

## DEVLETİN HAKSIZ FİİLDEN DOLAYI ULUSLARARASI SORUMLULUĞUNDA ULUSLARARASI HUKUK KOMİSYONU'NUN TESPİT ETTİĞİ İSNAT KURALLARI

Ar. Gör. H. Hakan Erkiner\*

### GİRİŞ

İsnat bir düşüncüyü, bir konuyu, bir kişi veya sebebe dayandırma, yükleme, atfetme demektir<sup>1</sup>. Atfetmek de, bir işi veya bir sözü bir kimseye mal etmek, yüklemektir<sup>2</sup>. Kişinin kendi davranışlarının veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi ise sorumluluktur<sup>3</sup>. Demek ki kişinin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle sorumluluk doğuran davranışın kendisine isnat edilebilmesi gerekmektedir. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun devletin uluslararası nitelikteki bir haksız fiilinden ötürü, uluslararası sorumluluğuna dair yapmış olduğu kodifikasyona hazırlık çalışmasının neticesi olan maddeler taslağı metninin ikinci maddesine göre<sup>4</sup>, devletin uluslararası sorumluluğunun temel unsurlarından biri, uluslararası hukuka göre bir davranışın devlete isnat edilebilmesidir. Çok soyut ve teorik

---

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, Ankara, 1998, 9. Baskı, **isnat maddesi**.

<sup>2</sup> Ibid, **atfetmek maddesi**.

<sup>3</sup> Ibid, **sorumluluk maddesi**.

<sup>4</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 2; C. D. I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 2, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

olarak, tüm insan faaliyetleri, ticari şirketlerin ya da merkezleri veya uyarınca kuruldukları yasa bakımından uyrukluk bağı ile devlete bağlı olan tüzel kişiliklerin tüm faaliyetleri, bunlar kamu otoritesine dahil olsun ya da olmasın devlete isnat edilebilir. Fakat elbette, uluslararası hukuk olabilecek bu en soyut yaklaşımı benimsememektedir. Devletin sorumluluğunu makul sınırlar dahilinde sınırlamak için ve kendi ad ve hesaplarına davranan kişilerin sorumluluğunu devletin sorumluluğundan ayırabilmek için uluslararası hukuk ancak kamu otoritelerinin faaliyetlerinden devleti mesul tutmuştur. Diğer bir ifade ile devlete isnat edilebilecek davranışlar, devlet organlarının ya da bu organlara tabi ya da bunların denetiminde faaliyet gösteren kişi veya makam ya da birimlerin davranışlarıdır. Böylelikle uluslararası hukuk, devletin ajanlarının ya da böyle sayılabilecek olanların faaliyetlerinden ve davranışlarından devleti mesul tutmuştur.

Yukarıdaki tanım itibariyle, özel hukuk kişilerinin davranışları devlete isnat edilebilir değildir. Bu kural, örneğin, 1923'te **Tellini davasında** uygulanmıştır<sup>5</sup>. Milletler Cemiyeti Konseyi hukukçulardan oluşan özel bir komite kurmuş ve İtalya ile Yunanistan'ı karşı karşıya getiren bazı olayların incelenmesi vazifesini vermiştir. Söz konusu olaylar<sup>6</sup>, Arnavutluk,

<sup>5</sup> SDN, Journal officiel, quatrième année, n.11, novembre 1923, s. 1349.

<sup>6</sup> Cemil Bilsel, Devletler Hukuku adlı eserinin 217. sayfasında Tellini meselesi hakkında şunları yazmıştır (Bilsel Cemil, Devletler Hukuku, Birinci Kitap, Devletler, Kenan Basımevi, İstanbul, 1941, s. 217): "Devletlerin mes'uliyeti bahsi Devletler Hukukunun en güç ve önemli bahislerinden biridir. Devletler arasında bir çok mes'uleler, bilhassa dört hadise devletlerin mes'uliyetini harpten sonra günün meselesi yaptı:...2- Yunanistan ile Arnavutluk hududunu tayine memur edilen General Tellini ile mahiyetinin 1923 de Yunanistanda öldürülmesinden İtalya devletinin Yunanistanı mes'ul tutması ve Korfuyu bombardıman ve işgal ile ağır tarziye istemiş olması." Aynı eserinin 250. ve 251. sayfalarında da Tellini meselesini Ord. Profesör Cemil Bilsel şu şekilde yorumlamaktadır:

"General Tellini meselesi: Devletler mes'uliyeti bahsine en meşhur vakayı 27 Ağustos 1923 de Yüksek meclis tarafından Yunanistan ile Arnavutluk hududunu tayine memur Enternasyonal Komisyon Reisi General Tellini, Binbaşı Korti ve Teğmen Bonaçi'nin Yanya civarında öldürülmüş olması teşkil etti.

İtalya bundan dolayı Yunanistanı mes'ul tuttu ve Yunanistan tarafından:

- 1- En geniş tarziye verilmesi;
- 2- Bütün hükûmetin erkânının iştirâkile cenaze merasimi yapılması;
- 3- Yunan donanması tarafından bir İtalya deniz kıtasının Pirede selâmlanması;
- 4- İtalya Ateşemiliterinin huzurile şiddetli tahkikat yapılması;
- 5- Bütün suçluların idamı;
- 6- Beş günde elli milyon lîret ödenmesi;
- 7- Cenazenin Prevezede İtalya gemisine yükletildiği sırada askeri hürmetin yapılması isteğinde bulundu.

Yunanistan İtalyaya karşı bir tecavüzden mesul tutılması(nın) haksız olacağını söyleyerek 4., 5., 6. tekliflerin Yunan hâkimiyetine aykırı olmak itibarile kabulüne imkân bulunmadığını bildirdi.

Bununla beraber, kendi toprağında enternasyonal vazife ile bulunan bir devlet teb'ası aleyhine suç yapılmış olmasından dolayı en geniş ve resmi surette tarziye vermediği ve İtalya bayrağının selamlanmasını kabul etmiş ve Milletler Cemiyetine de müracaat eylemişti.

Neticede istenilen parayı, Yüksek Meclisinin kararı üzerine verdiği gibi suç, enternasyonal vazife ile kayıtlı enternasyonal bir heyete karşı yapılmış olduğundan yine aynı meclisin istediği şekilde devletlere tarziye verdi.

Meseleye henüz diplomasi müzakerelerin(in) kesilmemiş olduğu bir mahiyette bulunmak itibarile Milletler Cemiyeti Konseyi doğrudan doğruya ele almadı ise de, bir devlet topraklarında, bir siyasi suçun sırf yapılması meselesinin devletler mes'uliyetini icabedip etmediği meselesi Konseyde mevzuubahs oldu. Bir hukuki komiteye de bu mesele tetkik ettirildi.

Mütehassis hukukçular tarafından verilen ve konseyce kabul edilen reye göre "bir devletin toprakları üzerinde yabancılar aleyhine irtikâp edilen siyasi suçlardan dolayı mes'uliyeti, bu devletin, suçu menetmek ve suçluyu takip ve tevkif ve muhakeme eylemek emrinde bütün gerekli tedbirleri alma hususunda ihmali olmadıkça, kabul edilemez.

Bir yabancınnn haiz olduğu tanınmış âmme sıfatı , bu devlete o yabancı hakkında hususi bir ihtimam spéciale vigilance vazifesini yükler".

Bütün İtalya müellifleri, siyasi cinayetin yalnız vukuunu, arazi sahibi devleti mes'ul tutmak için kafi gördükleri halde, diğer müellifler bu hususta, bir taksir veya ihmâl vukuunu mes'uliyet için lüzumlu saymaktadır..."

Bu olayda, İtalya'nın Korfu adasını topa tutması ve sonra da işgal etmesi İtalya'ya göre dönemim milletlerarası hukukuna istinaden bir zararlık tedbiri olarak öne sürülmüş. Bu hususta bkz: Meray Seha L., Devletler Hukukuna Giriş, İkinci cilt, Sevinç Matbaası, 1962, s. 362.

Yunanistan sınırının, Yunanistan tarafında işlenen bir suikast neticesinde meydana gelmişti. Komite incelemeleri neticesinde şu hukuki tespitte bulunmuştur<sup>7</sup>:

“Bir devletin, kendi ülkesinde, yabancılara karşı işlenen bir siyasi suçtan ötürü sorumluluğu, ancak, bu devlet, suçu önlemeye yönelik, elverişli bütün önlemleri almakta bir ihmalde bulunmuş, suçun kovuşturulmasında bir ihmalde bulunmuş, ya da suçlunun yakalanması ve yargılanmasında bir ihmalde bulunmuşsa, meydana gelir”<sup>8</sup>.

Uluslararası hukukun bir kişisi olarak devlete bir davranışın, belirli şartlar çerçevesinde isnat edilmesi ancak uluslararası hukukun öngördüğü ve kabul ettiği kurallar neticesinde mümkündür. Yoksa bu isnat sadece olgulardan çıkarılan basit bir nedensellik bağı neticesinde yapılmamaktadır. Öyle ise bu isnat normatif bir işlemdir. Devlete bir davranışın isnat edilebilmesi ile ilgili olan bu normatif işlem ile, bu davranışın uluslararası hukuka göre haksız bir fiil teşkil etmesi ya da etmemesi meselesini karıştırmamak gerekmektedir. Bunlar iki ayrı değerlendirmenin konusudurlar. Bir davranışın devlete isnat edilebilir olduğunu tespit etmek, kendiliğinden bu davranışın haklı bir davranış ya da haksız bir davranış olup olmadığını işaret edemez. Bununla beraber bazı davranışlar, nitelikleri itibariyle ancak haksız bir fiil teşkil ettikleri takdirde devlete isnat edilebilmektedirler. Buradaki inceliği gözden kaçırmamak isabetli olur. Burada belirttiğimiz davranışlar, örneğin, bir özel hukuk kişininin hukuka aykırı, haksız fiilinden, devletin sorumluluğunun ancak, devletin, özel hukuk kişininin haksızlık teşkil eden fiilini önlemek için mümkün bütün önlemleri almada bir ihmali varsa, yani devlet bu önlemleri almamışsa söz konusudur.

---

Yunanistan işlenen cinayet için İtalya’ya tazminat ödedikten sonra, İtalya Korfu adasından kuvvetlerini geri çekmiştir (Gönlübol Mehmet, Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1964, s. 122 ve 123).

<sup>7</sup> SDN, Journal officiel, cinquième année, n. 4, avril 1924, s. 524.

<sup>8</sup> “La responsabilité d’un État, pour crime politique commis sur la personne des étrangers sur son territoire, ne se trouve engagée que si cet État a négligé de prendre toutes les dispositions appropriées en vue de prévenir le crime et en vue de la poursuite, de l’arrestation et du jugement du criminel”.

