴⁸⁴. *Eureko B.V. ve Polonya* kararında ise, bir özelleştirme bağlamında satış işleminin gerçekleştirilmesi bu kapsamda değerlendirilmiştir⁴⁸⁵. *Garanti Koza LLP ve Türkmenistan* kararında da hakem heyeti, yol ve köprü inşasının devletin alanında yer

⁴⁷⁶ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 43, par. 2; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 100.

⁴⁷⁷ MADDOCKS Jennifer Helen, State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict (Doktora Tezi), **op. cit.**, ss. 113-4.

⁴⁷⁸ The University Centre for International Humanitarian Law, **op. cit.**, ss. 18-9. Ayrıca bkz. VAN AAKEN Anne, **op. cit.**, s. 147.

⁴⁷⁹ TONKIN Hannah, **op. cit.**, ss. 101-2; MADDOCKS Jennifer Helen, State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict (Doktora Tezi), **op. cit.**, s. 115.

⁴⁸⁰ TONKIN Hannah, **op. cit.**, s. 102.

⁴⁸¹ **Ibid.**; MADDOCKS Jennifer Helen, State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict (Doktora Tezi), **op. cit.**, ss. 116-7.

⁴⁸² LEHNARDT Chia, **op. cit.**, s. 145; MEGRET Frédéric, **op. cit.**, s. 452.

⁴⁸³ LEHNARDT Chia, **op. cit.**, s. 145; PETROCHILLOS Georgios, **op. cit.**, s. 350.

⁴⁸⁴ Bkz. **supra** not 453.

⁴⁸⁵ *Eureko B.V. and Republic of Poland*, **op. cit.**, ss. 44 ve 48, par. 115-8 ve 132.

alan bir faaliyet olduğunu belirtmiştir⁴⁸⁶. *United Parcel Service of America Inc. v Government of Canada* kararında mahkeme; gümrük vergilerinin tahsilinin⁴⁸⁷, mülkün kamulaştırılmasının, lisans verilmesinin, ticari işlemin onaylanmasının ve kota veya ücret uygulanmasının kamu gücününün kullanıldığı faaliyetler olduğunu ifade etmiştir.⁴⁸⁸

Bir faaliyetin doğası gereği devletin alanında yer alarak kamu gücü kullanımını içerip içermediğinin tespitinde faydalanılabilecek bir diğer araç ise Amerika Birleşik Devletleri'nin bu yönde yapmış olduğu düzenlemelerdir. Her ne kadar devletten devlete değişmeyen kriterleri belirlemek amaçlandığından tek başına bir devletin değerlendirmeleri bir faaliyetin kamu gücü niteliğine sahip olup olmadığını belirlemede yeterli olmayacaksa da yapılacak tespite yardımcı olacaktır⁴⁸⁹. ABD'de kabul edilen “1998 Federal Faaliyet Envanteri Reformu Yasası”na göre, “*Federal Hükümet görevlileri tarafından yürütülmesini gerektirecek kadar kamu yararıyla yakından ilişkili olan faaliyetler doğası gereği kamusal faaliyettir*”⁴⁹⁰. Yasaya göre, ABD'yi belirli bir şekilde davranmak zorunda bırakan; ABD'nin çıkarlarını askerî, diplomatik, yargısal veya sözleşmesel yolla etkileyen; özel kişilerin yaşamını, özgürlüğünü veya mallarını ciddi derecede etkileyen; ABD görevlilerinin atanması, yönetimi veya kontrolüyle ilgili olan ya da ABD mallarının edinimi, kullanımı veya elden çıkarılmasıyla ilgili konularda takdir yetkisinin kullanılmasını gerektiren faaliyetler bu kapsamdadır⁴⁹¹. Bu bağlamda Yönetim ve Bütçe Ofisi'nin hazırladığı rapora göre; muharebe hizmet destek rolündeki askerî personelin liderliği; kamu alımlarında hangi mal veya hizmetlerin temin edileceğine karar verilmesi ve bununla ilgili sözleşme yapılması, yürütülmesi ve feshi; lisans verilmesi; vergi toplanması ve kontrolü gibi faaliyetler doğası gereği kamusal niteliktedir⁴⁹².

⁴⁸⁶ Garanti Koza LLP and Turkmenistan, **op. cit.**, s. 129, par. 335.

⁴⁸⁷ *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award on the Merits, 24 Mayıs 2007, ss. 40-1, par. 76-7.

⁴⁸⁸ **Ibid.**, ss. 41-2, par. 79.

⁴⁸⁹ TONKIN Hannah, **op. cit.**, s. 110; LEHNARDT Chia, **op. cit.**, s. 145. Ayrıca devletlerin bu yönde yaptıkları düzenlemelerin birbirine benzer oluşu da uluslararası teamül hukuku bakımından önem taşımaktadır. Bkz. MEGRET Frédéric, **op. cit.**, s. 461.

⁴⁹⁰ Federal Activities Inventory Reform Act of 1998, Public Law 105–270, 19 Ekim 1998. section 5/2-a. <https://www.congress.gov/105/plaws/publ270/PLAW-105publ270.pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

⁴⁹¹ **Ibid.**, section 5/2-b.

⁴⁹² Office of Management and Budget, Work Reserved for Performance by Federal Government Employees, Policy Letter No. 10-XX, Appendix A. https://obamawhitehouse.archives.gov/omb/procurement_work_performance/#main-content (Erişim Tarihi: 30.05.2025). Frédéric Mégret, Fransa'da da güvenlik, yargı ve ekonomik egemenlikle ilgili

I.B.1.b. Devlet Dışı Birim Tarafından Yürütülen Faaliyetin Amacı

Devlet dışı birim tarafından yürütülen faaliyetin kamuya hizmet etme amacı taşıyıp taşınamaması, faaliyetin kamu gücü kullanımı ile ilgili olup olmadığının tespitinde başvurulacak bir diğer önemli kriterdir⁴⁹³. Örneğin *Hyatt International Corporation ve İran* kararında mahkeme, Mazlumlar Vakfı'nın fiillerinin İran'a atfedilebilirliğini değerlendirirken vakfın görevlerinden birinin devlet tarafından el konulan mülklerin yoksulların ihtiyaçlarının karşılanması gibi kamu yararı taşıyan bir amaçla yönetilmesi olduğunu dikkate almıştır⁴⁹⁴.

Devlet dışı birimin yürüttüğü faaliyetin kamu yararı amacı taşıması faaliyetin kamu gücü kullanımını içerdiğini gösterebilecekken⁴⁹⁵, faaliyetin yalnızca ticari amaç taşıması da faaliyetin kamusal nitelikte olmadığını gösterebilir. *EDF (Services) Limited v. Romania* kararında hakem heyeti, şirketin faaliyetinin kâr elde etmek amacı taşıyarak ticari nitelikte olması sebebiyle faaliyetlerinin kamusal nitelikte olmadığına karar vermiştir⁴⁹⁶.

I.B.1.c. Devletin Devlet Dışı Birimi Faaliyeti Yürütme Konusunda Yetkilendirme Yöntemi

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun devlet dışı birimin kamu gücü kullanıp kullanmadığının tespitinde faydalanılabileceğini belirttiği bir diğer kriter, devletin hangi iç hukuk yolunu kullanarak birimi yetkilendirdiğidir⁴⁹⁷. Geçmişte bu tür yetkilendirmeler yalnızca kanun⁴⁹⁸, tüzük⁴⁹⁹ veya kararnameler⁵⁰⁰ gibi kamusal

konuların doğası gereği kamusal nitelikte olduğunu belirtmektedir. Bkz. MEGRET Frédéric, **op. cit.**, s. 461.

⁴⁹³ SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, ss. 60-1.

⁴⁹⁴ Iran-United States Claims Tribunal, *Hyatt International Corporation, Hyatt Management, Inc., International Project Systems, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Mellat (formerly known as Bank Omran), Alavi Foundation, Foundation for the Oppressed, Iran Touring and Tourism Organization*, **op. cit.**, s. 27.

⁴⁹⁵ TONKIN Hannah, **op. cit.**, s. 103.

⁴⁹⁶ *EDF (Services) Limited v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/13, Award, 8 Ekim 2009, ss. 53-4, par. 196-8.

⁴⁹⁷ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 43, par. 6; CRAWFORD James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, **op. cit.**, s. 101.

⁴⁹⁸ Bkz. **supra** not 458.

⁴⁹⁹ Bkz. **supra** not 459.

⁵⁰⁰ Bkz. **supra** not 460.

araçlarla yapıldıklarından yetkilendirme yöntemi kamu gücü kullanımına dair belirleyici bir faktördü. Fakat günümüzde devletin devlet dışı birimleri sıklıkla sözleşmeler vasıtasıyla yetkilendirdiği göz önünde bulundurulduğunda yetkilendirme yönteminin faaliyetin kamusal nitelikte olup olmadığının tespitinde pek yardımcı olmayacaktır⁵⁰¹.

I.B.1.d. Devlet Dışı Birimin Devlete Karşı Hesap Verebilirliği

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun bir faaliyetin kamu gücü kullanımını içerip içermediğinin tespitine yardımcı olarak önerdiği son kriter, devletin devlet dışı birim üzerinde sahip olduğu denetim kapasitesidir⁵⁰². 2001 metninin 5. maddesi bağlamında devletin devlet dışı birim üzerinde denetim yoluyla sahip olduğu kontrolün yalnızca faaliyetin kamusal niteliğinin tespitinde yardımcı bir faktör olarak rol oynadığına, 8. maddede olduğu gibi atfedilebilirliğin temel sebebi olmadığına dikkat edilmelidir. Bu çerçevede, Komisyon'un önerdiği diğer kriterlerin somut olaydaki uygulanabilirliğine bağlı olarak devletin devlet dışı birim üzerinde sahip olması gereken denetimin derecesi değişecektir. Özellikle bu kriter tek başına büyük ağırlık verilmesi, devletlerin sorumluluktan kaçmak amacıyla kasıtlı olarak devlet dışı birimler üzerinde yeterli derecede denetim uygulamamasına sebep olabilir. Bu da uluslararası sistemde denetimden yoksun devlet dışı birimler yaratacağından bu kriter dikkatli bir şekilde yaklaşılmalıdır⁵⁰³.

İran-Amerika Tazminat Mahkemesi, *Hyatt International Corporation ve İran* kararında Mazlumlar Derneği'nin başkanının ve yürütme organının İran dini lideri tarafından atanmasını; derneğin faaliyetlerinin Danışma Meclisi ve başbakanın denetimi altında yürütülmesini ve hatta başbakanın bizzat bazı toplantılara katılmasını; vakfin hesaplarının Sayıştay tarafından denetlenmesini, fiillerin devlete atfedilebilirliğinin tespitinde dikkate almıştır⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ TONKIN Hannah, **op. cit.**, ss. 102-3; LEHNARDT Chia, **op. cit.**, s. 145.

⁵⁰² CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 131.

⁵⁰³ TONKIN Hannah, **op. cit.**, s. 103; LEHNARDT Chia, **op. cit.**, s. 145. Benzer bir görüş için bkz. MADDOCKS Jennifer Helen, State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict (Doktora Tezi), **op. cit.**, s. 112.

⁵⁰⁴ Iran-United States Claims Tribunal, *Hyatt International Corporation, Hyatt Management, Inc., International Project Systems, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Mellat (formerly known as Bank Omran), Alavi Foundation, Foundation for the Oppressed, Iran Touring and Tourism Organization*, **op. cit.**, ss. 25-7.

I.B.2. Yürütülen Faaliyetin Kamu Gücü Kullanımı ile İlgili Olup Olmadığının Tespitinde Devletin Yargı Bağışıklığına İlişkin Kriterlerin Uygulanabilirliği

Bir devletin başka bir devletin mahkemeleri önünde yargılanamayacağını ifade eden devletin yargı bağışıklığı kuralı⁵⁰⁵, zaman içinde devletlerin özel kişiler gibi ticari faaliyetlerde bulunmaya başlamasıyla sınırlandırılmıştır⁵⁰⁶. Buna göre, bir devlet *acta jure imperii* olarak ifade edilen ve egemenliği ile ilgili olan kamusal faaliyetleri sebebiyle yargı bağışıklığına sahipken; *acta jure gestionis* olarak adlandırılan ve bir özel kişi gibi hareket ettiği ticari faaliyetleri sebebiyle yargı bağışıklığına sahip değildir⁵⁰⁷. Bir faaliyetin hangi alana dahil olduğunun tespitinde öncelikle faaliyetin doğasına odaklanılarak bir karar verilmektedir⁵⁰⁸. Eğer buradan çıkan sonuç, faaliyetin devletin egemenliği ile ilgili olmadığı yönündeyse faaliyetin amacı da dikkate alınarak yeniden bir değerlendirme yapılmaktadır⁵⁰⁹. Dolayısıyla devletin yargı bağışıklığı

⁵⁰⁵ United Nations, United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2 Aralık 2004, madde 5. https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/english_3_13.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025); SHAW Malcolm N., **op. cit.**, s. 524; PİRİM Ceren Zeynep, “Jus Cogens Teorisi Işığında Devletlerin Sözleşme Serbestisi ve Devlet Dokunulmazlığı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 95-96, 2012, ss. 37-66, s. 51; TERZİEVA Vessela, “State Immunity and Victims’ Rights to Access to Court, Reparation, and the Truth”, International Criminal Law Review, C. 22, S. 4, 2022, ss. 780-804, s. 781; FORTEAU / MIRON / PELLET / DINH / DAILLIER, **op. cit.**, s. 641. Devletlerin bağışıklığı kuralının bir uluslararası teamül kuralı olduğu kabul edilmektedir. Bkz. ICJ, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, 3 Şubat 2012, ICJ Reports 2012, ss.99-156, s. 123, par. 56; SHAW Malcolm N., **op. cit.**, s. 526; PİRİM Ceren Zeynep, **op. cit.**, s. 51; TERZİEVA Vessela, **op. cit.**, s. 781; VAN AAKEN Anne, **op. cit.**, s. 140.

⁵⁰⁶ SHAW Malcolm N., **op. cit.**, ss. 526 ve 529-31; ORAKHELASHVILI Alexander, “Jurisdictional Immunity of States and General International Law – Explaining the Jus Gestionis v. Jus Imperii Divide”, Editörler: Tom Ruys, Nicolas Angelet ve Luca Ferro, The Cambridge Handbook of Immunities and International Law, Cambridge University Press, 2019, ss. 105-124, s. 105; SAWAH Sally El, “Jurisdictional Immunity of States and Non-commercial Torts”, Editörler: Tom Ruys, Nicolas Angelet ve Luca Ferro, The Cambridge Handbook of Immunities and International Law, Cambridge University Press, 2019, ss. 142-166, s. 142; PİRİM Ceren Zeynep, “Jus Cogens Teorisi Işığında Devletlerin Sözleşme Serbestisi ve Devlet Dokunulmazlığı”, **op. cit.**, s. 51; BINDER / WITTICH, **op. cit.**, s. 259.

⁵⁰⁷ ICJ, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), **op. cit.**, ss. 124-5, par. 59-60; House of Lords, I Congreso Del Partido, 16 Temmuz 1981, International Law Reports 1983, Vol. 64, Editörler: Elihu Lauterpacht ve Christopher John Greenwood, ss. 307-330, ss. 313-4; SHAW Malcolm N., **op. cit.**, ss. 526-7; TONKIN Hannah, **op. cit.**, s. 104; PİRİM Ceren Zeynep, “Jus Cogens Teorisi Işığında Devletlerin Sözleşme Serbestisi ve Devlet Dokunulmazlığı”, **op. cit.**, s. 51; TERZİEVA Vessela, **op. cit.**, ss. 781-2; VAN AAKEN Anne, **op. cit.**, s. 132; FORTEAU / MIRON / PELLET / DINH / DAILLIER, **op. cit.**, s. 644.

⁵⁰⁸ ORAKHELASHVILI Alexander, **op. cit.**, ss. 113-4; VAN AAKEN Anne, **op. cit.**, s. 148.

⁵⁰⁹ Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session, 29 April - 19 July 1991, Official Records of the General Assembly, Forty-sixth session, Supplement No. 10, A/46/10, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(2), 1991, s. 20, par. 25-6. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_46_10.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025); SHAW Malcolm N., **op. cit.**, ss. 532-3.

kapsamında yapılan değerlendirmede faaliyetin doğası/içeriği ile amacı arasında bir hiyerarşi söz konusudur⁵¹⁰.

Dolayısıyla, uluslararası hukukta bir devletin yargı bağımsızlığına sahip olup olmadığının tespitinde, 2001 metninin 5. maddesinde yapılan değerlendirmeye benzer şekilde söz konusu faaliyetin kamusal nitelik taşıyıp taşımadığına dair bir inceleme yapılmaktadır. Bu nedenle bir faaliyetin kamu gücü kullanımı ile ilgili olup olmadığının tespitinde de devletin yargı bağımsızlığına sahip olduğu ve olmadığı alanlar arasında yapılan ayrımın uygulanmasının faydalı olacağı belirtilmektedir⁵¹¹.

2001 metninin 4. maddesinin yorum notlarında bir devlet organı tarafından gerçekleştirilen fiilin *acta jure gestionis* niteliğinde olmasının fiilin devlete atfedilebilirliğine bir etkisinin olmayacağı belirtilmiştir⁵¹². Bu nedenle devletin yargı bağımsızlığı bağlamında yapılan *acta jure imperii/gestionis* ayrımının 5. madde bağlamında uygulanmasının uygun olmayacağı düşünülebilse de hükmün varoluş sebebi dikkate alındığında bu yorum pek de yerinde olmayacaktır. Zira 4. madde devlet organlarının dolayısıyla devlet ile doğrudan bir bağa sahip olan birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğini düzenlerken, 5. madde devlet ile doğrudan bir bağı olmayan devlet dışı birimlerin yürüttükleri faaliyetin kamu gücü yetkilerini içermesi sebebiyle -diğer bir ifadeyle var olan fonksiyonel bağ sebebiyle- fiillerinin devlete atfedilebilirliğini düzenlemektedir⁵¹³. Dolayısıyla *acta jure gestionis* niteliğindeki bir faaliyetin sırf bu niteliğinden kaynaklı olarak kamu gücü kullanımı içermediği kabul edildiği takdirde *acta jure gestionis* niteliği taşıyan fiiller 5. madde bağlamında devlete atfedilemeyecektir. Fakat Uluslararası Hukuk Komisyonu, yorum notlarında bu duruma bir açıklık getirmemiş ve önerdiği dört kriter arasında devletin yargı bağımsızlığının tespitinden farklı olarak hiyerarşik bir ayrım yapmamıştır. Bu nedenle *acta jure gestionis* niteliğindeki faaliyetlerin kategorik olarak 5. madde bağlamında

⁵¹⁰ DE STEFANO Carlo, *op. cit.*, s. 60.

