



İstanbul Hukuk Mecmuası

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 07.12.2020
Revizyon Talebi: 24.03.2021
Son Revizyon: 28.03.2021
Kabul: 03.04.2021

Devletin Uluslararası Sorumluluğa Ağırlıklı Olarak Diplomatik Himaye Çerçevesinde Başvurması: İç Başvuru Yollarının Tüketilmesi Şartının Uygulanabilirliği

Ali Bal¹

Öz

Bir devletin bir başka devletin uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumluluğuna başvurmasının kabul edilebilirliği bakımından hangi şartların uygulanacağı, başvurunun niteliğine bağlıdır. Başvuran devletin doğrudan zarara uğradığı durumlarda diplomatik himayenin uluslararası örf ve âdet niteliğindeki şartları uygulanmayacağı için, fiilen vatandaşa verilen -ve hukukî bir varsayım gereğince devletin de dolaylı olarak uğradığı kabul edilen- zararlara dayanan başvuruların öncekilerden ayrı mütalaa edilmesi zorunludur. Uygulamada, özellikle iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliğinin tespiti bakımından, devletin uluslararası mahkemelerde haklar öne sürerken doğrudan zararlarına mı yoksa dolaylı zararlarına mı dayandığı meselesi gündeme gelmektedir. Uluslararası Hukuk Komisyonunun ilgili uluslararası yargı ve hakemlik kararlarını ve doktrindeki görüşleri dikkate alarak hazırladığı Diplomatik Himayeye İlişkin Taslakta, bir uluslararası başvurunun "ağırlıklı olarak" vatandaşa verilen zarara dayanarak getirildiğinde, iç başvuru yollarının tüketilmesi gerekeceği öngörülmüştür. Bununla birlikte, devletin hem doğrudan hem de vatandaşlarının zararlarına dayanarak haklar öne sürdüğü böyle karma nitelikli başvurularda iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği hakkında karar vermek için, duruma göre, başka kriterlerin veya başvuruya ilgili çeşitli unsurların da göz önünde bulundurulması gerektiği kabul edilebilmektedir. Bu makalede, bir devletin uluslararası sorumluluğa diplomatik himaye hakkını kullanmak suretiyle başvurduğunu tespit etmenin gerekliliği, zorlukları ve sonuçları, ilgili kodifikasyon çalışmaları, uluslararası yargı ve hakemlik organlarının kararları ve hukukî görüşler ışığında ayrıntılı bir şekilde incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler

Devletin uluslararası sorumluluğa başvurması, Diplomatik himaye, İç başvuru yollarının tüketilmesi, Doğrudan-dolaylı zarar ayırımı, Karma nitelikli başvurular, Ağırlık kriteri

Invocation of Responsibility by a State on the Basis of Diplomatic Protection: The Applicability of the Requirement of Exhaustion of Local Remedies

Abstract

The requirements which apply in terms of the admissibility of a state's invocation of another state's responsibility for its internationally wrongful acts depends on the nature of the claim. Since the international customary requirements of diplomatic protection are not applicable to cases where the applicant state is directly injured, the claims based on the injuries to a national, which are also by a legal fiction regarded as the indirect injuries to his or her state of nationality, must be considered separately from the former ones. In practice, especially in determining the applicability of the requirement of exhaustion of local remedies, the question arises about whether the state relies on its direct injuries or indirect injuries while asserting rights before international courts. The Draft Articles on Diplomatic Protection prepared by the International

* Sorumlu Yazar: Ali Bal (Doç. Dr.), Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, Türkiye. E-posta: ali.bal@deu.edu.tr ORCID: 0000-0002-0543-0136

Atf: Bal A, "Devletin Uluslararası Sorumluluğa Ağırlıklı Olarak Diplomatik Himaye Çerçevesinde Başvurması: İç Başvuru Yollarının Tüketilmesi Şartının Uygulanabilirliği" (2021) 79(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 543. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2021.79.2.0088>



Law Commission, taking into account the relevant international judicial and arbitral decisions and opinions of jurists, provide that local remedies shall be exhausted where an international claim is brought “preponderantly” on the basis of an injury to a national. However, it is suggested that other criteria or various factors related to the claim, as the case may be, should also be considered in order to decide on the applicability of the requirement of exhaustion of local remedies in such mixed claims containing elements of both injury to the state and injury to the nationals of the state. In this article, the necessity, difficulties, and consequences of determining whether a state invoked the responsibility by means of the right to exercise diplomatic protection are examined in detail in the light of the relevant codification works, decisions of judicial or arbitral bodies, and juristic opinions..

Keywords

Invocation of responsibility, Diplomatic protection, Exhaustion of local remedies, Direct and indirect injuries, Mixed claims, Preponderance test

Extended Summary

The Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, which were completed by the ILC in 2001, focus on the definition of the basic rules governing the international responsibility of the state. They define, among others, the general conditions for invoking state responsibility. As for detailed provisions on the requirements necessary for invoking international responsibility by exercising a state's right of diplomatic protection, they have been supplied by the Draft Articles on Diplomatic Protection adopted by the ILC in 2006. To establish whether a state invoked international responsibility on the basis of a direct injury to itself or an indirect one suffered through an injury to a national constitutes the most critical point for determining the requirements to apply in terms of admissibility of the claim. The international customary requirements of diplomatic protection (the rule relating to the nationality of claims and the rule of exhaustion of local remedies) are applicable with regard to second-type claims but not to first-type ones.

In practice, the parties to a dispute often differ on the applicability of the rule of exhaustion of local remedies. The main reasons underlying this issue are that states frequently claim, in the same proceedings, that they have suffered both direct and indirect injuries caused by an internationally wrongful act, and/or request the authorized court to rule on both. While there is no doubt that the local remedies rule is applicable in principle in cases where the claimant state is indirectly injured as a result of internationally wrongful acts of another state, it is not easy to decide whether an international claim should be classified as a direct claim or an indirect one where it is a mixed one in the sense that it contains elements of both injury to the state and injury to the nationals of the state and accordingly, whether that rule applies or not in those cases.

Some criteria are suggested to make a decision on the applicability of the requirement in question in such mixed claims based on both direct and indirect injuries. Article 14(3) of the ILC's Draft Articles on Diplomatic Protection provides that local remedies shall be exhausted where an international claim is brought "preponderantly" on the basis of an injury to a national. In the Commentary to the Draft Articles, the ILC states that the court or tribunal should examine the different elements of the claim and decide whether the direct or the indirect element is preponderant. According to the ILC, while applying this test, some factors such as the subject of the dispute, the nature of the claim, and the nature of the remedy claimed should also be considered. The preponderance test has, to some extent, been applied together with one or more of these factors in some international judicial and arbitral decisions in order to qualify the claim. Some authors maintained that it is also related to the nature of the substantive rights allegedly violated. Support for this approach is to be found in the practice of judicial authorities, especially ITLOS' case law.

To classify an international claim as a direct or an indirect one for the purpose of deciding the applicability of the requirement of exhaustion of local remedies, which is one of the most complex and controversial questions in international law, it may be necessary to consider all the circumstances around the case. In this context, to determine whether the direct or the indirect injury is preponderant in a certain claim, different elements and aspects of the claim should be distinguished from each other, weighed up and then objectively assessed as a whole. In the process of determining the nature of the claim, international courts and tribunals may consider its true substance rather than its formulation by the applicant state, as the case may be.

There is no uniformity in the practice of qualifying international claims in terms of the applicability of the requirement of exhaustion of local remedies, and judicial authorities have sometimes made the distinction arbitrarily or without proper legal reasoning. Although it is difficult to argue that the relevant suggestion of the ILC offers a valid remedy for every situation, it cannot be ignored that it provides important guidance for the authorities concerned. Considering the developments in international law and international relations such as increasing recognition of the rights of individuals, increase in the activities of individuals and companies in the international arena, and diversification of international relations, it may be argued that the subject of the present article will continue to be legally discussed and improved within the framework of various cases in the future.

Devletin Uluslararası Sorumluluğa Ağırlıklı Olarak Diplomatik Himaye Çerçevesinde Başvurması: İç Başvuru Yollarının Tüketilmesi Şartının Uygulanabilirliği

Giriş

Uluslararası yükümlülüklerini ihlal eden devletlerin sorumluluktan kaynaklanan -devam ediyorsa eyleme son verme, ihlalin tekrarlanmayacağı hususunda güvence sağlama, zararı tamamen giderme gibi- (yeni) yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamak üzere çeşitli hukukî yollara müracaat edilebilir. Uluslararası hukuka aykırı eylemden zarar gören veya uluslararası hukukun kendilerine bu konuda yetki tanıdığı (öteki) devletler, istisnaî mahiyette olduğu düşünülen karşı önlemleri ya da diğer meşru önlemleri alabilmenin yanında, diplomatik veya yargısal yollarla talepte bulunmak suretiyle devletin sorumluluğuna başvurabilirler. Devletin sorumluluğa başvurabilmesi, prensip olarak ihlalden zarar görmüş olmasına bağlıdır. Devletler, uluslararası hukuka aykırı eylemden doğrudan zarar görebileceği gibi, uyrukluğunu taşıyan kişi veya nesnelere verilen zararlar dolayısıyla da zarara uğramış kabul edilir. Devletin, doğrudan zararları yerine vatandaşıma verilen zararlar sebebiyle uğradığı (varsayılan) dolaylı zararlarına dayanarak bir diğer devletin uluslararası sorumluluğuna başvurması, bir başka deyişle diplomatik himayede bulunması, uyrukluğa ilişkin kurallara uyulmasını ve öncelikle zarar gören kişinin zarar veren devletin iç başvuru yollarını tüketmesini gerektirir. Bu noktada, devletin uluslararası alanda haklar öne sürerken doğrudan zararlarına mı yoksa dolaylı zararlarına mı ya da bunlardan ağırlıklı olarak hangisine dayandığını tespit etmek, başvurunun kabul edilebilirliği (bakımından hangi şartların uygulanacağı) hususunda karar verebilmek için kritik öneme sahiptir. Uygulamada özellikle iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği bakımından bu noktanın açıklığa kavuşturulması gerekebilmektedir.

Bir uluslararası başvurunun, özellikle hem doğrudan hem de vatandaşların gördüğü zararlar dayandığı, bir başka deyişle karma nitelikli olduğu, durumda iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği bakımından doğrudan (zararlara dayanan) bir başvuru olarak mı yoksa dolaylı (zararlara dayanan) bir başvuru (diplomatik himaye) olarak mı sayılacağı, öteden beri tartışılan bir konu olmuş; bu meselenin değerlendirilmesinde belirli kriterlerin uygulanması ve birtakım unsurların hesaba katılması gerektiği öne sürülmüştür. Uluslararası Hukuk Komisyonu da, Diplomatik Himayeye İlişkin Taslakta, bir uluslararası başvurunun ağırlıklı olarak vatandaşa verilen zararlar dayanarak getirildiğinde iç başvuru yollarının tüketilmesi gerekeceğini öngörerek, başvurunun sınıflandırılması/nitelendirilmesi bakımından ağırlık kriterini benimsemiştir. Bu hükmün karşılaşılabilecek bütün sorunları tek başına çözecek mahiyette olmadığı açıktır; son derece karmaşık olan bu mesele hakkında

karara varmak için, duruma göre somut olayın bütün özellikleri ile başvuruya ilgili çeşitli unsurların ve yönlerin göz önünde bulundurulması gerekebilir.

Bu çalışmada, öncelikle devletin uluslararası sorumluluğa başvurusunun dayanağı ve temel özellikleri üzerinde durulacak, daha sonra iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının genel olarak ve nihayetinde karma nitelikli başvurularda uygulanabilirliği açıklanacaktır. Sözü geçen şartın esasen uygulanabilir olmakla birlikte -etkili başvuru yolları bulunmaması veya zarar gören kişi ile sorumlu olduğu öne sürülen devlet arasında zararın verildiği tarihte ilgili bir bağlantı bulunmaması gibi sebeplerle uygulanmasının gerekmeceği istisnâ hâller, çalışmanın ana rotasının dışındadır. Çalışmamızda, bir devletin sorumluluğa diplomatik himaye hakkını kullanmak suretiyle mi yoksa doğrudan zararlarına dayanarak mı başvurduğunu tespit etmenin neden gerektiği, bir uluslararası başvurunun nitelendirilmesinde hangi esas ve unsurların göz önünde bulundurulacağı ve bu nitelendirmenin -özellikle iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği bakımından- ne sonuçlar doğuracağı hususlarına uluslararası yargı ve hakemlik kararları, kodifikasyon çalışmaları ve doktrinadaki yaklaşımlar ışığında cevaplar aranacaktır.

I. Devletin Uluslararası Sorumluluğa Başvurusu: Başlıca Ayrımlar

A. Devletin Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Sorumluluğuna İlişkin Kodifikasyon Çalışmalarının Konu Bakımından Gelişimi

Devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin erken dönem kodifikasyon çalışmaları, ağırlıklı olarak, yabancılara ve onların malvarlıklarına verilen zararlardan dolayı sorumluluk ve diplomatik himaye konularına hasredilmiştir. Geçmişte gerek Milletler Cemiyeti himayesinde gerek kimi dernekler, enstitüler veya üniversiteler bünyesinde yürütülen çalışmalarda yapıldığı gibi¹, devletin sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk ilkelerini kodifiye etme görevini üstlenen Uluslararası Hukuk Komisyonu da (UHK) başlangıçta konunun bu yönüne odaklanmıştır². Muhtemelen, o dönemde devletler arası uyuşmazlıkların önemli bir kısmının özel kişilere verilen zararlardan kaynaklanması³ ve bu uyuşmazlıkların temelini teşkil eden yabancılara yönelik muameleler bakımından ulusal standartların mı (*national treatment standard; equality of treatment between nationals and foreigners*) yoksa uluslararası asgarî standartların mı (*international minimum standard; minimum standard of civilization; international standard of justice*) geçerli olacağı hususunda devletler ve hukukçular

¹ Uluslararası sorumluluğun kodifiye edilmesine yönelik geçmişteki girişim ve çabalar hakkında bkz. UN Doc A/CN.4/96 (20.01.1956); (First) Report on International Responsibility by F V Garcia-Amador (Special Rapporteur) 173 vd; UN Doc A/CN.4/217 and Add 1 (20.01.1970); First Report on State Responsibility by Roberto Ago (Special Rapporteur) 125 vd.

² James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge University Press 2002) (2002) 1.

³ *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v Great Britain)* (Judgment of 30.08.1924) PCIJ Series A No 2, 12.

arasında belirgin görüş ayrılıkları olması⁴ sebebiyle, uluslararası sorumluluğa ilişkin kodifikasyon çalışmaları da bu meseleler etrafında sürdürülmüştür⁵.