Burada devlete isnat edilen davranış ihmal suretiyle işlenen bir davranıştır ki, o da gereken önlemleri almamaktır. Dolayısıyla devletin sorumluluğu bu ihmali davranışın devlete isnat edilebilir ve ihmalin burada niteliği itibariyle kendiliğinden haksız bir fiil teşkil etmesinden ileri gelmektedir. Örneğin bir insanın bir devletin büyükelçiliğine saldırmaya kalkmasında, “kabul eden devlet”in sorumluluğu ancak bu devlet büyükelçiliği korumada gereken ve mümkün bütün önlemleri almamışsa söz konudur. Devlete isnat edilen fiil bu ihmaldir ve onun uluslararası sorumluluğunu doğurur<sup>9</sup>. Bu tip örneklerde şunu tespit edebiliriz ki, isnadın temeli ile, ihlal edilen uluslararası yükümlülüğün niteliği arasında yakın bir ilişki vardır. Bununla birlikte isnat işlemi ile davranışın haksızlığının tespiti meselesinin analitik olarak iki ayrı mesele olduğunu bir kez daha vurgularız.

Bir davranışın devlete isnat edilmesi meselesi ile uluslararası hukukun başka bir müessesesi olan bir mekanizmayı birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Sözümlü ettiğimiz mekanizma uluslararası hukuka göre bazı organların devleti bağlayıcı yükümlülükler altına girebilmek için başka bir yetkilendirmeye ihtiyaç duymaksızın devlet adına bağlayıcı işlem yapabilmeleridir. Devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanı başka bir yetkilendirmeye ihtiyaç olmaksızın bu işlemleri yapabilirler<sup>10</sup>.

İlke olarak, devletin bir uluslararası yükümlülüğüne aykırı her haksız davranışı onun sorumluluğunu doğurur. Bu davranışı sergileyen kamu otoritesinin ya da devlet ajanının niteliği bu sorumluluğu etkilememektedir. Ancak devletin ve idarenin tanımlanabilmesi de hangi davranışların devlete isnat edilerek onun sorumluluğunu doğuracağı hususunda önemlidir. Devletlerin her birinin iç hukukları ve uygulamaları devlet organı olarak kimin kabul edilmesi gerektiğinde belirleyici bir rol oynar. Devletin yapısı ve organlarının neler olduğu ve bunların işlevleri genelde uluslararası hukuk

---

<sup>9</sup> Tahran'daki Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin Davaya örneğinde olduğu gibi; (Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran), C.I.J. Recueil 1980.

<sup>10</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu'nun 7,8, 46 ve 47. maddelerine bakılmalıdır.

tarafından belirlenmez. Bu hususları düzenlemek her devletin kendisinin yapacağı iştir. Bununla beraber bu organlar, iç hukukta durum ne olursa olsun, uluslararası hukukun yüklediği bir yükümlülüğe aykırı bir fiil işlediklerinde, bu fiil uluslararası hukukun kişisi olan devlete isnat edilecektir. Burada anlaşılması gereken devlet kişisi, iç hukuktaki kamu tüzel kişisi değil fakat uluslararası hukukça kişi olarak kabul edilen tüzel kişidir. İç hukukta devlet tüzel kişiliğinin dışında kalan başka kamu tüzel kişilikleri devletten ayrı bir hukuki kişilik oluştururken, uluslararası hukuk bakımından iç hukuktaki bu ayrımlar geçerli değildir ve devlet tüzel kişiliği uluslararası hukukta bunların hepsini kapsayıcıdır.

Uluslararası Hukuk Komisyonu devletin uluslararası sorumluluğu ile ilgili olmak üzere isnat kurallarına maddeler taslağı metninde yer vermiştir. Bu kurallar uluslararası örf ve adet hukuku kuralları olarak vücut bulmuş kurallardır ve gerek devletlerin uygulamaları, gerekse uluslararası yargı yerlerinin kararları ile oluşmuşlardır. Biz de bu çalışmamızda Komisyon'un ortaya koyduğu maddelerdeki kurallar çerçevesinde ve bunların uluslararası mahkemeler tarafından uygulanış şekilleri ışığında devletlerin uluslararası sorumluluğuna ilişkin isnat kuralarını inceleyip, temel ilkeleri ele alacağız.

Uluslararası hukuk bakımından devlet organı sayılan kişi ya da birimlerin davranışlarının devlete isnat edilmesi çalışmamızın ilk bölümünü oluşturacaktır. İkinci bölümde ise devlet organı niteliğine sahip olmayan kişi ya da birimlerin davranışlarının devlete isnat edilebilmesinin mümkün olduğu haller ele alınacaktır. İlgili her kural incelenirken, kuralın uygulanmasına emsal oluşturan yargı kararı da ele alınacaktır. Böylelikle ilgili kuralın örf ve adet hukuku kuralı olduğuna ilişkin veri de tespit edilebilecektir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **DEVLET ORGANLARININ DAVRANIŞLARININ İSNAT EDİLMESİ**

Uluslararası Hukuk Komisyonu<sup>11</sup>, devlet organlarının davranışlarının devlete isnat edilmesine ilişkin uluslararası hukuktaki örf ve adet hukuku kuralını devletin uluslararası haksız fiilden ötürü sorumluluğuna dair maddeler taslağı metninin dördüncü maddesinde belirtmiştir. Madde başlığına ve içeriğine aşağıda yer veriyoruz<sup>12</sup>:

Dördüncü madde: Devlet organlarının davranışları

**1. Uluslararası hukuka göre, bir organ, ister yasamaya, yürütmeye, yargıya ilişkin işlevleri ister başkaca işlevleri yerine getiriyor olsun, bunun devlet organizasyonu içindeki durumu, ister merkezi idare içinde ister bir yerel idare<sup>13</sup> niteliğinde olsun, bütün devlet organlarının davranışları devletin bir fiili olarak kabul edilir<sup>14</sup>.**

---

<sup>11</sup> Çalışmamızın devamında Komisyon olarak ifade ettiğimiz yerlerde kast edilen Uluslararası Hukuk Komisyonu'dur.

<sup>12</sup> Çalışmamızda incelediğimiz Komisyon maddelerini, fransızca ve ingilizcelerinden karşılaştırarak bizzat tercüme ettik.

<sup>13</sup> “une collectivité territoriale” tabirini yerel idare olarak tercüme etmemizin isabetli olduğu kanaatindeyiz. “Collectivité territoriale” idare hukukuna ilişkin fransızca bir tabirdir. İç hukukta, bir devletin ülkesi içinde yer alan, devlet tüzel kişiliğinden bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip, merkezden ayrı (décentralisée; adem-i merkezîyetçi), kamu gücüne dayalı işlemler yapma yetkisine sahip idari müessesedir. Belediyeler, kantonlar, tüzel kişiliği olan bölgesel ya da mahalli idareler, bir federal devleti meydana getiren alt birimler (federe devletler) bunlara verilebilecek örneklerdendir (Dictionnaire de droit international public, Bruylant, Bruxelles, 2001, Collectivité publique territoriale maddesi, s. 193; Lexique des termes juridiques, Dalloz, 12. édition, 1999, Collectivités locales ou territoriales maddesi, s. 103). Uluslararası sorumluluk hukuku bakımından, böylesi yerel idari birimlerin davranışları merkezi devlete isnat edilir. Türk idare hukuku bakımından, bunlar tüzel kişiliği olan yerinden yönetim birimleridir, yani il özel idaresi, belediye ve köydür. T.C. Anayasası'nın 127. maddesine göre “Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen,...kamu tüzel kişileridir.”

<sup>14</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 4 & 1; C. D. I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 4 & 1, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

**2. Organ, iç hukuka göre bu statüye** (yukarıdaki fıkrada tarif edilen statü) **sahip her kişi ya da birimi kapsar**<sup>15</sup>.

Maddede geçen “organ” tabiri devlet teşkilatı içinde yer alan ya da onun adına davranan bütün kişi ve kurumları kapsamaktadır. Bu tabir devletin merkez teşkilatı altında yer alan birimleri kapsadığı gibi, mahalli idareleri de kapsamaktadır. Daha aşağıda devlet organı statüsüne sahip olmayan kişi ya da birimlerin davranışlarının devlete isnat edilebilirliği meselesini inceleyeceğiz. Fakat burada da şu kadarını belirtelim ki bunların davranışları ancak devlet tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak kendilerine izin verilmişse devlete isnat edilebilir. Bu konuya daha sonra tekrar döneceğiz.

**Moses davasında** başhakem Lieber, “bir memur yetkilerini kullanırken hükümetini temsil etmektedir; bu uluslararası hukukta kabul edilmiş bir ilkedir” demiştir<sup>16</sup>. 1930 yılındaki Uluslararası Hukukun Kodifikasyonu Komisyonu da devlet organlarının icra suretiyle ya da ihmal suretiyle işledikleri fiillerin devlete isnat edilmesi gerektiğini tespit etmiştir<sup>17</sup>. **Salvador Commercial Company davasında** hakem mahkemesi,

---

<sup>15</sup> Ibid., mad. 4 & 2.

<sup>16</sup> Moore, International Arbitrations, cilt III (1871), s. 3129.

<sup>17</sup> Milletler Cemiyeti tarafından 1930 Kodifikasyon Konferansı'nın toplanması hakkında Cemil Bilsel 1941'de şöyle yazıyor: “Büyük Devletlerin küçük devletlere karşı kıyasıya hareket etmeleri, büyük devletleri küçük düşürüyor ve küçük devletleri kıvrandırıyor. İşi objektif esaslara bağlama iki taraf için de elverişli olabilirdi. Devletler arasındaki münasebetlerde mes’uliyet çok da işlenmişti. Mesele , bir umumî anlaşmaya bu sebeptendir ki, elverişli olacak kadar olgun sanıldı, 1925 de Kodifikasyon komitesi, olgun saydığı meseleler arasına bu sebeple bunu koydu. 1930 konferansında arzedilen üç meseleden biri yine bu sebeptendir ki, mes’uliyet meselesi oldu. Fakat çok nazik bir mesele olduğu için de konferansta müzakeresi çok buhranlı oldu.” (Bilsel Cemil, Devletler Hukuku, Birinci Kitap, Devletler, Kenan Basımevi, İstanbul, 1941, s. 217). “1930 kodifikasyon konferansında da kabul edilmiştir ki; Devlet organlarınca (teşriî, icraî, adlî) yapılan ve bu devlet toprakları üzerinde bir yabancıya şahsına veya malına zarar veren devletin enternasyonal borçlarına her aykırılık bu devleti mes’ul eder” (Ibid., s. 224). Fakat; “Devletin mes’uliyeti konusunda ise

“bir devletin yasamaya, yürütmeye ya da yargıya mensup görevlilerinin resmi sıfatları ile yaptıkları eylemlerden sorumlu olacağı” kararına varmıştır<sup>18</sup>.