⁵¹¹ CRAWFORD James, *State Responsibility: General Part*, *op. cit.*, s. 130; TONKIN Hannah, *op. cit.*, s. 105; BINDER / WITTICH, *op. cit.*, s. 257; DE STEFANO Carlo, *op. cit.*, s. 61; MADDOCKS Jennifer Helen, *State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict (Doktora Tezi)*, *op. cit.*, s. 116.

⁵¹² Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 41, par. 6; CRAWFORD James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, *op. cit.*, s. 96.

⁵¹³ OKADA Yohei, *op. cit.*, s. 390; BINDER / WITTICH, *op. cit.*, s. 249; DE STEFANO Carlo, *op. cit.*, s. 59. 5. maddede öngörülen birimlerin devlet organı olmamasına odaklanan benzer bir görüş için bkz. CONDORELLI Luigi, *op. cit.*, ss. 74-5.

devlete atfedilemeyeceğinin savunulmaması gerektiği ve her olayın kendi şartları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵¹⁴. Ancak, maddenin yorum notlarında açık bir şekilde devlet dışı birimin fiilinin devlete atfedilebilmesi için fiilin “*diğer özel ve ticari faaliyetlerle değil kamusal faaliyetle ilgili olması gerektiği*”nin belirtilmesi⁵¹⁵ 5. madde bağlamında *acta jure gestionis* niteliğindeki faaliyetlerin kategorik olarak devlete atfedilemeyeceği görüşünü güçlendirmektedir⁵¹⁶. Hangi görüş benimsenirse benimsensin devletlerin yargı bağışıklığı kapsamında yapılan *acta jure imperii/gestionis* ayrımı, bir faaliyetin kamusal niteliğe sahip olup olmadığının tespitinde yol gösterici bir rol üstlenmektedir ve yargı makamları da yaptıkları değerlendirmelerde bu ayırmadan faydalanmışlardır.

Maffezini kararında mahkeme, SODIGA’nın fiillerinin İspanya’ya atfedilebilebilmesi için hukuka aykırılığı oluşturduğu iddia edilen fiilin doğasının ticari değil, kamusal nitelikte olması gerektiğini belirtmiştir⁵¹⁷. Mahkeme, kurulduğu dönemde kamusal nitelikte faaliyet yürüten SODIGA’nın zamanla dönüşüme uğrayarak ticari nitelikte faaliyet yürüten bir birim haline geldiğini tespit etmiştir. Mahkemeye göre, bu geçiş süreci sırasında SODIGA’nın bazı faaliyetleri kamusal nitelikte olup devlete atfedilebilirken, diğer bazı faaliyetleri ise ticari nitelikte olup devlete atfedilemez⁵¹⁸.

SODIGA’nın verdiği hatalı tavsiye sebebiyle İspanya’nın sorumluluğunun doğduğu iddiasını inceleyen mahkeme, SODIGA’nın bölgenin sanayileşmesini desteklemek amacıyla yatırımcıları bilgilendirme faaliyetinin özel şirketlerin potansiyel müşterilerine sağladığı ticari yardımdan bir farkı olmadığını belirtmiş ve söz konusu fiilin İspanya’ya atfedilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır⁵¹⁹. Buna karşılık, SODIGA’nın başvurucunun kişisel hesabından başvurucunun şirketine onun izni olmaksızın para aktarmasını sıradan ticari bir şirketin gerçekleştirmeyeceği, yalnızca

⁵¹⁴ OKADA Yohei, *op. cit.*, s. 395.

⁵¹⁵ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 43, par. 5; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, s. 101.

⁵¹⁶ BINDER / WITTICH, *op. cit.*, s. 256. 5. madde bağlamında yalnızca *acta jure imperii* niteliğindeki faaliyetlerin devlete atfedilebileceğini savunan başka bir yazar için bkz. DE STEFANO Carlo, *op. cit.*, ss. 24 ve 56.

⁵¹⁷ Emilio Agustín Maffezini ve The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Award, 13 Kasım 2000, s. 17, par. 52.

⁵¹⁸ *Ibid.*, s. 19, par. 57.

⁵¹⁹ *Ibid.*, ss. 19-21, par. 58 ve 61-2.

hükümetin ticari politikalarını uygulamakla görevli bir birimin gerçekleştireceği bir fiil olarak değerlendirmiş ve söz konusu fiilin kamusal nitelik taşıdığı, dolayısıyla İspanya'ya atfedileceği sonucuna ulaşmıştır⁵²⁰.

Noble Ventures kararı da bir fiilin 5. madde bağlamında devlete atfedilebilirliğinin değerlendirilmesinde *Maffezini* kararından farklı bir yaklaşımda bulunması sebebiyle önem taşımaktadır. Kararda kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirilmesi alanında faaliyet yürüten Romanya Devlet Mülkiyet Fonu'nun (Fon) fiillerinin Romanya'ya atfedilebilirliği incelenmiştir. Bu bağlamda Romanya, Noble Ventures isimli şirket ile Fon arasında yapılan Hisse Satın Alma Sözleşmesi'nin ticari nitelikte olduğunu ve dolayısıyla Fon'un sözleşme kapsamındaki fiillerinin kendisine atfedilemeyeceğini savunmuştur. Mahkeme, 5. madde bağlamında *acta jure gestionis* niteliğindeki fiillerin kategorik olarak devlete atfedilemez, *acta jure imperii* niteliğindeki fiillerin ise atfedilebilir olduğu görüşünü açıkça reddetmiştir⁵²¹. Mahkemeye göre, “*ticari nitelikteki fiillerin kategorik olarak devlete atfedilememesinin bir nedeni olmadığı gibi hangi fiilin kamusal nitelikte olduğunu belirlemek de zordur*”⁵²².

Jan de Nul kararında ise *Maffezini* kararındaki yaklaşıma geri dönmüştür. Mahkeme, Süveyş Kanal İdaresi'nin uluslararası hukuku ihlal ettiği iddia edilen fiillerinin 5. madde kapsamında Mısır'a atfedilebilirliğini incelemiştir. Mahkemeye göre, Süveyş Kanal İdaresi'nin Mısır tarafından kamu gücü kullanımı konusunda yetkilendirilmiş olması fiillerinin Mısır'a atfedilmesi için yeterli değildir, ihlale neden olduğu iddia edilen fiillerin kamu gücü kullanılırken gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir⁵²³. Mahkeme, başvuruçuların Süveyş Kanal İdaresi ile akdettikleri, kanalda tarama faaliyeti yürütülmesine yönelik sözleşmenin konusunun kamu gücü kullanımı ile ilgili olduğunu kabul etmiş ama ihlal iddiasının Süveyş Kanal İdaresi'nin ihale sürecindeki faaliyetleriyle ilgili olduğunu belirtmiştir⁵²⁴. Sonrasında Mahkeme, 5. madde bağlamında atfedilebilirliğin gerçekleşmesi için belirleyici olanın faaliyetin

⁵²⁰ *Ibid.*, ss. 24-7, par. 72, 78 ve 83.

⁵²¹ Noble Ventures, Inc. ve Romania, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 Ekim 2005, s. 74, par. 82.

⁵²² *Ibid.*

⁵²³ Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Award, 6 Kasım 2008, ss. 52-4, par. 163-4 ve 167.

⁵²⁴ *Ibid.*, s. 54, par. 169.

amacı olan kamu hizmeti unsuru değil, kamu gücü unsuru olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre, “*ihale sırasında Süveyş Kanal İdaresi’nin tıpkı en iyi fiyattan hizmet almak için çabalayan bir sözleşmeci gibi davranması*” ihlal iddiasını teşkil eden faaliyetin kamu gücü kullanımı ile ilgili olmadığını göstermektedir. Bu nedenle mahkeme, Süveyş Kanal İdaresi’nin ihale kapsamındaki fiillerinin Mısır’a atfedilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır⁵²⁵.

Hamester kararında da mahkeme, Gana Kakao Kurulu’nun fiillerinin Gana’ya atfedilebilirliğini değerlendirmiştir. 5. madde bağlamında atfedilebilirliğin sağlanması için uluslararası hukuku ihlal ettiği iddia edilen fiillerin *acta jure gestionis* niteliğinde olmaması gerektiğini belirten mahkeme açık bir şekilde *Noble Ventures* kararında benimsenen yaklaşımı reddetmiştir⁵²⁶. Sonrasında Kakao Kurulu’nun hem ticari nitelikte hem de kamusal nitelikte faaliyetler yürüttüğüne dikkat çeken mahkeme, başvurucunun yalnızca kamusal nitelikteki faaliyetlerle ilgili iddialarının 5. madde bağlamında Gana’ya atfedileceği sonucuna ulaşmıştır⁵²⁷.

Uluslararası yatırım tahkimi alanında verilmiş olan bu kararlarda devlet tarafından kamu gücü kullanmak üzere yetkilendirilmiş birimlerin fiillerin devlete atfedilebilmesi için ihlale sebep olan fiilin doğrudan kamu gücü kullanımını içermesi aranmakta; söz konusu fiilin dahil olduğu faaliyetin daha geniş ölçekte kamu gücü kullanımı ile ilgili olması veya kamu hizmeti amacı taşıması fiilin devlete atfedilebilirliği için yeterli görülmemektedir. Zira kararlarda ağırlıklı olarak kabul edilen yaklaşıma göre, faaliyetin doğası esas alınmalı ve *acta jure gestionis* niteliğindeki faaliyetlerin 5. madde bağlamında devlete atfedilebilirliği kategorik olarak reddedilmelidir⁵²⁸.

Yukarıdaki satırlarda incelenen yatırım tahkimi kararlarında 5. madde bağlamında atfedilebilirliğin değerlendirilmesi için devletin yargı bağımsızlığına sahip olup olmadığının tespitinde yapılan inceleme esas alınmış ve sınırlı bir yaklaşımda

⁵²⁵ *Ibid.*, ss. 54-5, par. 169-71.

⁵²⁶ Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana, ICSID Case No. ARB/07/24, Award, 18 Haziran 2010, s. 52, par. 180. Ayrıca bkz. dipnot 169.

⁵²⁷ *Ibid.*, ss. 55-9, par. 189 ve 193-201. Aynı yönde olarak *Bosh* kararında da mahkeme, 5. madde bağlamında yalnızca kamusal faaliyetlerin devlete atfedilebileceğini, ticari faaliyetlerin atfedilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Bosh International, Inc and B & P Ltd Foreign Investments Enterprise and Ukraine, *op. cit.*, ss. 47-8, par. 176.

⁵²⁸ OKADA Yohei, *op. cit.*, ss. 401-2 ve 411.

bulunulmuştur. Fakat aslında devletlerin yargı bağımsızlığına ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemeler faaliyetin hem doğasını hem de amacını dikkate alarak “bağlamsal yaklaşım” olarak adlandırılan bir yöntem geliştirmişlerdir⁵²⁹. *I° Congreso Del Partido* kararında Lord Wilberforce, devletlerin tüm faaliyetlerinin nihayetinde egemenlik amacına hizmet etmesi sebebiyle faaliyetin amacının belirleyici olamayacağını ama amacın faaliyetin doğasının tespitinde yardımcı rol oynayacağını belirtmiştir. Bu nedenle Wilberforce’a göre, devletin yargı bağımsızlığına sahip olup olmadığının tespitinde faaliyete dair tüm bağlam dikkate alınmalıdır⁵³⁰. Benzer şekilde *Reid v. Republic of Nauru* kararında da bazı durumlarda faaliyetin amacından ayrı olarak düşünülmemeyeceği, “belirli bir davranışın altında yatan amacın fiilin tanımının bir parçasını oluşturabileceği” veya “fiilin doğasının [...] gerçekleştirildiği bağlamdan ayrı olarak tespit edilemeyeceği” ifade edilmiştir⁵³¹. *Holland v. Lampen-Wolfe* kararında ise Lord Millet, bir faaliyetin *acta jure imperii* mi *acta jure gestionis* mi olduğunun tespitinde iddianın yapıldığı tüm bağlamın dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir⁵³². Lord Millet’ye göre, her ne kadar somut olaydaki uyuşmazlık konusu faaliyet ABD ile üniversite arasında akdedilen ticari sözleşme altında verilen eğitim hizmetine ilişkin olsa da eğitimin Amerikan askerî üssünde, askerî personel ve ailelerine veriliyor olması ve askerî programın tamamlayıcı bir parçası olması sebebiyle söz konusu faaliyet devletin egemenliği ile ilgili bir faaliyettir⁵³³.

Sonuç olarak, bir devletin kamu gücü kullanması konusunda yetkilendirdiği devlet dışı birimlerin gerçekleştirdiği fiillerin devlete atfedilebilirliğinin tespitinde de faaliyetin tüm özelliklerinin birlikte dikkate alındığı bağlamsal bir yaklaşımda bulunulmalıdır⁵³⁴. Bu tür bir yaklaşım, faaliyetin gerçek anlamda kamu gücü kullanılması ile ilgili olup olmadığını açığa çıkararak devletlerin bazı faaliyetlerin yürütülmesini devlet dışı birimlere devrederek sorumluluktan kaçmalarını önleyecektir. Ayrıca bu yaklaşım devletlerin yargı bağımsızlığı ve uluslararası

⁵²⁹ SHAW Malcolm N., *op. cit.*, s. 534; TONKIN Hannah, *op. cit.*, s. 106; MADDOCKS Jennifer Helen, *State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict* (Doktora Tezi), *op. cit.*, s. 117.

⁵³⁰ House of Lords, *I Congreso Del Partido*, *op. cit.*, ss. 316-8 ve 323.

⁵³¹ Supreme Court of Victoria, *Reid v. Republic of Nauru*, 17 Şubat 1992, *International Law Reports* 1995, Vol. 101, Editörler: Elihu Lauterpacht, Christopher John Greenwood ve A. G. Oppenheim, ss. 193-201, s. 195.

⁵³² House of Lords, *Holland v. Lampen-Wolfe*, *op. cit.*, s. 381.

⁵³³ *Ibid.*, s. 382.

⁵³⁴ TONKIN Hannah, *op. cit.*, s. 107; MADDOCKS Jennifer Helen, *State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict* (Doktora Tezi), *op. cit.*, ss. 117-8.

sorumluluk hukuku arasındaki bütünlüğün sağlanmasına da katkıda bulunacaktır. Bu durumda *acta jure gestionis* niteliğindeki bir faaliyet devlete atfedilecek fakat bir başka devlet mahkemeleri önünde bu faaliyet sebebiyle devletin rızası olmaksızın yargılanması mümkün olmayacaktır⁵³⁵. Bu, devletin söz konusu fiiller sebebiyle sorumlu olmadığı anlamına gelmemekte, bu fiiller bakımından uluslararası yargı makamları önünde yargılanabileceği anlamına gelmektedir⁵³⁶.

II. Resmi Makamların Yokluğu veya Yetersizliği Halinde Kamu Gücü Kullanan Devlet Dışı Birimlerin Fiillerinin Devlete Atfedilebilirliği

Devlet dışı birimin “*gerçekte devlet adına hareket etmesi*” durumunu düzenleyen ve Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından ilk okumada kabul edilen taslak 8. maddenin a bendi Bölüm I’de incelenmişti. Bu maddede düzenlenen diğer bir atfedilebilirlik durumu ise “*resmi makamların yokluğunda ve kullanılmasını meşru kılan koşullarda fiilen kamu gücü kullanması*” halidir⁵³⁷. Komisyon’un çalışmasını tamamlamasıyla ortaya çıkan 2001 metninde bu iki atfedilebilirlik temeli birbirinden ayrılmıştır. Bunun sonucunda ortaya çıkan maddelerden biri de “*Resmi Makamların Yokluğu veya Yetersizliği Halinde Gerçekleştirilen Fiil*” başlığını taşıyan 9. maddedir:

“*Bir kişi veya grubun fiili, eğer bu kişi veya grup resmi makamların yokluğu veya yetersizliği halinde kamu gücü kullanıyorsa ve koşullar bu şekilde kamu gücü kullanımını gerektiriyorsa uluslararası hukuk uyarınca o devletin fiili olarak kabul edilir.*”⁵³⁸

9. maddede öngörülen atfedilebilirlik durumunda da 5. maddede olduğu gibi kamu gücü kullanan bir devlet dışı birim söz konusudur. Fakat burada devlet dışı birimin devletin iç hukuku tarafından yetkilendirilmiş olmasına gerek yoktur⁵³⁹.

⁵³⁵ Bu bağlamda, bir devletin başka bir devletin mahkemeleri önünde yargı bağıışıklığı iddiasında bulunması halinde söz konusu fiillerin kendisine atfedilme ihtimali artacaktır. Bkz. DE STEFANO Carlo, *op. cit.*, s. 25; CONDORELLI Luigi, *op. cit.*, s. 76.

⁵³⁶ Devletin yargı bağıışıklığı ve uluslararası sorumluluk ilişkisi için ayrıca bkz. OKADA Yohei, *op. cit.*, s. 411; DE STEFANO Carlo, *op. cit.*, ss. 17-9.

⁵³⁷ Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, *op. cit.*, s. 283, Article 8.

⁵³⁸ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 26, Article 9.

⁵³⁹ *Ibid.*, s. 43, par. 7; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, *op. cit.*, s. 67.

Ayrıca 9. maddede düzenlenen atfedilebilirlik durumu, 8. maddedeki atfedilebilirlik durumundan da devlet dışı birimin fiili devlet tarafından herhangi bir talimat almadan kendiliğinden gerçekleştirmesi sebebiyle ayrılmaktadır⁵⁴⁰. Ayrıca 8. maddeye göre, atfedilebilirliği sağlayabilecek bir durum fiilin devletin etkin kontrolü altında gerçekleşmesiyle, 9. maddede öngörülen durumda etkin kontrol gerçekleştirebilecek bir devlet organı bulunmamaktadır. Hatta devlet organının yokluğu, söz konusu fiilin devlet dışı birim tarafından gerçekleştirilmesini zorunlu kılmaktadır.