Oysa, günümüzde olduğu gibi geçmişte de, devletin sorumluluğunun sadece yabancıların korunması meselesi çerçevesinde gündeme gelmediği, uluslararası hukukun çeşitli alanlarındaki farklı yükümlülüklerin ihlallerinin diplomatik veya yargısal yollarla çözülmeye çalışıldığı belirtilmelidir⁶. Bu gerçek karşısında UHK da, 1962'den itibaren, konuyla ilgili çalışma kapsamını, devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin (uluslararası yükümlülük ihlali, ihlalin devlete isnad edilebilirliği, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hâller, sorumluluğa başvurulması gibi hususlardaki) genel kuralların belirlenmesi olarak tanımlamaya başlamıştır. Bu, kodifikasyon çalışmalarının, yabancıların korunmasının yanında (silahsızlanma, çevrenin korunması, insan hakları, deniz hukuku, diplomatik ilişkiler gibi) diğer uluslararası hukuk alanlarında da devletin sorumluluğuna genel olarak uygulanabilecek kuralları içereceği anlamına gelmekteydi⁷. Böylece konu, salt yabancılar muamelesiyle ilgili yükümlülüklerin ihlaliyle sınırlandırılmadan, ihlal edilen uluslararası yükümlülüğün tür ve içeriğinden bağımsız olarak ele alınabilmiş⁸; nihayet 2001'de Devletlerin Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Sorumluluğu Hakkında Taslak tamamlanmıştır⁹.

Bu Taslakta, devletin sorumluluğunun doğmasına ilişkin kuralların uygulama alanı belirli konulardaki yükümlülüklerin ihlalleriyle sınırlandırılmazken; kimi durumlarda bir devletin bir diğer devletin sorumluluğuna başvurabilmesinin¹⁰ genel ilkelerin dışında bazı özel şartlara bağlı olduğu öngörülmüştür. Taslağın 44. maddesinde, devletin sorumluluğuna başvurulabilmesi için, duruma göre, talebin uyrukluğa ilişkin

⁴ Bkz. Seha L Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, C 1 (3. Baskı, AÜSBF Yayınları 1968) 562-565; Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar* (5. Baskı, Beta 2003) 559; Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk*, C 2 (5. Baskı, Seçkin 2019) 223-224; Y Matsui, 'The Transformation of the Law of State Responsibility' iç René Provost (ed), *State Responsibility in International Law* (Routledge 2016) 5-8; Malcolm Shaw, *International Law* (8. Baskı, Cambridge University Press 2017) 623-626.

⁵ Geleneksel uluslararası hukuk doktrinindeki incelemelere paralellik gösteren bu yaklaşım, devletin uluslararası sorumluluğu konusunun kapsamını bir yandan daraltırken diğer yandan genişletilebilmekteydi. Zira devletin sorumluluğu sadece belirli konulardaki ihlaller çerçevesinde ele alınmakla birlikte, devletlerin ülkelerindeki yabancılara karşı (maddî) yükümlülüklerinin tespit edilmesi de hedeflenebilmekteydi. Daniel Bodansky ve John R Crook, 'Symposium: The ILC's State Responsibility Articles: Introduction and Overview' (2002) 96 AJIL 776.

⁶ Matsui (n 4) 4-5. Geçmiş dönemlerde doğrudan devlete karşı ihlaller sebebiyle uluslararası sorumluluğun kabul edildiği birçok vaka zikredilebilir. Sadece bir örnek vermek gerekirse, 1872 tarihli *Alabama Davası*na ilişkin hakemlik kararında, Amerikan İç Savaşı sırasında Konfederasyon güçleri için savaş gemilerinin yapılması, donatılması ve bu gemilerin İngiliz kolonilerinin limanlarına girmesine izin verilmesi gibi eylem veya ihmallerden dolayı Birleşik Krallık'ın tarafsızlık ilkesini ihlal ettiği ve sorumluluğunun doğduğu sonucuna varılmıştır. *Alabama Claims of the United States of America against Great Britain (United States of America v Great Britain)* (Award of 14.09.1872) 29 RIAA 125 vd.

⁷ Crawford 2002 (n 2) 2-3.

⁸ UN Doc A/CN.4/217 and Add 1 (n 1) p 6; Eduardo Jiménez de Aréchaga ve Attila Tanzi, 'International State Responsibility' iç Mohammed Bedjaoui (ed), *International Law: Achievements and Prospects* (Martinus Nijhoff Publishers 1991) 347.

⁹ Bkz. ILC, 'Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries' (2001) 2(2) Yearbook of the ILC (ILC, Draft Articles/Commentaries on Responsibility) 26 vd.

¹⁰ Uluslararası sorumluluğa başvurmak (*invocation of responsibility*), bir ihlali eleştirmek, buna karşı alelâde bir itirazda bulunmak veya haklarını saklı tuttuğunu belirtmek değildir; daha çok, bir diğer devletten hak talebinde bulunmak veya ona karşı bir uluslararası yargı ya da hakemlik organı nezdinde dava açmak gibi resmî nitelikli önlemler almayı ifade etmektedir. Ibid 117; Hakkı Hakan Erkiner, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu* (On İki Levha 2010) 253.

kurallara uygun şekilde yapılması ve öncelikle iç başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu madde, bir devletin özellikle diplomatik himaye hakkını kullanmak suretiyle sorumluluğa başvuracağı hâllerde uyulacak şartlara işaret etmektedir. 2001 tarihli Taslakta diplomatik himayenin işletilmesi hakkında ayrıntılı kurallara yer verilmezken; UHK, bu konuyu ayrı bir çalışma çerçevesinde ele alıp, Diplomatik Himayeye İlişkin Taslağı 2006'da tamamlamıştır¹¹.

2001 tarihli Taslağın, ihlali uluslararası sorumluluğa yol açabilecek uluslararası yükümlülükleri bir başka deyişle birincil kuralları (*primary rules*) düzenlemeyip, bunların ihlalinin şartları, devlete atfedilmesi ve sonuçlarıyla ilgili kuralları (*secondary rules*) kapsadığı gibi¹²; 2006 tarihli Taslak da, devletlerin yabancılara karşı yükümlülüklerini (*primary rules*) tanımlamayıp, diplomatik himayede bulunabilmenin şartlarını (*secondary rules*) düzenlemektedir¹³. Henüz uluslararası andlaşmalar olarak kabul edilmemiş olan bu Taslaklar, önemli ölçüde uluslararası örf ve âdet niteliğindeki kuralları yansıtanın yanında, birbirlerini tamamlayıp, kapsamlı bir uluslararası sorumluluk rejimi oluşturmaya adaydır.

B. Devletin Uluslararası Sorumluluğa Başvurmasının Dayanakları

Uluslararası hukuka aykırı bir eylemden sorumlu olan devlet, eğer devam ediyorsa eyleme son verme, duruma göre ihlalin tekrarlanmayacağı hususunda güvence sağlama, zararı tamamen giderme yükümlülüğü altındadır¹⁴. Uluslararası hukuk çerçevesinde devletin sorumluluğu diğer devletler tarafından sorumluluğun öne sürülmesinden bağımsız olarak doğsa da, sorumluluktan kaynaklanan (yeni) yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak için kimlerin nasıl hareket edebileceğini tespit etmek gerekir. Konunun bu yönü, devletin uluslararası sorumluluğunun uygulanması ya da nisbeten daha özel olarak sorumluluğa başvurulması (sorumluluğun ileri sürülmesi) olarak anılmaktadır¹⁵. Devletin sorumluluğuna ilişkin Taslağın 3. Bölümünün 1. Kısmı, bir veya daha fazla devletin, bir veya daha fazla devletin sorumluluğuna başvurmaya ayrılmakla birlikte, başka kişi veya birimlerin de (mesela gerçek veya tüzel kişilerin ya da uluslararası örgütlerin) çeşitli konular ve mekanizmalar çerçevesinde devletin sorumluluğuna başvurma yetkisi bulunabilir¹⁶.

¹¹ Bkz. ILC, 'Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries' (2006) 2(2) Yearbook of the ILC (ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection) 24 vd.

¹² ILC, Draft Articles/Commentaries on Responsibility (n 9) 31.

¹³ ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 26-27.

¹⁴ Devletin sorumluluğuna ilişkin Taslağın m. 30, 31, 34, 35, 36, 37 hükümlerine bkz.

¹⁵ Devletin sorumluluğuna ilişkin Taslağın 3. Bölümü "The Implementation of the International Responsibility of a State" başlığını taşıyıp, ilki "Invocation of the Responsibility of a State", sonraki "Countermeasures" başlığını taşıyan iki kısımdan oluşmaktadır.

¹⁶ Nitekim Taslağın 33. maddesi, sorumlu devletin (ilgili maddelerde anılan) yükümlülüklerinin -ihlal edilen uluslararası yükümlülüğün niteliğine, içeriğine ve ihlalinin şartlarına bağlı olarak- bir veya birkaç devlet ya da bir bütün olarak uluslararası toplum lehine borçlar doğurabileceğini belirtip, kişilerin veya devlet dışındaki birimlerin de devletin uluslararası sorumluluğundan kaynaklanan haklara sahip olabileceği gerçeğini göz ardı etmemektedir. Ayrıca bkz. ILC, Draft Articles/Commentaries on Responsibility (n 9) 95.

Bir devletin sorumluluğuna başvurma yetkisi, geleneksel olarak kabul edildiği üzere, zarar gören (mağdur) devlete (*injured state*), bir başka deyişle uluslararası hukuka aykırı bir eylemle hakları ihlal edilen devlete aittir¹⁷. Devletin sorumluluğuna ilişkin Taslağın 42. maddesi önemli ölçüde bu yaklaşımı yansıtmaktadır¹⁸. Bununla birlikte, bazı özel kurallar çerçevesinde¹⁹ veya yükümlülüğün niteliğine bağlı olarak²⁰ zarar gören devletin dışındaki devletlerin de sorumluluğuna başvurabileceği kabul edilmektedir²¹.

Anlaşılabacağı üzere, bir devletin uluslararası sorumluluğuna başvurabilmesi ve sorumluluktan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesini uluslararası hukukun imkân tanıdığı yollarla talep edebilmesi, prensip olarak, bu devletin söz konusu ihlalden zarar görmüş veya en azından etkilenmiş olmasına bağlıdır. Her ne kadar devletin sorumluluğuna ilişkin Taslağın 42. maddesi, devletin kendi haklarının ihlal edildiği durumlarda bir başka devletin sorumluluğuna başvurma yetkisine odaklanmış gözükse de, uluslararası hukuka aykırı bir eylemden vatandaşının uğradığı zararlardan dolayı da (yine zarar gören devlet olarak) devletin sorumluluğuna başvurma

¹⁷ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v Spain)* (Judgment of 05.02.1970) ICJ Reports 1970 p 35; K. Schariaw, 'State Responsibility for Multilateral Treaty Violations: Identifying the 'Injured State' and its Legal Status' (1988) 35 Netherlands International Law Review 274; ILC, Draft Articles/Commentaries on Responsibility (n 9) 116; James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge University Press 2013) (2013) 542; Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları* (14. Baskı, Beta 2020) 282.

¹⁸ Buna göre, "Bir devlet, zarar gören devlet olarak bir diğer devletin sorumluluğuna şu şartlarla başvurabilir: a) ihlal edilen yükümlülük, bireysel olarak bu devlete karşı üstlenilmişse; ya da b) ihlal edilen yükümlülük, bu devletin dâhil olduğu bir devletler grubuna veya bir bütün olarak uluslararası topluma karşı üstlenilmişse ve yükümlülüğün ihlali, i) özellikle bu devleti etkiliyorsa; veya ii) yükümlülüğün kendilerine karşı üstlenildiği diğer bütün devletlerin durumunu yükümlülüğün gelecekte yerine getirilmesi bakımından köklü bir biçimde değiştiriyorsa."

¹⁹ Mesela, AİHS'nin devletler arası başvuruları düzenleyen 33. maddesine bkz.

²⁰ Bir bütün olarak uluslararası topluma karşı üstlenilmiş (*erga omnes*) yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından bütün devletlerin hukuki menfaate sahip olduğu hakkında bkz. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962)* (Judgment of 05.02.1970) (n 17) p 33.

²¹ Devletin sorumluluğuna ilişkin Taslağın 48. maddesinde, zarar gören devletin dışındaki devletlerin, bir başka deyişle ihlalden özel veya bireysel olarak etkilenmemekle birlikte, uluslararası sorumluluğuna başvurmada ve sorumluluktan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla hukuki menfaate sahip olacak devletlerin başvuru hakkı düzenlenmektedir. ILC, Draft Articles/Commentaries on Responsibility (n 9) 116. Bu maddenin ilk iki fıkrasına göre, "1. Zarar gören devletin dışındaki herhangi bir devlet 2. fıkra uyarınca bir diğer devletin sorumluluğuna şu şartlarla başvurabilir: a) ihlal edilen yükümlülük, bu devletin dâhil olduğu bir devletler grubuna karşı üstlenilmiş ve grubun kolektif bir menfaatini korumak amacıyla tesis edilmiş ise; ya da b) ihlal edilen yükümlülük, bir bütün olarak uluslararası topluma karşı üstlenilmişse. 2. 1. fıkra uyarınca sorumluluğuna başvurmaya yetkili bir devlet, sorumlu devletten, a) 30. madde uyarınca, uluslararası hukuka aykırı eyleme son verilmesini ve bunun tekrarlanmayacağı hususunda güvence verilmesini; ve b) önceki maddeler uyarınca, zarar gören devlet veya ihlal edilen yükümlülüğün yararlananları lehine giderim yükümlülüğünün yerine getirilmesini, talep edebilir."

yetkisi bulunur. Taslağın yukarıda belirtilen 44. maddesi, “diplomatik himaye” olarak anılan bu sonuncu başvuru biçiminin şartlarını kapsamaktadır²².

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, devletin sorumluluğa başvurması (uluslararası alandaki hak talepleri), genel olarak, ya doğrudan zararlarına ya da vatandaşının zararlarına dayanır. İkinci durumda devletin dolaylı şekilde zarar gördüğü (dolaylı mağdur olduğu) ve vatandaşının şikâyetlerini üstlenip onun yararına hareket ettiği kabul edilir²³. O hâlde, “zarar gören devlet” kavramındaki zararın, sorumluluğa başvurulması bakımından, devletin gerek doğrudan zararlarını (*direct injuries*) gerek vatandaşına zarar verilmesi sebebiyle uğradığı dolaylı zararlarını (*indirect injuries*)²⁴ kapsayacak şekilde anlaşılması gerekir.