Dördüncü maddenin ilk fıkrası, yukarıda da belirttiğimiz gibi, uluslararası hukuka göre, bir organ, yasamaya, yürütmeye, yargıya ilişkin ya da **başkaca** işlevleri yerine getiriyor olsun, bunun devlet organizasyonu içindeki durumu, merkezi idare içinde ya da bir yerel idare niteliğinde olursa olsun, bütün devlet organlarının davranışları devletin bir fiili olarak kabul edilir şeklindedir. Fıkra da geçen “**başkaca**” tabiri işlevlerin yasama, yürütme ve yargı ile sınırlandırılmadığı anlamına gelmektedir. Bu noktada bir devlet organının yaptığı *acta jure gestionis* teşkil eden bir davranışın uluslararası sorumluluk bakımından isnat edilebilirlik meselesi akla gelmektedir. İsnat meselesi bakımından, bir devlet organının davranışının, ticari ya da *acta jure gestionis* nitelikte olması bir önem arz etmez. Bir kontratın uygulanmaması, kendiliğinden uluslararası hukukun ihlalini oluşturmaz. Meseleye uluslararası hukukun uygulanması için ilave bir hususun daha varlığı gereklidir. Örneğin, kontrat taraflarının dahil olduğu bir yargılamada, devlet mahkemesinin adaletsiz bir karar<sup>19</sup> verdiği iddiası bu hususa örnek olarak verilebilir. Öyleyse bir devlet organının davranışının salt isnat edilebilirlik bakımından *acta jure gestionis* ya da *acta jure imperii* nitelikte olup olmasının isnat meselesinde bir önemi yoktur. Önemle hatırlatmak isteriz ki, yukarıda bir davranışın isnat edilebilir olması meselesi

---

Konferans, değil bir sözleşme tasarısı, müşterek bir rapor dahi hazırlamadı” (Meray Seha L., Devletler Hukukuna Giriş, Birinci cilt, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1960, s. 96).

Société des Nations, Conférence pour la codification du droit international, Bases de discussions établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence, cilt III: Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers (doc. C.75.M.69.1929.V), s. 25, 41 et 52; Supplément au cilt III: Réponses des États à la liste de points; Réponses du Canada et des États-Unis d'Amérique (doc. C.75a).M.69a).1929.V), s. 2, 3 et 6.

<sup>18</sup> Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, cilt XV (1902), s. 447.

<sup>19</sup> Un déni de justice.

ile, bu davranışın uluslararası bir yükümlülüğün ihlalini oluşturup oluşturumamasının ayrı ayrı analiz edilmesi gereken meseleler olduğunu belirtmiştik. Burada da, davranışın *acta jure gestionis* ya da *acta jure imperii* niteliğinin, davranışın devlete isnat edilebilirlik ile bir ilgisi olmadığını tespit etmekteyiz. Devletin uluslararası sorumluluğunun doğabilmesi için söz konusu davranışın devlete isnat edilebiliyor olması elbette gereklidir. Ancak uluslararası sorumluluğun doğabilmesi için, isnat edilen bu davranışın uluslararası bir yükümlülüğün ihlalini oluşturması da gerekmektedir. Demek ki işlemin *acta jure gestionis* ya da *acta jure imperii* niteliği mühim olmaksızın, bir devlet organı tarafından davranışın sergilenmesi gerekmekte, ancak uluslararası sorumluluğun ileri sürülebilmesi için her halde, bu davranışın, devletin bir uluslararası yükümlülüğüne aykırılık oluşturması gerekmektedir. Bu surette, uluslararası hukuka göre, devletin uluslararası sorumluluğu doğabilecektir.

Uluslararası hukuka göre, konfederasyon halindeki devletlerin uluslararası sorumluluğu, konfederasyonu oluşturan her devlet için ayrı ayrıdır. Federal devletlerde uluslararası sorumluluğa ilişkin isnat meselesini aşağıda inceleyeceğiz.

1941 yılında yayınlanan Devletler Hukuku adlı kitabında, Cemil Bilsel devletlerin uluslararası sorumluluğu meselesini eserde genişçe bir yer ayırarak incelemiştir. Bilsel'e göre, "Federal devletlerde, bütün uzuv devletleri enternasyonal münasebetlerde merkezi devlet temsil ettiği ve enternasyonal şahsiyeti o haiz bulunduğu için mes'uliyet kendine düşer. (Federe) Devletlerin her biri, dahili işlerinde tamamiyle muhtar olsalar bile bu muhtariyet, federal devletin ecnebî devletlerle münasebetlerine ve muahedelerine aykırı olamaz. Federal devlet kendisine düşen mes'uliyetten, bu devletlerin üzerinde murakabe hakkı olmadığından bahisle kurtulamaz"<sup>20</sup>.

Bilsel tespit ettiği bu uluslararası hukuk ilkesini, devletler arasında gerçekleşen olaylarda devletlerin tutumlarına ve uluslararası yargı

---

<sup>20</sup> Bilsel Cemil, Devletler Hukuku, Birinci Kitap, Devletler, Kenan Basımevi, İstanbul, 1941, s. 228.

kararlarına dayandırmaktadır: 1891'de Amerika Birleşik Devletleri ile İtalya arasında, Nouvelle Orléan'da beraat etmiş İtalyanların hapisshanede ahali tarafından linç edilmesi yüzünden ihtilaf çıktı. İtalya bunların muhafazasında kusur edilmiş olmasından dolayı Birleşik Amerika'yı sorumlu tuttu, tazminat ve tarziye istedi. Amerika, anayasası gereğince, uzuv (federe) devletlerin işlerine karışmak yetkisine sahip olmadığından dolayı kendini sorumluluktan kurtarmak istedi. Fakat ihtilafın neticesinde, Amerika, Nouvel Orléan memurlarının İtalyanların muhafazası için gerekli tedbirlerini almamış olduklarını kabul ederek, öldürülenlerin ailelerine tazminat verdi ve İtalya elçisine, Başkanın mahalli memurlara hitap eden muahazeli bir telgrafını tebliğetti ki, bu tarziye demektir<sup>21</sup>.

1926'da Almanya'da, Passav ve Ingolştad'da Murakabe komisyonu üyesi memurları halk taşladı. Fransa, şiddetli bir nota verdi. Cüretkârların tediplerini, Bavyera başbakanının tarziye mektubu yazmasını, bu şehirler belediye başkanlarının değiştirilmesini ve her şehre beş yüz bin altın mark ceza verilerek uluslararası komisyona teslimini istedi. Almanya tarafından verilen cevapta, Bavyera başbakanının harice karşı temsil yetkisi olmayıp bunun İmparatorluk Başbakanlığına ait olduğu, belediye başkanlarının hükümetten bağımsız olduklarından ötürü hükümetin değiştirilmelerinde yetkisinin olmadığı ve istenilen meblağın bu şehirlerce ödenmesine imkân bulunmadığından, bunu hükümetin üzerine alarak, komisyonun emrine amade bulundurduğunu bildirdi<sup>22</sup>. Bilsel, bunlara ilaveten, belediye, vilayet ve nahiyelerin yaptıkları fiillerde, bunların iç hukukta kişiliği olsa da, uluslararası kişilikleri olmadığından ötürü bunların yaptıklarından devletleri sorumlu olur demektir.

Edip Çelik, uluslararası ilişkiler bakımından, ana ilke olarak, yetkilerin bütünü Federal Devlette toplanır der ve devam eder: “Federe

<sup>21</sup>Ibid, s. 228 ve s. 229. Aynı olaya Seha Meray da temas eder. Meray Seha L., Devletler Hukukuna Giriş, Birinci cilt, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1960, s. 135, 20. dipnot. Ayrıca bkz: Sur Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, Beta, İstanbul, 2006, s. 104.

<sup>22</sup> Bilsel Cemil, Devletler Hukuku, Birinci Kitap, Devletler, Kenan Basımevi, İstanbul, 1941,s.229.

Devletlerin milletlerarası kişiliği yoktur. Milletlerarası hukukun muhatabı ve bu hukukun süjesi olan Federal Devlettir. Federe Devletlerin fiil ve tasarruflarından sorumlu olan Federal Devlettir”<sup>23</sup>.

Seha Meray da uluslararası hukukta sorumluluğun Federal Devlete ait olduğunu belirtmekte ve konunun üzerine borçtan sorumluluk, yani borcun ödenmesi bakımından da eğilmektedir: “Bir federal devlet eyaletinin, yabancılara karşı girişmiş oldukları borçların ödenmemesi halinde federal hükümetin mes’ul olup olmayacağı konusunda tatbikatta bir tereddüt görülmektedir. Mesela, Fransa ile Meksika arasında **Hyacinthe Pellat meselesinde**<sup>24</sup> (1929) federal hükümetin eyalet borçları(nın) ödenmesinden mes’ul olması kabul edilmesine mukabil, Cayuga Hintlileri meselesinde, İngiliz-Amerikan hakem mahkemesi, eyalet borçlarından federal hükümetin bazı hususi şartlar altında mes’ul olabileceğini kabul etmiştir. Hükmi şahsiyeti olan vilayetlerin ve belediyelerin yabancılarla akdetmiş oldukları hususi hukuk sahasına giren mukaveleleri icra etmemeleri yüzünden Devletin milletlerarası mes’uliyetinin bahis mevzu olamayacağı Bansomes, Sim and Lefferis Ltd.-Türkiye meselesinde (1928), İngiliz-Türk hakem komisyonu tarafından belirtilmiştir. Komisyon, mukavele akdetmiş olan Edirne Vilayetinin hükmi şahsiyeti olduğu için, mukavelelenin icrasından doğan meselelerde Devletin mes’uliyeti olamayacağını belirtmiştir. Bununla beraber, vilayetler ve belediyeler Devlet organı olarak icratta bulunurken işleyebilecekleri haksız fiiller Devletin milletlerarası mes’uliyetini gerektirir.”<sup>25</sup>.

Yukarıda isnat meselesi bakımından, bir devlet organının davranışının, ticari ya da *acta jure gestionis* nitelikte olması bir önem arz etmez demiştik. Bir kontratın uygulanmaması, kendiliğinden uluslararası hukukun ihlalini oluşturmaz. Meseleye uluslararası hukukun uygulanması için ilave bir hususun daha varlığı gereklidir. Bu husus, davranışın, devletin

<sup>23</sup> Çelik Edip, Milletlerarası Hukuk, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1962, s.247.

<sup>24</sup> Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, cilt V (1929).

<sup>25</sup> Meray Seha L., Devletler Hukukuna Giriş, Birinci cilt, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1960, s. 504 ve s. 505.

bir uluslararası yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmesi, bu yükümlülüğü ihlal etmesidir. Öyleyse, merkezi devlet tüzel kişiliğinden bağımsız, müstakil kamu tüzel kişiliğine sahip, fakat dördüncü maddede de belirtildiği üzere uluslararası hukuk bakımından devlet organı sayılan birimlerin dış borçlarını ödememeleri kendiliğinden ve doğrudan devletin uluslararası sorumluluğunu gerektirmez. Bu borcun ödenmemesi davranışı, teknik olarak devlete isnat edilebilir olsa da (ki öyledir); borcun ödenmemesinin Devletin yüklendiği uluslararası yükümlülüğe aykırılık oluşturması da gereklidir ki, Devletin uluslararası sorumluluğu doğsun. Bu noktada, her ne kadar uluslararası hukuk bakımından sorumluluğu inceliyor olsak da, Türk hukukunun bu konuyla ilgili ve uygulaması daha ziyade yaygın ve önemli düzenlemelerini incelemenin, konunun geldiği yer itibariyle faydalı olacağı düşüncesindeyiz. Zira teorik olarak konumuzla çok ilgili değilse de, uygulamada Türkiye Cumhuriyeti Devleti için konu oldukça önemli bir hal almıştır. Türkiye’de belediyeler yatırımlarının önemli bir kısmını dış borçlanmayla yapmaktadırlar. Bununla beraber Türk belediyelerinin dış borçları için Türkiye Cumhuriyeti hazinesi kefil olmaktadır<sup>26</sup>. Örneğin Hazinesinin verilerine göre 1992 yılından şubat 1997 tarihine kadar toplam 1 milyar 41 milyon ABD doları belediye ve bunlara bağlı kuruluşların dış borcu Hazine tarafından ödenmiştir<sup>27</sup>. Hazine, garanti verdiği (kefil olduğu) borçların yanı sıra, garanti vermediği borçları da “ülkenin itibarı” için ödemiştir. Bu çerçevede, Hazine tarafından vermiş olduğu garantiler uyarınca ya da ülkenin itibarını korumak için ödenen dış borçlar, belediyelere 4 milyar ABD doları (2002 yılı rakkamı) kaynak sağlamıştır<sup>28</sup>. Bu konuda önemli bir yasal düzenleme 28.03.2002 tarihinde kabul edilen ve 09.04.2002 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan, **4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç**

---

<sup>26</sup><http://www.duayen.net/gost5nisan.htm> ; biligini sanal sayfadan aldığı tarih (b.s.s.t.): 19.06.2007.