9. madde aracılığıyla, devletin resmî kurumlarının bir süreliğine ortadan kalktığı veya işlevsiz hale geldiği durumlarda, normal şartlarda devlet organları tarafından yerine getirilmesi beklenen faaliyetlerin halk tarafından yürütülmesi halinde bu bağlamda gerçekleştirilen fiillerin devlete atfedileceği öngörülmüştür⁵⁴¹. Bu tür bir atfedilebilirlik, son derece istisnai hallerde meydana gelmektedir⁵⁴². Devrim, savaş ve işgal gibi beşerî⁵⁴³ veya deprem ve sel gibi doğal sebeplerle devlet aygıtının belirli bir süre işlevsiz hale gelmesi bu istisnai durumlara örnektir⁵⁴⁴.

Elinizdeki çalışmanın birinci bölümü altında incelenmiş olan *Yeager* kararında iki devrim muhafızının fiillerinin İran'a atfedileceğini tespit eden İran-ABD Talepler Mahkemesi, değerlendirmesi esnasında açıkça 9. maddeye atıfta bulunmuştur⁵⁴⁵.

⁵⁴⁰ Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, **op. cit.**, s. 285, par. 10.

⁵⁴¹ SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 66.

⁵⁴² Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 49, par. 1; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 114. İstisnai niteliği sebebiyle bu atfedilebilirlik temeline dair çok sayıda yargı kararına ve devlet pratiğine rastlamak mümkün değildir. Bkz. CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 168. Bu durum, madde üzerine yapılan çalışmaların teorik temelde kalmasına sebep olmaktadır. Bkz. SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 68.

⁵⁴³ Mackenzie-Gray, bu durumlara örnek olarak "başarısız devletleri" de eklemektedir. Yazara göre, devlet aygıtının çözülmesine sebep olan bir iç karışıklık durumunda devlet dışı birimler kamusal nitelikte faaliyetlerde bulunabileceklerdir. Bkz. SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 65. Aynı yönde olarak bkz. BÍLKOVÁ Veronika, **op. cit.**, s. 269.

⁵⁴⁴ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 49, par. 1; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 114. Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 263, par. 189; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, **op. cit.**, s. 285, par. 9; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 65; BROWNIE Ian, System of the Law of Nations: State Responsibility Part I, **op. cit.**, s. 160.

⁵⁴⁵ Iran-United States Claims Tribunal, Kenneth P. Yeager v. The Islamic Republic of Iran, **op. cit.**, s. 18, par. 42.

Mahkemeye göre, devrim sonrasında devlet aygıtının yeniden kurulmaya çalışıldığı bu dönemde, devlet tarafından yapılmış herhangi bir yetkilendirme olmaksızın bölgede güvenliği sağlamaya yönelik faaliyet yürüten Devrim Muhafızları'nın fiilleri devlete atfedilecektir⁵⁴⁶.

9. madde kapsamında devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği için üç şart mevcuttur: (i) Devlet dışı birimin gerçekleştirdiği fiil kamu gücü kullanımı ile ilgili olmalı; (ii) fiil resmi makamların yokluğu veya yetersizliği halinde gerçekleştirilmeli; (iii) koşullar kamu gücü kullanımını gerektirmelidir⁵⁴⁷.

II.A. Devlet Dışı Birimin Kamu Gücü Kullanması

9. madde bağlamında atfedilebilirliğin gerçekleşebilmesi için devlet dışı birim tarafından gerçekleştirilen fiil kamu gücü kullanımı ile ilgili olmalı ve devlet dışı birim herhangi bir yetki veya talimat almadan kendi inisiyatifi ile hareket etmelidir⁵⁴⁸. Bir fiilin kamu gücü kullanımı ile ilgili olup olmadığının tespiti, yukarıdaki satırlarda 5. madde kapsamında belirtilen hususlara göre yapılmalıdır. Fakat 9. maddede öngörülmüş olan durumun doğrudan kendisi kamu gücü kullanımını gerektirmektedir. Bu nedenle devlet dışı birim tarafından gerçekleştirilen fiilin kamu gücü kullanımını içermesi konusunda 5. madde altında olduğu gibi bir belirsizlik söz konusu olmayacaktır.

Devlet otoritesinin ortadan kalktığı bir durumda, halktan kişiler devletten öncesinde herhangi bir yetki veya talimat olmaksızın kendiliğinden harekete geçerek, geçici olarak kamu işlerinin sorumluluğunu üstenebilirler. Bu kişiler, yasal ve idari işlemler yapıp yargısal kararlar verebilir⁵⁴⁹, güvenlik ve sağlık hizmeti gibi kamu

⁵⁴⁶ **Ibid.**, ss. 15 ve 18, par. 39 ve 43.

⁵⁴⁷ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 49, par. 3; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 114. Ayrıca bkz. Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, **op. cit.**, s. 285, par. 11.

⁵⁴⁸ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 49, par. 4; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 115.

⁵⁴⁹ Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 263, par. 189; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, **op. cit.**, s. 285, par. 9.

hizmetlerini sunabilirler⁵⁵⁰. Hatta bu kişilerin askerî nitelikte faaliyetlerde bulunmaları da mümkündür⁵⁵¹. Nitekim 1907 tarihli IV. La Haye Sözleşmesi'nin ekinde, düşmanın işgal amacıyla saldırması üzerine bölge sakinlerinin kendiliğinden silahlanmaları halinde muharip sayılacakları kabul edilmiştir⁵⁵². Savaş Esirlerinin Muamelesine İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nde de bu kişilerin düşman eline geçtikleri takdirde savaş esiri olacakları düzenlenmiştir⁵⁵³.

II.B. Devlet Dışı Birimin Resmi Makamların Yokluğu veya Yetersizliği Halinde Hareket Etmesi

9. madde uyarınca atfedilebilirliğin gerçekleşebilmesi için devlet aygıtının tamamen ortadan kalktığı veya devletin ülkesinin belli bir kısmında devletin otoritesini kullanmadığı bir durum mevcut olmalıdır⁵⁵⁴.

⁵⁵⁰ FORTIN Katharine, "The Relevance of Article 9 of the Articles on State Responsibility for the Internationally Wrongful Acts of Armed Groups", Editörler: James Summers and Alex Gough, Non-State Actors and International Obligations: Creation, Evolution and Enforcement, Brill | Nijhoff, 2018, ss. 371-387, s. 377.

⁵⁵¹ Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 263, par. 189; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, **op. cit.**, s. 285, par. 9; Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 49, par. 2; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 114.

⁵⁵² Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 18 October 1907, Annex, Art. 2. <https://ihl-databases.icrc.org/assets/treaties/195-IHL-19-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025). Bir bölgede yaşayanların, düşman işgalini önlemek amacıyla silahlanarak kendilerini korudukları bu durum ayaklanma hakkı olarak nitelendirilmektedir. Devletin resmi yapılanması içerisinde yer almamalarına rağmen bu hakkı kullanan kişilerin fiillerinden devlet sorumludur. Bkz. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 49, par. 2; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 114; ERKİNER Hakkı Hakan, **op. cit.**, s. 133; VERDROSS Alfred, "Règles Générales du Droit International de la Paix", Recueils des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, C. 30, 1929, ss. 271-518, ss. 335-6 ve 466-7.

⁵⁵³ Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 12 Ağustos 1949, UNTS, Vol. 75, ss. 135-284, s. 140, Art. 4-A(6). <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2075/volume-75-I-972-English.pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

⁵⁵⁴ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 49, par. 5; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 115.

II.C. Koşulların Devlet Dışı Birimin Kamu Gücü Kullanmasını Gerektirmesi

Son olarak, devlet dışı birimin fiillerinin 9. madde bağlamında devlete atfedilebilmesi için devlet dışı birimin kamu gücü kullanmasını gerektiren bir durum mevcut olmalıdır⁵⁵⁵. Bir başka ifadeyle şartların devlet dışı birimi kamu gücü kullanmaya mecbur bırakmış olması gerekmektedir. Kamu gücü kullanan devlet dışı birim, kendi kişisel amaçları adına hareket etmemeli, devlet aygıtının ortadan kalktığı veya yetersiz kaldığı bu istisnai durumda dahi kamu hizmetinin mümkün olduğunca aksamadan devam etmesini sağlamak amacıyla hareket etmelidir⁵⁵⁶. Dolayısıyla devlet dışı birim, devletin yokluğunda ortaya çıkan ihtiyaca yanıt vermelidir⁵⁵⁷.

Bu şartın gerçekleşmesi için özel olarak devlet dışı birimin gerçekleştirdiği fiilin gerekli olması değil, genel anlamda kamu gücü kullanılmasını gerektiren bir durumun varlığı aranmaktadır⁵⁵⁸.

III. Ayaklananların Fiillerinin Devlete Atfedilebilirliği

Yukarıdaki satırlarda devletin yetkilendirmesi veya devlet aygıtının bir süreliğine ortadan kalkması durumlarında kamu gücü kullanan devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedileceği açıklanmıştır. İlk durumda, devlet dışı birimler devletin iç hukuku uyarınca açıkça yetkilendirmesi sebebiyle; ikinci durumda ise, şartların gerektirmesi sebebiyle devlet organlarının yerine kamu gücü kullanmaktadır. Buna karşılık, devlet organlarının yerine olmadığı gibi, doğrudan devletin aleyhine faaliyet yürüten hareketlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği tartışılmış ve “*Ayaklanma ve Benzeri Hareketlerin Fiilleri*” başlığı altında 2001 metninin 10. maddesi olarak düzenlenmiştir:

⁵⁵⁵ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 49, par. 6; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 115.

⁵⁵⁶ **Ibid.**

⁵⁵⁷ CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 169; FORTIN Katharine, **op. cit.**, s. 379; BECKER Tal, Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility, Hart Publishing, Portland, 2006, s. 76.

⁵⁵⁸ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 49, par. 6; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 115.

“1. Bir devletin yeni hükümeti haline gelen ayaklanma hareketinin fiili, uluslararası hukuk uyarınca o devletin fiili olarak kabul edilir.

2. Mevcut bir devletin ülkesinin bir kısmında veya idaresi altındaki bir toprakta yeni bir devlet kurmayı başaran bir ayaklanma veya benzeri hareketin fiili, uluslararası hukuk uyarınca bu yeni devletin fiili olarak kabul edilir.

3. Bu madde, 4 ila 9. maddeler uyarınca devletin fiili olarak kabul edilmesi gereken herhangi bir fiilin, bunlar söz konusu hareketin fiilleriyle bağlantılı olsa da o devlete atfedilmesini engellemez.”⁵⁵⁹

Yorum notlarında “ayaklanma hareketi” kavramının kapsamının genişliği sebebiyle tanımlanmasının güç olduğu belirtilmiştir⁵⁶⁰. Bu bağlamda ayaklanma hareketleri; “sınırlı iç çatışma, gerçek bir iç savaş durumu, sömürge karşıtı mücadele, ulusal kurtuluş hareketi, devrimci ya da karşı devrimci hareket” gibi çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir⁵⁶¹. Bu biçimlerin meşruluğu, fiillerin atfedilebilirliği bakımından bir fark yaratmayacağı gibi ikincil kuralların karar vereceği bir mesele de değildir⁵⁶². Benzer şekilde, bir grubun ayaklanma hareketi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin de birincil kurallar tarafından belirlenecek bir mesele olması sebebiyle bu konudaki atfedilebilirlik kuralının bu tartışmalardan bağımsız olarak ele alınması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁶³. Bununla birlikte, Cenevre Sözleşmelerine Ek

⁵⁵⁹ *Ibid.*, s. 26, Article 10.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, s. 51, par. 9; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, *op. cit.*, s. 172. Her ne kadar Uluslararası Hukuk Komisyonu, İngilizce “*insurrectional movement*”, Fransızca “*mouvement insurrectionnel*” kavramını kullansa da hem doktrinde hem de uluslararası uygulamada aynı hususu anlatmak için farklı kavramlar da kullanılmaktadır. Cemil Bilsel de “*hükümet otoritesine karşı yapılan âdî bir topluluk [hareketinden], silahlı bir ayaklanmaya ve iç savaşa kadar giden hareketleri*” nitelemek için çok farklı kavramların kullanıldığına dikkat çekmiştir. Yazarın bu kavramlara yönelik ayrıntılı incelemesi için bkz. BİLSEL Cemil, *op. cit.*, ss. 252-9. Bu bağlamda maddenin “ayaklanma ve benzeri hareketlerin fiilleri” başlığını taşıması ayrıca önem kazanmaktadır.

⁵⁶¹ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 51, par. 9; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, s. 118.

⁵⁶² *Ibid.*, s. 51, par. 11; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, *op. cit.*, s. 92, par. 7. Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun hareketin meşruluğunu dikkate almayan bu yaklaşımı eleştirilmiştir. Bkz. ATLAM Hazem, “International Liberation Movements and International Responsibility”, Editörler: Marina Spinedi ve Bruno Simma, United Nations Codification of State Responsibility, Oceana Publications, 1987, ss. 35-56, ss. 38-9; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, *op. cit.*, s. 173.

⁵⁶³ Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, *op. cit.*, s. 92, par. 5-6. 10. madde bağlamında atfedilebilirliğin gerçekleşmesi için devlet dışı birimin ayaklanma hareketi niteliğinde olması temel şarttır. Bu nedenle ayaklanma hareketinin tespitine ilişkin kriterlerin belirlenmemiş olması, yarattığı belirsizlik sebebiyle eleştirilmiştir. Bkz. D’ASPREMONT Jean, “Rebellion and State Responsibility: Wrongdoing by Democratically Elected Insurgents”, International and Comparative Law Quarterly, C. 58, S. 2, Nisan 2009, ss. 427-442, s. 433.

Protokol II'nin⁵⁶⁴ sözleşmenin maddi uygulama alanına ilişkin birinci maddesinin bir ayaklanmanın mevcut olup olmadığının tespitinde yol gösterici olabileceği belirtilmiştir⁵⁶⁵.

III.A. Genel İlke

Elinizdeki çalışmanın giriş kısmında da belirtildiği üzere, devlet dışı birimlerin fiilleri kural olarak devlete atfedilemez⁵⁶⁶. Bir kişi veya grubun devletin ülkesinde faaliyet göstermesi onun fiillerinin devlete atfedilmesi için yeterli bir sebep değildir. Dolayısıyla devlet ile herhangi bir şekilde resmî, fiilî veya fonksiyonel bir bağa sahip olmadığı gibi devletin aleyhine faaliyet yürüten ayaklanma hareketlerinin fiilleri de devlete atfedilemez⁵⁶⁷. Bununla birlikte, 10. maddenin 3. fıkrasında belirtildiği üzere,

⁵⁶⁴ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the protection of victims of non-international armed conflicts (Protocol II), UNTS, Vol. 1125, ss. 609-699. <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201125/volume-1125-I-17513-English.pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

⁵⁶⁵ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 51, par. 9; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 118. Söz konusu hüküm şu şekildedir: “1. 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. Maddesini, mevcut uygulama koşullarını değiştirmeden, geliştiren ve tamamlayan işbu Protokol 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokolün (1. Protokol) 1. Maddesince kapsanmayan ve bir Yüksek Akit tarafın ülkesinde kendi silahlı kuvvetleriyle muhalif silahlı kuvvetler veya sorumlu komuta altında olan, devamlılık arz eden ve planlı askerî operasyonlar yapmalarına ve bu Protokolü uygulamalarına imkan verecek şekilde bu Yüksek Akit tarafın ülkesinin ait bir kısmı üzerinde kontrolü elinde bulunduran diğer örgütlü silahlı gruplar arasında cereyan eden tüm silahlı çatışmalarda uygulanır. 2. İşbu Protokol, silahlı çatışma olarak kabul edilmeyen, ayaklanma, münferit ve düzensiz şiddet eylemleri ve benzer nitelikteki diğer eylemler gibi iç gerginlik ve iç karışıklık durumlarında uygulanmaz.” Bkz. ÖKTEM Emre / YAMANER Melike Batur / KURTDARCAN Bleda, UZUN Mehmet Cengiz, 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42, Yazın Basın Yayın Matbaacılık, s. 266. Maddenin Ago tarafından önerilen haline göre, ayaklanma hareketlerini diğer iç karışıklık hallerinden ayıran husus, bu hareketlerin ayrı bir uluslararası hukuk kişiliğine sahip olmaları ve uluslararası hukuka aykırı fiil gerçekleştirebilecek kapasitede bulunmalarıdır. Bkz. Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 129, par. 153. Fakat 2001 metnine göre, bir hareketin ayaklanma hareketi olarak nitelendirilebilmesi için ayrı bir uluslararası hukuk kişiliğine sahip olması gerekmemektedir. Bkz. CAHIN Gérard, “Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movement”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, The Law of International Responsibility, Oxford University Press, 2010, ss. 247-256, s. 251; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 173. Aynı yönde olarak maddenin yorum notlarında verilen örneklerin de Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol II’de öngörülen eşiğin çok altında olduğuna dikkat çekilmiştir. Bkz. CAHIN Gérard, “Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movement”, **op. cit.**, s. 251. Atfedilebilirlik bağlamında, bir hareketin ayaklanma hareketi niteliğinde olup olmadığına her olayın özellikleri dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği savunulmuştur. Bkz. CAHIN Gérard, “Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movement”, **op. cit.**, s. 252.

⁵⁶⁶ Bkz. **supra** not 76.

⁵⁶⁷ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 129, par. 151; Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 50, par. 2; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 116; EAGLETON Clyde, **op. cit.**, s. 127; HESSBRUEGGE Jan Arno, **op. cit.**, s. 273; DUMBERRY Patrick, “New State Responsibility for

devletin ayaklanma hareketlerinin fiilleriyle bağlantılı olarak kendi organlarının fiilleri sebebiyle sorumlu olması mümkündür. Buna göre, ayaklanma hareketi tarafından gerçekleştirilen bir uluslararası hukuk ihlalini önleme veya ihlal gerçekleşikten sonra sorumluları cezalandırma konusunda yeterli özeni göstermeyerek kendi yükümlülüklerine aykırı davranan devletin uluslararası sorumluluğu doğabilecektir⁵⁶⁸. Bu durumda atfedilen fiil ayaklananların değil, gerekli özeni göstermeyen devlet organlarının fiilidir. Buna karşılık, ayaklanma hareketleri doğaları gereği çoğunlukla devlet otoritesinin tamamen dışında bulunduklarından devleti gerekli özeni göstermemesi sebebiyle sorumlu tutmak pek mümkün olmayacaktır⁵⁶⁹.