C. Devletin Diplomatik Himaye Hakkını Kullanmak Suretiyle (Dolaylı Zararına Dayanarak) Uluslararası Sorumluluğa Başvurması

Uluslararası hukukun köklü müesseselerinden olan diplomatik himaye, bir yabancıya uluslararası hukuka aykırı bir eylemle verilen zararın aynı zamanda onun uyruklüğünü taşıdığı devlete dolaylı olarak verilmiş bir zarar olduğu varsayımına dayanır. Klasik uluslararası hukukun oluşmasına önemli katkılar sağlayan ve belki de diplomatik himayeyi tarif etmeye girişen ilk hukukçu olan *Vattel*'e göre, bir kişiye kötü muamelede bulunan, bu kişinin vatandaşı olduğu devlete dolaylı şekilde zarar

²² Zarar gören devletin dışındaki devletlerin sorumluluğa başvurması durumunda ise, devletin sorumluluğuna ilişkin Taslağın 48. maddesinin 3. fıkrasında, diğerleri yanında, 44. maddedeki şartların da uygulanacağı düzenlenmekle birlikte, 48. maddenin şerhinde bu uygulamanın *mutatis mutandis* olacağı belirtilmektedir. ILC, Draft Articles/Commentaries on Responsibility (n 9) 128. *Vermeer-Künzli*'ye göre, Taslak m. 48/1(b) uyarınca *erga omnes* yükümlülüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda -söz konusu yükümlülükler, sorumluluğa başvuran devlet dâhil uluslararası toplumun bütününe karşı üstlenilmiş olduğundan- başvuran devletin kendi haklarını ileri sürdüğü (doğrudan bir hak talebinde bulunduğu) ve dolayısıyla diplomatik himaye için gereken şartların aranmayacağı değerlendirilebilir. Annemarieke Vermeer-Künzli, 'A Matter of Interest: Diplomatic Protection and State Responsibility *Erga Omnes*' (2007) 56 ICLQ (2007/b) 553, 555, 578-580. Benzer yönde bkz. ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 51. *Gaja* ise, zarar gören devletin dışındaki bir devletin Taslak m. 48/1 uyarınca kolektif menfaatleri ileri sürdüğü bir başvuruda uyrukluk şartının uygulanmayacağını, bununla birlikte böyle bir başvurunun özellikle insan haklarının ihlallerine dayandığı hâllerde iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabileceğini öne sürmüştür. Giorgio Gaja, 'States having an Interest in Compliance with the Obligation Breached' iç James Crawford, Alain Pellet ve Simon Olleson (edr), *The Law of International Responsibility* (Oxford University Press 2010) 963. *Wittich* de, zarar gören devletin dışındaki bir devletin Taslağın 48. maddesi çerçevesinde sorumluluğa başvurması durumunda uyrukluk şartının uygulanmayacağını, bununla birlikte, uluslararası hukukun emredici bir normunun ciddi bir şekilde ihlali bulunmadıkça, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanacağını belirtmiştir. Stephan Wittich, 'The International Law Commission's Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Adopted on Second Reading' (2002) 15 LJIL 911.

²³ Charles Cheney Hyde, *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, Vol 2* (2. Baskı, Little, Brown & Co 1947) 888; Theodor Meron, 'The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies' (1959) 35 BYIL 84; Phoebe Okowa, 'Issues of Admissibility and the Law on International Responsibility' iç Malcolm D. Evans (ed), *International Law* (3. Baskı, Oxford University Press 2010) (2010) 475; Sur (n 17) 283.

²⁴ Bu çalışmada ele alınan doğrudan zarar - dolaylı zarar ayrımını, uluslararası hukuka aykırı eylemin doğrudan sonucu olan zarar ile böyle bir eylemin dolaylı sonucu olan zarar (*indirect/remote/consequential damage/injury*) arasındaki ayrımla karıştırmamak gerekir. İkinci konu, uluslararası hukuka aykırı eylem ile zarar arasındaki illiyet bağı meselesiyle ilgili olup, hangi zararların giderileceğinin tespitinde gündeme gelebilmektedir. Bu konu hakkında devletin sorumluluğuna ilişkin Taslağın “Giderim” (*Reparation*) başlıklı 31. maddesine ve maddenin şerhine bkz. Yine, zarar gören devletin dışındaki devletlerin, devletin sorumluluğuna ilişkin Taslağın 48. maddesinde öngörüldüğü gibi, kimi durumlarda ihlali devletin sorumluluğuna öne sürebileceği hâller de, bu çalışmada ele alınan dolaylı zararlarla ilgili değildir. Uluslararası sorumluluk hukukunda “doğrudan zarar” ve “dolaylı zarar” terimlerinin değişik bağlamlarda kullanılabilirdiği hakkında ayrıca bkz. Stephan Wittich, 'Direct Injury and the Incidence of the Local Remedies Rule' (2000; Basım 2002) 5 Austrian Review of International and European Law (2000) 122-125, 127-129.

vermiş olur. Bu çerçevede vatandaşını korumakla yükümlü olan devlet, harekete geçip eylemin karşılığını vermeli, eylemi yapanı cezalandırmalı ve giderime zorlamalıdır. Aksi takdirde vatandaş, toplu yaşamının temel hedefi olan korunma ve emniyetten yoksun kalır²⁵. Bu yaklaşımı geliştiren Uluslararası Sürekli Adalet Divanının (USAD) belirttiği üzere, bir devletin, bir başka devletin uluslararası hukuka aykırı eyleminden zarar görüp olağan yollardan giderim sağlayamayan vatandaşını koruma hakkına sahip olduğu, uluslararası hukukun temel bir ilkesidir²⁶.

Diplomatik himaye, devletin, uyruklarının uluslararası hukukun ihlalinden doğan haklarını üstlenerek uluslararası alanda girişimlerde bulunmasını, ihlalci devletin uluslararası sorumluluğuna başvurmasını ve durumun düzeltilmesi yollarını aramasını ifade eder. Diplomatik himaye, vatandaş uluslararası hukuka aykırı bir eyleme maruz kalan devletin bir diğer devletle arasında bu eylemden doğan uyumsuzluğun halledilmesi için başvurduğu bir uluslararası usuldür²⁷. Kimilerine göre, bu, devletin vatandaşı yararına giderim talebiyle harekete geçtiği bir karışma/ aracılık (*interposition*) yöntemidir²⁸. UHK'nin Taslağının 1. maddesine göre de, diplomatik himaye, bir devletin, uyrukluluğunu haiz bir gerçek veya tüzel kişiye bir başka devletin uluslararası hukuka aykırı bir eyleminin zarar vermesi hâlinde, bu devletin sorumluluğunun işletilmesi için diplomatik eylemler veya diğer barışçı yollarla başvuruda bulunmasından ibarettir²⁹. Diplomatik himaye, diplomatik kanallar vasıtasıyla doğrudan müzakereler yürütme, diğer devletler veya uluslararası örgütler nezdinde girişimlerde bulunma, uluslararası yargı veya hakemliğe başvurma biçiminde işletilebilir³⁰.

Devletlerin diplomatik himaye hakkını kullanabilmesi için, daha önce de işaret edildiği gibi, belirli şartların yerine gelmiş olması gerekmektedir. Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir devletin bir kişi (veya nesne) lehine diplomatik himaye sağlayabilmesi, prensip olarak, onun devletle arasında uygun bir uyrukluk bağı bulunmasına bağlıdır (*the rule of nationality of claims*)³¹. Bir başka deyişle,

²⁵ Emer de Vattel, *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains* (1758) iç Charles G Fenwick (çev), *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns* (Carnegie Institution of Washington 1916) 136.

²⁶ *Mavrommatis Palestine Concessions* (Judgment of 30.08.1924) (n 3) 12.

²⁷ Çeşitli tanımlar ve diplomatik himayenin unsurları için bkz. A Suat Bilge, *Tebanın Yabancı Memleketlerde Diplomatik Himayesi* (AÜSBF Yayınları 1953) 35; Meray (n 4) 639-640; Michael Akehurst ve Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (7. Baskı, Routledge 1997) 263; John O'Brien, *International Law* (Cavendish Publishing Limited 2001) 372; Gündüz (n 4) 559-560; Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri, 3. Kitap* (4. Baskı, Turhan Kitabevi 2005) 174, 176; Shaw (n 4) 612-613; Alina Kaczorowska, *Public International Law* (4. Baskı, Routledge 2010) 458; Ali İbrahim Akkutay, *Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi* (Adalet 2013) 7-8; Yücel Acer ve İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı* (11. Baskı, Seçkin 2020) 418-419; Aksar 224-225; Sur (n 17) 284.

²⁸ Hyde (n 23) 888.

²⁹ Maddenin yorumu için ayrıca bkz. ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 26-28.

³⁰ Wilhelm Karl Geck, 'Diplomatic Protection' iç R. Bernhardt (ed), *EPIL, Vol 1* (Elsevier 1992) 1046; Shaw (n 4) 613; Akkutay (n 27) 81-84.

³¹ Diplomatik Himayeye İlişkin Taslağın 3. maddesine bkz. Diplomatik Himayeye İlişkin Taslak m. 8'de, sadece uyrukların devletin diplomatik himayesinden yararlanabileceği yönündeki geleneksel esastan ayrılarak, devletin belirli şartlarla ülkesindeki vatansızlar ve mülteciler için de diplomatik himaye sağlayabileceği düzenlenmiştir.

devletler, kural olarak, ancak uyrukluğunu taşıyan gerçek kişiler, tüzel kişiler, gemiler veya hava araçları için diplomatik himayede bulunabilir³². Diplomatik himayenin işletilebilmesi için, ayrıca, uluslararası hukuka aykırı bir eylemle zarar gören kişinin, prensip olarak, haklarını ihlal eden devletin iç başvuru yollarını tüketmiş olması da gerekmektedir³³. Uluslararası örf ve âdet niteliğindeki bu şartlara, devletin bir diğer devletin sorumluluğuna diplomatik himaye hakkını kullanmak suretiyle başvurduğu, yani uyrukluğunu taşıyan kişi veya nesnelerin zararları sebebiyle uluslararası alanda taleplerde bulunduğu, giderim aradığı durumlarda uyulması gerekmektedir.

Diplomatik himayede bulunma hakkı devlete ait olmakla birlikte³⁴, USAD'ın devletin, vatandaşının davasını üstlenip, onun yararına diplomatik girişimlerde bulunmakla veya uluslararası yargıya başvurmakla aslında kendi haklarını -vatandaşının şahsında uluslararası hukuk kurallarına saygı duyulmasını sağlama hakkını- ileri sürdüğünü belirtmesi³⁵, bu yöntemle korunan hakların da devlete ait olduğunun değerlendirilmesine yol açabilmektedir³⁶. Gerçekte (varsayımsız bir şekilde) ise diplomatik himayenin konusu, vatandaşın uluslararası hukuk çerçevesindeki bireysel haklarının bir diğer devlet tarafından ihlal edilmesi sebebiyle

³² Kimi yazarlar, devletin, uyrukluğunu taşıyan -gemiler gibi- nesneler için himayesinin geleneksel diplomatik himayeden farklı olduğunu, bunun daha çok diplomatik himaye benzeri bir koruma yöntemi teşkil ettiğini öne sürmektedir. Bayrak devleti tarafından gemiler ve gemi mürettebatı için sağlanan himayenin niteliğiyle ilgili değerlendirmeler için bkz Nobuyuki Kato, 'Protection of a Ship by the Flag State and Diplomatic Protection: Conceptual Relationship and Admissibility of Claims' (15.03.2015) 297-316 < <http://hokuga.hgu.jp/dspace/handle/123456789/2861>> Erişim Tarihi 25.03.2021. Bayrak devletin, uyrukluğunu taşımayan ve geminin işletimine katılan gerçek veya tüzel kişilerin zararları için giderim aramasının, bir devletin vatandaşları yararına diplomatik himayede bulunmasından farklı olduğu kabul edilebilir. *The M/V "Virginia G" Case (Panama/Guinea-Bissau)* (Judgment of 14.04.2014) ITLOS Reports 2014 p 128. Öte yandan, doğrudan gemi için bayrak devleti tarafından sağlanan himayenin diplomatik himaye olarak nitelendirilmemesi için kuvvetli gerekçeler bulunmamaktadır. Yine de, böyle bir himaye -ister diplomatik himaye ister diplomatik himaye benzeri bir koruma sayılsın- prensip olarak diplomatik himayenin geleneksel şartlarına tâbi olacağı için, çalışmamızın amaçları bakımından bu konu hakkında kesin bir sonuca varmanın geremediği kanaatindeyiz. Şunu da eklemek gerekir ki, gemiye verilen zararlar, olayın koşullarına göre, bayrak devletin haklarının ihlali ve ona doğrudan verilen zararlar olarak nitelendirilebilmektedir. Bu konu aşağıda açıklanacaktır.

³³ Diplomatik Himayeye İlişkin Taslağın aşağıda ele alınacak 14. ve 15. maddeleri bu şartı düzenlemektedir.

³⁴ Diplomatik Himayeye İlişkin Taslağın 2. maddesine bkz. Ayrıca, uluslararası örgütlerin de ajanları için işlevsel (*functional*) bir koruma sağlayabildiği kabul edilmektedir. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (Advisory Opinion of 11.04.1949) ICJ Reports 1949, 184.

³⁵ *Mavrommatis Palestine Concessions* (Judgment of 30.08.1924) (n 3) 12; *Payment of Various Serbian Loans Issued in France (France/Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes)* (Judgment of 12.07.1929) PCIJ Series A No 20, 17; *Panevezys-Saldutiskis Railway (Estonia v Lithuania)* (Judgment of 28.02.1939) PCIJ Series A/B No 76, 16. UAD de bir kararında, diplomatik himayeyi devletin haklarının korunması için bir önlem olarak tarif etmiştir. *Nottebohm (Liechtenstein v Guatemala)* (Judgment of 06.04.1955) ICJ Reports 1955, 24.

³⁶ Mesela *Okowa*, vatandaşların devletin ayrılmaz bir unsuru olduğunu belirtip, onlara verilen zararın kaçınılmaz olarak devletin haklarını da etkileyeceğini öne sürmüştür. Phoebe Okowa, 'Issues of Admissibility and the Law on International Responsibility' iç Malcolm D. Evans (ed), *International Law* (Oxford University Press 2003) 477. Çalışmanın bir sonraki baskısında ise yazar, bir başvurunun yapılması bakımından devlet ile zarar arasında gerekli bağı kuran şeyin uyrukluğa bağlı olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Okowa 2010 (n 23) 476.

gördüğü zararlarıdır³⁷. Bu bakımdan diplomatik himayenin, devletin kendi haklarını ileri sürmesinden ziyade, söz konusu ihlal ve zararın kendisine sağladığı başvuru hakkını (ikinci düzeydeki bir hakkını) kullanması olarak anlaşılması yerindedir. Vatandaşa verilen zararın devlete verilmiş dolaylı bir zarar olduğu varsayımının da, devletin diplomatik himayesinin, vatandaşı yararına bir diğer devletin sorumluluğunu ileri sürüp, talepte bulunabilmesinin hukukî dayanağını açıklamaya yönelik olduğu belirtilebilir³⁸. Vatandaşın gördüğü zararlardan dolayı devletin de zarar gördüğü kabulü sadece hukukî bir varsayım olduğu içindir ki, devlet ancak vatandaşın zarar veren devletin iç başvuru yollarını tüketmesinden sonra onun yararına diplomatik himayede bulunabilmektedir³⁹.