<sup>27</sup><http://www.milliyet.com.tr/1997/07/26/ekonomi/borç.htm> ; Deniz Güçer’in haberi;19.06.2007.

<sup>28</sup><http://www.radikal.com.tr/haber.php?habern=2134&tarikh=23/01/2002> ; Hanife Şenyüz’ün haberi; 19.06.2007.

**Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanundur**<sup>29</sup>. 4749 sayılı Kanunun bazı maddeleri **5568 sayılı Kanun** ile 26.12.2006 tarihinde değiştirilmiştir<sup>30</sup>.

Komisyon, dördüncü madde kapsamında devlet organı olmayan, fakat bu devletin hukuku tarafından kamu gücü yetkilerini (ve imtiyazlarını) kullanmak için yetkilendirilmiş bir kişinin ya da bir birimin davranışına ilişkin isnat kuralını da beşinci maddede ele almıştır. İlgili maddeyi aşağıdaki şekilde tercüme ettik:

Beşinci madde: Kamu gücü yetkilerini<sup>31</sup> kullanırken bir kişinin ya da bir birimin<sup>32</sup> davranışı

**Dördüncü madde kapsamında devlet organı olmayan, fakat bu devletin hukuku tarafından kamu gücü yetkilerini (ve imtiyazlarını) kullanmak için yetkilendirilmiş bir kişinin ya da bir birimin davranışı, olayda bu kişi ya da birim bu sıfatla hareket ettiği kadarıyla, davranışı, uluslararası hukuka göre bir devlet fiili olarak kabul edilir**<sup>33</sup>.

Maddede geçen “birim” tabiri doğrudan devlet organı olmayan fakat iç hukuk tarafından kamu gücü yetkilerini kullanmak üzere yetkilendirilmiş

<sup>29</sup> Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun; Kanun No: 4749; Kabul Tarihi: 28.03.2002; R.G. Tarihi: 09.04.2002; R.G. No: 24721. Bu Kanunun 17. maddesinin c bendi 28.01.2004 tarihli kararla Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir; R.G. tarih/sayı: 06.11.2004/25635; Esas Sayısı: 2003/86; Karar sayısı: 2004/6; Karar Günü: 28/01/2004.

<sup>30</sup> Kanun No: 5568; Kabul Tarihi: 26/12/2006; R.G. Tarihi. 30/12/2006; R.G. No: 26392.

<sup>31</sup> Prérogative kelimesi, imtiyaz, ayrıcalık anlamına geldiği gibi yetki anlamına da gelmektedir, bkz: Robert Paul, Dictionnaire alphabétique & analogique de la langue française, S.N.L., Paris, 1972. Yetki kavramı, imtiyazları da kapsadığından ötürü, yetki kelimesinin kullanılması gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>32</sup> Une entité (lat. *Entitas*) karşılığı olarak bir birim ifadesinin kullanılması gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>33</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 5; C. D. I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 5, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

farklı kurum ve kuruluşları tanımlamaktadır. Bunlar kamuya ait şirketler, çeşitli kamu kurum ve kuruluşları ve bazı durumlarda özel şirketler olabilir. Böyle bir birimin davranışlarının devlete isnat edilebilmesi için olağan olarak devlet organları tarafından yerine getirilen kamu işlemlerindeki davranışları yapabilmeleri için iç hukuk tarafından bu birime yetki verilmiş olması gereklidir. Bazı ülkelerde, özel güvenlik şirketlerinin çalışanlarının cezaevlerinde gardiyan görevini yerine getirmeleri buna örnek oluşturmaktadır. Özel ya da kamuya ait hava ve tren yolu şirketlerinde çalışanların kolluğa ait çeşitli görevleri yerine getirdiği durumlar da örnek teşkil eder.

Komisyon altıncı maddede ise şu kuralı ortaya koymaktadır:

Altıncı madde: Bir başka devlet tarafından devletin emrine verilmiş bir organın davranışı

**Bir başka devlet tarafından devletin emrine verilmiş bir organın davranışı, bu organın, emri altında bulunduğu devletin kamu gücü yetkilerini kullanırken ki kadarıyla, davranışı, uluslararası hukuka göre, emri altına verildiği devletin fiili olarak kabul edilir<sup>34</sup>.**

Bir başka devlet tarafından devletin emrine verilmiş bir organın davranışı, bu organın, emri altında bulunduğu devletin kamu gücü yetkilerini kullanırken ki kadarıyla, davranışı, uluslararası hukuka göre, emri altına verildiği devletin ve yalnızca onun fiili olarak kabul edilir. Altıncı madde bağlamında davranışın devlete isnat edilebilmesi için, organın, emre veren devletin bir devlet organı olması gerekmektedir. İkinci koşul olarak ise, bu organın, emrine verilen devletin kamu gücüne ait bir yetkisini kullanması gerekmektedir.

**Chevreau davasında<sup>35</sup>, İran'daki bir Britanya konsolosu, geçici olarak Fransa'nın konsolosluk işlerini görmesi için görevlendirilmiştir.**

<sup>34</sup> Ibid, art. 6.

<sup>35</sup> Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, cilt II (1931), s. 1113. Seha L. Meray da, Chevreau davası'na "icra organının fiillerinden ötürü devletin mes'uliyeti" başlığı altında temas etmektedir: Meray Seha L., Devletler

Britanya tarafından, Fransa'nın emrine verilen bu konsolos, kendisine verilen bazı belgeleri kaybetmiş. Fransa'nın başvurusu üzerine, hakem Beichman şöyle karar vermiştir: "Britanya hükümeti, konsolosunun dikkatsizliğinden ve ihmalden ötürü, bu konsolos başka bir devletin konsolosluğunu yerine getirirken sorumlu tutulamaz<sup>36</sup>". Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de benzer durumu, İsviçre polisinin Liechtenstein namına yetki kullandığı iki olayda incelemiştir<sup>37</sup>. Olayların olduğu tarihte, Liechtenstein Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmadığı için ve başvuru yalnız Liechtenstein aleyhine yapılabileceği için, Sözleşme'nin ihlalinin söz konusu olamayacağına karar verilmiştir. **Drozd ve Janousek davası**<sup>38</sup> da aynı meseleye ilişkindir.

İspanyol ve Çek Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucular Andora Prenslığı'nde bir otelde silahlı soygun yapmak suçundan Andora'da, Fransız ve İspanyol vatandaşı yargıçlardan oluşan mahkemede yargılanarak 14'er yıl hapis cezasına mahkum olmuşlardır<sup>39</sup>. Başvurucular adil yargılanma haklarının ihlal edildiği şikayetinde de diğer şikayetlerinin yanı sıra bulunmuşlardır. Davanın bizi ilgilendiren kısmı Mahkemenin bu şikayet hakkında vermiş olduğu cevap ile ilgilidir. Zira Fransız ve İspanyol hükümetleri, adil yargılanmaya ilişkin şikayet bakımından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yer bakımından yetkisizliği itirazını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme bu hususa şu şekilde cevap vermiştir: "Andora Prenslığı'nin uluslararası statüsü tamamen bir çözüme kavuşmuş değilse de Andora başka bir devletten tamamen bağımsız olduğu ve uluslararası toplum

---

Hukukuna Giriş, Birinci cilt, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1960, s. 501; ayrıca: Meray Seha L., Devletler Hukukuna Giriş, İkinci cilt, Sevinç Matbaası, 1962, s. 307; Pazarıcı Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Ankara, 2003, s. 406, 948 no'lu dipnot ve s. 425, 1040 no'lu dipnot.

<sup>36</sup> Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, cilt II (1931), s. 1141.

<sup>37</sup> **X et Y c. Suisse** (Recquêtes n. 7289/75, 7349/76) (1977), 9 d.r. 57, C.E.D.H., Annuaire n. 20, s. 402-406.

<sup>38</sup> **Drozd et Janousek c. France et Espagne**, C.E.D.H., Série A, n.240 (1992).

<sup>39</sup> Kararın Türkçe özeti için başvuru kaynağı: Doğru Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1999, s. 288 ve 289.

içinde yer aldığı açık olduğundan, ayrı bir ülke olan Andora henüz Avrupa Konseyi üyesi olmadığından ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin de tarafı bulunmadığından, ayrıca Andora Avrupa Konseyi'ne üye adayı bulunmak için de her hangi bir girişimde bulunmadığından, Mahkeme'nin yer bakımından yetkisi bulunmadığı itirazının kabulüne; öte yandan kişi bakımından yetki kavramı Sözleşmeciler devletlerin ülkeleri ile sınırlı olmayıp bu Devletlerin kamu makamlarının tasarruflarının etkisini de kapsadığından, olayda Fransa'dan ve İspanya'dan gelen yargıçlar Andora mahkemesinde yargıç olarak görev yapmış iseler de bu görevlerini kendi ülkelerindeki yargısal görevlerinden bağımsız ve özerk bir biçimde yerine getirmiş olduklarından, ayrıca bu davalı Devletlerin makamları Andora'da yapılan yargılamaya ve Andora mahkemeleri tarafından verilen karara müdahale etmediklerinden, Mahkeme'nin kişi bakımından yetkisi bulunmadığı itirazının kabulüne<sup>40</sup>, karar verilmiştir.