Bu genel ilke, uluslararası yargı makamları tarafından da ortaya konulmuştur. Bu bağlamda İtalya-Venezuela Karma Talepler Komisyonu'nun 1903 yılında verilen

Internationally Wrongful Acts by an Insurrectional Movement", European Journal of International Law, C. 17, S. 3, 2006, ss. 605-621, s. 606; ATLAM Hazem, *op. cit.*, s. 36; CAHIN Gérard, "Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movement", *op. cit.*, s. 253; ERKİNER Hakkı Hakan, *op. cit.*, s. 134; MERAY Seha Lütfü, *op. cit.*, ss. 505-6; BİLSEL Cemil, *op. cit.*, s. 271. Ayaklanma hareketleri, bağımsız hareket eden kişilerden farklı olarak devlet yapılanmasına paralel bir şekilde faaliyet yürüten kendi organlarına sahiptir. Bu durum, ayaklanma hareketlerinin fiillerinin devlete atfedilemeyeceğini daha da açık bir biçimde göstermektedir. Bkz. Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, *op. cit.*, s. 129, par. 153; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, *op. cit.*, s. 91, par. 3; Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 50, par. 2; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, s. 116; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, *op. cit.*, s. 171. Devlete atfedilemeyen ayaklanma hareketlerinin fiillerinin ayaklanma hareketinin uluslararası sorumluluğunu doğurabileceği belirtilmiştir. Bkz. ATLAM Hazem, *op. cit.*, s. 36; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, *op. cit.*, ss. 171 ve 180; CAHIN Gérard, "Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movement", *op. cit.*, s. 254. Fakat ayaklanma hareketinin hukuki kişiliğe sahip olup olmamasıyla yakından ilgili olan bu mesele elinizdeki çalışmanın kapsamı dışındadır. Ayaklanma hareketi tarafından gerçekleştirilen uluslararası hukuk ihlali devlete atfedilemese veya hareketin uluslararası sorumluluğunun doğmasına sebep olmasa dahi ihlali gerçekleştiren kişilerin bireysel cezai sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Bkz. CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, *op. cit.*, 2013, ss. 180-1; CAHIN Gérard, "Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movement", *op. cit.*, s. 254; SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, *op. cit.*, s. 112.

⁵⁶⁸ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, *op. cit.*, s. 130, par. 156; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, *op. cit.*, s. 93, par. 12; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, *op. cit.*, ss. 179-80; BROWNLIE Ian, System of the Law of Nations: State Responsibility Part I, *op. cit.*, s. 168; EAGLETON Clyde, *op. cit.*, ss. 126-30; CAHIN Gérard, "Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movement", *op. cit.*, s. 253; ERKİNER Hakkı Hakan, *op. cit.*, s. 135; UZUN Elif, *op. cit.*, s. 99; MERAY Seha Lütfü, *op. cit.*, s. 506.

⁵⁶⁹ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, *op. cit.*, s. 130, par. 154; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, *op. cit.*, s. 92, par. 4; Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 50, par. 2; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, s. 116; EAGLETON Clyde, *op. cit.*, s. 138; CAHIN Gérard, "Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movement", *op. cit.*, s. 253. Ayrıca Eagleton, devletlerin ayaklanma hareketlerine muharip statüsü tanınmasının hareketin kontrolünü sağlayamadıklarının bir göstergesi olduğunu belirtmiştir. Bkz. EAGLETON Clyde, *op. cit.*, s. 147.

*Sambiaggio*⁵⁷⁰ kararı, hakem Ralston'ın ifadeleri sebebiyle büyük önem taşımaktadır. Bir devletin ayaklanma hareketlerinin fiillerinden kural olarak sorumlu olmayacağını belirten hakem, bunu üç sebebe dayandırmıştır:

“1. *Ayaklananlar hükümet görevlisi değildirler ve doğal bir sorumluluk bulunmamaktadır.*

2. *Ayaklananların fiilleri hükümeti yıkmaya yöneliktir ve hiç kimse hayatına kastetmiş düşmanın fiillerinden sorumlu tutulamaz.*

3. *Ayaklananlar hükümetin kontrolünün dışındadırlar ve hükümet, kontrolünden çıkmış kişilerin verdiği zararlardan sorumlu tutulamaz.*”⁵⁷¹

Venezuela'nın ayaklananlar tarafından zarar verilmesini önlemek amacıyla gerekli özeni göstermediğine dair bir bulgunun mevcut olmadığını belirten hakem, İtalya'nın tazminat talebini reddetmiştir⁵⁷².

*Home Missionary Society*⁵⁷³ kararında da mahkeme, ayaklanmayı bastırmada ihmali olmayan hükümetin, ayaklananların fiillerinden sorumlu olmayacağını uluslararası hukukun yerleşik bir ilkesi olduğunu belirtmiştir⁵⁷⁴. Aynı yönde olarak, *İspanyol Fas'ında İngiliz Malları*⁵⁷⁵ kararında hakem Huber; devletin halk ayaklanmaları, isyanlar ve iç savaşlardan kaynaklanan zararlardan sorumlu olmayacağını ama bu olaylarla ilgili olarak devlet organlarının gerekli özeni göstermemesi sebebiyle devletin sorumluluğunun doğabileceğini ifade etmiştir⁵⁷⁶. *Solis*⁵⁷⁷ kararında da Meksika-ABD Genel Talepler Komisyonu, kural olarak devletin ayaklananların fiillerinden sorumlu olmayacağını belirtmiş; ayrıca devletin güvenliği sağlama konusundaki yeterliliğinin ve ayaklanma hareketinin gücünün devletin sorumluluğunun tespiti bakımından önem taşıdığına dikkat çekmiştir⁵⁷⁸.

⁵⁷⁰ Italian-Venezuelan Mixed Claims Commission, *Sambiaggio Case* (of a general nature), 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. X, ss. 499-525.

⁵⁷¹ *Ibid.*, s. 513.

⁵⁷² *Ibid.*, s. 524.

⁵⁷³ *Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ (United States) v. Great Britain*, 18 Aralık 1920, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VI, ss. 42-44.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, s. 44.

⁵⁷⁵ *Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne contre Royaume-Uni)*, United Nations, 1 Mayıs 1925, Reports of International Arbitral Awards, Vol. II, ss. 615-742.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, s. 642.

⁵⁷⁷ *Mexico/U.S.A. General Claims Commission, G. L. Solis (U.S.A.) v. United Mexican States*, 3 Ekim 1928, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IV, ss. 358-364.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, ss. 361-2.

Ayaklananların fiillerinin devlete atfedilemeyeceği ilkesi devlet uygulamalarında da görülmektedir. Roberto Ago'ya göre, 1930 Kodifikasyon Konferansı Hazırlık Komitesi'nin devletin ayaklananların fiillerinden sorumluluğuna ilişkin sorusuna devletlerin verdiği cevaplar bu durumu açıkça göstermektedir⁵⁷⁹. Buna göre devletler, ayaklananların fiillerinin devlete atfedilemeyeceği, devletin yalnızca bunlara bağlı olarak önleme ve cezalandırmayla ilgili yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle sorumlu olabileceği görüşündedirler⁵⁸⁰. Bir Amerikan şirketinin Meksika'daki ayaklananlar tarafından zarara uğraması üzerine ABD Dışişleri Bakanlığı, ayaklananlarla bağlantılı olarak kusuru bulunmadığı sürece devletin sorumluluğunun söz konusu olmayacağını ifade etmiştir⁵⁸¹. McNair da İngiliz uygulamasına göre bir devletin *“ayaklanmanın önlenmesi veya bastırılması için elindeki kuvvetleri kullanma konusunda ihmalkâr davranmadığı sürece ülkesindeki yabancılara verilen zararlardan sorumlu”* olmayacağını belirtmiştir⁵⁸². Nitekim İngiliz hükümetine verilen bir görüşte Brezilya iç savaşı sırasında hükümeti devirmek amacıyla mücadele edenler tarafından batırılan geminin tazmininin Brezilya hükümetinden talep edilemeyeceğini belirtmiştir⁵⁸³. Başka bir görüşte ise Brezilya hükümetinin ayaklanmayı önleme konusunda yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle meydana gelen zararın talep edilebileceği ifade edilmiştir⁵⁸⁴.

Sonuç olarak, ayaklananların fiilleri kural olarak devlete atfedilememekte ama devlet, bunların fiilleriyle bağlantılı olarak önleme, isyanı bastırma, cezalandırma gibi konularda kendi yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle sorumlu olabilmektedir.

Bu tespitlere rağmen, ayaklananların bazı fiillerinin 9. madde kapsamında devlete atfedileceği savunulmaktadır. Bu yaklaşıma göre, ayaklananların ayaklanma

⁵⁷⁹ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, ss. 136-7, par. 169; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, **op. cit.**, s. 96, par. 20

⁵⁸⁰ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, ss. 136-7, par. 169-70; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, **op. cit.**, s. 96, par. 20. Ayrıca bkz. BİLSEL Cemil, **op. cit.**, ss. 267-9;

⁵⁸¹ HACKWORTH Green Haywood, Digest of International Law, Volume V, Chapters XVI-XVIII, United States Government Printing Office, Washington, 1943, ss. 671-2.

⁵⁸² MCNAIR Arnold Duncan, International Law Opinions, Vol. II-Peace, The Syndics of the Cambridge University Press, Cambridge, 1956, ss. 244-5.

⁵⁸³ **Ibid.**, s. 248.

⁵⁸⁴ **Ibid.**, ss. 247-8. Yakın dönemde gerçekleşen Kongo iç savaşı sırasında da başarısız ayaklanma hareketinin fiillerinin devlete atfedilemeyeceği ilkesinin uygulandığı belirtilmiştir. Bkz. CAHIN Gérard, “Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movement”, **op. cit.**, s. 253.

kapsamındaki temel amaçlarına ulaşılmasına yönelik değil; devlet aygıtının yokluğunda, halkın ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik yürütülen, kamusal nitelikteki faaliyetleri devlete atfedilecektir⁵⁸⁵. Örneğin ayaklananların yürüttüğü mücadele kapsamında askerî eğitim vermesi ve silahlı çatışmada bulunulması kapsamında fiilleri genel ilke uyarınca devlete atfedilemeyecekken; ayaklananların kontrolü altındaki bölgede halka eğitim ve sağlık hizmeti verilmesi kapsamındaki fiilleri devlete atfedilecektir⁵⁸⁶. 9. madde bağlamında atfedilebilirliğin gerçekleşmesi için gerekli şartlardan biri de devlet otoritesinin yokluğu veya yetersizliği olduğundan, ayaklananların fiillerinin devlete atfedilebilmesi için bunlar, ülkenin devlet otoritesinin bulunmadığı bir kısmında kamusal nitelikte faaliyet yürütmelidir⁵⁸⁷.

Roberto Ago, ayaklananların kontrolü altındaki bölgede, halka kamu hizmeti sağlaması kapsamındaki fiillerin devlete atfedileceği görüşünün varlığından bahsetmiş ama bu görüşe katılmamıştır⁵⁸⁸. 10. maddenin yorum notlarında ayaklananların 10. madde kapsamında devlete atfedilemeyen fiillerinin 9. madde bağlamında devlete atfedilebileceğinin belirtilmesi ise Ago'nun yaklaşımının reddedildiği izlenimini uyandırmaktadır⁵⁸⁹.

Kural olarak ayaklananların fiilleri devlete atfedilememekle birlikte, 10. maddede ayaklanma amacına ulaştığı takdirde fiillerinin devlete atfedileceği belirtilmektedir. Bu kapsamda, ayaklananların başarıya ulaştığı iki farklı durumdan

⁵⁸⁵ FORTIN Katharine, **op. cit.**, s. 380; SILVANIE Haig, Responsibility of States for Acts of Unsuccessful Insurgent Governments, Ams Press, New York, 1968, ss. 84 ve 98.

⁵⁸⁶ FORTIN Katharine, **op. cit.**, s. 383.

⁵⁸⁷ **Ibid.**, s. 384. Buna karşılık, ayaklanma hareketlerinin 9. maddenin uygulanması için gerekli olan, durumun kamu gücü kullanılmasını zorunlu kılması şartını sağlayamayacağı savunulmuştur. Bkz. GREENMAN Kathryn, State Responsibility And Rebels: The History and Legacy of Protecting Investment Against Revolution, Cambridge University Press, New York, 2021, s. 183. *Guastini* kararında da hakem Ralston, halkın güvenlik ve eğitim gibi ihtiyaçlarının karşılanması ile bölgenin imarının sağlanması amacıyla *de facto* hükümet statüsünde bulunan devrimci hükümet tarafından toplanan verginin devleti bağlayacağını ve *de facto* hükümet ortadan kaldırılıp yeni hükümet kurulduktan sonra ikinci defa vergi toplanamayacağını belirtmiştir. Bkz. Italian-Venezuelan Mixed Claims Commission, *Guastini Case (of a general nature)*, 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. X, ss. 561-582, s.580.

⁵⁸⁸ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 142, par. 186. Roberto Ago devletlerin ayaklananların rutin ve hukuka uygun faaliyetleri sonucunda kendilerinin de bazı yükümlülükler altına girdiklerini kabul edebileceklerini belirtmiştir. Fakat Ago'ya ayaklananlar tarafından gerçekleştirilen bu rutin faaliyetin bir uluslararası hukuk ihlalini teşkil etmesi halinde devletlerin bu fiilden sorumluluğu kabul etmeleri beklenemez ve bu yönde bir örnek de bulunmamaktadır. Bkz. Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 142, par. 186.

⁵⁸⁹ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, 2001, s. 50, par. 2; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 116.

bahsedilmektedir. Dolayısıyla uluslararası sorumluluk hukukunda ayaklananların fiillerinin devlete atfedilebilirliğine ilişkin kural, “başarısız” ayaklanma hareketlerin fiillerinin devlete atfedilemeyeceği yönündedir.

III.B. Ayaklananların Başarıya Ulaşması

Ayaklananlar, başarıya ulaşarak mücadele ettiği devletin yeni hükümeti olursa ya da bu devletin ülkesinin bir bölümünde veya idaresi altındaki bir toprakta yeni bir devlet kurarsa bunların mücadeleleri boyunca gerçekleştirmiş olduğu uluslararası hukuk ihlalleri devlete atfedilecektir⁵⁹⁰. Ayaklananların yeni hükümet veya devlet kurma halleri ayaklananların fiillerinin devlete atfedilemeyeceği ilkesine istisna teşkil etmektedir⁵⁹¹.

III.B.1. Ayaklananların Yeni Hükümet Kurma Yoluyla Başarıya Ulaşması

Ayaklananların başarıya ulaştığı durumlardan ilki, bunların mevcut hükümeti devirerek devletin yeni hükümeti haline gelmesidir. Bu durumda devlet aynı kalmakta ama ayaklananların kendi yönetim organları mevcut hükümetin yerini almaktadır⁵⁹². Ayaklananlar başarıya ulaşarak devletin yeni hükümeti haline geldiği takdirde bunların fiilleri devlete atfedilecektir⁵⁹³.

Yeni hükümet kuran ayaklananların fiillerinin devlete atfedilmesine gerekçe olarak birçok farklı neden öne sürülmüştür. Bunlardan ilki, ayaklananların henüz yeni hükümeti kurmadan önce ülkenin bir kısmında *de facto* hükümet olarak faaliyet yürütüyor olmasıdır⁵⁹⁴. Buna göre, *de facto* hükümetin fiilleri ayaklananlar başarıya

⁵⁹⁰ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 50, par. 4; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 117

⁵⁹¹ D’ASPREMONT Jean, **op. cit.**, s. 429.

⁵⁹² Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 145, par. 196; Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 50, par. 5; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 117.

⁵⁹³ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 50, par. 5; CRAWFORD James, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 117; BROWNLIE Ian, System of the Law of Nations: State Responsibility Part I, **op. cit.**, ss. 177-8; HESSBRUEGGE Jan Arno, **op. cit.**, s. 273; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 174; ERKİNER Hakkı Hakan, **op. cit.**, s. 135.

⁵⁹⁴ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 145, par. 198; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session,

ulaşıp bu *de facto* hükümet *de jure* hükümet haline geldiği takdirde devlete atfedilecektir⁵⁹⁵. Fakat bu gerekçe yalnızca devletin ülkesinin bir kısmında *de facto* hükümet kurabilmiş ayaklananların fiillerinin devlete atfedilebilirliğini açıkladığından yeterli değildir⁵⁹⁶. Ayrıca ülkenin bir kısmında *de facto* hükümet olarak faaliyet yürütmüş olsun veya olmasın, başarısız olmuş ayaklananların fiillerinin devlete atfedilemeyecek olması, atfedilebilirlik bakımından *de facto* hükümet olarak faaliyet yürütmenin belirleyici olamayacağını göstermektedir⁵⁹⁷.

Öne sürülen ikinci gerekçe ise başarıya ulaşan ayaklananların ulusal iradenin temsilcisi olduğu düşüncesidir⁵⁹⁸. Buna göre, halkın iradesinin temsilcisi olarak mücadele eden bu grubun mücadele sırasında gerçekleştirdiği ihlaller devlete atfedilmelidir⁵⁹⁹. Fakat ayaklananların sırf başarıya ulaşması nedeniyle ulusal iradeyi eski hükümete oranla daha çok temsil ettiğinin kabul edilmesi doğru olmayacaktır⁶⁰⁰.

Uluslararası Hukuk Komisyonu ise, en uygun gerekçenin ayaklananlar ile yeni hükümet arasındaki devamlılık ilişkisi olduğunu belirtmiştir⁶⁰¹. Komisyon'a göre, ayaklananlar yeni hükümet kurduktan sonra ayaklanmanın yönetim birimi devletin

op. cit., s. 100, par. 2.; DUMBERRY Patrick, **op. cit.**, s. 609; CAHIN Gérard, "Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movement", **op. cit.**, s. 249.