II. İç Başvuru Yollarının Tüketilmesi Şartının Uygulanabilirliği: Genel Olarak

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere, devletin uluslararası sorumluluğa başvurmasının kabul edilebilirliği bakımından hangi şartların uygulanacağı, başvurunun dayanağına bağlıdır. Devletin doğrudan zarara uğrayıp, gerçekten kendi haklarını öne sürdüğü durumlarda diplomatik himayenin uluslararası örf ve âdet niteliğindeki şartları (uyrukluk bağının varlığı ve iç başvuru yollarının

³⁷ Nitekim yine UAD'nin ifadesiyle, diplomatik himayede, devletin, haklarına bir diğer devlet tarafından -uluslararası hukuka ihlal edecek şekilde- saygı gösterilmediğini öne sürdüğü vatandaşın davasına sahip çıkması söz konusudur. *Interhandel (Switzerland v United States of America)* (Judgment of 21.03.1959) ICJ Reports 1959, 27. Bir başka davada UAD'nin belirttiği üzere, diplomatik himayenin konusu, geçmişte yabancılara yönelik asgarî muamele standardının öne sürülen ihlalleriyle sınırlıyken, uluslararası hukukun yakın dönemlerde bireylere haklar tanıma noktasında büyük bir gelişme göstermesi sebebiyle, son zamanlarda diğerleri yanında uluslararası insan haklarını da kapsayacak şekilde genişlemiştir. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo)* (Judgment of 24.05.2007) ICJ Reports 2007 p 39. Kolb'a göre de, devletlerin bireylere karşı uluslararası yükümlülükleri, insan hakları, yatırımlar, yabancılardan iskânî, dostluk, ticaret, konsolosluk veya ulaşım ile ilgili anlaşmalardan ya da uluslararası örf ve âdetten kaynaklanabilir. Robert Kolb, *The International Law of State Responsibility: An Introduction* (Edward Elgar Publishing 2017) 185-187.

³⁸ Bkz. Annemarieke Vermeer-Künzli, *The Protection of Individuals by means of Diplomatic Protection: Diplomatic Protection as a Human Rights Instrument* (Leiden University 2007) (2007/a) 32-34, 44, 54-58. Benzer yönde bkz. UN Doc A/CN.4/567 (07.03.2006): Seventh Report on Diplomatic Protection by John Dugard (Special Rapporteur) p 3; Vermeer-Künzli 2007/b (n 22) 560, 580; Crawford 2013 (n 17) 76-77, 568-570. UHK de, Diplomatik Himayeye İlişkin Taslağının 2004'teki ilk hâlinin 1. maddesinde diplomatik himayeyi tanımlarken vatandaşın davasını kendi hakkı olarak kabul eden devletin girişimlerinden söz etmekle birlikte, 2006 tarihli nihai Taslakta teorik tartışmalara ve birtakım karışıklıklara yol açan bu ifadeye yer vermemiştir. Taslağın 2004 tarihli metni için bkz. UN Doc A/CN.4/L.647 (24.05.2004): Diplomatic Protection: Titles and Texts of the Draft Articles Adopted by the Drafting Committee on First Reading. Öte yandan UHK'nin bu konuda kesin bir tutum göstermekten kaçındığı da belirtilmelidir. Diplomatik Himayeye İlişkin Taslağın 1. maddesinin şerhinde, maddenin diplomatik himayede bulunan devletin kendi haklarını mı, vatandaşın haklarını mı yoksa her ikisini mi koruduğu meselesini açık bırakacak şekilde formüle edildiği belirtilmiştir. ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 27. Diplomatik himayeye kimin haklarının ileri sürüldüğü veya korunduğu, ödenen beri tartışılan ve diplomatik himayenin şartları, sonuçları, özelliği, hatta ne şekilde tanımlanacağı üzerinde etkiler doğurabilecek bir meseledir. Bu konuya ilişkin tartışmalar ve görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge (n 27) 47-65; Geck (n 30) 1057-1059; UN Doc A/CN.4/506 and Add 1 (20.04.2000): First Report on Diplomatic Protection by John Dugard (Special Rapporteur) p 36, 61-74; Alain Pellet, 'The Second Death of Euripide Mavrommatis? Notes on the International Law Commission's Draft Articles on Diplomatic Protection' (2008) 7 *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 33-58.

³⁹ UN Doc A/CN.4/506 and Add 1 (n 38) p 19.

tüketilmesi gerekliliği)⁴⁰ aranmayacağı için, fiilen vatandaşa verilen (devletin de dolaylı olarak uğradığı) zararlara dayanan başvuruların öncekilerden ayrı mütalaa edilmesi zorunludur⁴¹. Uygulamada, özellikle iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliğinin tespiti bakımından, devletin uluslararası alanda haklar öne sürerken doğrudan zararlarına mı yoksa dolaylı zararlarına mı ya da bunlardan ağırlıklı olarak hangisine dayandığı meselesi gündeme gelmektedir.

Gerek doktrinde gerek uluslararası yargıda yaygın şekilde kabul edildiği üzere, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı, devletin dolaylı olarak zarar gördüğü ve bu çerçevede uluslararası alanda başvuruda bulunduğu durumlarda, bir başka deyişle diplomatik himaye hakkının işletilmesi kapsamındaki girişimler bakımından uygulanabilir. Devletin bir diğer devletin uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden doğrudan zarar gördüğü durumlarda ise belirtilen şart uygulanmaz⁴². İkinci hâlde devlet, talebini ileri sürebilmek için bir başka gerekçeye sahiptir⁴³ ve uluslararası sorumluluğa genel kurallar çerçevesinde başvurabilir.

İç başvuru yollarının tüketilmesi şartı neden sadece dolaylı (zararlara dayanan) başvuruların kabul edilebilirliği bakımından uygulanmaktadır? Bu noktada öncelikle söz konusu şartın temel mantığını hatırlamak gerekir. UAD'nin belirttiği üzere, iç başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kural, uluslararası hukuka aykırı hareket ederek bir diğer devletin vatandaşına zarar veren devlete ulusal hukuk sistemi içinde meseleyi çözüme kavuşturma fırsatı vermeyi amaçlamaktadır⁴⁴. Doğrudan zararlarla ilgili davalarda ise zarar gören devlet, vatandaşlarının menfaatlerinden

⁴⁰ İç başvuru yollarının tüketilmesi şartının bu niteliği hakkında bkz. Edwin M Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims* (The Banks Law Publishing Co 1925) 332; Bilge (n 27) 107; *Case of the Swiss Confederation v the German Federal Republic (No I)* (Award of 03.07.1958) 29 RIAA 416; *Interhandel* (Judgment of 21.03.1959) (n 37) 27; Eduardo Jiménez de Aréchaga, 'International Law in the Past Third of a Century' (1978) 159 *Recueil des Cours* 291; *Electronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v Italy)* (Judgment of 20.07.1989) ICJ Reports 1989 p 50; Karl Doehring, 'Local Remedies, Exhaustion of' iç R. Bernhardt (ed), *EPIL, Vol 3* (Elsevier 1997) 238; Chitharanjan Felix Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (2. Baskı, Cambridge University Press 2004) 3; Okowa 2010 (n 23) 494; *The M/V "Virginia G" Case* (Judgment of 14.04.2014) (n 34) p 153.

⁴¹ Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 34.

⁴² Meron (n 23) 84; A O Adede, 'A Survey of Treaty Provisions on the Rule of Exhaustion of Local Remedies' (1977) 18 *Harvard International Law Journal* 1; B O Iluyomade, 'Dual Claim and the Exhaustion of Local Remedies Rule in International Law' (1977) 10 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 85; *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France (USA/France)* (Award of 09.12.1978) 18 RIAA 431; Lassa Oppenheim, Robert Jennings ve Arthur Watts, *Oppenheim's International Law, Vol 1: Peace, Introduction and Part I* (9. Baskı, Longman 1996) 523; Hugh Thirlway, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice: 1960-1989, Part Seven' (1996) 66 *BYIL* (1996) 85-86; Doehring (n 40) 239; Wittich 2000 (n 24) 121; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (6. Baskı, Oxford University Press 2003) 474; Amerasinghe (n 40) 150, 159; John Dugard, 'Diplomatic Protection' (Güncelleme Ocak 2007) *MPEPIL* p 55; Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 142, 150; Kaczorowska (n 27) 475-476; Okowa 2010 (n 23) 495-496; Hugh Thirlway, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice: 1960-1989, Supplement 2009, Parts Seven and Eight' (2010) 80 *BYIL* (2010) 152; *The M/V "Virginia G" Case* (Judgment of 14.04.2014) (n 34) p 153; Loris Marotti, 'Determining the Scope of the Local Remedies Rule in UNCLOS Disputes' (2017) 21 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 39.

⁴³ UN Doc A/CN.4/514 (28.02.2001); Second Report on Diplomatic Protection by John Dugard (Special Rapporteur) p 18; ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 45.

⁴⁴ *Interhandel* (Judgment of 21.03.1959) (n 37) 27. İç başvuru yollarının tüketilmesi şartının bir devletin bir yabancıların haklarını ihlal ettiğinin öne sürüldüğü durumlarda o devletin egemenlik haklarının korunmasına hizmet ettiği hakkında bkz. Amerasinghe (n 40) 15, 150; Kaczorowska (n 27) 467; Okowa 2010 (n 23) 494. Söz konusu şartın temel hedefleri hakkında ayrıca bkz Doehring (n 40) 238; Okowa 2010 (n 23) 494-495.

ziyade kendi menfaatlerini savunur ve (tâbir câizse) gerçek davacıdır. Bu bakımdan, davacı devletten doğrudan zararları için uluslararası alanda başvuruda bulunmadan önce davalı devletin hukuk düzeni içindeki çözüm yollarını izlemesini istemek, *par in parem non habet imperium* ve *par in parem non habet jurisdictionem* ilkelerine ters düşecektir⁴⁵. Kimilerine göre de, doğrudan zararların ulusal mahkemelerden giderim elde edilemeyecek türden olması sebebiyle, bunlara dayanan hak talepleri bakımından iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı uygulanmaz⁴⁶.

Diplomatik Himayeye İlişkin Taslağın 14. maddesi, iç başvuru yollarının hangi uluslararası başvurular bakımından ve ne şekilde tüketileceğini düzenlemektedir. Maddenin 3. fıkrası da, devletin karma nitelikli bir uluslararası başvuruda (*mixed claim*) bulunması, yani hem doğrudan hem de vatandaşlarının gördüğü zararlara dayanarak haklar öne sürmesi durumunda, şartın uygulanabilirliğini öngörmektedir. Buna göre,

“1. Bir devlet, bir vatandaşa veya 8. maddede belirtilen bir diğer kişiye verilen zarar bakımından, zarar gören kişi -15. maddede belirtilen durumlar müstesna⁴⁷- bütünü iç başvuru yollarını tüketmeden, bir uluslararası başvuruda bulunamaz. 2. “İç başvuru yolları”, zarara yol açmaktan sorumlu olduğu öne sürülen devletin -olağan ya da özel- adli veya idarî mahkeme veya organları önünde zarar gören kişiye açık bulunan hukukî yolları ifade eder. 3. Bir uluslararası başvuru veya başvuruya bağlı bir tespit kararı talebi, ağırlıklı olarak bir vatandaşa veya 8. maddede belirtilen bir diğer kişiye verilen zarara dayanarak getirildiğinde, iç başvuru yollarının tüketilmesi gerekir.”

III. İç Başvuru Yollarının Tüketilmesi Şartının Uygulanabilirliği: Karma Nitelikli Başvurular Bakımından

A. Başvurunun ve Başvurunun Unsurlarının Nitelendirilmesi Sorunu

İç başvuru yollarının tüketilmesi şartının devletler bakımından dolaylı zarar teşkil eden vakalar çerçevesinde uygulanabileceği hususunda pek bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte, münhasıran vatandaşın zararlarına dayanan başvurular ile münhasıran devletin zararlarına dayanan başvurular yanında, bazen vatandaşa ve doğrudan devlete verilen zararlar birlikte hak talebinin konusunu

⁴⁵ Meron (n 23) 85, 100; Wittich 2000 (n 24) 132. Devletin egemenlik haklarıyla ilgili meseleleri bir başka devletin mahkemelerinde savunmak zorunda bırakılmayacağı hakkında bkz Doehring (n 40) 239. Devletin doğrudan zararları için uluslararası sorumluluğa başvurması durumunda, devletlerin egemen eşitliğinin doğal bir sonucu olarak, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmayacağı hakkında bkz Pazarıcı (n 27) 180.

⁴⁶ Thirlway 1996 (n 42) 89-90.

⁴⁷ İç başvuru yollarının tüketilmesi şartı, devletin diplomatik himaye hakkını kullanmak suretiyle uluslararası sorumluluğa başvurduğu her durumda uygulanmaz. Diplomatik Himayeye İlişkin Taslağın “İç Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralının İstisnaları” başlıklı 15. maddesinde şu durumlarda iç başvuru yollarının tüketilmesinin gerekmediği belirtilmiştir: i) etkili giderim sağlayabilecek iç başvuru yolları makul olarak mevcut değilse ya da iç başvuru yolları böyle bir giderim için makul bir ihtimal sunmuyorsa; ii) çözüm sürecinde, sorumlu olduğu öne sürülen devlete atfedilebilecek haksız bir gecikme varsa; iii) zarar gören kişi ile sorumlu olduğu öne sürülen devlet arasında zararın verildiği tarihte ilgili bir bağlantı (*relevant connection*) yoksa; iv) zarar gören kişinin iç başvuru yollarına başvurması açıkça engelleniyorsa; v) sorumlu olduğu öne sürülen devlet iç başvuru yollarının tüketilmesi şartından vazgeçmişse.

oluşturur⁴⁸. Bunlar, karma nitelikli başvurular (*mixed claims; mixed cases*) olup, devletin hem vatandaşına hem de kendisine verilen zararlara dayandığı başvurulardır⁴⁹. Burada davacı devlet, sadece uluslararası hukuka aykırı bir eylemle bir diğer devletin kendisine verdiği zararlar için giderim aramaz, aynı zamanda söz konusu eylemden zarar gören vatandaşının bireysel iddialarını da üstlenip öne sürer⁵⁰. Somut bir başvurunun, hem doğrudan hem dolaylı zararlara ilişkin unsurlar içerdiği durumlarda ne şekilde nitelendirileceğine karar vermekse kolay değildir⁵¹. Diplomatik Himayeye İlişkin Taslağın m. 14/3 hükmündeki formül, karma nitelikli başvurular bakımından iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği meselesine çözüm getirmeyi hedeflemekle birlikte, genel bir esas içerip, konuyla ilgili bütün sorunları çözecek mahiyette değildir⁵².