Komisyon yedinci maddede organın yetkisini aşarak ya da iç hukuku ihlal ederek yapmış olduğu davranışın devlete isnat edilmesine ilişkin kuralı ifade etmiştir. Maddeye aşağıda yer veriyoruz:

Yedinci madde: Yetki aşımı ya da talimatlara aykırı davranış

**Bir devlet organının davranışı ya da kamu gücü yetkilerini kullanmak için yetkilendirilmiş bir kişinin ya da birimin davranışı, bu organ, kişi ya da birim bu nitelikte hareket ederken, yetkisini aşıya ya da talimatlara aykırı hareket etse bile, uluslararası hukuka göre devletin fiili kabul edilir<sup>41</sup>.**

Bu kural, uluslararası yargı kararları , devletlerin uygulamaları ve öğreti tarafından yerleştirilmiş bir kuraldır. Örneğin 12 Ağustos 1949 tarihli

---

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 7; C. D. I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 7, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

Cenevre Konvansiyonları<sup>42</sup>, na ilave edilen 8 haziran 1977 tarihli 1 numaralı Protokol'ün 91. maddesi şöyledir. “Çatışmanın tarafı... silahlı kuvvetlerinin parçası olan kişilerin bütün eylemlerinden sorumlu olacaktır.”<sup>43</sup>

**Caire davasında** da bu kuralın uygulandığına şahit olmaktayız. İki Meksikalı memur, bir Fransız vatandaşından zorla para alma girişimleri başarısız olunca, onu kışlalara götürmüş ve vurup, öldürmüşlerdir. Olayı inceleyen ve karar veren hakem komisyonu, “her ne kadar, memurlar yetkilerinin tamamen haricinde ve onu aşarak hareket etmiş olsalar dahi, ve hatta üstlerinin emirlerinin tam tersi istikamette hareket etmiş olsalar dahi, olayda memur sıfatlarına sahipken bundan istifade ettiklerinden ve bu sıfatın kendilerine tanıdığı imkanları kullanmalarından ötürü Devlet sorumluluk altına girmiş” demiştir<sup>44</sup>.

**Velasquez Rodriguez davasında** da aynı kural Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi (La Cour interaméricaine des droits de l’homme) tarafından uygulanmıştır. Mahkeme, Sözleşmenin ihlal edildiği kararına varılması, organın ya da memurun, iç hukuka aykırı hareket ettiğinin bilinmesi ya da yetkilerinin sınırlarını aştığının bilinmesi olgusundan

<sup>42</sup> 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonları dört adettir: I sayılı Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı Konvansiyonu, II sayılı Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Konvansiyonu, III sayılı Harp Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair Sözleşme, IV sayılı Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Sözleşme. 8 Haziran 1977 tarihli 1949 Cenevre Konvansiyonlarına ek Protokoller ise iki adettir: I sayılı Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunması Protokolü ve II sayılı Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunması Protokolü. Türkiye Cenevre Konvansiyonları'na taraftır. 21 Ocak 1953 tarihli ve 6020 sayılı Harp Felaketzedelerinin Himayesine Dair 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerinin Onanması Hakkında Kanun ile bunları TBMM onamıştır. R.G. 30 Ocak 1953, sayı 8322.

<sup>43</sup> 8 haziran 1977 tarihli 1949 Cenevre Konvansiyonlarına ek I sayılı Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Mağdurların Korunması Protokolü; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Nations Unies, Recueil des traités, cilt 1125, s. 3.

<sup>44</sup> Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, cilt V (1929).

bağımsızdır diyerek devam etmiştir; uluslararası hukukta devlet, ajanlarının resmi sıfatla yaptığı eylemlerinden ve ihmallerinden, bu ajanlar yetki sahalarının haricinde hareket etmiş olsalar ya da iç hukuku ihlal etmiş olsalar dahi sorumludur<sup>45</sup>.

Yedinci maddede belirtilen kuralın uygulanabilmesi için çözülmesi gereken esas sorun, resmi organın eylemini sergilerken, organın resmi sıfatı ve niteliği ile hareket edip etmediğinin belirlenmesidir. Ayırt edilmesi gereken, bir yandan memurların, memur sıfatıyla hukuka aykırı ya da sahip oldukları yetkileri çiğneyerek ve ihlal ederek hareket ettikleri haller ile, öte yandan hareketlerinin resmi sıfatlarının oldukça uzağında olduğu ve neredeyse özel şahsiyetleri alanına dahil edilebilecek ve devletin sorumlu kılınamayacağı hallerdir. Sorun, yetki verilmemiş fakat halen resmi bir davranışla, kişisel bir davranış arasındaki sınırın belirlenmesi sorunudur. Söz konusu eylem sistematik ve tekrar edilen nitelikte ise devlet tarafından bilinir ya da bilinebilir olabileceğinden ötürü önlenmesi için devletin gereken önlemleri alması ve engel olması mecburiyeti vardır. Bunun belirlenebilmesi her somut olayda resmi memurun davranışının niteliğinin incelenmesi ile mümkündür ve söz konusu sınır böylelikle çizilebilir<sup>46</sup>. Memurun özel alanında, kişisel olarak yaptığı, resmi sıfatıyla ilgisi olmayan, ilgisi kurulmayan davranışları, yedinci madde çerçevesinde devlete isnat edilemezler. Yedinci madde resmi memurun *ultra vires* davranışları için geçerlidir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### DEVLET ORGANI OLMAYAN KİŞİ YA DA BİRİMLERİN DAVRANIŞLARININ DEVLETE İSNAT EDİLMESİ

<sup>45</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, Série C, no 4 (1989).

<sup>46</sup> Annuaire de la Commission du droit international, 2001, cilt II, s. 108.

Komisyon tarafından ilk ele alınan mesele devletin yönlendirmesi ya da denetimi altında iken yapılan davranışların isnat edilmesidir. Komisyon ilgili kuralı şu şekilde ifade etmiştir:

Sekizinci madde: Devletin yönlendirmesi ya da denetimi altında iken davranış

**Bir kişinin ya da bir grup kişinin davranışı, eğer bu kişi ya da grup bu davranışı yaparken, devletin talimatları , emri ya da denetimi altında ise, uluslararası hukuka göre devletin fiili olarak kabul edilir<sup>47</sup>.**

Uluslararası hukuka göre genel kural olarak, gerçek ve tüzel özel hukuk kişilerinin davranışları, devlete isnat edilebilir değildir. Bununla beraber sekizinci madde özel hukuk kişinin ya da bir grup kişinin davranışının eğer bu davranış devletin talimatı, emri ya da denetimiyle yapılmışsa devlete isnat edileceğini belirtmektedir. Bu gibi durumlarda bu kişilerin davranışı ile devlet arasında bir somut bağ kurulabilmesinden ötürü, davranışın devlete isnat edilebilmesi mümkündür. Fakat aşağıda inceleyeceğimiz uluslararası yargı kararlarında meydana çıktığı gibi, göreceğimiz ki, bu bağın tespit edilmesi ve derecesinin, kuvvetinin, belirlenmesi etrafında sorun düğümlenmektedir.

**Nikaragua'daki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler davasında<sup>48</sup>**, devletin denetiminin derecesinin belirlenmesi, davranışların Amerika Birleşik Devletleri'ne isnat edilebilmesi için anahtar unsur olmuştur. Bu unsurun çözümlenmesi, kontra'ların<sup>49</sup> işlediği insan hakları ihlallerini

<sup>47</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 8; C. D. I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 8, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

<sup>48</sup> **Nikaragua'daki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler davası**, (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci; Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, C.I.J. Recueil 1986.

<sup>49</sup> 1962'de kurulan Sandinista Ulusal Kurtuluş Cephesi (FSLN) adlı bir gerilla örgütü 1979'da Somoza rejimine son verdi. Somoza ailesinin mülklerini kamulaştırarak bir dizi devletleştirmeye girişen yeni yönetim, sosyalist ülkelerle de yakın ilişkiler kurdu. Bunun üzerine ABD Nikaragua'ya yaptığı ekonomik

oluşturan davranışların ABD'ye isnat edilebilmesi meselesini çözümlenecektir. Bunun incelenmesinde Divan, denetim unsurunun araştırılmasına yoğunlaşmıştır. Divan, ABD ajanlarının operasyonların hazırlanmasına ve idare edilmesine katıldıkları için ABD'nin sorumlu olduğuna karar vermiştir. Fakat Nikaragua'nın ABD'nin sorumluluğunu iddia ederken dayandığı en önemli husus olan, kontra'ların eylemlerinin ABD'nin denetiminde yapıldığı iddiasını yerinde bulmamıştır. Bunun sebebi Divan'a göre, ABD her ne kadar önemli desteklerde bulunmuş olsa da, kontra'ların bütün eylemlerinde, onlar üstünde bir otoriteye sahip olmamasıdır. Bunun neticesinde kontra'ların bütün eylemlerinde ABD adına hareket ettiği söylenememektedir. Önemli oranda bağımsız hareket ettiklerinden ötürü, ABD'nin söz konusu insan hakları ihlallerini teşkil eden eylemleri işlemeleri talimatını verdiği ya da tavsiye ettiği ispat edilememektedir. Aksine bu eylemlerin ABD denetimi haricinde işlendiğine ilişkin deliller mevcuttur. Halbuki ABD'nin sorumluluğunun doğabilmesi için bu eylemlerin kendisine isnat edilebilmesi, bunun için de eylemleri yapanlar üzerinde bu esnada **etkin denetiminin** olması gerekmektedir. Divan'a göre genel bir ilişki eylemin devlete isnat edilebilmesi için yeterli değildir. **Her somut eylemde etkin denetimin aranması, eylemin devlete isnat edilebilmesi için gereklidir.**

Uluslararası Adalet Divanı, 26 Şubat 2007 tarihli, **Soykırım Suçunun Önlenmesi Ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin** davadaki kararında incelemekte olduğumuz hususlara dair birçok karmaşık meseleye değinmektedir<sup>50</sup>. Kararın VII.

---

yardımları keserek yönetime karşı gerilla mücadelesi yürüten sağcı kontra'lara geniş destek vermeye başladı. Aynı dönemde Nikaragua'da ağır bir ekonomik bunalım da başladı. Komşu ülkelerde üstlenen kontra'ların saldırıları Nikaragua'nın bazı Orta Amerika ülkeleriyle ilişkilerini de bozdu. Çatışmaların yerini 1987'den itibaren görüşmeler aldı. (AnaBritannica cilt XVI, Nikaragua maddesi).

<sup>50</sup> **Soykırım Suçunun Önlenmesi Ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin** dava (Bosna-Hersek Sırbistan Ve Karadağ'a Karşı), 26 Şubat 2007; COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, AFFAIRE RELATIVE À L'APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA

Bölümünde, Sırbistan-Karadağ'ın, Soykırım Sözleşmesi'nin üçüncü maddesinin a bendine göre soykırım olarak nitelendirilen Srebrenica olaylarından ötürü sorumluluğu sorunu, 377. paragraftan 415. paragrafa kadar ele alınmıştır. Divan'a göre, Sırbistan-Karadağ'ın uluslararası sorumluluğunun doğup doğmadığının araştırılması için sırasıyla üç sorunun incelenmesi gerekmektedir. İlk olarak, işlenmiş olan soykırım eylemlerinin savunmacı devlete, devletlerin uluslararası sorumluluğuna ilişkin uluslararası örf ve adet hukuku kurallarına göre isnat edilip edilemeyeceğinin sorgulanması gerekmektedir. Bunun için de bu eylemlerin, davranışları devlete isnat edilebilir kişiler ya da organlar tarafından işlenip işlenmediğinin incelenmesi gerekmektedir. Somut olayda bu eylemler Srebrenica'da "kişilerce" işlenen eylemlerdir. Demek ki Divan, bu kişilerin davranışlarının, devlete isnat edilebilir kişilerin ya da organların davranışları olup olmadığına öncelikle karar verecektir. İkinci sırada ise, Divan Soykırım Sözleşmesinin üçüncü maddesinde sayılan nitelikteki davranışların uluslararası hukuk kurallarına göre, davranışları devlete isnat edilebilir kişiler ya da organlarca işlenip işlenmediğine karar vermelidir<sup>51</sup>. Üçüncü ve son olarak ise Divan, savunmacı devletin, Sözleşmenin birinci maddesinden

---

PREVENTION ET LA REPRESSION DU CRIME DE GENOCIDE (BOSNIE-HERZEGOVINE c. SERBIE-ET-MONTENEGRO), 26 Février 2007.