⁵⁹⁵ DUMBERRY Patrick, **op. cit.**, s. 609. Benzer bir görüş için bkz. MERAY Seha Lütfü, **op. cit.**, s. 505.

⁵⁹⁶ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 145, par. 198; DUMBERRY Patrick, **op. cit.**, s. 610.

⁵⁹⁷ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 145, par. 198; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, **op. cit.**, s. 100, par. 2.

⁵⁹⁸ **Ibid.**; CAHIN Gérard, "Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movement", **op. cit.**, s. 249; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 175; PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk, **op. cit.**, s. 462; PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri – 3. Kitap, **op. cit.**, s. 172.

⁵⁹⁹ DUMBERRY Patrick, **op. cit.**, s. 610.

⁶⁰⁰ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 145, par. 198; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, **op. cit.**, s. 100, par. 2; DUMBERRY Patrick, **op. cit.**, s. 610.

⁶⁰¹ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 50, par. 4; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 117; Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 145, par. 199; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, **op. cit.**, s. 100, par. 3. Ayrıca bkz. CAHIN Gérard, "Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movement", **op. cit.**, s. 249.

yönetim birimi haline gelir⁶⁰². Yeni hükümetin ayaklananların devamı niteliğinde olması ise bunların fiillerinin devlete atfedilmesini zorunlu kılmaktadır⁶⁰³.

Bu gerekçeleri yeterli bulmayan Ian Brownlie, ihlali gerçekleştirdiği sırada devletin yönetiminde olmayan ayaklananların fiillerinden devleti sorumlu tutmanın hukuk mantığıyla bağdaşmayacağını belirtmiştir⁶⁰⁴. Brownlie'ye göre ayaklananların başarıya ulaşması, devleti kontrol edemediği olaylardan sorumlu tutmak için yeterli bir sebep değildir⁶⁰⁵. Jean d'Aspremont ise gerekçe olarak devamlılık ilişkisinin kabulü halinde fiilin atfedilebilirliğinin değil, sorumluluğun atfedilebilirliğinin söz konusu olacağını savunmuştur⁶⁰⁶. Zira bu gerekçeye göre, devletten ayrı bir hukuk kişisi olan ayaklananların sorumluluğu, ayaklananlar ile devlet arasındaki devamlılık öne sürülerek devlete yüklenmektedir⁶⁰⁷.

Her ne kadar gerekçesinin ne olduğu konusunda tartışmalar olsa da yeni bir hükümet kurmayı başaran ayaklananların fiillerinin devlete atfedilebilirliği kuralı uluslararası yargı makamları tarafından da uygulanmaktadır. *Bolivar Railway Company*⁶⁰⁸ kararında hakem Plumley, Venezuela'da yeni hükümet kurmayı başaran ayaklananlar ile ilgili “*bir ulus, başarılı bir devrimin başlangıcından beri doğan yükümlülüklerinden sorumludur*” değerlendirmesinde bulunmuştur⁶⁰⁹. Ayaklananların ordunun kullanımı için kamulaştırdığı inekler sebebiyle çiftlik sahibine karşı sorumluluğunu konu alan *Dix*⁶¹⁰ kararında da Amerikan hakem, ayaklananların başarıya ulaşması sebebiyle fiillerinin *de facto* hükümetin fiilleri olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiş ve fiillerinden devletin sorumlu olduğu sonucuna ulaşmıştır⁶¹¹.

⁶⁰² Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 50, par. 5; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 117.

⁶⁰³ **Ibid.**

⁶⁰⁴ BROWNLIE Ian, System of the Law of Nations: State Responsibility Part I, **op. cit.**, s. 178.

⁶⁰⁵ **Ibid.**, s. 178. Elif Uzun, isabetli bir şekilde, başarıya ulaşan ayaklananların fiillerinin devlete atfedilmesinin, devletin kontrolü dışında gelişen olaylardan sorumlu tutulması anlamına gelmediğini; aksine, ayaklananların başarıya ulaşmasının ardından devleti temsil etmeye başlayan kişilerin fiilleri nedeniyle devletin sorumlu kabul edildiğini belirtmiştir. Bkz. UZUN Elif, **op. cit.**, s. 101.

⁶⁰⁶ D'ASPREMONT Jean, **op. cit.**, s. 430.

⁶⁰⁷ **Ibid.**, ss. 430-1.

⁶⁰⁸ British-Venezuelan Commission, Bolívar Railway Case (on merits), 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IX, ss. 445-455.

⁶⁰⁹ **Ibid.**, s. 453. Hakem, sorumluluğun sebebi olarak devrimin başarıya ulaşmasının o yönde değişen ulusal iradenin temsil edildiği anlamına geldiğini belirtmiştir. Bkz. **Ibid.**, ss. 452-3.

⁶¹⁰ American-Venezuelan Commission, Dix Case, 1903-1905, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IX, ss. 119-121.

⁶¹¹ **Ibid.**, ss. 119-20. Dolayısıyla kararda gerekçe olarak ayaklananların başarıya ulaşmadan önce *de facto* hükümet olarak faaliyet yürütmesi gösterilmiştir.

Fransa-Meksika Talepler Komisyonu'nun *Pinson*⁶¹² kararında ise muzaffer devrimci güçlerin gerçekleştirdiği ihlallerden devletin sorumlu olacağının inkâr edilemeyeceği belirtilmiştir⁶¹³.

İran-ABD Talepler Mahkemesi'nin yeni hükümet kuran ayaklananların fiillerinin devlete atfedileceğini belirttiği kararlar da nispeten yakın tarihli olmaları açısından önem taşımaktadırlar. *Shorts*⁶¹⁴ kararında, bir ABD vatandaşının İran'daki devrim sürecindeki karışıklıklar nedeniyle ülkeyi terk etmesi ve bu sebeple uğradığı zararın tazmini talebi konu edilmiştir⁶¹⁵. Terk etmeye neden olan olayların İran'a atfedilip atfedilemeyeceğini değerlendiren mahkeme, devrimin yeni bir hükümetin kurulmasıyla sonuçlanması halinde geçmişte devrim hareketine atfedilen fiillerin artık bu yeni hükümete atfedileceğini belirtmiştir⁶¹⁶. Çünkü bu durumda devletin yeni yapısı ve devrim hareketinin yapısı arasında bir devamlılık ilişkisi mevcuttur⁶¹⁷. Mahkeme, başvurusunun İran'ı terk etmesine neden olan olayların devrim hareketine mensup biri tarafından gerçekleştirildiğini kanıtlayamaması nedeniyle, söz konusu fiilin İran'a atfedilemeyeceğine karar vermiştir⁶¹⁸. Benzer şekilde, bir ABD vatandaşının İran'ı terk etmek zorunda kalması ve bu sebeple uğradığı zararın tazmini talebine ilişkin *Rankin*⁶¹⁹ kararında da mahkeme, yeni hükümet haline gelen ayaklananların fiillerinin devlete atfedileceği kuralının uluslararası hukukun yerleşik bir ilkesi olduğunu belirtmiştir⁶²⁰.

Devletlerin uygulamaları incelendiğinde de devletlerin hükümet kurmayı başaran ayaklananların fiillerinin devlete atfedileceği kuralını kabul ettikleri görülmektedir. Roberto Ago, 1930 Kodifikasyon Konferansı Hazırlık Komitesi'nin sorusuna verdikleri cevaplarda devletlerin çoğunluğunun başarıya ulaşp hükümet kuran ayaklananların neden olduğu zararlardan devletin sorumlu olacağı yönünde

⁶¹² French-Mexican Claims Commission, Georges Pinson (France) v. United Mexican States, 19 Ekim 1928, Reports of International Arbitral Awards, Vol. V, ss. 327-466.

⁶¹³ *Ibid.*, s. 353.

⁶¹⁴ Iran-United States Claims Tribunal, Alfred L.W. Short v. The Islamic Republic of Iran, Award, 14 Temmuz 1987, IUSCT Case No. 11135, Award No. 312-11135-3.

⁶¹⁵ *Ibid.*, s. 4, par. 24.

⁶¹⁶ *Ibid.*, s. 7, par. 33.

⁶¹⁷ *Ibid.* Dolayısıyla gerekçe olarak devamlılık ilişkisi görüşü kabul edilmiştir.

⁶¹⁸ Iran-United States Claims Tribunal, Alfred L.W. Short v. The Islamic Republic of Iran, *op. cit.*, ss. 7-8, par. 34-5.

⁶¹⁹ Iran-United States Claims Tribunal, Jack Rankin v. The Islamic Republic of Iran, Award, 3 Kasım 1987, IUSCT Case No. 10913, Award No. 326-10913-2.

⁶²⁰ *Ibid.*, ss. 1 ve 6, par. 1 ve 25.

görüş bildirdiğini belirtmiştir⁶²¹. İngiliz Kraliyet Hukuk Görevlileri de Amerikan iç savaşı ile ilgili kendilerine yöneltilen soruya verdikleri cevapta, ayaklananların neden olduğu zararların tazmininin mevcut *de facto* hükümetten kural olarak talep edilemeyeceğini ama bunların başarıya ulaşarak hükümet kurduğu takdirde talep edilebileceğini ifade etmiştir⁶²². ABD Dışişleri Bakanlığı'nın Meksika'daki ABD büyükelçisine verdiği talimatta ise Meksika'daki Diaz yönetiminin ayaklanma hareketi olduğu dönemde zorla aldığı kredilere dair yapılan taleplerin ayaklananlar yeni hükümet konumuna geldiği takdirde reddedilemeyeceği belirtilmiştir⁶²³. Castro hareketinin Küba'da hükümet kurmasının ardından ABD Dışişleri Bakanlığı'nın ABD büyükelçisine verdiği talimatta Castro hükümetinin hem ayaklananların hem de eski hükümetin fiillerinden sorumlu olacağı ifade edilmiştir⁶²⁴.

Jean d'Aspremont, yeni hükümet kurmayı başaran ayaklananların fiillerinin devlete atfedileceği kuralının uygulandığı yargı kararları veya devlet pratiği örneklerinin tamamının İkinci Dünya Savaşı öncesine ait olması sebebiyle bu kuralın teamül hukukunu yansıtmadığı görüşündedir⁶²⁵. Fakat yukarıda belirtilen İran-ABD Talepler Mahkemesi kararları ve Castro hareketinin başarıya ulaşmasından sonra ABD Dışişleri Bakanlığı tarafından verilen talimat⁶²⁶ örnekleri bu görüşün doğru olmadığını göstermektedir⁶²⁷.

⁶²¹ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, ss. 148-9. par. 207; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, **op. cit.**, ss. 103-4, par. 15-6.

⁶²² MCNAIR Arnold Duncan, **op. cit.**, ss. 254-5.

⁶²³ MOORE John Bassett, A Digest of International Law, Vol. VI, Government Printing Office, Washington, 1906, ss. 991-2. Ayrıca bkz. Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 147. par. 205.

⁶²⁴ WHITEMAN Marjorie Millace, Digest of International Law, Vol. VIII, Department of State Publication 8290, U.S. Government Printing Office, 1967, ss. 819-20.

⁶²⁵ D'ASPREMONT Jean, **op. cit.**, ss. 431-2.

⁶²⁶ Söz konusu talimat 1959 yılında verilmiştir. Bkz. **supra** not 624.

⁶²⁷ Ayrıca Ago'nun da belirttiği gibi, İkinci Dünya Savaşı sonrasında kuralın değiştiğine dair bir kanıt bulunmamaktadır. Bkz. Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 149, par. 208. Shorts kararında da söz konusu kurala dayanak teşkil eden örneklerin eski tarihli olduğu kabul edilmiş ama kuralın hâlâ geçerli olduğu belirtilmiştir. Bkz. Iran-United States Claims Tribunal, Alfred L.W. Short v. The Islamic Republic of Iran, **op. cit.**, s. 6, par. 28. Fakat 1992 yılında Uganda Yüksek Mahkemesi tarafından Ulusal Direniş Hareketi tarafından yapılan sözleşmenin hareket yeni hükümeti kurmayı başardıktan sonra dahi devlet tarafından yapılan bir sözleşme olarak nitelendirilemeyeceğine ve dolayısıyla yeni hükümet kurmayı başaran ayaklananların fiillerinin devlete atfedilemeyeceğine karar verilmiştir. Bkz. Uganda High Court, 44123 Ontario Ltd v. Crispus Kiyonga and Others, 7 Aralık 1992, International Law Reports, Vol. 103, Editörler: Elihu Lauterpacht, Christopher John Greenwood ve A. G. Oppenheim, Cambridge University Press, 1996, ss. 259-267, ss. 263-6.

ABD Dışışleri Bakanlığı'nın Küba'daki büyükelçisine verdiği talimatta da görüldüğü üzere⁶²⁸, yalnızca yeni hükümet kurmayı başaran ayaklananların fiilleri değil, eski hükümetin fiilleri de devlete atfedilmektedir⁶²⁹. Zira bu durumda her ne kadar devlet yapısında radikal değişiklikler olmuş olsa da devlet aynı hukuk süjesi olarak var olmaya devam etmektedir⁶³⁰. Devlet organlarının fiillerinin devlete atfedilebilirliği kuralı gereği, eski hükümetin fiilleri devlete zaten atfedilmiştir ve eğer bu fiiller bir ihlal teşkil ediyorsa uluslararası hukuka aykırı fiil oluşmuştur. Hükümet değişikliği, halihazırda doğmuş olan devletin sorumluluğunu geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırmayacaktır. Aynı yönde olarak *French Company of Venezuelan Railroads* kararında hakem, ayaklananların başarıya ulaşmasıyla kurulan yeni hükümetin, demiryolunun ayaklananlar tarafından kullanıldığı dönemde meydana gelen zararlardan sorumlu olduğu gibi, eski hükümet tarafından kullanıldığı dönemde meydana gelen zararlardan da sorumlu olduğuna karar vermiştir⁶³¹. Yukarıda incelenen *Shorts* kararında da İran-ABD Talepler Mahkemesi, devrimin yeni bir hükümetin kurulmasıyla sonuçlanması halinde devletin devrilen hükümetin fiillerinden de sorumlu olacağını ifade etmiştir⁶³².

Doktrinde yeni hükümet kurmayı başaranın bir ulusal kurtuluş hareketi olması halinde yeni hükümetin eski hükümetin fiillerinden sorumlu olmayacağı savunulmuştur⁶³³. Bu görüş uyarınca, eski ırkçı rejim ile bu rejimi yıkmak amacıyla verilen kurtuluş mücadelesi sonucunda kurulan hükümet arasında bir devamlılık ilişkisi olduğu kabul edilemez⁶³⁴. Fakat Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun da maddenin yorum notlarında açıkça belirttiği üzere hareketin meşruluğunun

⁶²⁸ Bkz. *supra* not 624.

⁶²⁹ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 50, par. 5; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, s. 117; Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, *op. cit.*, ss. 145-6, par. 199; CAHIN Gérard, "Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movement", *op. cit.*, s. 249; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, *op. cit.*, s. 175.

⁶³⁰ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, *op. cit.*, s. 50, par. 5; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, *op. cit.*, s. 117; Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, *op. cit.*, ss. 145-6, par. 199.

⁶³¹ French-Venezuelan Commission, French Company of Venezuelan Railroads Case, 31 Temmuz 1905, Reports of International Arbitral Awards, Vol. X, ss. 285-355, s. 354.

⁶³² Iran-United States Claims Tribunal, Alfred L.W. Short v. The Islamic Republic of Iran, *op. cit.*, s. 7, par. 33.

⁶³³ ATLAM Hazem, *op. cit.*, s. 51.

⁶³⁴ *Ibid.*

atfedilebilirlik üzerinde herhangi bir etkisi yoktur⁶³⁵. Bununla birlikte, ulusal kurtuluş hareketlerinin verdiği mücadelenin mevcut hükümeti devirerek yerine yeni bir hükümet kurmaktan çok devlet kurma amacıyla verilen bir bağımsızlık mücadelesi olduğu dikkate alındığında aşağıda inceleneceği gibi uygulanacak kural daha farklı olacaktır.

Yorum notlarında, mevcut hükümet ile ayaklananlar arasında yapılan bir anlaşma yoluyla iki tarafın da temsil edildiği bir hükümet kurulması halinde ayaklananların fiillerinin devlete atfedilmeyeceği belirtilmiştir⁶³⁶. Bu şekilde kurulan bir hükümet ile ayaklananlar arasında gerçek anlamda bir devamlılık ilişkisi olmaması, ayaklananların fiillerinin devlete atfedilmemesine gerekçe olarak gösterilmiştir⁶³⁷. Buna karşılık Roberto Ago, bu şekilde yeni bir hükümet kurulması halinde ayaklananların fiillerinin devlete atfedileceğini savunmuştur⁶³⁸. Ago, görüşünü desteklemek amacıyla ayaklananlar ile hükümet arasında yapılan bir anlaşmayla sona eren Peru iç savaşı sonrasında, ABD'nin tazminat talepleri ve buna yeni hükümetin cevabını örnek göstermiştir⁶³⁹.

Jean d'Aspremont, iki tarafın da temsil edildiği bir hükümet kurulması durumunda ayaklananların fiillerinin devlete atfedilmeyeceği düşüncesinin altında yatan nedenin mücadele eden taraflar arasında barışı sağlayacak anlaşmanın yapılmasını kolaylaştırmak olduğunu belirtmiştir⁶⁴⁰. Fakat yazara göre bu yaklaşım, hesap verilebilirliği azaltabilecek ve geçiş dönemi adaletini sekteye uğratabilecektir.

⁶³⁵ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 51, par. 11; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 119. Buna karşılık, 10. maddenin ilk okumada kabul edilen halinin yorum notlarında, bazı istisnai durumlarda hükümet değişikliklerinin devletin kimliğini değiştirecek nitelikte olabilmesi nedeniyle eski hükümetin fiillerinin devlete atfedilmeme ihtimalinden söz edilmiştir. Fakat burada tartışılması gereken asıl husus, oluşan durumun gerçekten yeni bir hükümet kurma mı yoksa yeni bir devlet kurma mı olduğudur. Eğer devletin kimliğini değiştirecek nitelikte bir değişiklik mevcutsa bunu hükümet değişikliğinden ziyade yeni bir devlet oluşumu olarak değerlendirmek daha doğru olacaktır. Bkz. Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, **op. cit.**, s. 101, par. 7. Ayrıca bkz. ATLAM Hazem, **op. cit.**, s. 52, dipnot 37.