Öte yandan, belirli bir başvurunun doğrudan zararlara dayanan bir başvuru olarak mı yoksa dolaylı zararlara dayanan bir başvuru olarak mı sayılacağına birtakım kriterler çerçevesinde cevap verebilmek için, öncelikle, başvuruyu oluşturan unsurların tanımlanması, bir başka deyişle belirtilen zarar türlerinden birini diğerinden ayıran hususun ne olduğunun belirlenmesi de gerekir⁵³. Böyle bir ayırım, hem karma unsurlar içeren başvurular ve karmaşık meseleler bakımından hem de hangi tür zararlara dayandığı nisbeten daha açık olan başvurular bakımından gerekebilir. Bununla birlikte, somut bir olayda neyin doğrudan zarar neyin dolaylı zarar teşkil ettiğini kategorik olarak belirlemek de her zaman kolay değildir. Uluslararası ilişkilerin karmaşık mahiyeti ve uluslararası hukukun dinamik yapısı karşısında, böyle bir ayırım için önceden kataloglar oluşturmak⁵⁴ veya genel bir teorik çerçeve önermek kolay olmadığı gibi, gerçekçi de olmayabilir⁵⁵.

Yine de, fiilen zarar gören kişiye bir başka deyişle gerçek mağdura göre yapılan sınıflandırma çerçevesinde genellikle kabul edildiği üzere, uluslararası hukuka aykırı bir eylemle devlet tüzel kişiliğine verilen zararlar, mesela devletin egemenliğine,

⁴⁸ Gerald Fitzmaurice, 'Hersch Lauterpacht: The Scholar as Judge, Part I' (1961) 37 BYIL (1961) 54.

⁴⁹ Matthew H Adler, 'The Exhaustion of the Local Remedies Rule after the International Court of Justice's Decision in ELSI' (1990) 39 ICLQ 642; UN Doc A/CN.4/514 (n 43) p 19; ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 45; Dugard (n 42) p 55; Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 33; Thirlway 2010 (n 42) 153; *The M/V "Virginia G" Case* (Judgment of 14.04.2014) (n 34) p 157.

⁵⁰ Marotti (n 42) 39, 49. *Ilyomade*, "dual claims" olarak andığı bu başvurularla devletin hem kendisine hem de vatandaşına verilen zararlar için giderim aradığını belirtmiştir. *Ilyomade* (n 42) 84.

⁵¹ UN Doc A/CN.4/514 (n 43) p 19; ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 45; Okowa 2010 (n 23) 475, 496.

⁵² Bu maddede öngörülen ağırlık kriterinin, her bir başvurunun kendi şartları içinde ne şekilde nitelendirileceği hususunda kesin bir çözüm sunmamakla birlikte, uluslararası mahkemelere ancak belirli bir rehberlik sağladığı hakkında bkz. Marotti (n 42) 51. Söz konusu nitelendirmeyi yapabilmek için uyumsuzluğun konusu, iddianın mahiyeti gibi çeşitli unsurların göz önünde bulundurulmasının gerekebileceği hakkında bkz. Meron (n 23) 84. Belirtilen nitelendirmenin zaman zaman keyfi bir biçimde de yapılabildiği hakkında bkz. Wittich 2000 (n 24) 132.

⁵³ Ibid 136.

⁵⁴ Bu yönde bir öneri için bkz. Philip C Jessup, *A Modern Law of Nations: An Introduction* (The Macmillan Co, 1948) 120.

⁵⁵ Meron (n 23) 84-86; Wittich 2000 (n 24) 122, 132-133. Böyle bir katalogun faydalı olabileceği; ancak eksiksiz bir liste oluşturmanın mümkün olmadığı, öngörülemeyen bazı durumların listeye sonradan eklenebileceği ve daha önemlisi de konuyla ilgili bazı genel prensiplerin geliştirilmesi gerektiği hakkında bkz Amerasinghe (n 40) 160.

ülkesine, onur ve itibarına, bayrağına, organlarına, hükümet yetkilileri, diplomasi temsilcileri, konsolosluk memurları gibi görevlilerine/temsilcilerine, silahlı kuvvetlerinin üyelerine, resmî unsurlarına, egemenlik işlevlerinin icrasında kullandığı mallarına, diplomatik misyon veya konsolosluk bina ve mallarına verilen zararlar, ilke olarak doğrudan zararlardandır. Diplomatik himayenin işletilmesiyle ilgili bir unsur olan dolaylı zarar ise, uluslararası hukuka aykırı bir eylemle vatandaşlarının kişiliğine, fiziksel bütünlüğüne veya malvarlığına verilen zararlar sebebiyle devletin uğradığı (kabul edilen) zararı ifade eder⁵⁶.

Kimi yazarlar ise, aşağıda açıklanacağı üzere, örnekler üzerinden konunun açıklanması yerine, doğrudan zararlar ile dolaylı zararların ayrılması bakımından ihlal edildiği öne sürülen hakkın niteliğine yoğunlaşılması gerektiğini savunmaktadır⁵⁷.

Uygulamadan örnekler vermek gerekirse, devletin egemenliğinin ve ülke bütünlüğünün ihlali, ülkedeki kişilerin de zarar görmesiyle sonuçlansa da, devlete doğrudan zarar veren eylemler olarak değerlendirilmektedir⁵⁸.

Aynı şekilde, hükümet yetkililerine, diplomasi temsilcilerine veya konsolosluk memurlarına verilen zararlar, doğrudan devlete yönelik zararlar olarak görülmektedir⁵⁹. Zira bu kişilere uluslararası hukukta tanınan özel statü, onların devletlerinin

⁵⁶ Çeşitli tarif ve sınıflandırmalar için bkz. 'Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners' (1929) 23 AJIL Special Supplement 156; Marjorie M Whiteman, *Damages in International Law, Vol 1* (U. S. Government Printing Office 1937) 80-81; Jessup (n 54) 118-119; Meron (n 23) 87; UN Doc A/CN.4/134 and Add 1 (26.01.1961); Sixth Report on International Responsibility by F V Garcia-Amador (Special Rapporteur) p 30-31; UN Doc A/CN.4/344 (01.05.1981); Second Report on the Content, Forms and Degrees of International Responsibility by Willem Riphagen (Special Rapporteur) p 96; Wittich 2000 (n 24) 129, 133-134; Brownlie (n 42) 474; ILC, Draft Articles/ Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 46; Okowa 2010 (n 23) 475, 497.

⁵⁷ Bkz Wittich 2000 (n 24) 137; Amerasinghe (n 40) 163-164.

⁵⁸ Mesela, *Armed Activities on the Territory of the Congo Davasında* Kongo'nun hem kendisine hem de ülkesindeki kişilere verilen zararlarla ilgili iddiaları bakımından diplomatik himayenin şartları aranmamıştır. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda)* (Judgment of 19.12.2005) ICJ Reports 2005 p 259. Ayrıca bkz. Pellet (n 38) 50.

⁵⁹ Mesela, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Davasında* İran'ın gerek iki devlet arasında yürürlükteki uluslararası sözleşmeler gerek genel uluslararası hukukun yerleşik kuralları çerçevesinde ABD'ye karşı üstlenmiş olduğu onun diplomatlarını ve konsoloslarını koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmedilmiştir. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v Iran)* (Judgment of 24.05.1980) ICJ Reports 1980, 3 vd. Yine, *Arrest Warrant of 11 April 2000 Davasında* Kongo, Belçika'nın dışişleri bakanları (*Abdoulaye Yerodia Ndombasi*) hakkında bir uluslararası tutuklama kararı çıkarmakla dışişleri bakanlarının dokunulmazlık ve bağımsızlıklarına ilişkin uluslararası örf ve âdet kurallarını ve devletlerin egemen eşitliği prensibini kendisine karşı ihlal ettiğini öne sürmüştür. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium)* (Judgment of 14.02.2002) ICJ Reports 2002 p 1, 11-12. Bahsi geçen kişinin statüsüyle ilgili değişikliklere (tutuklama kararından bir süre sonra eğitim bakanı olarak görevlendirilmesine) atıfla Belçika ise, davanın bir diplomatik himaye davası hâline geldiğini ve korunmak istenen kişi iç başvuru yollarını tüketmediği için de başvurunun kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür. *Ibid* p 37. Buna karşılık UAD, Kongo'nun hiçbir zaman sözlü geçen kişinin şahsî haklarına dayanmadığını; kişinin göreviyle ilgili sonraki değişikliğe rağmen uyumsuzluğun niteliğinin değişmediğini; uyuşmazlığın, hâlen, bir kişinin dışişleri bakanı olduğu sırada hakkında tutuklama kararı çıkarılmasının hukuka uygunluğuyla ve Kongo'nun haklarının tutuklama kararıyla ihlal edilip edilmediği meselesiyle ilgili olduğunu belirtmiştir. Divana göre Kongo, vatandaşlarının korunması çerçevesinde hareket etmediğine göre, Belçika iç başvuru yollarının tüketilmesi şartına dayanarak itirazda bulunamaz. *Ibid* p 40. Bunların yanında Divan, bir başvurunun kabul edilebilirliğini belirlemek için başvurunun yapıldığı tarihteki koşulların esas alınacağını teyit eden içtihadını da hatırlatmıştır. *Ibid*. Kararın hüküm fıkrasında da, Belçika'nın, ilgili kişinin uluslararası hukuk çerçevesinde yararlandığı bağımsızlık ve dokunulmazlığa saygı göstermeyerek, Kongo'ya karşı yükümlülüklerini ihlal ettiği bildirilmiştir. *Ibid* p 78. Anlaşılacağı üzere, bir dışişleri bakanının statüsüne dayanan ve onun hakkında tutuklama kararı çıkarılması eylemini şikâyet eden bu başvuru diplomatik himaye olarak nitelendirilmemiş ve böylece olayda iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulama bulmayacağı sonucuna varılmıştır. Amerasinghe (n 40) 149, 151, 167; Thirlway 2010 (n 42) 157.

temsilcileri olmalarına ve/veya görevlerini etkili bir şekilde yapabilmelerini sağlama amacına dayanmaktadır⁶⁰. Bu kişilere özel statülerinden tamamen bağımsız olarak zarar verilmesi durumundaysa, devletin sadece dolaylı bir zarara uğradığı kabul edilebilecektir⁶¹.

Kezâ, egemenlik işlevlerinin icrasında kullanılan devlet mallarına yönelik zararların da doğrudan zararlardan olduğu teyit edilmektedir⁶². Bu noktada şunu da eklemek gerekir ki, devletin egemenlik işlevleriyle ilgili faaliyetler (*acta iure imperii*) yerine getiren kuruluşlara bu işleri çerçevesinde verilen zararlar doğrudan devlete verilmiş zararlar olmakla birlikte, özel hukuk işlemleri (*acta iure gestionis*) yapan devlet teşebbüslerine bu faaliyetleri çerçevesinde verilen zararlar bakımından uluslararası sorumluluğa başvurulması için öncelikle bu teşebbüsün iç başvuru yollarını tüketmesi gerekecektir⁶³.

⁶⁰ Nitekim Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesinin Giriş bölümünde “*Bu gibi ayrıcalıkların ve bağımsızlıkların amacının fertleri yararlandırmak olmayıp, devletleri temsil eden diplomatik misyonların görevlerinin etkin şekilde yapılmasını sağlamak olduğunu müdrük bulunarak, ...*” ifadesi yer almaktadır. Sözleşme metni için bkz. (1964) 500 UNTS 95 vd; RG 24.12.1984/18615. Benzer ifadeler Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesinin Giriş bölümünde de geçmektedir. Sözleşme metni için bkz. (1967) 596 UNTS 261 vd; RG 27.09.1975/15369. Diplomatik ayrıcalık ve bağımsızlıkların hukuki dayanağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Anıl Çamyamaç ve Zekiye Özen İnci, *Uluslararası Hukuk ve Ceza Hukuku Yönleriyle Diplomatik Bir Bağımsızlık Olarak Ceza Yargısından Muafiyet* (Seçkin 2020) 40-46.

⁶¹ ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 28. Diplomatik Himayeye İlişkin Taslağın serhinde, bir diplomasi temsilcisinin kabul eden devletin ülkesinde özel amaçlar için sahip olduğu bir taşınmazın tazminatsız şekilde kamulaştırılması bu duruma örnek olarak gösterilmektedir. Ibid. Bununla birlikte, Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesinin “*Diplomatik ajanın özel konutu misyonun binaları gibi aynı dokunulmazlık ve korunmadan yararlanacaktır.*” hükmünü getiren 30. maddesi göz önünde bulundurulduğunda -her ne kadar misyon binalarının dokunulmazlığını öngören 22. maddede bu binaların kamulaştırılmayacağı açıkça belirtilmiş olmasa da- bu örneğin tartışmaya açık olduğu belirtilmelidir. Bu sebeple, aktarılan örneği diplomatik ajanın özel konutu dışındaki özel taşınmazları olarak yorumlamak daha yerinde olabilir.

⁶² *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Davasında* İran’ın, diğerleri yanında, diplomatik misyon ve konsolosluk binaları ile arşivlerinin dokunulmazlığına ilişkin uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiği belirtilmiştir. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Judgment of 24.05.1980) (n 59) p 63, 67, 77. Yine, *Corfu Channel Davasında*, İngiliz savaş gemilerini karasularındaki tehlikelerden haberdar etmesi gerekirken, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyip savaş gemilerinin ve gemilerdeki mürettebatın zarara uğramasına sebebiyet veren Arnavutluk’un sorumluluğunun doğduğuna hükmedilmiştir. *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Albania)* (Judgment of 09.04.1949) ICJ Reports 1949, 22-23. Aynı kararda, İngiliz donanmasının Arnavutluk karasularında giriştiği mayın temizleme faaliyetlerinin Arnavutluk’un egemenliğini ihlal ettiğine ve bunun Divan tarafından bildirilmesinin yeterli bir giderim teşkil ettiğine hükmedilmiştir. Ibid 36. Kararın bu kısmı da, doğrudan devlete yönelik bir başka zararı tespit etmektedir.

⁶³ UN Doc A/CN.4/514 (n 43) p 6. Ayrıca bkz. UN Doc A/CN.4/302 and Add 1-3 (14.07.1977): Sixth Report on State Responsibility by Roberto Ago (Special Rapporteur) p 103; Doehring (n 40) 239; Juliane Kokott, ‘Interim Report on the Exhaustion of Local Remedies’ iç *London Conference Report of International Law Association Committee on Diplomatic Protection of Persons and Property* (2000) 12-13.