<sup>51</sup> Soykırımın Önlenmesi Ve Cezalandırılması hakkındaki Sözleşme, Türkiye 31.07.1950 tarihinde katılmıştır. R.G. yayın tarihi 29.03.1950, R.G. sayısı 7469, orijinal metin, UN General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948. Sözleşme 19 maddedir. İlk üç madde incelememiz için doğrudan önemlidir. Madde-1: Sözleşen Taraflar, Jenosit'in ister barış ister savaş zamanında işlenmiş olsun bir Devletler hukuku suçu olduğunu tasdik ederler ve bu suçu önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ederler. Madde-2: İşbu Sözleşmede, jenosit, milli, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen imha etmek maksadiyle aşağıdaki fiillerden her hangi birinin irtikap olunması demektir. a) Grup azalarının katli; b) Grup azalarının bedeni ve akli melekelerinin ciddi surette haleldar edilmesi; c) Grubun, bedeni varlığının kısmen veya tamamen imhasına müncer olacak hayat şartlarına kasten tabi tutulması; d) Grup içinde doğumları sekteye uğratabilecek tedbirler alınması; e) Bir grup çocuklarının diğer bir gruba zorla nakledilmesi. Madde-3: Aşağıdaki fiiller cezalandırılacaktır: a) Jenosit; b) Jenosit'i irtikap için anlaşma; c) Jenosit'i irtikap için doğrudan doğruya ve aleni surette tahrik; d) Jenosit'e teşebbüs; e) Jenosit suçuna ortaklık.

kaynaklanan soykırımı önlemek ve cezalandırmak olan çifte yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine karar verecektir. Görüldüğü üzere bu davadaki karar bizim ele almakta olduğumuz isnat meselesi hakkında içtihat teşkil etmektedir. Soykırım meselesi bir yana uluslararası sorumluluk hukukunun isnat konusu bakımından incelenmeye değer bir karardır.

İsnat konusuna ilişkin saptamalarını ele alacağımız kararında Divan, soykırım olarak tespit edilen Srebrenica'daki eylemlerin<sup>52</sup> savunmacı devletin organları tarafından işlenip işlenmediğini ilk mesele olara ele almaktadır. Bu soruya olumsuz cevap verilmesi durumunda isnat bakımından sorulması gereken sıradaki sorunun savunmacı devletin organları tarafından işlenmeyen eylemlerin bu devletin talimatı, emri ya da kontrolü (denetimi) altında olan kişiler tarafından işlenip işlenmediğinin tespiti olduğunu söylemektedir<sup>53</sup>. Bu da bizim yukarıdan beri incelemekte olduğumuz Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun sekizinci maddesi kapsamına girmektedir. Bu nedenle bu kararın incelenmesini bu maddeye ilişkin açıklamalarımız altında yapmayı isabetli saymaktayız.

Divan, Srebrenica soykırımının onun organlarının davranışlarından ötürü savunmacı devlete isnat edilmesi meselesini ele alırken, buna ilişkin kuralın, uluslararası örf ve adet hukuku kuralından kaynaklandığını ve Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun devletin sorumluluğuna ilişkin dördüncü maddesinde belirtildiğini, kararın 385. paragrafında tespit etmektedir. Biz bu maddeye yukarıda yer vermiştik. Divan, Komisyon'un bu maddelerine, devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin uluslararası örf ve adet hukuku kurallarının belirtildiği bir metin olarak değer biçmiştir. Bu değerlendirme Komisyon'un kendi çalışması hakkındaki değerlendirmesi ile uyumludur. Ancak Komisyon bunun ötesinde yapmış olduğu bu maddeler taslağı çalışmasını, “olan hukuku” tespit ettiği kadar “olması gereken

---

<sup>52</sup>Soykırım Suçunun Önlenmesi Ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin dava (Bosna-Hersek Sırbistan Ve Karadağ'a Karşı), 26 Şubat 2007, par. 278'den par. 297'ye dek olan paragraflarda Divan, Srebrenica katliamını ele almaktadır.

<sup>53</sup>Ibid., par. 384, son cümle.

hukuku” da belirleyen, bu istikamette yön gösteren ve bunun kodifiye edilmesini hedefleyen bir çalışma olarak da değerlendirmektedir. Bununla beraber Divan’ın bu kararında Komisyon’un henüz kodifikasyonu sağlanamamış bu maddelere bu şekilde değer biçerek kararında atıf yapması anlamlıdır. Atıf yapılan maddeyi bir kez de burada anımsayalım:

Dördüncü madde: Devlet organlarının davranışları

**1. Uluslararası hukuka göre, bir organ, ister yasamaya, yürütmeye, yargıya ilişkin işlevleri ister başkaca işlevleri yerine getiriyor olsun, bunun devlet organizasyonu içindeki durumu, ister merkezi idare içinde ister bir yerel idare niteliğinde olsun, bütün devlet organlarının davranışları devletin bir fiili olarak kabul edilir<sup>54</sup>.**

**2. Organ, iç hukuka göre bu statüye sahip her kişi ya da birimi kapsar<sup>55</sup>.**

Bu kuralın uygulanmasında, soykırım eylemlerini, savunmacının o zamanki adı olan<sup>56</sup> Federal Yugoslavya Cumhuriyeti’nin (FYC), o dönemde yürürlükteki iç hukukuna göre organı sayılacak kişiler ya da birimler tarafından mı işlendiğinin belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>57</sup>. Buna olumlu bir cevap verilmesine imkan olmadığı tespit edilmektedir. FYC’nin ordusunun ya da siyasi liderlerinin katliamın hazırlanmasında, planlanmasında ve uygulanmasında iştiraklerinin olduğunun sabit olmadığı saptanmaktadır. Bu katliamdan önce savunmacı devletin ordusunun Bosnalı Sırpların ordusu ile beraber Bosna-Hersek’de doğrudan ya da dolaylı olarak

---

<sup>54</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 4 & 1; C. D. I., projet d’articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 4 & 1, Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

<sup>55</sup> Ibid., mad. 4 & 2.

<sup>56</sup> Devletlerin halefiyeti meselesi.

<sup>57</sup> **Soykırım Suçunun Önlenmesi Ve Cezalandırılması Sözleşmesi’nin Uygulanmasına İlişkin dava (Bosna-Hersek Sırbistan Ve Karadağ’a Karşı), 26 Şubat 2007, par. 386.**

birçok eyleme iştirak ettiğine dair çok sayıda delil olmasına rağmen, Srebrenica katliamına iştirak ettiğinin sabit olmadığına karar vermektedir Divan. Öte yandan ne Sırp Cumhuriyeti'nin ne de Sırp Cumhuriyeti Ordusu'nun FYC'nin iç hukukuna göre FYC'nin bir organı olduğuna dair hukuki bir temel olmadığı söylenmektedir. Görüldüğü gibi Divan, Komisyon'un dördüncü maddesinde belirtilen isnat kuralının uygulanması için gereken hukuki mantığın gerektirdiği muhakemeyi takip etmekte ve muhakemesinin neticesinde kararını oluşturacak hükümlere varmaktadır.

FYC'nin, Sırp Cumhuriyeti'ne mali destek başta olmak üzere destek verdiği, bu mali desteğin Sırp Cumhuriyeti Ordusu'nun görevlilerine aktarıldığına şüphe olmadığı belirlenmektedir. Bununla beraber bu desteğin söz konusu görevlileri FYC'nin organlarının görevlisi haline getirmeyeceği söylenmektedir. General Mladic de dahil olmak üzere bu görevlilerin FYC adına değil, Sırp Cumhuriyeti adına hareket ettikleri tespitinde bulunmaktadır. Halbuki, FYC'nin organı olabilmek için onun adına hareket edilmesi gerekmektedir eklemesinde de bulunmaktadır.

Akrepler tabir edilen silahlı grubun Srebrenica bölgesindeki eylemlerinin FYC'ye isnat edilmesi meselesi ile devam edilmektedir. Burada da Divan, bunların FYC'nin *de jure* organı yani FYC iç hukukuna göre devlet organı olup olmadığını incelemektedir. Fakat bunun böyle olmadığı, Akreplerin Sırp Cumhuriyeti iç işleri bakanlığına bağlı olduklarını tespit etmektedir. Bunu yaparken şunu da eklemektedir ki, bir devlet tarafından başka bir devletin emrine verilen bir organının eylemleri bu devlete değil emrine verilen devlete isnat edilmelidir. Bu husus da bizim yukarıda incelediğimiz altıncı maddedeki kuralın tekrar edilmesidir. Divan burada bu kuralı da hatırlatma gereği duymuştur. Çünkü Akrepler esasında FYC'nin bir organı sayılsaydılar bile eğer Sırp Cumhuriyeti'nin emrine verilmiş olsalardı, onun emri altında iken yaptıkları davranışlar FYC'ye değil ama Sırp Cumhuriyeti'ne isnat edilebilecekti denilmek istenmiştir.

Bu noktada, hukuken kendisinin “devlet organı” olmayan kişilerin ya da bir grup kişinin davranışlarının bu devletin çok sıkı bir denetimi altında olması halinde ( o kadar ki, bunların o devletin bir organıymışçasına

hareket etmeleri söz konusu olsun) ona isnat edilmesi meselesi belirlemektedir. Divan bu meseleye ilişkin, **Nikaragua'daki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler davasında**<sup>58</sup> ilke olan kuralı tespit ettiğini saptamaktadır. Bizim de yukarıda ele aldığımız gibi, bu kararın 109. paragrafında, kontralar ile ABD arasında birincinin ikinciye bağılılığının, birinciyi, ikincinin bir devlet organıymışçasına hareket etmeye sevk etmesi durumunda, kontraları, ABD hükümeti adına hareket ediyor saymaya imkan olduğu belirtilmiştir. Halbuki ABD'nin, kontralar üzerinde, onların bütün eylemlerinde geçerli olan böyle bir otoritesinin bulunduğu tespit edilemediği saptanmıştır<sup>59</sup>.

Divan'ın içtihadına göre, uluslararası sorumluluğun doğması bakımından, herhangi bir kişi ya da grup ya da bir birim, iç hukukta bunu gerektiren bir temel olmasa bile, eğer bunlar devlete “tamamen bağlı” şekilde hareket ediyorlarsa, bu devletin bir organı olarak kabul edileceklerdir. Divan'ın Nikaragua kararında geliştirdiği ve Soykırım kararında da tekrar ettiği bu içtihadta mühim nokta “tamamen bağlı” lığın tespit edilebilmesidir. Aradaki ilişki bu derece yakın ve sıkı ise bu kişi, grup ya da birimin davranışları, sorumluluk bakımından devlete isnat edilebilecektir. Ayrıca gene dikkat edilmesi gereken bir nokta da bu sıkı ilişkinin ve bağılılığın her olayda tekrar tekrar aranması gerekliliğidir. Gerek kontraların Nikaragua'daki insan hakları ihlallerini teşkil eden davranışlarında , gerek Srebrenica'daki soykırım eyleminde bu “bağılılık” aranmış fakat tespit edilemediğinden ötürü savunucu devletlere haksız fiil teşkil eden davranışlar isnat edilememiştir<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> **Nikaragua'daki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler davası**, (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci; Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, C.I.J. Recueil 1986.