⁶³⁶ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 51, par. 7; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 118.

⁶³⁷ **Ibid.**

⁶³⁸ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 149, par. 209; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, **op. cit.**, s. 104, par. 17.

⁶³⁹ Bkz. **Ibid.**

⁶⁴⁰ D'ASPREMONT Jean, **op. cit.**, s. 436. Benzer bir görüş için bkz. SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 114.

Bu nedenle d'Aspremont, yalnızca yapılan anlaşma sonrasında gerçekleştirilen serbest seçimler sonucunda iktidara gelen ayaklananların fiillerinin devlete atfedilmemesi gerektiğini belirtmiştir⁶⁴¹. Zira başarıya ulaşan ayaklananların fiillerinin devlete atfedilmesini öngören kuralın amaçlarından biri de hesap verilebilirlik sağlamaktır ve yalnızca silahlı mücadelenin demokratik yolla çözümü gibi güçlü bir politik amacın varlığı durumunda bu kuraldan sapılmalıdır⁶⁴². Fakat yazarın bu düşüncesi 10. maddenin objektif yapısı ile çelişmektedir. Zira yorum notlarından da anlaşılacağı üzere, 10. madde ayaklananların meşruluğu veya demokratik bir yolla iktidara gelip gelmediği ile ilgilenmemektedir.

Buna karşılık, iki tarafın anlaşması sonucu bir hükümet kurulması halinde taraflar arasındaki anlaşmalarda sıklıkla affa dair hükümlerin yer aldığı belirtilmelidir. Bu ise, ayaklananların fiillerinin devlete atfedilememesi durumunda hem sorumsuzluğa hem de cezasızlığa neden olabilecektir⁶⁴³.

III.B.2. Ayaklananların Yeni Devlet Kurma Yoluyla Başarıya Ulaşması

Ayaklananların başarıya ulaştığı ikinci durum ise mücadele yürüttükleri devletin ülkesinin bir bölümünde veya idaresi altındaki bir ülkede yeni bir devlet kurmasıdır⁶⁴⁴. Bu durumda mevcut devletten tamamen ayrı bir hukuk kişiliğine sahip yeni bir devlet ortaya çıkar. Artık ortada iki farklı devlet bulunduğundan ayaklananların mücadele yürüttüğü devletin organları tarafından gerçekleştirilen fiiller yeni devlete atfedilemezken, ayaklananların fiilleri bu yeni devlete atfedilecektir⁶⁴⁵.

Yeni devlet kurmayı başaran ayaklananların fiillerinin bu yeni kurulan devlete atfedileceği kuralına gerekçe olarak, yeni hükümet kurulması durumundaki kurala paralel gerekçeler öne sürülmüştür. Buna göre, ayaklananların devlet kurulmadan önce mücadele yürüttüğü devletin ülkesinin bir kısmında *de facto* hükümet olarak faaliyet

⁶⁴¹ D'ASPREMONT Jean, **op. cit.**, s. 437.

⁶⁴² **Ibid.**, ss. 438-9.

⁶⁴³ CAHIN Gérard, "Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movement", **op. cit.**, s. 250.

⁶⁴⁴ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 50, par. 6; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 117.

⁶⁴⁵ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 144, par. 195; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, s. 176.

yürütmesi, fiillerinin devlete atfedilebilirliğine gerekçe olabilecektir⁶⁴⁶. İkinci gerekçe, devlet kurmayı başaran ayaklananların ulusal iradenin temsilcisi olarak kabul edilmesidir⁶⁴⁷. Uluslararası Hukuk Komisyonu'na göre devlet kurmayı başaran ayaklananların fiillerinin devlete atfedilebilirliğine en uygun gerekçe de devamlılık ilişkisidir⁶⁴⁸. Buna göre, ayaklananlar mücadele yürüttüğü sırada embriyo halindeki potansiyel bir devlettir ve devlet kurulduğu anda bunların örgütsel yapısı devletin örgütsel yapısı halini almaktadır⁶⁴⁹.

Devlet uygulamasının sınırlılığı nedeniyle 10. maddenin ikinci fıkrasında yer alan bu kuralın uluslararası teamül hukukunu yansıttığı hususuna şüphe ile yaklaşılması gerektiği belirtilmiştir⁶⁵⁰. Her ne kadar yeni bir devlet kurulması yeni bir hükümet kurulmasına kıyasla daha nadir gerçekleşen bir olay olsa da⁶⁵¹ yorum notlarında verilen örneklerin neredeyse tamamının ayaklananlar tarafından yeni bir hükümet kurulmasına ilişkin olması dikkat çekicidir⁶⁵². Fakat devlet kurmayı başaran ayaklananların da yeni bir hükümet kurmayı başaran ayaklananlar için olduğu gibi bir devamlılık ilişkisi söz konusu olduğundan birinin fiillerinin devlete atfedilip, diğerinkilerin atfedilmemesi düşünülemez. İki durum arasındaki ayrım ise önceki yönetimin fiillerinin devlete atfedilebilirliği bağlamında ortaya çıkmaktadır.

⁶⁴⁶ DUMBERRY Patrick, **op. cit.**, s. 609.

⁶⁴⁷ **Ibid.**, s. 610.

⁶⁴⁸ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, **op. cit.**, s. 50, par. 6; CRAWFORD James, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, **op. cit.**, s. 117.

⁶⁴⁹ Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, **op. cit.**, s. 144, par. 194; Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, **op. cit.**, s. 101, par. 6; DUMBERRY Patrick, **op. cit.**, s. 612; CRAWFORD James, State Responsibility: General Part, **op. cit.**, ss. 178-9. Doktrinde ulusal kurtuluş hareketi ve bu hareketin mücadelesi sonucu ortaya çıkan devlet arasında zorunlu bir bağ olduğuna dikkat çekilmiştir. Bkz. ATLAM Hazem, **op. cit.**, s. 54.

⁶⁵⁰ DUMBERRY Patrick, **op. cit.**, s. 612.

⁶⁵¹ SCOTT Richard Mackenzie-Gray, State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future, **op. cit.**, s. 115.

⁶⁵² Yorum notlarında verilen örneklerden yalnızca Namibya örneği yeni devlet kurmaya ilişkindir. Fakat bu örnekte de Namibya Yüksek Mahkemesi, Anayasa hükmünü yorumladığından Namibya'yı Güney Afrika rejiminin fiillerinden de sorumlu tutmuştur. Bu ise yeni hükümet kurulması ile yeni devlet kurulması arasındaki farka dikkat çekilmemesine neden olmuştur. Bkz. Namibia Supreme Court, Minister of Defence v. Mwandighi, 25 Ekim 1991, International Law Reports, Vol. 91, Editörler: Elihu Lauterpacht ve Christopher John Greenwood, Grotius Publications Limited, 1993, ss. 358-371, ss. 359-60. Ayrıca mahkeme, kararın bazı noktalarında Namibya'nın bağımsızlığını kazanmasını yeni bir devlet kurma olarak nitelendirirken, bazı noktalarında yeni bir hükümet kurma olarak nitelendirerek kendi içinde bir tutarsızlığa sebep olmuştur. Bu durum dikkate alındığında mahkemenin Namibya'yı Güney Afrika rejiminin fiillerinden de sorumlu tutması daha anlamlı hale gelmektedir. Bkz. Namibia Supreme Court, **op. cit.**, ss. 359 ve 361.

Yargı kararları ve devlet uygulamaları incelendiğinde devlet kurmayı başaran ayaklananların fiillerinin devlete atfedileceği kuralına *Socony Vacuum Oil Company*⁶⁵³ kararı örnek gösterilmelidir. Birleşik Devletler Talepler Komisyonu tarafından verilen karar, her ne kadar uluslararası sorumluluğa halefiyet meselesine ilişkin olsa da Komisyon, *obiter dictum* olarak eyaletlerin Birleşik Krallıktan ayrılması durumundan bahsetmiştir⁶⁵⁴. Buna göre, eyaletler bağımsızlıklarını kazandıkları takdirde bunlar tarafından mücadeleleri sırasında gerçekleştirilen tüm fiiller, bağımsız bir ulus tarafından yapılmış sayılacak ama bağımsızlıklarını kazanamadıkları takdirde bu fiillerden dolayı Birleşik Krallık'tan talepte bulunulamayacaktır⁶⁵⁵.

Cezayir'in Fransa'dan bağımsızlığını kazanması sonrasında Fransız Danıştay'ın verdiği kararlar da devlet kurmayı başaran ayaklananların fiillerinin atfedilebilirliği bakımından önem taşımaktadır. Fransız Danıştay, Cezayir'in bağımsızlığı için mücadele yürütenler tarafından çiftliğine zarar verilen bir kişi ile ilgili vermiş olduğu bir kararda zarara ayaklananlar sebep olduğundan Cezayir devletinin sorumluluğuna hükmetmiştir⁶⁵⁶. Mahkeme, yine aynı kararda, Fransa'nın bağımsızlık yanlıları ile mücadelesi sırasında sebep olduğu zararlardan Cezayir'in sorumlu tutulamayacağını da belirtmiştir⁶⁵⁷. Cezayir ve Fransa arasında Cezayir'in bağımsızlığı sonrasındaki ekonomik ilişkileri düzenlemek amacıyla imzalanan andlaşmada⁶⁵⁸, Cezayir'in sorumluluğuna ilişkin hüküm⁶⁵⁹ hakkında açıklamada bulunan Fransız Dışişleri Bakanlığı da Fransa'nın bağımsızlık yanlıları ile mücadele kapsamında gerçekleştirdiği fiillerden Cezayir'in sorumlu olmayacağını ifade etmiştir⁶⁶⁰.

Yukarıda incelenen, İran-ABD Talepler Mahkemesi tarafından verilen *Rankin* kararında da 10. maddenin ilk okumada kabul edilen haline atıfta bulunularak, yeni

⁶⁵³ United States International Claims Commission, *Socony Vacuum Oil Company Claim*, 1951-1954, *International Law Reports* 1954, Editör: Sir Hersch Lauterpacht, Butterworth & Co. (Publishers) Ltd, London, 1957, ss. 55-63.

⁶⁵⁴ *Ibid.*, s. 55.

⁶⁵⁵ *Ibid.*, ss. 60-1.

⁶⁵⁶ Conseil d'Etat, N° 119737, 15 Mart 1995.

⁶⁵⁷ *Ibid.*

⁶⁵⁸ Déclaration de principes relative à la coopération économique et financière, *Journal Officiel de la République Française*, 20 Mart 1962, ss. 3024-3026.

⁶⁵⁹ *Ibid.*, madde 18.

⁶⁶⁰ DUMBERRY Patrick, *op. cit.*, s. 614.

devlet kurmayı başaran ayaklananların fiillerinin devlete atfedileceği kabul edilmiştir⁶⁶¹.

Devlet kurmayı başaran ayaklananların fiillerinin devlete atfedileceği kuralı, Hırvatistan'ın Uluslararası Adalet Divanı önünde Sırbistan'a karşı açtığı Soykırım Sözleşmesi'nin ihlali iddiasına ilişkin kararda da ele alınmıştır. Divan'ın karar vermesi gereken meselelerden biri, Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin⁶⁶² Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olduğu 27 Nisan 1992 tarihinden önceki olaylar bakımından mahkemenin yargı yetkisinin bulunup bulunmamasıydı⁶⁶³. Hırvatistan, Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin "büyük Sırbistan"ı kurmayı amaçlayan bir grup tarafından kurulduğunu iddia etmiştir. Hırvatistan'a göre, yeni devlet kurmayı başaran bu hareketin fiilleri Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'ne atfedileceğinden Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olan Sosyalist Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin yükümlülükleri de Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'ne geçecektir⁶⁶⁴. Zira bu hareketin faaliyet yürüttüğü dönemde, o topraklarda Sosyalist Federal Yugoslavya Cumhuriyeti egemendi.

Divan, 10. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen kuralın yalnızca fiillerin devlete atfedilebilirliği ile ilgili olduğunu ve yeni kurulan devlet üzerinde yükümlülükler yaratmayacağını belirterek Hırvatistan'ın iddiasını reddetmiştir⁶⁶⁵. Hırvatistan'ın iddiası doğrudan fiilin devlete atfedilebilirliğiyle ilgili olmadığından Divan, maddenin uluslararası teamül hukukunu yansıtıp yansıtmadığına dair bir tespitle bulunmamıştır. Fakat Hırvatistan'a göre, ihlallerin gerçekleştiği 1991-1992 yıllarında söz konusu kural, bir uluslararası teamül kuralı niteliğindeyken; Sırbistan'a göre, teamül hukukunu yansıtmamaktadır⁶⁶⁶.

⁶⁶¹ Iran-United States Claims Tribunal, Jack Rankin v. The Islamic Republic of Iran, **op. cit.**, s. 7, par. 25.

⁶⁶² Federal Yugoslavya Cumhuriyeti önce Sırbistan ve Karadağ ismini almış, Karadağ'ın bağımsızlığını ilan etmesinin ardından ise söz konusu davada davalı olarak yalnızca Sırbistan kalmıştır. Bkz. ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, 3 Temmuz 2015, ICJ Reports 2015, s. 16, par. 8.

⁶⁶³ ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), **op. cit.**, s. 43, par. 78.

⁶⁶⁴ **Ibid.**, ss. 52-3, par. 102.

⁶⁶⁵ **Ibid.**, s. 53, par. 104.

⁶⁶⁶ **Ibid.**, ss. 52-3, par. 102-3.

Sonuç olarak, ayaklananlar ister yeni bir hükümet isterse yeni bir devlet kurarak başarıya ulaşsın, fiilleri devlete atfedilecektir. Atfedilebilirliğın temelinde yatan asıl neden ayaklanmanın başarıya ulaşması olduğundan, bu başarılı olma hallerine bütüncül bir şekilde yaklaşılmalı ve kuralın varlığı bu çerçevede teyit edilmelidir.



SONUÇ

Fiilin devlete atfedilebilirliği, devletin uluslararası sorumluluğunun doğmasına neden olan iki unsurdan biri olması sebebiyle hayati öneme sahiptir. Uluslararası sistemin yalnızca devletlerin rol aldığı bir sistem olmaktan çıkarak, devlet dışı birimlerin de aktif rol oynamaya başlaması, bu birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliği meselesini gündeme getirmiştir. Devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilme potansiyelini taşıdığı kabul edilmekle birlikte, bunun hangi şartlar altında mümkün olacağı konusunda tartışmalar mevcuttur. Söz konusu tartışmalar yakından incelendiğinde, bunların temelinde iki husus arasında bir denge kurma çabası yattığı görülmektedir. Bunlardan biri devlet organlarının fiillerinin devlete atfedileceği yönündeki genel kuralken, diğeri devletlerin birtakım fiilleri kendi organları dışındaki birimler aracılığıyla gerçekleştirerek sorumluluktan kaçmalarını önleme amacıdır.

Atfedilebilirliğe ilişkin uluslararası teamül kuralları da bu iki husus arasındaki denge arayışının sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun yoğun çalışmalarının bir ürünü olarak ortaya çıkan 2001 metninin de bu kuralları yansıttığı kabul edilmektedir. Fakat bu metnin bazı hükümlerinin tam anlamıyla ne ifade ettiği uluslararası yargı makamları tarafından tartışılmaktadır. Elinizdeki çalışmada bu tartışmalar olabildiğince ortaya konulup hükümlere ve dolayısıyla konuya ilişkin uluslararası teamül hukukuna açıklık kazandırılmaya çalışılmıştır.

Devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğine ilişkin kuralların tespitinde ve yorumunda -diğer tüm uluslararası hukuk kurallarında olduğu gibi- ön kabullerle hareket edilmemeli; kuralların amacı, ortaya çıkış süreci ve zaman içerisinde geçirdiği dönüşüm incelenmelidir. Uluslararası hukukta yargı kararlarının asli kaynak olmadığı göz önünde bulundurulduğunda⁶⁶⁷, bir karar hangi yargı makamı

⁶⁶⁷ Statute of the International Court of Justice, 18 Nisan 1946, s.26, Article 38. https://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

tarafından verilirse verilsin tek başına yeni bir uluslararası hukuk kuralı yaratamaz⁶⁶⁸. Bu nedenle devlet dışı birimlerin fiillerinin hangi şartlarda devlete atfedileceğinin tespitinde esas alınması gereken, uluslararası hukukta kuralın hangi yönde olduğudur. Bir yargı makamı tarafından dile getirilen ilkeler ön kabul yoluyla bağlayıcı kurallar olarak kabul edilmemelidir.

Devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğinin incelemesinde, kuralın içeriğinin belirlenmesinde uluslararası hukukun diğer alanlarından faydalanmak mümkündür. Bu sayede uluslararası hukukun merkezinde yer alan sorumluluk meselesi çözüme kavuşturulurken, uluslararası hukukun bütünselliği de sağlanmış olacaktır. Fakat bu yöntem, uluslararası hukukun belirli alanlarında atfedilebilirliğe ilişkin öngörülen özel düzenlemelerle karıştırılmamalıdır. Elinizdeki çalışmada yalnızca uluslararası sorumluluk hukuku bağlamında hangi fiillerin devletin fiili olarak kabul edileceği belirlenmeye çalışılmıştır. Uluslararası hukukun diğer alanlarında bir fiilin devlete atfedilebilirliğine ilişkin farklı şartlar öngörülebilir. Bu şartlar, genel geçer nitelikte olmayan, o alana özgü kurallardır ve uluslararası sorumluluk rejimi ile karıştırılmamalıdır.