Yine, açık denizlerde bir gemiye karşı girişilen uluslararası hukuka aykırı eylemlerin geminin bayrak devletine doğrudan zarar verdiği kabul edilebilmektedir⁶⁴. Açık denizlerde⁶⁵ seyrüsefer serbestliğine aykırı olarak ticarî gemilere müdahale edilmesinin, genel olarak diplomatik himayede bulunmaya imkân vermekle birlikte⁶⁶, aşağıda incelenecek vakalardan görüleceği üzere, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği bakımından, bayrak devletinin haklarını ihlal edip, ona doğrudan zarar verdiği değerlendirilebilmektedir⁶⁷.

Bunların yanında, uygulamada, sınır aşan çevresel zararlar bakımından da devletin doğrudan zarar gördüğü kabul edilmektedir⁶⁸.

Özetle, bir başvurunun hem doğrudan hem dolaylı zararlara ilişkin unsurlar içerdiği durumlarda, özellikle iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliğini tespit edebilmek için, doğrudan zararlara dayanan bir başvuru (*direct claim*) ya da

⁶⁴ Mesela, 1929'da ABD sahil güvenlik güçleri tarafından içki yasağını ihlal ettiği gerekçesiyle Kanada tescilli bir geminin açık denizde batırılması vakasının ele alındığı *I'm Alone Davasında* yetkili Komisyon, nihai raporunda, geminin batırılmasının hukuka aykırı bir eylem olduğunu; ABD'nin resmi olarak eyleminin hukuka aykırılığını kabul etmesi ve Kanada'dan özür dilemesi gerektiğini; ayrıca ABD'nin Kanada'ya maddi giderim olarak 25.000 dolar ödeme yapması gerektiğini bildirmiştir. Bunların yanında kaptan ve mürettebat yararına da Kanada'ya belirli bir tazminatın ödenmesi tavsiye edilmiştir. Komisyon, gemi ve kargonun kaybı bakımından tazminat ödenmesine, bunlar ABD vatandaşların mülkiyetinde ve kontrolünde olduğu için, gerek görmemiştir. *I'm Alone (Canada v United States)* (Joint Final Report of 05.01.1935) 3 RIAA 1616-1618; Gündüz (n 4) 550-552. Bu sebeple, geminin batırılması eylemi için belirlenen 25.000 dolarlık tazminatın, devletin egemenliğine verilen zarar için öngörüldüğü belirtilmelidir. Gerald Fitzmaurice, 'The Case of the I'm Alone' (1936) 17 BYIL 94. Burada hukuka aykırı eylem ABD'nin yetki alanı dışında gerçekleştiği için, Kanada bayrağına yönelik bir zarar bulunduğuun farz edildiği ve iç başvuru yollarının uygulanmasına gerek olmadığı yönünde bir görüş için bkz. Amerasinghe (n 40) 165. Bu konuda geminin batırıldığı deniz alanına göre yapmanın yerinde olmadığı hakkındaysa bkz. Ilyomade (n 42) 94; Greg Lourie, 'Diplomatic Protection under the State-to-State Arbitration Clauses of Investment Treaties' (2015) Austrian Yearbook on International Arbitration 526.

⁶⁵ Geniş anlamda açık denizlere, seyrüsefer serbestliği bakımından açık deniz rejimine tâbi olan münhasır ekonomik bölgeler de dâhildir.

⁶⁶ Bayrak devletin gemiye uluslararası hukuka aykırı bir eylemle verilen zararlara karşı diplomatik himayede bulunabileceği hakkında bkz. Geck (n 30) 1054-1055. Bir gemiye karşı, gemi her nerede olursa olsun, ika edilen uluslararası hukuka aykırı bir eylem cevaben bayrak devletin diplomatik himaye işletme yetkisine sahip olduğu hakkında bkz. Haijiang Yang, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea* (Springer 2006) 28. Ayrıca bkz. Douglas Guilfoyle, 'Article 91' iç Alexander Proelss (ed), *The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (Nomos 2017) 693.

⁶⁷ Philipp Wendel, *State Responsibility for Interferences with the Freedom of Navigation in Public International Law* (Springer 2007) 88.

⁶⁸ Mesela, *Trail Smelter Davasında* Kanada'da icra edilen bir endüstriyel faaliyet sebebiyle yayılan zehirli dumanların meydana getirdiği atmosferik kirlenmenin ABD'nin ülkesinde bireysel ve kamusal zararlara yol açmasından kaynaklanan uyumsuzluğu ele alan Hakemlik Mahkemesi, meseleyi doğrudan devletler arası bir mesele olarak görüp, diplomatik himaye çerçevesinde ele almamıştır. Kevin J Madders, 'Trail Smelter Arbitration' iç R. Bernhardt (ed), *EPIL, Vol 4* (Elsevier 2000) 901; UN Doc A/CN.4/523 and Add 1 (16.04.2002): Third Report on Diplomatic Protection by John Dugard (Special Rapporteur) p 75, 84; Duncan French, 'Trail Smelter (United States of America/Canada) (1938 and 1941)' iç Eirik Borge ve Cameron Miles (edr), *Landmark Cases in Public International Law* (Hart Publishing 2017) 164-165. Burada Mahkeme, görevinin bireyler tarafından veya onlar yararına hükümetleri tarafından sunulan iddialar hakkında karar vermek olmadığını; ancak bireylerin uğradığı zararların tazminatın hesaplanması bakımından göz önünde bulundurulabileceğini belirtmiştir. *Trail Smelter Case (United States of America v Canada)* (Award of 16.04.1938 and 11.03.1941) 3 RIAA 1912-1913, 1938. Mahkeme, uluslararası hukuka göre, hiçbir devletin bir başka ülkeye veya buradaki kişilere ve mallara dumanla zarar verecek şekilde ülkesini kullanamayacağını ve ülkesinin kullanılmasına izin veremeyeceğini belirtmiştir. Ibid 1965. Bununla birlikte, ABD'nin egemenlik haklarına tecavüz edildiğini de ileri sürmesine karşılık Mahkeme, taraflar arasında uyumsuzluğun çözümü için yapılan özel anlaşmanın zararın ve gerekirse tazminatın tespitiyle ilgili olduğunu ve dolayısıyla egemenliğin ihlali iddiasını karara bağlamanın gereksiz olduğunu bildirmiştir. Ibid 1932. Öte yandan, bu olayda iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmasına gerek görülmemesi, verilen zararın niteliğinin yanı sıra, zarar gören (özel) kişi ile zarar veren devlet arasında (zarar veren devletin ülkesinde bulunma, yerleşme, mal sahibi olma veya bu devletle bir sözleşme ilişkisi içinde bulunma gibi) ilgili bir bağlantı bulunmamasıyla da açıklanabilir. UN Doc A/CN.4/523 and Add 1 (n 68) p 75; ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 48-49; Dugard (n 42) p 60-61.

dolaylı zararlara dayanan (diplomatik himaye çerçevesinde) bir başvuru (*indirect claim*) olarak nitelendirilmesi gerekir. İlgili uygulamaları ve doktrindeki görüşleri dikkate alan UHK bunun için bazı kriterler önermekle birlikte, somut bir olayda bu nitelendirmeyi yapmak -çeşitli unsurların dikkate alınmasına ve hatta ilk etapta neyin doğrudan bir zarar neyin dolaylı bir zarar teşkil ettiğini saptamaya bağlı olduğu için- oldukça zor bir iştir.

Son olarak şunu da eklemek gerekir ki, hem doğrudan hem dolaylı zararlara ilişkin unsurlar içeren bir uluslararası başvurunun birtakım kriterler çerçevesinde nitelendirilmesi, başvurunun -iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği bakımından- bir bütün olarak ele alınması gerektiği anlayışına dayanır⁶⁹. Böylece, mesela başvurunun esasen vatandaşa verilen zararlara ilgili olduğu durumlarda, iç başvuru yollarının tüketilmemesi, başvurunun -doğrudan devletler arası mesele sayılabilecek ikincil yönleri dâhil- bütünüyle kabul edilemez bulunmasına yol açabilir⁷⁰. Diğer taraftan, mesela başvurunun esasen doğrudan devlete yönelik zararlara ilişkin olduğu durumlarda, ilgili olayda ayrıca (resmî görevi olmayan) vatandaşlara da zarar verilmiş olması, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği bakımından göz ardı edilebilir (başvurunun bir bütün olarak doğrudan zararlara dayanan bir başvuru olarak nitelendirilmesini engellemeyebilir). Uluslararası mahkeme kararları, aşağıda incelenecek vakalardan görüleceği üzere, genellikle bu yaklaşımı teyit etmektedir⁷¹.

⁶⁹ Meron (n 23) 86, 100; Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 151.

⁷⁰ Thirlway 1996 (n 42) 89-90; Okowa 2010 (n 23) 497.

⁷¹ Mesela, esasen elçiliklerin, diplomatik misyon ve konsolosluk personelinin dokunulmazlıklarıyla ilgili olan *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Davası*nda, resmî bir görevi olmayan iki ABD vatandaşının da rehine olarak tutulması -uluslararası sorumluluğa başvurma şartları bakımından- ayrı bir olay olarak değerlendirilmemiştir. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Judgment of 24.05.1980) (n 59) 3 vd. Bununla birlikte, nadiren de olsa farklı bir yaklaşım izlenebilmektedir. Mesela, *Armed Activities on the Territory of the Congo Davası*nda bir karşı iddia olarak Uganda, diplomatik personelinin gerek elçiliğinin saldırıya uğradığı gerek ülkeyi terk etmek üzere N'djili Havalimanı'nda buldukları sırada kötü muameleye uğradığını ve her iki durumda da diplomatik statüsü bulunmayan kişilere de Kongo askerleri tarafından kötü davranıldığını öne sürmüştür. Kongo ise, bu karşı iddianın bir diplomatik himaye iddiası olduğunu ve diplomatik himayenin şartları yerine gelmediği için de kabul edilemez olduğunu savunmuştur. Divan, diplomatlara elçilikte veya bir başka yerde yapılan kötü muamelelerle ilgili iddialarıyla Uganda'nın Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesinin 29. maddesinin ihlal edilmesi neticesinde doğrudan kendisinin gördüğü zararlar için giderim elde etmeyi amaçladığını; böylece mağdurlar yararına bir diplomatik himayede bulunmadığını, bunun yerine Sözleşme çerçevesindeki haklarını korumaya çalıştığını bildirmiştir. Bu bakımdan, iç başvuru yollarının tüketilmemesinin söz konusu iddiayı ileri sürmeyi engellemediği ve iddianın kabul edilebilir olduğu sonucuna varılmıştır. Diplomatik statüsü olmayan diğer kişilere elçiliğe saldırılması sırasında yapılan kötü muamelelerle ilgili iddialar da, Divana göre, Uganda'nın egemenlik yetkileri çerçevesinde ileri sürdüğü, Sözleşmenin 22. maddesi kapsamına giren doğrudan iddialardır. Divan, Uganda'nın bu kişilere Havalimanı'nda yapılan kötü muamelelerin ilgili iddialarının ise, kendisine verilen doğrudan zararlar yerine, belirli kişilere verilen zararlara ve devletlerin ülkelerinde bulunan yabancılara karşı muameleleriyle ilgili uluslararası asgari standartlara dayandığını değerlendirip, Uganda'nın iddiasının bu kısmı bakımından diplomatik himayenin (uyrukluk ve iç başvuru yollarının tüketilmesi hususundaki) şartlarını uygulanacağını belirtmiştir. Neticede Divan, dava dosyasında söz konusu kişilerin Uganda vatandaşı olduklarını gösteren hiçbir belgenin bulunmadığını belirtip, iddianın bu kısmını kabul edilemez bulmuştur. *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Judgment of 19.12.2005) (n 58) p 328-333. Dikkat edilirse, bahsi geçen özel kişilerin Uganda vatandaşı oldukları ispatlanamadığı için, onların zararlarına ilişkin iddialar diğer meselelerden ayrılarak kabul edilemez bulunmuştur. Bu kişiler bakımından uyrukluk şartı karşılanmış olsaydı, Divan, meselenin ağırlıklı olarak doğrudan zararlara dayandığını tespit edip, Uganda'nın bir bütün olarak iddiası bakımından iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmayacağı sonucuna varır mıydı? Divanın açıklamaları o durumda da iddianın söz konusu kısmının yine ayrı mütalaa edileceğine işaret etmekle birlikte, buna kesin bir cevap vermek mümkün gözükmemektedir.

B. Başvurunun Nitelendirilmesi için Önerilen Kriterler ve Dikkate Alınabilecek Unsurlar

1. Genel Olarak

Karma nitelikli bir uluslararası başvurunun iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği bakımından doğrudan bir başvuru olarak mı yoksa dolaylı bir başvuru olarak mı sayılacağı hususunda karar vermek için genellikle şu kriterlerin göz önünde bulundurulması gerektiği öne sürülmektedir: i) ağırlık kriteri (*preponderance test*), ii) olmazsa olmaz kriteri (*sine qua non test*; “*but for*” test). Bununla birlikte, farklı kriterlerin belirli noktalarda örtüştüğü de belirtilmelidir⁷².

İlgili kodifikasyon çalışmaları kapsamında UHK raportörü *Dugard* tarafından 2001’de sunulan 2. raporun 11. maddesi, her iki kritere atıf yapılarak, şu şekilde düzenlenmekteydi⁷³: “*Bir uluslararası başvuru veya başvuruya bağlı bir tespit kararı talebi ağırlıklı olarak bir vatandaşa verilen zarara dayanarak getirildiğinde ve söz konusu hukukî prosedür vatandaşa bir zarar verilmemiş olsaydı başlatılmayacak idiyse, iç başvuru yollarının tüketilmesi gerekir. (Bu mesele hakkında karar vermek için talep edilen çözüm, iddianın mahiyeti ve uyumsuzluğun konusu gibi faktörler dikkate alınmalıdır.)*” Bununla birlikte, nihai Taslağın 14. maddesinin 3. fıkrasında olmazsa olmaz kriterine açıkça yer verilmeyerek, karma nitelikli başvurularda ağırlık kriterini esas alan -yukarıda belirttiğimiz- şu formül tercih edilmiştir⁷⁴:

“Bir uluslararası başvuru veya başvuruya bağlı bir tespit kararı talebi, ağırlıklı olarak bir vatandaşa veya 8. maddede belirtilen bir diğer kişiye verilen zarara dayanarak getirildiğinde, iç başvuru yollarının tüketilmesi gerekir.”