<sup>59</sup> Ibid., s. 63, par. 110.

<sup>60</sup> **Soykırım Suçunun Önlenmesi Ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin dava (Bosna-Hersek Sırbistan Ve Karadağ'a Karşı)**, 26 Şubat 2007, par. 393:

“Il reste à rechercher si, en la présente affaire, les personnes ou entités qui ont commis les actes de génocide de Srebrenica possédaient, avec la RFY, à la date des faits, des liens tels qu'on puisse les regarder comme ayant été placées sous la **totale dépendance de cet Etat** : c'est à cette condition seulement qu'on pourrait

Srebrenica katliamı Divan'a göre, FYC'nin devlet organı niteliğinde sayılabilecek kişilerce işlenmediğine göre, acaba bu katliam, FYC'nin talimatları, emirleri ya da denetimi altında olan kişilerce işlenmiş olabilir mi? Divan bu soruya cevap aramakla devam etmektedir. Çünkü, Divan'ın da kararında tekrar ettiği gibi (par. 398), Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun sekizinci maddesinde ifadesini bulan uluslararası örf ve adet hukuku kuralı uyarınca : **“Bir kişinin ya da bir grup kişinin davranışı, eğer bu kişi ya da grup bu davranışı yaparken, devletin talimatları , emri ya da denetimi altında ise, uluslararası hukuka göre devletin fiili olarak kabul edilir”**. Divan Nikaragua kararında da benzeri muhakeme sırasını takip ettiğinden ötürü artık bu tip davalarda isnat meselesi bakımından Divan'ın içtihadını yerleştirdiğini ifade edebiliriz. Aynı şekilde bu tip davalarda devletin uluslararası sorumluluğunun doğup doğmadığını belirleyecek mühim ve nazik noktanın da isnat meselesinin çözümlenmesinden geçtiği tespitinde bulunabiliriz.

Nikaragua kararında kontraların ABD'ye tamamen bağlı olmadıklarından ötürü, bunun bir devlet organı olarak sayılamayacağı tespit edildikten sonra, kontraların insan hakları hukukuna ve insancıl hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerinin, ABD'nin talimatları ya da tavsiyeleri (empoze etmesi) altında mı işlendiği sorusu cevaplandırılmaya başlanmıştır. Zira bu şekilde olduysa bu davranışlar ABD'ye isnat edilebilecekti. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, eylemde bulunan(lar)ın devlete **tamamen bağlı** olması durumunda onun devlet organı sayılmasından ötürü davranışın devlete isnat edilecek olması, bunun gerçekleşmemesi durumunda ise eylemde bulunan(lar)ın devletin **etkin denetimi** altında hareket etmeleri

---

les assimiler à des organes du défendeur aux fins de la mise en oeuvre de la responsabilité internationale de ce dernier”;

“It remains to be determined in the present case whether, at the time in question, the persons or entities that committed the acts of genocide at Srebrenica had such ties with the FRY that they can be deemed to have been **completely dependent on it**; it is only if this condition is met that they can be equated with organs of the Respondent for the purposes of its international responsibility”. (vurgu bize ait)

durumunda davranışın devlete isnat edilecek olmasıdır. İlk durum Komisyon'un dördüncü maddesinde ifade edilen kuralın uygulanması; ikinci durum Komisyon'un sekizinci maddesinde ifade edilen kuralın uygulanmasıdır. İlk durumda "tamamen bağıllık" (totale dépendance - complete dependence) aranmalı, ikinci durumda "etkin denetim" (contrôle effectif - effective control) aranmalıdır. Üstüne üstlük ikinci durumda etkin denetim her somut eylem için müstakilen aranmalıdır. Öyleyse bir yerde etkin denetim altında eylemde bulunulmuşsa devlete isnat mümkün olacak fakat bir başka yerde, örneğin Srebrenica'da FYC'nin etkin denetimi yoksa, eylem devlete isnat edilemeyecektir. Bir başka şekilde açıklamak gerekirse, "genel bir denetim" (contrôle global - overall control) eylemin devlete isnat edilmesi için yetmemekte, bilâkis, isnat edilmek istenen davranış işlenirken, devletin etkin denetimi altında işlenmiş olmalıdır. Ancak bu surettedir ki, Divan'a göre davranış devlete isnat edilebilecek ve bu davranış uluslararası bir yükümlülüğün ihlalini teşkil ediyorsa devletin uluslararası sorumluluğu doğacaktır. Divan'ın kararında, Srebrenica soykırımının Sırbistan-Karadağ'a isnat edilmemesinde de mesele budur<sup>61</sup>.

Resmi otoritelerin yokluğunda ya da yetersizliği halinde gayri resmi kişilerin davranışlarının devlete isnat edilmesine ilişkin kurala Komisyon, dokuzuncu maddede yer vermiştir:

Dokuzuncu madde: Resmi otoritelerin yokluğunda ya da yetersizliği halindeki davranış

**Bir kişinin ya da bir grup kişinin davranışı, eğer bu kişi ya da grup, resmi otoritelerin yokluğunda ya da yetersizliği halinde, kamu gücü yetkilerini kullanıyorsa ve koşullar bu yetkilerin kullanılmasını**

<sup>61</sup> Divan'ın, niye Srebrenica soykırımında, FYC'nin etkin denetimini sabit bulmadığı kararda anlatılmaktadır. Biz konumuz itibariyle hukuki bakımdan isnat kurallarına ilişkin saptamaları inceleyip, değerlendirmekteyiz. Hangi delillerin ele alındığı ve niye bunların isnat için yeterli görülmediği (Divan'a göre etkin denetimin varlığının başvuru tarafından ispat edilemediği) ve bunun ne derece eleştirilebilir olduğu hususunda kararın 401. paragrafından, 413. paragrafına kadar olan kısma bakınız.

**gerektiriyorsa, uluslararası hukuka göre devletin fiili olarak kabul edilir<sup>62</sup>.**

Dokuzuncu madde, istisnai bir durumu öngörmekte ve buna göre bir düzenleme getirmektedir. Bu istisnai durum, bir kişinin ya da bir grup kişinin, resmi otoritelerin yokluğunda ya da yetersizliğinde, kamu gücü yetkilerini kullanmasıdır. Durumun istisnai olduğunu vurgulayan formül madde içinde “koşulların bu yetkilerin kullanılmasını gerektirmesi” şeklinde ifade edilmiştir. Bu öngörü, bir devrim, bir silahlı çatışma, yabancı işgali gibi, olağan otoritenin kaybolduğu ya da etkisizleştiği durumlarda meydana gelebilir. Bu durum, devrimi ya da yabancı işgalini takiben hukuki otoritenin tekrar tesis edilmeye çalışıldığı dönemde de meydana gelebilir. Dokuzuncu maddenin üzerine dayandığı ilke “biraz” eski bir düşüncenin mirası olduğunu çağrıştırmaktadır. Bu düşünce “ayaklanma hakkı” olarak da ifade edilebilecek olan, düzenli kuvvetlerin etkisizleştiği ya da yok olduğu durumlarda vatandaşların kendilerini savunma haklarının mevcut olduğu düşüncesidir. Bu hakkın hukuken meşruluğu 1907 La Haye Kara Savaşı Sözleşmesi'nin ikinci maddesinde tanınmıştır. Aynı şekilde 1949 Cenevre Savaş Esirleri Konvansiyonu da böyle bir hakkı meşru sayar<sup>63</sup>.

Dokuzuncu madde davranışın devlete isnat edilebilmesi için üç şartın varlığını arar. İlk olarak, davranış etkin olarak kamu gücü yetkilerinin kullanılması niteliğinde olmalıdır; ikinci olarak böyle bir davranış resmi otoritenin kaybolduğu bir durumda gerçekleşmelidir; üçüncü olarak şartlar böyle bir davranışın gerekliliğini doğrulamalıdır.

İlk şarta ilişkin belirtilmesi gereken husus , kişinin ya da bir grup kişinin kamu yetkilerini kendi inisiyatifleri ile kullanmalarıdır. Böyle bir

---

<sup>62</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 9; C. D. I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 9, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

<sup>63</sup> Annuaire de la Commission du droit international, 2001, cilt II, s. 115, dip not no: 176.

durumda normal devlet aygıtının yerini kendi inisiyatifleri ile kişiler doldurmaktadır. Bu durum devletin ülkesinin bir kısmında ya da genelinde gerçekleşebilir. İkinci şartta resmi devlet otoritesi ülkenin genelinde ya da bir kısmında belirli bir süre için ortadan kaybolmuş durumdadır. Üçüncü şart için ise koşulların böyle bir davranışı gerçekten gerektirmesi aranmaktadır. Örneğin resmi kamu otoritesinin ortadan kaybolduğu bir durumda kolluk vazifelerinin, polis görevlerinin gayri resmi kişilerce ele alınıp uygulanması ihtiyacı söylenebilir. Her halde bu şartların her birinin somut olayda mevcut olduğunun iyice ortaya konması gerekmektedir.

Komisyon'un tespit ettiği isnat kuralları onuncu madde ile devam etmektedir.

Onuncu madde: Bir isyan hareketinin ya da benzerinin davranışı

1. Devletin yeni hükümeti haline gelen bir isyan hareketinin davranışı, uluslararası hukuka göre bu devletin fiili olarak kabul edilir<sup>64</sup>.

2. Bir isyan hareketinin ya da benzerinin davranışı, daha evvelden mevcut bir devletin ülkesinin bir kısmında ya da bunun idaresi altında olan bir toprakta yeni bir devlet kurmaya ulaşmışsa, uluslararası hukuka göre bu yeni devletin fiili olarak kabul edilir<sup>65</sup>.

3. Bu madde 4. maddeden 9. maddeye kadar olan maddeler uyarınca, devletin fiili olarak kabul edilmesi gereken bütün davranışların, bunlar herhangi bir biçimde isyan hareketinin davranışlarına bağlı olmuş olsa da, devlete isnat edilmesine engel olmaz<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 10 & 1; C. D. I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 10 & 1, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

<sup>65</sup> Ibid., mad. 10 & 2.

<sup>66</sup> Ibid., mad. 10 & 3.

Onuncu madde, daha sonradan devletin yeni hükümeti haline gelen ya da yeni bir devlet kuran bir isyan hareketinin davranışlarının devlete isnat edilmesi meselesini düzenlemektedir.