Uluslararası sorumluluk hukuku, devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğine ilişkin kuralları aracılığıyla, bu birimlerin uluslararası sistemde artan etkisi karşısında ortaya çıkan sorunlara cevap verebilecek potansiyele sahiptir. Fakat söz konusu kuralların içeriğine ilişkin tartışmalar ve uluslararası yargı makamları tarafından verilen çelişkili kararlar, kuralların yeterliliğini sorgulatmaktadır. Bu noktada, atfedilebilirliğe ilişkin genel kural olan “devlet organlarının fiillerinin devlete atfedileceği” kuralı, uluslararası hukukun merkezinde bulunan uluslararası sorumluluk hukukunun işlevini devam ettirmesini sağlamaktadır. Buna göre, bir devlet dışı birimin fiili devlete atfedilemese dahi, bu fiille bağlantılı olarak devletin kendi organları tarafından gerçekleştirilen icrai veya ihmali bir fiil nedeniyle devletin sorumluluğu doğabilecektir. Bazı uluslararası yargı makamları, genel ilkenin verdiği bu imkândan yararlanarak, devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğine ilişkin tartışmalara girmeksizin devletin kendi organlarının fiilleri nedeniyle sorumluluğu ile ilgilenmişlerdir. Bu yaklaşım, uluslararası sorumluluk hukukunun devletlerin

⁶⁶⁸ Bir uluslararası yargı makamı tarafından ortaya konulan yaklaşımın devletler tarafından bir uluslararası hukuk kuralı olduğu düşüncesiyle benimsenerek uygulanması durumunda da kuralı yaratan yargı makamı değil, devletler olmaktadır.

sorumluluktan kaçmalarını önlemesi amacına iyi bir şekilde hizmet ederek geçici bir çözüm sunmaktadır. Fakat uluslararası sorumluluk hukukunun düzenleme alanının ikincil kurallar olması sebebiyle bu alandaki atfedilebilirlik kurallarının uluslararası hukukun diğer alanlarında oluşum sürecindeki atfedilebilirlik kuralları üzerinde etkisi olabilecektir. Bu nedenle geçici çözümler üretmek yerine devlet dışı birimlerin fiillerinin devlete atfedilebilirliğine ilişkin kurallarının tutarlı ve sistematik bir biçimde uygulanması önem arz etmektedir.

Devlet dışı birimlerin fiillerinin hangi şartlar altında devlete atfedileceği meselesinin, uluslararası hukukun temel kişisi olan devletler ile devlet dışı birimler arasındaki ilişkiyi belirlemesi sebebiyle uluslararası sistem üzerinde büyük bir etkisi olmaktadır. Bu nedenle bu mesele, zaman zaman politik saiklerle değerlendirilebilmektedir. Fakat hukukçuların görevi, bir kuralın doğurabileceği sonuçları ortaya koymakla birlikte, mevcut hukuk kuralının doğru bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Mevcut kuralların daha adil bir uluslararası sistem inşasına katkı sunması dileğiyle.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

ABASS Ademola, “Proving State Responsibility for Genocide: The ICJ in Bosnia v. Serbia and the International Commission of Inquiry for Darfur”, *Fordham International Law Journal*, C. 31, S. 4, 2007, ss. 871-910.

AL-BAYATI Ali Hussein, *Uluslararası Hukuk Bağlamında Vekâlet Savaşları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.

ALLOTT Philip, “State Responsibility and the Unmaking of International Law”, *Harvard International Law Journal*, C. 29, S. 1, 1988, ss. 1-26.

ALSTON Philip, “The ‘Not-a-Cat’ Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?”, Editör: Philip Alston, *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2005, ss. 3-36.

ANZILOTTI Dionisio, *Cours de Droit International – Premier Volume: Introduction – Théories Générales*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929.

ARANGIO-RUIZ Gaetano, “State Responsibility Revisited: The Factual Nature of the Attribution of Conduct to the State”, *Rivista di Diritto Internazionale*, 1. sayıya ek, Vol. C-2017, Giuffrè Editore, 2017.

ATLAM Hazem, “International Liberation Movements and International Responsibility”, Editörler: Marina Spinedi ve Bruno Simma, *United Nations Codification of State Responsibility*, Oceana Publications, 1987, ss. 35-56.

ÁLVAREZ ORTEGA Elena Laura, “The Attribution of International Responsibility to a State for Conduct of Private Individuals within the Territory of Another State”, *InDret*, 2015, C. 1, ss. 1-40.

BAJWA Saad Siddique, “To What Extent Is the Law of State Responsibility Regarding Attribution Adequate?”, Editör: Saad Siddique Bajwa, *Reflections on Corporate, Public and International Law*, Lambert Academic Publishing, 2014, ss. 1-13.

BAUMANN Rainer / STENGEL Frank A., “Foreign policy analysis, globalisation and non-state actors: state-centric after all?”, *Journal of International Relations and Development*, C. 17, 2014, ss. 489-521.

BEAUCILLON Charlotte / FERNANDEZ Julian / RASPAIL H      , “State Responsibility for Conduct of Private Military and Security Companies Violating *ius ad Belum*”, Editörler: Francesco Francioni ve Natalino Ronzitti, *War by Contract: Human Rights, Humanitarian Law, and Private Contractors*, Oxford University Press, New York, 2011, ss. 396-420.

BECKER Tal, *Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility*, Hart Publishing, Portland, 2006.

BINDER Christina / WITTICH Stephan, “A Comparison of the Rules of Attribution in the Law of State Responsibility, State Immunity, and Custom”, Editörler: Gábor Kajt  r, Ba  ak   alı ve Marko Milanovic, *Secondary Rules of Primary Importance in International Law: Attribution, Causality, Evidence, and Standards of Review in the Practice of International Courts and Tribunals*, Oxford University Press, United States of America, 2022, ss. 242-262.

B  LSEL Cemil, *Devletler Hukuku-Birinci Kitap: Devletler*,   stanbul   niversitesi Yayınları No. 150, Hukuk Fakültesi No. 32, Kenan Basımevi ve K       Fabrikası,   stanbul, 1941.

BÍLKOVÁ Veronika, “Establishing Direct Responsibility of Armed Opposition Groups for Violations of International Humanitarian Law?”, Editörler: Noemi Gal-Or, Cedric Ryngaert ve Math Noortmann, *Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place: Theoretical Considerations and Empirical Findings*, Brill | Nijhoff, Leiden, 2015, ss. 263-284.

BOON Kristen E., “Are Control Tests Fit for The Future? The Slippage Problem in Attribution Doctrines”, *Melbourne Journal of International Law*, C. 15, S. 2, 2014, ss. 1-48.

BORIES Cl            , “The Hague Conference of 1930”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 61-68.

BOYLE Francis A., “Determining U.S. Responsibility for Contra Operations Under International Law”, *The American Journal of International Law*, C. 81, S. 1, Ocak 1987, ss. 86-93.

BROWNLIE Ian, *Principles of Public International Law*, 7. Baskı, Oxford University Press, New York, 2008.

BROWNLIE Ian, *System of the Law of Nations: State Responsibility Part I*, Oxford University Press, New York, 1983.

CAHIN Gérard, “Attribution of Conduct to the State: Insurrectional Movement”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 247-256.

CAHIN Gérard, “The Responsibility of Other Entities: Armed Bands and Criminal Groups”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate

Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 331-342.

CARON David D., "The Basis of Responsibility: Attribution and Other Trans-Substantive Rules", Editörler: Richard B. Lillich ve Daniel B. Magraw, *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, The American Society of International Law, Transnational Publishers, 1998, ss. 109-184.

CARON David D., "The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship Between Form and Authority", *The American Journal of International Law*, C. 96, S. 4, 2002, ss. 857-873.

CASSESE Antonio, *International Law*, 2. Baskı, Oxford University Press, New York, 2005.

CASSESE Antonio, "The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia", *The European Journal of International Law*, C. 18, S. 4, 2007, ss. 649-668.

CHENG Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Grotius Publications Limited, 1987.

CHINKIN Christine, "A Critique of the Public/Private Dimension", *The European Journal of International Law*, C. 10, S. 2, 1999, ss. 387-395.

CONDORELLI Luigi, "L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances", *Recueil des Cours-Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1984-VI, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, ss. 9-222.

CONDORELLI Luigi / KRESS Claus, "The Rules of Attribution: General Considerations", Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 221-236.

CRAWFORD James, "Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case (Nicaragua v United States of America)", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Ocak 2019.

CRAWFORD James, *State Responsibility: General Part*, 1. Baskı, Cambridge University Press, New York, 2013.

CRAWFORD James, "The International Court of Justice and the Law of State Responsibility", Editörler: Christian J. Tams ve James Sloan, *The Development of International Law by the International Court of Justice*, 1. Baskı, Oxford University Press, 2013, ss. 71-86.

CRAWFORD James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, 1. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

CRAWFORD James, "The System of International Responsibility", Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 17-26.

CRAWFORD James / OLLESON Simon, "The Character and Forms of International Responsibility", Editör: Malcolm D. Evans, *International Law*, 4. Baskı, Oxford University Press, New York, 2014, ss. 443-476.

D'ASPREMONT Jean, "Rebellion and State Responsibility: Wrongdoing by Democratically Elected Insurgents", *International and Comparative Law Quarterly*, C. 58, S. 2, Nisan 2009, ss. 427-442.

DAVID Eric, "Primary and Secondary Rules", Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 27-36.

DE FROUVILLE Olivier, "Attribution of Conduct to the State: Private Individuals", Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 257-290.

DE HOOGH André JJ, "Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the Tadić Case and Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia", *British Yearbook of International Law*, C. 72, S. 1, 2001, ss. 255-292.

DEKEL Udi / BOMS Nir / WINTER Ofir, "The Rise of the Non-State Actors in Syria: Regional and Global Perspectives", *Syria's New Map and New Actors: Challenges and Opportunities for Israel*, Institute for National Security Studies, Ağustos 2016, ss. 13-23.

DE STEFANO Carlo, *Attribution in International Law and Arbitration*, 1. Baskı, Oxford University Press, New York, 2020.

DUMBERRY Patrick, "New State Responsibility for Internationally Wrongful Acts by an Insurrectional Movement", *European Journal of International Law*, C. 17, S. 3, 2006, ss. 605-621.

DUPUY Pierre-Marie, "Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States", *European Journal of International Law*, C. 3, S. 1, 1992, ss. 139-148.

EAGLETON Clyde, *The Responsibility of States in International Law*, Kraus Reprint Co., New York, 1970.

ERKİNER Hakkı Hakan, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2023.

FORTEAU Mathias / MIRON Alina / PELLET Alain / DINH Nguyen Quoc / DAILLIER Partrick, *Droit International Public*, 9.Baskı, LGDJ, Paris, 2022.

FORTIN Katharine, “The Relevance of Article 9 of the Articles on State Responsibility for the Internationally Wrongful Acts of Armed Groups”, Editörler: James Summers and Alex Gough, *Non-State Actors and International Obligations: Creation, Evolution and Enforcement*, Brill | Nijhoff, 2018, ss. 371-387.

GREENMAN Kathryn, *State Responsibility And Rebels: The History and Legacy of Protecting Investment Against Revolution*, Cambridge University Press, New York, 2021.

GREENWOOD Christopher, “Scope of Application of Humanitarian Law”, Editör: Dieter Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, New York, 1995, ss. 39-64.

GRIEBEL Jörn / PLÜCKEN Milan, “New Developments Regarding the Rules of Attribution? The International Court of Justice’s Decision in *Bosnia v. Serbia*”, *Leiden Journal of International Law*, C. 21, 2008, ss. 601–622.

GÜNEŞ Burak, *International Law on States Arming Non-State Groups*, Orion Kitabevi, Ankara, 2020.

HACKWORTH Green Haywood, *Digest of International Law, Volume V, Chapters XVI-XVIII*, United States Government Printing Office, Washington, 1943.

HART H.L.A., *The Concept of Law*, 2. Baskı, Clarendon Press-Oxford, New York, 1994.

HATHAWAY Oona A. / CHERTOFF Emily / DOMÍNGUEZ Lara / MANFREDI Zachary / TZENG Peter, “Ensuring Responsibility: Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors”, *Texas Law Review*, C. 95, 2017, ss. 539-590.

HESSBRUEGGE Jan Arno, “The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law”, *New York University Journal of International Law and Politics*, C. 36, S. 4, 2004, ss. 265-306.

KARABULUT Bilal / OĞUZ Şafak, “Proxy Warfare in Ukraine”, *Savunma Bilimleri Dergisi*, C. 17, S. 1, 2018, ss. 75-100.

LAITHIER Lucie, “Private Codification Efforts”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 53-60.

LANOVOY Vladyslav, “The Use of Force by Non-State Actors and the Limits of Attribution of Conduct”, *The European Journal of International Law*, C. 28, S. 2, 2017, ss. 563-585.

LEHNARDT Chia, “Private Military Companies and State Responsibility”, Editörler: Simon Chesterman ve Chia Lehnardt, *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies*, Oxford University Press, New York, 2007, ss. 139-157.

LEHTO Marja, *Indirect Responsibility for Terrorist Acts: Redefinition of the Concept of Terrorism Beyond Violent Acts*, Genel Editör: Martti Koskeniemi, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010.

MCNAIR Arnold Duncan, *International Law Opinions*, Vol. II-Peace, The Syndics of the Cambridge University Press, Cambridge, 1956.

MEGRET Frédéric, “Are there ‘Inherently Sovereign Functions’ in International Law?”, *The American Journal of International Law*, C. 115, S. 3, 2021, ss. 452-492.

MERAY Seha Lütfü, *Devletler Hukukuna Giriş – Birinci Cilt*, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Sayı: 117-99, Ankara, 1960.

MERON Theodor, “Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout”, *The American Journal of International Law*, C. 92, S. 2, Nisan 1998, ss. 236-242.

MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Acts of Non-state Actors: A Comment on Griebel and Plücken”, *Leiden Journal of International Law*, C. 22, 2009, ss. 307-324.

MILANOVIC Marko, “State Responsibility for Genocide”, *The European Journal of International Law*, C. 17, S. 3, 2006, ss. 553-604.

MOMTAZ Djamchid, “Attribution of Conduct to the State: State Organs and Entities Empowered to Exercise Elements of Governmental Authority”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 237-246.

MOORE John Bassett, *A Digest of International Law*, C. VI, Government Printing Office, Washington, 1906.

MULFORD Joshua P., “Non-State Actors in the Russo-Ukrainian War”, *Connections: The Quarterly Journal*, C. 15, S. 2, 2016, ss. 89-107.

MULLER Daniel, “The Work of Garcia Amador on State Responsibility for Injury Caused to Aliens”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 69-74.

NOORTMANN Math / RYNGAERT Cedric, “Non-State Actors: International Law's Problematic Case”, Editörler: Math Noortmann ve Cedric Ryngaert, *Non-State Actor Dynamics in International Law: From Law-Takers to Law-Makers*, Ashgate, 2010, ss. 1-6.

OKADA Yohei, “Can Acta Jure Gestionis Be Attributable to the State? A Restrictive Doctrine of State Responsibility”, *The European Journal of International Law*, C. 34, S. 2, 2023, ss. 383-414.

ORAKHELASHVILI Alexander, “Jurisdictional Immunity of States and General International Law – Explaining the Jus Gestionis v. Jus Imperii Divide”,

Editörler: Tom Ruys, Nicolas Angelet ve Luca Ferro, *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge University Press, 2019, ss. 105-124.

ÖKTEM Emre / YAMANER Melike Batur / KURTDARCAN Bleda, UZUN Mehmet Cengiz, 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42, Yazın Basın Yayın Matbaacılık.

PALCHETTI Paolo, “De Facto Organs of a State”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Temmuz 2017.

PAZARCI Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020.

PAZARCI Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri – 3. Kitap*, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

PELLET Alain, “The Definition of Responsibility in International Law”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 3-16.

PELLET Alain, “The ILC’s Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and Related Texts”, Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 75-94.

PETROCHILLOS Georgios, “Attribution: State Organs and Entities Exercising Elements of Governmental Authority”, Editör: Katia Yannaca-Small, *Arbitration Under International Investment Agreements*, 2. Baskı, Oxford University Press, New York, 2018, ss. 332-369.

PİRİM Ceren Zeynep, *Devletlerin Uluslararası Sorumluluğa Halefiyeti*, Turhan Kitabevi, Ankara, Şubat 2016.

PİRİM Ceren Zeynep, “Jus Cogens Teorisi Işığında Devletlerin Sözleşme Serbestisi ve Devlet Dokunulmazlığı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 95-96, 2012, ss. 37-66.

PİRİM Ceren Zeynep, *Uluslararası Hukukta Devletin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu*, Turhan Kitabevi, Ankara, Aralık 2022.

SAWAH Sally El, “Jurisdictional Immunity of States and Non-commercial Torts”, Editörler: Tom Ruys, Nicolas Angelet ve Luca Ferro, *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge University Press, 2019, ss. 142-166.

SCOTT Richard Mackenzie-Gray, “Due Diligence as a Secondary Rule of General International Law”, *Leiden Journal of International Law*, C. 34, S. 2, 2021, ss. 343-372.

SCOTT Richard Mackenzie-Gray, *State Responsibility for Non-State Actors: Past, Present and Prospects for the Future*, 1. Baskı, Hart Publishing, Londra, 2022.

SHAW Malcolm N., *International Law*, 8. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

SILVANIE Haig, *Responsibility of States for Acts of Unsuccessful Insurgent Governments*, Ams Press, New York, 1968.

SILVING Helen, "In Re Eichmann: A Dilemma of Law and Morality", *The American Journal of International Law*, C. 55, S. 2, Nisan 1961, ss. 307-358.

SIVAKUMARAN Sandesh, "Beyond States and Non-State Actors: The Role of State-Empowered Entities in the Making and Shaping of International Law", *Columbia Journal of Transnational Law*, C. 55, S. 2, 2017, ss. 343-394.

STERN Brigitte, "The Elements of an Internationally Wrongful Act", Editörler: James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson ve Kate Parlett, *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, ss. 193-220.

TERZIEVA Vessela, "State Immunity and Victims' Rights to Access to Court, Reparation, and the Truth", *International Criminal Law Review*, C. 22, S. 4, 2022, ss. 780-804.

TONKIN Hannah, *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2011.

UZUN Elif, *Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2021.

VAN AAKEN Anne, "Blurring Boundaries between Sovereign Acts and Commercial Activities: A Functional View on Regulatory Immunity and Immunity from Execution", Editörler: Anne Peters, Evelyne Lagrange, Stefan Oeter ve Christian Tomuschat, *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Brill | Nijhoff, Leiden, 2015, ss. 131-181.

VERDROSS Alfred, "Règles Générales du Droit International de la Paix", *Recueils des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, C. 30, 1929, ss. 271-518.