Olmazsa olmaz kriterine Taslağın nihai hâlinde yer verilmemesinin, bu kriterlerin anlam ve uygulama bakımından büyük ölçüde örtüşmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Nitekim Taslağın gerek hazırlık çalışmalarında gerek şerhinde belirtildiği üzere, bir devletin başvurusunun doğrudan bir başvuru olarak mı yoksa dolaylı bir başvuru olarak mı nitelendirileceği incelenirken uygulanabilecek ağırlık kriteri ile olmazsa olmaz kriterini birbirlerinden ayırmak kolay değildir. Bir başvuru ağırlıklı olarak vatandaşa verilen zarara dayanıyorsa, vatandaşın zararı olmasaydı kolay kolay başvuruda bulunulmayacağı da belirtilmelidir. Öte yandan, başvurunun vatandaşın zararı olmasaydı yapılmayacağı belliyse, başvurunun ağırlıklı olarak dolaylı zararlara dayandığı sonucuna da varılabilir. Neticede her iki kriter de, bir hak talebinin öne sürülmesinde vatandaşa verilen zararın baskın etken olduğu durumlarda iç başvuru yollarının tüketilmesi kuralına uyulması gerektiğini vurgulamaktadır⁷⁵.

⁷² UN Doc A/CN.4/514 (n 43) p 20.

⁷³ Ibid 103-104.

⁷⁴ İngilizce metin şöyledir: “*Local remedies shall be exhausted where an international claim, or request for a declaratory judgement related to the claim, is brought preponderantly on the basis of an injury to a national or other person referred to in draft article 8.*”

⁷⁵ UN Doc A/CN.4/514 (n 43) p 23; ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 46; Dugard (n 42) p 57.

Bu bağlamda, aşağıda incelenen davalarda ister ağırlık kriteri ister olmazsa olmaz kriteri esas alınsın, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği bakımından genellikle aynı sonuca ulaşılabileceği da öne sürülebilir⁷⁶. Yine de, bu kriterlerin uygulanmasıyla elde edilecek sonuçların her zaman örtüşeceğini öne sürmek güçtür. Zira olmazsa olmaz kriteri, devletin sorumluluğa başvurmasında başlıca sebebin ne olduğunu varsayımlar çerçevesinde araştırmaya odaklanırken; ağırlık kriteri başvuruyu oluşturan unsurların nitelikleri bakımından tartışılması öngörür. Ayrıca, karma nitelikli başvuruların hemen hemen her zaman vatandaşlara verilen zararların etkisiyle yapıldığı göz önünde bulundurulursa, bu tür başvuruların -olmazsa olmaz kriterine göre- dolaylı (zararlara dayanan) başvurular olarak sayılmasının neredeyse kaçınılmaz olacağı ve böylece bu kriterin iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulama alanını -diğerine nisbetle- genişleteceği değerlendirilebilir.

Bu arada, bir başvurunun doğrudan mı dolaylı mı olduğunu belirli kriterler çerçevesinde değerlendirirken özellikle şu unsurların da göz önünde bulundurulması gerektiği öne sürülmektedir: i) “uymazlığın konusu” (*the subject of the dispute*), ii) “iddianın (başvurunun; davanın) mahiyeti” (*the nature of the claim*), iii) “talep edilen giderimin (çözümün) niteliği” (*the nature of the remedies; the remedy claimed*). Bunlar, genellikle, bağımsız kriterler olarak değerlendirilmemekte, ilgili kriterlerin uygulanmasında dikkate alınacak unsurlar olarak görülmektedir⁷⁷. Ne var ki, bunlardan hiçbiri başvurunun hangi sınıfa girdiği hususunda kesin sonuç vermeyebilir. Nihayetinde cevaplandırılması gereken, başvurunun ağırlıklı olarak vatandaşın zararına dayanıp dayanmadığı hususudur⁷⁸. Bu noktada belirtilmesi gereken bir husus da, uymazlığın konusu ve iddianın mahiyeti incelenirken başvurudaki formülasyondan⁷⁹ ziyade, mahkemenin değerlendirmesinin önemli olduğunu⁸⁰.

⁷⁶ UN Doc A/CN.4/514 (n 43) p 22.

⁷⁷ Ibid p 20, 24; ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 46; Dugard (n 42) p 57.

⁷⁸ UN Doc A/CN.4/514 (n 43) p 26.

⁷⁹ UAD Tüzüğü m. 38’de, dava açmak için sunulan yazılı başvurularda, diğerleri yanında, uymazlığın konusunun ve iddianın (davanın) dayandığı olgu ve gerekçelerin (*facts and grounds*) özet bir şekilde beyanıyla birlikte iddianın tam mahiyetinin belirtileceği düzenlenmektedir. UAD Tüzüğü için bkz. <<https://www.icj-cij.org/en/rules>> Erişim Tarihi 24.11.2020.

⁸⁰ Meron (n 23) 87, 100. Genel olarak UAD’nin, davacı tarafından başvuruda kullanılan terimler ve formülasyon ile mutlak şekilde bağlı olmadığı hakkında bkz. Sienho Yee, ‘Article 40’ iç Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm ve Christian J. Tams (edr), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2. Baskı, Oxford University Press 2012) 943. Her ne kadar davacı devletin bildirdiği iddia ve talepleri onun gerçek hedef ve menfaatlerinin anlaşılmasında bir etken olsa da, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmasından kurtulmak isteyen devletlerin davalarını buna uygun şekilde formüle edebileceği de göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple, uluslararası mahkemeler, başvurunun gerçekte doğrudan zararlara mı yoksa dolaylı zararlara mı dayandığını belirleyebilmek için, başvuru ne şekilde formüle edilmiş olursa olsun onun gerçek içerik ve hedefini esas alabilir. Nitekim *Interhandel Davası*nda UAD, aşağıda görüleceği üzere, uymazlığın gerçek konusunun, şirketin el koyulan malvarlığının ona iadesiyle ilgili olduğunu, davacı devletin bu yöndeki iddialarına rağmen doğrudan zararlara ilgili olmadığını kabul etmiştir. Meron (n 23) 88-90.

2. Ağırılık Kriteri

Ağırılık kriterine göre, karma nitelikli başvuruların olduğu durumlarda uluslararası mahkemeler, başvurunun farklı yönlerini inceleyip, devlet bakımından doğrudan unsurların mı yoksa dolaylı unsurların mı baskın olduğuna karar vermelidir⁸¹. Bu çerçevede, uluslararası sorumluluğa başvuran devletin dayandığı (ihlal edildiğini öne sürdüğü) hükümlerin (nicelik bakımından) çoğunun kendisine mi yoksa vatandaşlarına mı haklar sağladığından ziyade⁸², başvuruda doğrudan zararların mı yoksa dolaylı zararların mı daha önemli bir yer tuttuğu değerlendirilmelidir⁸³. Bir başka deyişle, bir başvuruyu doğrudan zararlara dayanan bir başvuru ya da dolaylı zararlara dayanan bir başvuru olarak nitelendirmek için, başvuruda bu unsurlardan hangisinin (nitelik bakımından) baskın olduğu dikkate alınmalıdır⁸⁴. Öte yandan, ağırılık kriterinin katı bir şekilde uygulanmasının, devletlerin -özellikle de anlaşmalardaki haklarının ihlalleri için iç başvuru yollarından giderim elde etmesinin muhtemel olmadığı veya bir anlaşmanın temelini oluşturan (ve ulusal mahkemelerde kişilerin zararları için tazminata hükmedilmesiyle muhafaza edilemeyecek) değerleri korumak istediği durumlarda- meşru taleplerine engel olabileceği de öne sürülmektedir⁸⁵.

Ağırılık kriteri UAD tarafından çeşitli davalarda göz önünde bulundurulmuştur. *Interhandel Davasında* İsviçre, birincil olarak, ABD'nin *Interhandel*'in el koyulan malvarlığını şirkete iade etme yükümlülüğü altında olduğuna karar verilmesini talep etmiştir⁸⁶. Bu çerçevede İsviçre, İsviçrelilere ait malvarlıkları üzerindeki blokajın kaldırılması ve İsviçre'deki Alman malvarlıklarının tasfiyesi amacıyla müttefik devletlerden bir kısmı ile İsviçre arasında 1946'da yapılan Vaşington Anlaşmasıyla yetkilendirilmiş bir İsviçre denetim otoritesinin *Interhandel* hakkında verdiği karara ABD'nin uymamasını doğrudan kendisine verilmiş bir zarar olarak nitelendirip, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmasına da gerek olmadığını ileri sürmüştür. Divan ise, bu uyuşmazlıkta İsviçre'nin, uyuşmazlığı taşıyan *Interhandel*'in ABD tarafından el koyulan malvarlığının şirkete iadesini sağlamaya çalışmakla şirketinin meselesini üstlenmiş görüldüğü vurgulayarak, böyle meselelerde söz konusu şartın uygulanacağı sonucuna varmıştır⁸⁷.

⁸¹ UN Doc A/CN.4/514 (n 43) p 21; Dugard (n 42) p 56. İlgili mahkemenin bir başvuruda hangi unsurların baskın olduğunu, başvurunun bütün alakalı unsurlarını göz önünde bulundurarak objektif bir şekilde değerlendirmesi gerektiği hakkında bkz Marotti (n 42) 49.

⁸² Ibid 45.

⁸³ Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 146.

⁸⁴ Meron (n 23) 86, 100.

⁸⁵ Okowa 2010 (n 23) 497. Bu noktada başvurunun temel hedeflerini dikkate alarak onu nitelendirmenin yerinde bir tercih olabileceği hakkında bkz Ibid.

⁸⁶ *Interhandel* (Judgment of 21.03.1959) (n 37) 9.

⁸⁷ Ibid 17-18, 28-29. Divan, bir uluslararası mahkemeye başvurmadan önce, yükümlülüklerini ihlal ettiği öne sürülen devlete kendi iç hukuk sistemi içinde durumu düzeltme fırsatı verilmesi gerektiğini, mevcut olayda olduğu gibi ulusal mahkemelerde ilgili davaların devam ettiği durumlarda iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının evleviyetle uygulanacağını ve *Interhandel*'in ABD mahkemelerinde derdest olan davası ile İsviçre'nin Divan nezdinde açtığı davanın aynı sonucu elde etmeye yönelik olduğunu da belirtmiştir. Ibid 27.

İsviçre'nin -ABD'nin Vaşington Anlaşması veya bir başka anlaşma uyarınca meseleyi hakemliğe sunma yükümlülüğü altında olduğuna karar verilmesi yönündeki alternatif talebi bakımından da Divan, *Interhandel*'in ABD mahkemelerinde hakkını aramasına yol açan menfaatin, İsviçre'nin bu Davayı açmasına sebep olduğunu ve davanın kapsamını belirlediğini vurgulamıştır. Divan, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının temel mantığının -mesele, ister bir uluslararası mahkeme ister bir uluslararası hakemlik organı önünde olsun- her halükârda aynı olduğuna dikkat çekip, bu şartın alternatif talep çerçevesinde uygulanması bakımından farklı bir sonuca varılamayacağını belirtmiştir⁸⁸. Neticede Divan, ABD'nin *Interhandel*'in iç başvuru yollarını tüketmediği yönündeki itirazını kabul ederek, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur⁸⁹.

Benzer şekilde *ELSI Davası*nda Divanın ilgili Dairesi, ABD'nin başvurusuna bir bütün olarak hâkim olan meselenin o devletin uyrukluğunu taşıyan şirketlere yönelik zararlarla ilgili olduğunu değerlendirerek⁹⁰; ABD'nin, başvurusunun kısmen İtalya'yla arasındaki Dostluk, Ticaret ve Seyrüsefer Anlaşmasının ihlaline dayandığı⁹¹ ve bu Anlaşmanın ihlal edildiğini tespit eden bir hüküm verilmesi yönündeki talebi bakımından -bu talep doğrudan zararlarıyla ilgili olduğu için- iç başvuru yollarının tüketilmesine gerek olmadığı iddiasını kabul etmemiştir⁹². Burada, ABD, uyuşmazlığın konusunun bir kısmına ve uyuşmazlığın bu kısmıyla ilgili talebine dikkat çekse de; ilgili Daire, ABD uyrukluğunu taşıyan şirketlere yönelik ihlallerle ilgili uyuşmazlıktan ayrı ve bağımsız bir uyuşmazlık tespit edemediğini

⁸⁸ Ibid 29. Daha sade bir şekilde ifade etmek gerekirse, Divan, ABD'de yürütülmekte olan davaların olumlu şekilde sonuçlanması durumunda, İsviçre'nin (birincil ya da alternatif) taleplerinin konusuz kalacağı ve hakemliğe sunulacak bir uyuşmazlık da kalmayacağı düşüncesiyle, iç başvuru yollarının tamamlanmasının beklenmesi gerektiğini kararlaştırmıştır. Thirlway 1996 (n 42) 87. Bazı yargıçlar ise, alternatif talebin, ABD mahkemelerinde karara bağlanamayacak bir meseleyle ilgili olduğunu belirtmiştir. Bkz. *Interhandel (Switzerland v United States of America)* (Dissenting Opinion of President Klaestad of 21.03.1959) ICJ Reports 1959, 82; *Interhandel (Switzerland v United States of America)* (Dissenting Opinion of Judge Winiarski of 21.03.1959) ICJ Reports 1959, 83-84. *Yargıç Lauterpacht* da, İsviçre'nin meselenin hakemliğe sunulmasıyla ilgili alternatif talebinin, ayrı bir uyuşmazlığa ilişkin olduğuna işaret edip, iç başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmasına katılmadığını belirtmiştir. Yargıç, bireylerin gördüğü zararların, devlet tarafından uğranılan zararlarla aynı olamayacağı, sadece devlete verilecek tazminatın hesaplanmasında uygun bir ölçü sağlayabileceği hususunu hatırlattıktan sonra (Bkz. *Factory at Chorzów (Merits) (Germany v Poland)* (Judgment of 13.09.1928) PCIJ Series A No 17, 28.), bir uluslararası hakemlik kararının bir devlete vatandaşının el koyulan malvarlığının eski hâline iadesinden farklı bir giderim sağlayabileceğini, devletin bir anlaşmada yer alan hakemlik yolunu öne sürmede maddî tazminat veya eski hâle iadeden bağımsız bir hukukî menfaate sahip olabileceğini ifade etmiştir. *Interhandel (Switzerland v United States of America)* (Dissenting Opinion of Sir Hersch Lauterpacht of 21.03.1959) ICJ Reports 1959, 120. Yargıcın görüşleri hakkında ayrıca bkz Fitzmaurice 1961 (n 48) 55.

⁸⁹ *Interhandel* (Judgment of 21.03.1959) (n 37) 11, 30.

⁹⁰ Divanın bu tespitinde kullandığı ifade şu şekildedir: "... the Chamber has no doubt that the matter which colours and pervades the United States claim as a whole, is the alleged damage to Raytheon and Machlett, ..."