Başlangıçta isyan hareketinin üyelerinin davranışları sıradan kişi davranışları olarak belirir. Bu nedenle elbette bir kitlesel gösteriye katılan kişilerin davranışları devlete isnat edilebilir değildir. Bundan daha fazla organize olmuş, etkin eylemler yapabilen bir hareketin de davranışları devlete isnat edilebilir değildir. Herhangi bir hareketin devletle mücadelesi esnasında yapmış olduğu davranışlar devlete isnat edilebilir değildir. Bir başka ifade ile başarısız olmuş isyan hareketlerinin davranışları devlete isnat edilemez. Ancak bir isyan hareketi, hükümet olabilmeyi başarır ya da yeni bir devlet kurabilirse hareketleri devlete isnat edilebilir. **Solis davasında**<sup>67</sup> bir devletin kendi otoritesine karşı gelerek isyan eden grupların davranışlarından sorumlu tutulamayacağına karar verilmiştir. Ancak devletin iyi niyete aykırı bir tutumla isyanın bastırılmasında bir ihmalinin olmaması gerekmektedir. Bir isyan hareketi hükümet olmayı başardığında ya da yeni devlet kurduğunda devlete isnat edilebilecek davranışlar, isyan hareketi sırasında, hareketin üyelerinin kendiliklerinden yapmış olduğu kişisel davranışlar değil fakat harekete yüklenebilecek davranışlardır<sup>68</sup>.

Bir öngörü olarak denilebilir ki, hükümet olmayı başarmış bir hareketin idareci kadroları yeni hükümetin de idarecilerini oluşturacaklardır. Bu şartlarda elbette mücadeleyi sürdürürken sergiledikleri davranışlar hükümeti oldukları devlete isnat edilecektir. Nitekim uluslararası hukuk kişisi olarak devlet mevcut olduğundan davranışların sorumluluğunun doğabilmesi için de bunların devlete isnat edilmesi gerekmektedir. Öte yandan eğer devletin isyan hareketi sürdürülürkenki meşru hükümeti isyancılarla bir uzlaşmaya varırsa, bir barış yapılırsa isyancıların davranışlarının devlete isnat edilmesi söz konusu olmayacaktır. Diğer taraftan, isyan hareketi mücadele ettiği devletin ülkesinin bir kısmında ya da

<sup>67</sup> Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, cilt IV (1928).

<sup>68</sup> Annuaire de la Commission du droit international, 2001, cilt II, s. 120.

bu devletin idaresi altında olan bir toprakta yeni bir devlet kurmayı başarırsa bu yeni devlete isyancıların davranışları isnat edilecektir.

**Bolivar Railway Company davasında**, devletin zafere ulaşmış bir devrimin başlangıcından itibaren oluşmuş borçlarından sorumlu olduğu, böyle bir devrimin nihai başarısında *ab intio* milli iradenin kristalize olduğu ifade edilmiştir<sup>69</sup>.

Komisyon, onbirinci maddede, önceki maddelere göre devlete isnat edilemeyen bir davranışın, bu devlet tarafından söz konusu davranışın kendi davranışı olarak tanındığı ve benimsendiği halde ve ölçüde, uluslararası hukuka göre bu devletin fiili olarak kabul edileceği kuralını tespit etmektedir.

Onbirinci madde: Devlet tarafından kendisinin olarak tanınan ve benimsenen davranış

**Önceki maddelere göre devlete isnat edilemeyen bir davranış, bu devlet tarafından söz konusu davranışın kendi davranışı olarak tanındığı ve benimsendiği halde ve ölçüde, uluslararası hukuka göre bu devletin fiili olarak kabul edilir<sup>70</sup>.**

**Tahran'daki Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin dava**, yukarıdaki kuralın uygulandığı bir dava örneğidir<sup>71</sup>. **Adolf Eichmann'ın ele geçirilmesi** ve İsrail'de yargılanması da kişilerin davranışlarının daha sonra devlet tarafından sahiplenilmesine örnek teşkil

<sup>69</sup> Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, cilt IX (1903), aynı doğrultudaki karar örnekleri: **Puerto Cabello and Valencia Railway Company davası**, ibid, cilt IX (1903); **French Company of Venezuela Railroads davası**, ibid, cilt X (1902); **Dix davası**, ibid, cilt IX (1902); **Pinson davası**, ibid, cilt V (1928).

<sup>70</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 11; C. D. I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 11, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

<sup>71</sup> **Tahran'daki Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin Dava**, (Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran), C.I.J. Recueil 1980, s. 35.

eder. 10 Mayıs 1960'da, Eichmann İsraili bir grup tarafından Buenos Aires'te kaçırılmıştır. Uçakla İsrail'e ulaştırılmadan evvel birkaç hafta Buenos Aires'te bir evde alı konulmuştur. Olayın devamında Arjantin, İsrail hükümetini, Eichmann'ın kaçırılmasında işin içinde olduğu iddiası ile kınamıştır. Arjantin'in şikayeti Güvenlik Konseyi önünde görüşülürken, İsrail Dışişleri Bakanı Meir tarafından iddianın doğruluğu ne onaylanmış ne de yalanlanmıştır. Meir, Eichmann'ı ele geçirenleri bir grup gönüllü olarak nitelendirmekle yetinmiştir. Güvenlik Konseyi 138 sayılı ve 23 Haziran 1960 tarihli kararında İsrail hükümetinin Eichmann'ın ele geçirilme planından en azından haberi olduğu ve Arjantin'den İsrail'e kaçırılmasına muvafakat ettiği hükmüne varmıştır. Eichmann'ı kaçıranlar gerçekten de İsrail'in "talimatları , emri ya da denetimi altında" hareket etmiş olabilirler. Bu durum yukarıda incelediğimiz sekizinci madde kapsamına girmektedir; fakat Eichmann olayında olduğu gibi, bunun ispatında sorun olduğu ve şüphelerin bulunduğu durumda hareketin daha sonra devlet tarafından benimsenip, sahiplenilmesine ilişkin hüküm uygulanabilecektir.

## SONUC

Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'na göre, Devletin haksız fiilden ötürü uluslararası sorumluluğunun doğması için iki unsur mevcut olmalıdır. Bunlar, devletin bir uluslararası yükümlülüğünün ihlali ve bu ihlalin devlete isnat edilebilmesidir<sup>72</sup>. Biz bu çalışmamızda, Komisyonun, isnat meselesine ilişkin belirlediği maddeleri tanıtmayı hedefledik. Bunu yaparken esas kaynak olarak Komisyon'un maddeler hakkındaki açıklamalarını kullandık. Aynı zamanda bu maddelerdeki kuralların çeşitli olaylarda, uluslararası divan ve mahkemelerce kullanılmalarına ilişkin bazı örnekler verdik. Kaynakçada, metinde atf

---

<sup>72</sup> Uluslararası Hukuk Komisyonu, Devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu), mad. 2; C. D. I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), art. 2, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).

yaptığımız kaynakların yanı sıra konu ile ilgili genel bir okuma ve inceleme yapılabilmesine yönelik bazı ilave kaynaklara da yer verdik.

Komisyon'un isnada ilişkin belirlediği maddeler topluca incelendiğinde, uzun zamandan beri devletlerin uygulamalarından ve uluslararası yargı kararlarından tespit edilebilen uluslararası örf ve adet hukuku kurallarının yansıtıldığı görülmektedir. Sonuçta bu maddelerin şu şekilde sıralandığını belirterek çalışmamızı burada sınırlandırıyoruz: Dördüncü madde: Devlet organlarının davranışları; Beşinci madde: Kamu gücü yetkilerini kullanırken bir kişinin ya da bir birimin davranışı; Altıncı madde: Bir başka devlet tarafından devletin emrine verilmiş bir organın davranışı; Yedinci madde: Yetki aşımı ya da talimatlara aykırı davranış; Sekizinci madde: Devletin yönlendirmesi ya da denetimi altında iken davranış; Dokuzuncu madde: Resmi otoritelerin yokluğunda ya da yetersizliği halindeki davranış; Onuncu madde: Bir isyan hareketinin ya da benzerinin davranışı; Onbirinci madde: Devlet tarafından kendisinin olarak tanınan ve benimsenen davranış.

### KAYNAKÇA

**Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin sorumluluğu üzerine maddeler projesi (2001 versiyonu); C. D. I., projet d'articles sur la responsabilité des Etats (version 2001), Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10).**

Bilsel Cemil, Devletler Hukuku, Birinci Kitap, Devletler, Kenan Basımevi, İstanbul, 1941.

Brownlie I. : System of the Law of Nations: State Responsibility, PartI, Oxford, Clarendon Press, 1983.

Carreau D. : Droit international, Pedone, Paris, 1986.

Cavaré L. : Le Droit international public positif, Pedone, Paris, 1951.

Çelik Edip, Milletlerarası Hukuk, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1962.

Combacau Jean ve Sur Serge: Droit International Public, Montchrestien, 4. édition, Paris, 1999.

Cottreau Gilles: “Systeme juridique et notion de responsabilité”, La responsabilité dans le système international, Colloque du mans, Pedone, Paris, 1991.

Decaux Emmanuel: Droit international public, Dalloz, Paris, 1999.

Dinh Nguyen Quoc, Daillier Patric ve Pellet Alain: Droit international public, , LGDJ, Paris, 1999.

Doğru Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1999.

Dupuy Pierre-Marie, Droit International Public, 4. édition, Dalloz, Paris, 1998.

Gündüz Aslan, Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar, Beta, İstanbul, 2002.

Malanczuk Peter, Akehurst's modern introduction to international law, Routledge, London and New York, 1997.

Meray Seha L., Devletler Hukukuna Giriş, İkinci cilt, Sevinç Matbaası, 1962.

Pazarıcı Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitapevi, Ankara 2003.

Perrin Georges J., Droit international public, Schulthess Polygraphischer verlag, Zurich, 1999.

Shaw Malcolm N., International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.

Sur Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, Beta, İstanbul, 2006.

Uzun Elif, Devletin Sorumluluğu, Beta, 2007.

Verhoeven Joe, Droit international public, Larcier, Bruxelles, 2000.

### **Yargı Kararları:**

**Bolivar Railway Company davası**, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, cilt IX (1903).

**Caire davası**, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, cilt V (1929).

**Chevreau davası**, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, cilt II (1931).

**Dix davası**, İbid, cilt IX (1902).

**Drozd ve Janousek davası**, (Drozd et Janousek, c. France et Espagne), C.E.D.H., Série A, n.240 (1992).

**French Company of Venezuela Railroads davası**, ibid, cilt X (1902).

**Hyacinthe Pellat meselesi**, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, cilt V (1929).

**Moses davası**, Moore, International Arbitrations, cilt III (1871).

**Nikaragua'daki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler davası**, (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci; Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, C.I.J. Recueil 1986.

**Pinson davası**, ibid, cilt V (1928).

**Puerto Cabello and Valencia Railway Company davası**, ibid, cilt IX (1903).

**Salvador Commercial Company davası**, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, cilt XV (1902).

**Solis davası**, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, cilt IV (1928).

**Soykırım Suçunun Önlenmesi Ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin dava (Bosna-Hersek Sırbistan Ve Karadağ'a Karşı)**, 26 Şubat 2007, COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, 2007, 26 février, Rôle général, no 91.

**Tahran'daki Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin Davası**, (Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran), C.I.J. Recueil 1980.

**Tellini davası**, SDN, Journal officiel, quatrième année, n.11, 1923.

**Velasquez Rodriguez davası**, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Série C, no 4 (1989).

**X et Y c. Suisse** (Recquêtes-n. 7289/75, 7349/76) (1977), 9 d.r. 57, C.E.D.H., Annuaire n. 20.