VERHOEVEN Sten, "International Responsibility of Armed Opposition Groups: Lessons from State Responsibility for Actions of Armed Opposition Groups", Editörler: Noemi Gal-Or, Cedric Ryngaert ve Math Noortmann, *Responsibilities of the Non-State Actor in Armed Conflict and the Market Place: Theoretical Considerations and Empirical Findings*, Brill | Nijhoff, Leiden, 2015, ss. 285-303.

WAGNER Markus, "Non-State Actors", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Temmuz 2013.

WHITEMAN Marjorie Millace, *Digest of International Law*, Vol. VIII, Department of State Publication 8290, U.S. Government Printing Office, 1967.

WOLFRUM Rüdiger, “State Responsibility for Private Actors: An Old Problem of Renewed Relevance”, Editör: Maurizio Ragazzi, International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, ss. 423-434.

YILDIZ Yeşim, Uluslararası Sorumluluk Hukukunda İştirak, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

Uluslararası Andlaşmalar ve Belgeler

Comments and observations received by Governments, A/CN.4/488 and Add. 1–3, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(1), 1998. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_488.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 18 October 1907. <https://ihl-databases.icrc.org/assets/treaties/195-IHL-19-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

ECtHR, Practical Guide on Admissibility Criteria, 31 Ağustos 2024. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/admissibility_guide_eng (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

First report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, A/CN.4/490 and Add. 1–7, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(1), 1998. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_490.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

First report on State responsibility by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, A/CN.4/217 and Corr.1 and Add.1, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1969. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_217.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Fourth Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, A/CN.4/264 and Add.1, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1972. https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1972_v2.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, 12 Ağustos 1949, UNTS, Vol.75, ss. 135-284. <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2075/volume-75-I-972-English.pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Letter dated 15 June 1960 from the Permanent Representative of Argentina addressed to the President of the Security Council, S/4336, 15 Haziran 1960. <https://digitallibrary.un.org/record/619727?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Letter dated 21 June 1960 from the Permanent Representative of Israel to the President of the Security Council, S/4342, 21 Haziran 1960. <https://digitallibrary.un.org/record/621179?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Observations and comments of Governments on chapters I, II and III of Part I of the draft articles on State responsibility for internationally wrongful acts, A/CN.4/328 and Add.1-4, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(1), 1980. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_328.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the protection of victims of non-international armed conflicts (Protocol II), UNTS, Vol. 1125, ss. 609-699. <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201125/volume-1125-I-17513-English.pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session, A/53/10, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(2), 1998. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_53_10.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, A/56/10, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(2), 2001. https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2001_v2_p2.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session, 29 April - 19 July 1991, Official Records of the General Assembly, Forty-sixth session, Supplement No. 10, A/46/10, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(2), 1991. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_46_10.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Report of the International Law Commission on the work of its twenty-seventh session, A/10010/Rev.1 (A/30/10), The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1975. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_10010.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Report of the International Law Commission on the work of its twenty-sixth session, A/9610/Rev.1 (A/29/10), The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(1), 1974. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_9610.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), S/25704, 3 Mayıs 1993. https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Report of the Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/2000/4, 28 Aralık 1999. <https://docs.un.org/en/E/CN.4/2000/4> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Resolution Adopted by the General Assembly, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, A/RES/56/83, 12 Aralık 2001. <https://docs.un.org/en/A/RES/56/83> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Resolution 138 (1960) / [adopted by the Security Council at its 868th meeting], of 23 June 1960, S/RES/138(1960), 23 Haziran 1960. <https://digitallibrary.un.org/record/112107?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Resolution 752 (1992) / adopted by the Security Council at its 3075th meeting, on 15 May 1992, S/RES/752(1992), 15 Mayıs 1992. <https://digitallibrary.un.org/record/142127?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Resolution 808 (1993) / adopted by the Security Council at its 3175th meeting, on 22 February 1993, S/RES/808(1993), 22 Şubat 1993. <https://digitallibrary.un.org/record/243008?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Resolution 827 (1993) / adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993, S/RES/827(1993), 25 Mayıs 1993. <https://digitallibrary.un.org/record/166567?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Second report on State responsibility, by Roberto Ago, Special Rapporteur, A/CN.4/233, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1970. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_233.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Security Council official records, 15th year: 865th meeting, 22 June 1960, New York, S/PV.865, 22 Haziran 1960. <https://digitallibrary.un.org/record/629551?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Security Council official records, 15th year: 866th meeting, 22 June 1960, New York, S/PV.866, 22 Haziran 1960. <https://digitallibrary.un.org/record/519449?v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Security Council official records, 15th year: 867th meeting, 23 June 1960, New York, S/PV.867, 23 Haziran 1960. <https://digitallibrary.un.org/record/630190?ln=en&v=pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Seventh report on State responsibility, by Mr. Willem Riphagen, Special Rapporteur, A/CN.4/397 and Corr.1 & 2 and Add.1 & Corr.1, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(1), 1986. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_397.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Situation of human rights in East Timor: note / by the Secretary-General, A/54/660, 10 Aralık 1999. <https://docs.un.org/en/A/54/660> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Special Agreement between the Republic of Hungary and the Slovak Republic for Submission to the International Court of Justice of the Differences between them Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project, 2 Temmuz 1993. <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/92/10835.pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Statute of the International Court of Justice, 18 Nisan 1946.
https://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025)

Summary records of the meetings of the fiftieth session, A/CN.4/SER.A/1998, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. I, 1998.
https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1998_v1.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, A/CN.4/246 and Add.1-3, The Yearbook of the International Law Commission, Vol. II(1), 1971. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_246.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2 Aralık 2004.
https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/english_3_13.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

Yargı Kararları

Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne contre Royaume-Uni), United Nations, 1 Mayıs 1925, Reports of International Arbitral Awards, Vol. II, ss. 615-742.

Affaire des réclamations des sujets italiens résidant au Pérou (Italie, Pérou), 30 Eylül 1901, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. XV, ss. 389-453.

American-Venezuelan Commission, Dix Case, 1903-1905, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IX, ss. 119-121.

Bosh International, Inc and B & P Ltd Foreign Investments Enterprise and Ukraine, ICSID Case No. ARB/08/11, Award, 25 Ekim 2012.

British-Venezuelan Commission, Bolívar Railway Case (on merits), 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IX, ss. 445-455.

Claim of the Salvador Commercial Company ("El Triunfo Company"), 8 Mayıs 1902, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. XV, ss. 467-479.

Conseil d'Etat, N° 119737, 15 Mart 1995.

D. Earnshaw and Others (Great Britain) v. United States (Zafiro case), 30 Kasım 1925, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VI, ss. 160-165.

Différend héritiers de S.A.R. le Duc de Guise, Décision No. 107, 15 Eylül 1951, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. XIII, ss. 154-161.

District Court of Jerusalem, Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann, 12 Aralık 1961, International Law Reports 1968, Vol. 36, Editör: Elihu Lauterpacht, ss. 5-344.

ECtHR, Case of Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia, Application no. 48787/99, Judgment, 8 Temmuz 2004.

ECtHR, Case of Loizidou v. Turkey, Application no. 15318/89, Judgment, 18 Aralık 1996.

ECtHR, Case of Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), Application no. 15318/89, Judgment, 23 Mart 1995.

ECtHR, Case of Verzilov and Others v. Russia, Application no. 25276/15, Judgment, 29 Ağustos 2023.

EDF (Services) Limited v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/13, Award, 8 Ekim 2009.

Emilio Agustín Maffezini ve The Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/97/7, Award, 13 Kasım 2000.

Estate of Hyacinthe Pellat (France) v. United Mexican States, 7 Haziran 1929, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. V, ss. 534-538.

Eureko B.V. and Republic of Poland, Partial Award, 19 Ağustos 2005.

French-Mexican Claims Commission, Georges Pinson (France) v. United Mexican States, 19 Ekim 1928, Reports of International Arbitral Awards, Vol. V, ss. 327-466.

French-Venezuelan Commission, French Company of Venezuelan Railroads Case, 31 Temmuz 1905, Reports of International Arbitral Awards, Vol. X, ss. 285-355.

Garanti Koza LLP and Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/11/20, Award, 19 Aralık 2016.

Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana, ICSID Case No. ARB/07/24, Award, 18 Haziran 2010.

Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ (United States) v. Great Britain, 18 Aralık 1920, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VI, ss. 42-44.

House of Lords, Holland v. Lampen-Wolfe, 20 Temmuz 2000, International Law Reports 2002, Vol. 119, Editörler: Elihu Lauterpacht, Christopher John Greenwood ve A. G. Oppenheim, ss. 367-385.

House of Lords, I Congreso Del Partido, 16 Temmuz 1981, International Law Reports 1983, Vol. 64, Editörler: Elihu Lauterpacht ve Christopher John Greenwood, ss. 307-330.

ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, 3 Temmuz 2015, ICJ Reports 2015, ss. 3-155.

ICJ, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, 19 Aralık 2005, ICJ Reports 2005, ss. 168-283.

ICJ, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, 26 Şubat 2007, ICJ Reports 2007, ss. 43-240.

ICJ, Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, 25 Eylül 1997, ICJ Reports 1997, ss. 7-84.

ICJ, Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment, 24 Mayıs 1980, ICJ Reports 1980, ss. 3-47.

ICJ, Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, 29 Nisan 1999, ICJ Reports 1999, ss. 62-91.

ICJ, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, 3 Şubat 2012, ICJ Reports 2012, ss. 99-156.

ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, 27 Haziran 1986, ICJ Reports 1986, ss. 14-150.

ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Separate Opinion of Judge Ago, 27 Haziran 1986, ICJ Reports 1986, ss. 181-191.

ICJ, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, 11 Nisan 1949, ICJ Reports 1949, ss. 174-189.

ICTY, Appeals Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgment, 15 Temmuz 1999, Case No. IT-94-1-A.

ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ "Dule", Opinion and Judgment, 7 Mayıs 1997, Case No. IT-94-1-T.

ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A/ "Dule", Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald Regarding the Applicability of Article 2 of the Statute, 7 Mayıs 1997, Case No. IT-94-1-T.

Iran-United States Claims Tribunal, Hyatt International Corporation, Hyatt Management, Inc., International Project Systems, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, Bank Mellat (formerly known as Bank Omran), Alavi

Foundation, Foundation for the Oppressed, Iran Touring and Tourism Organization, 17 Eylül 1985, IUSCT Case No. 134, Chamber One, Award No. ITL 54-134-1.

Iran-United States Claims Tribunal, Alfred L.W. Short v. The Islamic Republic of Iran, Award, 14 Temmuz 1987, IUSCT Case No. 11135, Award No. 312-11135-3.

Iran-United States Claims Tribunal, Jack Rankin v. The Islamic Republic of Iran, Award, 3 Kasım 1987, IUSCT Case No. 10913, Award No. 326-10913-2.

Iran-United States Claims Tribunal, Kenneth P. Yeager v. The Islamic Republic of Iran, 2 Kasım 1987, IUSCT Case No. 10199, Chamber One, Award No. 324-10199-1.

Iran-United States Claims Tribunal, Schering Corporation v. The Islamic Republic of Iran, Case No. 38, Chamber Three, Award No. 122-38-3.

Italian-Venezuelan Mixed Claims Commission, Guastini Case (of a general nature), 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. X, ss. 561-582.

Italian-Venezuelan Mixed Claims Commission, Sambiaggio Case (of a general nature), 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. X, ss. 499-525.

Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Award, 6 Kasım 2008.

Mexico/U.S.A. General Claims Commission, Charles S. Stephens and Bowman Stephens (U.S.A.) v. United Mexican States, 15 Temmuz 1927, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IV, ss. 265-268.

Mexico/U.S.A. General Claims Commission, G. L. Solis (U.S.A.) v. United Mexican States, 3 Ekim 1928, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. IV, ss. 358-364.

Namibia Supreme Court, Minister of Defence v. Mwandighi, 25 Ekim 1991, International Law Reports, Vol. 91, Editörler: Elihu Lauterpacht ve Christopher John Greenwood, Grotius Publications Limited, 1993, ss. 358-371.

Noble Ventures, Inc. ve Romania, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, 12 Ekim 2005.

PCA, Lighthouses Arbitration between France and Greece (Claims No. 11 and 4), 24 July 1956, International Law Reports 1960, Vol. 23, Editör: Sir Hersch Lauterpacht, ss. 81-93.

PCIJ, Advisory opinion given by the Court on September 10th 1923 on certain questions relating to settlers of German origin in the territory ceded by Germany to Poland, 10 Eylül 1923, serie B, No. 6, ss. 5-43.

PCIJ, Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia, Merits, 25 Mayıs 1926, serie A, No. 7, ss. 3-83.

PCIJ, Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, 14 Haziran 1938, series A/B, No. 74, ss. 10-30.

Supreme Court of Victoria, Reid v. Republic of Nauru, 17 Şubat 1992, International Law Reports 1995, Vol. 101, Editörler: Elihu Lauterpacht, Christopher John Greenwood ve A. G. Oppenheim, ss. 193-201.

Uganda High Court, 44123 Ontario Ltd v. Crispus Kiyonga and Others, 7 Aralık 1992, International Law Reports, Vol. 103, Editörler: Elihu Lauterpacht, Christopher John Greenwood ve A. G. Oppenheim, Cambridge University Press, 1996, ss. 259-267.

United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada, ICSID Case No. UNCT/02/1, Award on the Merits, 24 Mayıs 2007.

United States/Germany Mixed Claims Commission, Arthur Ellt Hungerford (United States) v. Germany, 13 Ağustos 1926, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VII, ss. 368-371.

United States/Germany Mixed Claims Commission, Christian Damson (United States) v. Germany, 22 Nisan 1925, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VII, ss. 184-199.

United States/Germany Mixed Claims Commission, Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and Various Underwriters (United States) v. Germany (Sabotage Cases), 15 Temmuz 1939, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VIII, ss. 225-460.

United States/Germany Mixed Claims Commission, Lehigh Valley Railroad Company, Agency of Canadian Car and Foundry Company, Limited, and Various Underwriters (United States) v. Germany (Sabotage Cases), 16 Ekim 1930, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VIII, ss. 84-101.

United States International Claims Commission, Socony Vacuum Oil Company Claim, 1951-1954, International Law Reports 1954, Editör: Sir Hersch Lauterpacht, Butterworth & Co. (Publishers) Ltd, London, 1957, ss. 55-63.

Walter A. Noyes (United States) v. Panama, 22 Mayıs 1933, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VI, ss. 308-312.

Web Kaynakları

AL-DAWSARI Nadwa, Armed Groups in Context: The Houthis – From Local Insurgency to Regional (Non-State) Powerhouse Shaping Middle East Dynamics, Armed Groups and International Law, <https://www.armedgroups->

internationalallaw.org/2025/01/14/the-houthis-from-local-insurgency-to-regional-non-state-powerhouse-shaping-middle-east-dynamics/ (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

AL-GHWELL Hafed, Euroviews. The Houthis are the epitome of 21st-century non-state actors, euronews, <https://www.euronews.com/2024/01/25/the-houthis-are-the-epitome-of-21st-century-non-state-actors> (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

Conflict in the Democratic Republic of Congo, Council on Foreign Relations, <https://www.cfr.org/global-conflict-tracker/conflict/violence-democratic-republic-congo> (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

GHANTOUS Nour, What are Proxy Wars and Where are They Happening?, FairPlanet, <https://www.fairplanet.org/story/what-are-proxy-wars-and-where-are-they-happening/> (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

GRACEFFO Antonio, Third Actors and Implications for International Order in the Ukraine War, SpecialEurasia, <https://www.specialeurasia.com/2023/05/15/ukraine-war-international-order/> (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

MADDOCKS Jennifer, Ukraine Symposium – State Responsibility for Non-State Actors' Conduct, Lieber Institute, <https://lieber.westpoint.edu/state-responsibility-non-state-actors-conduct/> (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

MILANOVIC Marko, Cossacks, Pussy Riot, and the Attribution of Conduct: A Comment on Verzilov v. Russia, EJIL: Talk!, <https://www.ejiltalk.org/cossacks-pussy-riot-and-the-attribution-of-conduct-a-comment-on-verzilov-v-russia/> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

RENDER-KATOLIK Aiden, The IT Army of Ukraine, Center for Strategic and International Studies, <https://www.csis.org/blogs/strategic-technologies-blog/it-army-ukraine> (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

Syria's dissolving line between state and nonstate actors, The Brookings Institution, <https://www.brookings.edu/articles/syrias-dissolving-line-between-state-and-nonstate-actors/> (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

The Fall of Assad in Syria: How It Happened and What Comes Next, The New York Times, <https://www.nytimes.com/article/syria-civil-war-rebels.html> (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

What is Russia's Wagner group, and what has happened to its leader?, BBC, <https://www.bbc.com/news/world-60947877> (Erişim Tarihi: 11.07.2025).

Diğer

Déclaration de principes relative à la coopération économique et financière, Journal Officiel de la République Française, 20 Mart 1962, ss. 3024-3026.

Federal Activities Inventory Reform Act of 1998, Public Law 105–270, 19 Ekim 1998. <https://www.congress.gov/105/plaws/publ270/PLAW-105publ270.pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

MADDOCKS Jennifer Helen, State Responsibility for International Law Violations Involving Non-State Actors in Armed Conflict (Doktora Tezi), University of Reading, 2021, Erişim Adresi: https://centaur.reading.ac.uk/107450/1/28834464_MADDOCKS_Thesis.pdf.

Office of Management and Budget, Work Reserved for Performance by Federal Government Employees, Policy Letter No. 10-XX. https://obamawhitehouse.archives.gov/omb/procurement_work_performance/#main-content (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

The University Centre for International Humanitarian Law, Geneva, Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for their Actions, Cenevre, Ağustos 2005. http://www.ucihl.org/communication/Private_Military_Companies_report.pdf (Erişim Tarihi: 30.05.2025).

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Ahmed Durak
Tez Başlığı :Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devlet Dışı Birimlerin
Fiillerinin Devlete Atfedilebilirliği
Savunma Tarihi : 30/06/2025
Danışman : Prof. Dr. Ceren Zeynep Pirim

JÜRİ ÜYELERİ:

İmza

Prof. Dr. Ceren Zeynep PİRİM

Doç. Dr. Bleda Rıza KURTDARCAN

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Cengiz UZUN

Prof. Dr. Ulun AKTURAN
Enstitü Müdürü