⁹¹ Bu Davada ABD, İtalya'nın aralarındaki Anlaşmayı ihlal ettiğini tespit eden bir karar verilmesinin yanında, vatandaşlarına söz konusu ihlaller dolayısıyla verilen zararları karşılayacak bir tazminata hükmedilmesini de talep etmiştir. *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (Judgment of 20.07.1989) (n 40) p 10.

⁹² Ibid p 51-52. İlgili Daire, bir anlaşmanın taraflarının, anlaşmanın ihlal edildiği iddiasına dayanan başvurular bakımından iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmayacağı veya uygulanacağı hususunda mutabakata varmış olabileceğini; ancak tarafların o yönde açık bir irade açıklamaları olmadıkça uluslararası örf ve âdet niteliğindeki bu önemli ilkinden zımnen vazgeçtiğini kabul edemeyeceğini de belirtmiştir. Ibid p 50.

belirtmiştir⁹³. Böylece Daire, karma nitelikli bir başvuruyu, belirli bir bakış açısıyla sınıflandırdıktan sonra, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği bakımından bir bütün olarak (*as a whole*) ele almıştır⁹⁴.

Ağırlık kriterinin, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Davasında* da dikkate alındığı belirtilebilir. UAD, diplomatik misyon veya konsolosluk personelinin olmayan iki ABD vatandaşının rehine olarak tutulmasını, iki devlet arasındaki 1955 tarihli Dostluk, Ekonomik İlişkiler ve Konsolosluk Hakları Andlaşmasının⁹⁵ -tarafardan her birinin vatandaşlarının diğerinin ülkesinde en üst düzeyde koruma ve emniyetten yararlanacağını öngören hükmünün- ihlali olarak nitelendirmiş olsa da⁹⁶, ağırlıklı olarak elçiliklerin, diplomatik misyon ve konsolosluk personelinin dokunulmazlıklarıyla ilgili olan bu Davada, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanması meselesi gündeme gelmemiştir⁹⁷.

3. Olmazsa Olmaz Kriteri

Ağırlık kriteriyle yakından ilgili olan bir diğer kriter, olmazsa olmaz kriteridir. Zarar ile başvuru arasındaki illiyet bağına yoğunlaşan bu kriter çerçevesinde, bir devletin, vatandaşına zarar verilmemiş olsaydı ya da vatandaşı yararına hak talebinde bulunmayacak olsaydı yine de başvuru yapıp yapmayacağı sorulur. Buna olumsuz cevap verilirse, başvurunun dolaylı zarara dayandığı ve dolayısıyla iç başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği sonucuna varılır⁹⁸. Bu kritere muhtemelen ilk kez dikkat çeken *Adler*'e göre, bu kriter çerçevesinde, bir başvuru, vatandaşların zararları (veya vatandaşların zararları için bir talep) olmaksızın yapılmayacak idiye, başvuran

⁹³ Ibid p 51. İç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliğine karar vermesine rağmen ilgili Daire, belirli bir olayda iç başvuru yollarının gerçekten tüketilip tüketilmediğini tespit etmenin kolay olmadığına dikkat çektiikten sonra, mevcut olayda şirketlerin tüketmesi gereken başvuru yolları kaldığı hususunda İtalya'nın kendisini ikna edemediğini ve bu sebeple davanın esasını incelemeye geçeceğini belirtmiştir. Ibid p 63. Davanın söz konusu şartın uygulanabilirliği yönünden ayrıntılı bir incelemesi için bkz Adler (n 49) 646-650.

⁹⁴ Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 151. *Lourie*, her ne kadar *ELSI Davasında* UAD başvuruyu iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği bakımından farklı kısımlara bölerek ele alma talebini mevcut uyumsuzluk için uygun görmemiş olsa da, yatırım andlaşmalarındaki andlaşmanın yorumlanması veya uygulanması hakkında taraf devletler arasında ortaya çıkabilecek uyumsuzlukların hakemliğe tevdi edileceğini öngören hükümlere (*state-to-state arbitration clauses*) dayanarak ilgili hakemlik mahkemesi huzurunda taraf devletlerden birinin, diğer taraf devletin andlaşmayı ihlal ettiği hususunda soyut bir tespit kararı verilmesini ve vatandaşlarına yönelik belirli bir zararın giderilmesini birlikte istediği durumlarda, taleplerin (doğrudan zararlara ve dolaylı zararlara dayanan iddiaların) ayrılabilirliğini ve böylece iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının, başvurunun tespit kararı istemiyle ilgili yönü bakımından uygulanmazken, başvurunun diplomatik himaye kısmı bakımından uygulanabileceğini öne sürmüştür. Yazara göre, bu bağlamda ağırlık kriterini, başvurunun bütününe kabul edilebilirliği hususunda karar vermek için tatbik etmek yerine, öne sürülen ihlallerden her birini nitelendirmek (hangi talebin vatandaşların menfaatleriyle hangi talebin devletin kendi menfaatleriyle ilgili olduğunu belirlemek) için uygulamak gerekir. Yazar, ayrıntılı şekilde incelediği *Italy v Cuba Davasına* ilişkin hakemlik kararının, ciddi çelişkiler içermekle ve neticede UAD'nin *ELSI Davasında*ki tutumuna yaklaşmakla birlikte, savunduğu görüşleri kısmen de olsa teyit ettiğine dikkat çekmiştir. Bkz. *Lourie* (n 64) 535-542. Belirtilen yatırım uyumsuzluğuna ilişkin 2005 tarihli geçici ve 2008 tarihli nihai karar hakkında ayrıca bkz Michele Potestà, 'Republic of Italy v Republic of Cuba' (2012) 106 AJIL 341-347.

⁹⁵ Andlaşma metni için bkz (1957-1958) 284 UNTS 93 vd.

⁹⁶ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Judgment of 24.05.1980) (n 59) p 50, 67. Burada, genel uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin de ihlal edildiği tespit edilmiştir. Ibid p 67.

⁹⁷ *Thirlway* 1996 (n 42) 90.

⁹⁸ *Wittich* 2000 (n 24) 136; ILC, *Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection* (n 11) 46; *Dugard* (n 42) p 57; *Vermeer-Künzli* 2007/a (n 38) 145.

devletin dolaylı zararlarıyla ilgili sayılır. Böyle bir durumda da, ilgili kişinin zarar veren devletin iç başvuru yollarını tüketmesinden sonra, onun devleti uluslararası alanda başvuruda bulunabilecektir. Yazar, olmazsa olmaz kriteri çerçevesinde iddianın/başvurunun çıkış noktasına (*the origin of the claim*) odaklanıldığını belirtip, *ELSI Davasına* ilişkin kararda bu kriterin temel alındığını öne sürmüştür⁹⁹.

4. Uyuşmazlığın Konusu

Uyuşmazlığın konusu¹⁰⁰ bakımından belirtmek gerekir ki, bir dava esasen egemenliğe, hükümet yetkililerine, diplomatik misyon veya konsolosluk görevlilerine, egemenlik işlevlerinin icrasında kullanılan devlet mallarına verilen zararlarla ilgiliyse, genellikle doğrudan bir başvuru olarak nitelendirilirken; temelde resmî görevi olmayan vatandaşların zararlarıyla ilgili (ve özellikle onlar yararına giderim elde etmeye yönelik) olan başvuruların dolaylı zararlara dayandığının kabul edilmesi kuvvetle muhtemeldir¹⁰¹.

UHK raportörü *Dugard*'ın belirttiği üzere, bir andlaşmanın ihlali de çoğu durumda doğrudan başvurulara yol açar¹⁰²; meğerki andlaşmanın ihlali *-Interhandel Davası* ile *ELSI Davasında* olduğu gibi- vatandaşa zarar verilmesinin sonucu ve ona bağlı olsun¹⁰³. Zikredilen davalara ilişkin kararlar, bir andlaşmanın (veya bir uluslararası normun ya da yargı kararının) ihlalinin, her zaman doğrudan bir zarar olarak nitelendirilmeyeceğini ve iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmasını mutlak surette engellemeyeceğini göstermektedir¹⁰⁴. Gerçekten de salt vatandaşların zararlarına dayanan birçok başvurunun çeşitli andlaşmalardaki yükümlülüklerle uyulmamasından kaynaklandığı göz önünde bulundurulursa, sadece bir andlaşmanın ihlal edilmiş olmasının doğrudan başvurular ile dolaylı başvuruları ayırmak için bir ölçü sağlamayacağı açıktır¹⁰⁵. Aynı görüşü paylaşan *Vermeer-Künzli*'ye göre, *Dugard*'ın andlaşmaların ihlaliyle ilgili yaklaşımı açık değildir; bu noktada asıl cevap aranması gereken husus, farklı unsurlar içeren bir başvuruda devletin menfaatlerinin mi yoksa vatandaşın menfaatlerinin mi daha önemli yer tuttuğu hususudur¹⁰⁶. Bir davanın hangi zarar türüne dayandığını tespit ederken, duruma göre, ihlal edilen

⁹⁹ Adler (n 49) 651-652.

¹⁰⁰ Uyuşmazlığın konusu, UAD tarafından her durum için geçerli olacak şekilde tanımlanmış olmasa da, genel olarak, bir uyuşmazlığa sebebiyet veren olgusal (bir yerin bombalanması; nükleer denemelere girişilmesi vs.) ve hukukî meseleler (mesela, belirli bir bölgeden geçiş hakkı bulunup bulunmadığı) kümesi olarak tarif edilebilir. Yee (n 80) 946-947.

¹⁰¹ Meron (n 23) 87; ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 46; Okowa 2010 (n 23) 497. Meron, uyuşmazlığın konusunu şikâyet konusu eylem olarak da tarif etmektedir. Meron (n 23) 86. Uyuşmazlığın konusunun -şikâyet edilen belirli eylemler olarak tanımlanması durumunda- konuyu açıklığa kavuşturacak yeterlilikte olmadığı hakkında bkz. Amerasinghe (n 40) 163. Hükümet yetkilileri, diplomasi temsilcileri ile ilgili vakalar dışında uyuşmazlığın konusunun, doğrudan zararları dolaylı zararlardan ayırmak için genel bir ölçü sağlayamadığı hakkında bkz. Marotti (n 42) 51.

¹⁰² Ayrıca bkz. Oppenheim, Jennings ve Watts (n 42) 523.

¹⁰³ UN Doc A/CN.4/514 (n 43) p 25.

¹⁰⁴ Amerasinghe (n 40) 152, 155, 158, 162.

¹⁰⁵ Okowa 2010 (n 23) 497.

¹⁰⁶ Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 148-149.

andlaşma hükümlerinin içeriğine, bir başka deyişle bunların kimin korunmasını amaçladığına da bakmak gerekebilir¹⁰⁷.

Andlaşmaların ihlaliyle ilgili olarak şunu da eklemek gerekir ki, bir andlaşmanın sağladığı genel düzeni ve kolektif menfaatleri korumak amacıyla yapılan başvurular, özel kişilerin zararlarıyla ilişkili olsa da, doğrudan başvurular olarak sayılabilmektedir¹⁰⁸.

5. İddianın Mahiyeti

İddianın mahiyeti çerçevesinde, *Meron*'a göre, davacı devletin davasındaki gerçek hedef ve menfaatleri araştırılmalıdır. Bu bağlamda, devletin esasen kendi menfaat ve hedeflerini gerçekleştirmek amacıyla hareket ettiği durumlarda doğrudan bir başvuru; devletin temelde vatandaşlarının meselelerini diplomatik himaye hakkı çerçevesinde üstlenip desteklediği hâllerde ise dolaylı bir başvuru bulunduğu kabul edilmelidir. İlk durumda, başvuruda bulunan devletin uluslararası hukuktan doğan hakları ihlal edilmiştir ve bundan kaynaklanan uyuşmazlık da ancak doğrudan devletin zararına yönelik bir giderimin sağlanmasıyla çözüme kavuşabilir. İkinci durumdaysa devletin vatandaşınkinden ayrı bir menfaate sahip olduğunu öne sürmek güçtür¹⁰⁹. *Interhandel Davasında* da UAD, *Interhandel* isimli şirketin ABD mahkemelerinde dava açmasına sebep olan menfaatinin İsviçre'nin Divan nezdinde dava açmasına yol açtığını belirtmiştir¹¹⁰.

İddianın mahiyeti unsuruyla ilgili belirli noktalara odaklanan *Thirlway*'e göre, iç başvuru yollarının tüketilmesi kuralının uygulanabilirliği bakımından Divan için önemli olan, iddianın ana unsurunun mahiyetidir (*the nature of the principal element of the claim*). Eğer ki bir hak talebi ulusal mahkemelere başvurmakla giderilebilecek zararlarla ilgili değilse, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı uygulanmaz.

¹⁰⁷ Sean D Murphy, 'The ELSI Case: An Investment Dispute at the International Court of Justice' (1991) 16 YJIL 409. Bu konuda ayrıca "İddianın Mahiyeti" başlığı altındaki açıklamalara bkz.

¹⁰⁸ Mesela, *S.S. Wimbledon Davasında* Birleşik Krallık, Fransa, İtalya ve Japonya, bir Fransız şirketi tarafından kiralanan *Wimbledon* isimli İngiliz gemisinin Kiel Kanalı'ndan geçişine izin vermemesi üzerine Almanya'ya karşı USAD nezdinde dava açmışlardır. USAD, Almanya'nın, tarafsızlık düzenlemelerini Versay Barış Andlaşmasının Kiel Kanalı'ndan serbest geçişi öngören 380. maddesi sebebiyle Kanal'dan geçişe uygulayamayacağını, söz konusu geminin geçişine izin vermemekle hukuka aykırı hareket ettiğini ve geminin uğradığı maddi zararlardan dolayı Fransa'ya belirli bir tazminat ödemesini kararlaştırmıştır. *The S.S. Wimbledon (Great Britain, France, Italy, Japan v Germany)* (Judgment of 17.08.1923) PCIJ Series A No 1, 16, 18, 33. USAD'a göre, başvuran dört devletten her biri, filolara ve bayrağını taşıyan ticari gemilere sahip olduğu için, Kanal'la ilgili hükmün yerine getirilmesinde açık bir menfaate sahiptir ve Kanal'dan serbest geçişi düzenleyen hükmün ihlali durumunda ilgili devletlerin başvuruda bulunma yetkisini teyit eden Andlaşmanın 386. maddesi kapsamına girmektedir. *Ibid* 20. Bu konu hakkında ayrıca, "Devletin Uluslararası Sorumluluğa Başvurmasının Dayanakları" başlığı altındaki -devletin sorumluluğuna ilişkin Taslağın 48. maddesiyle ilgili- açıklamalara bkz.

¹⁰⁹ *Meron* (n 23) 87-88. Benzer yönde bkz. *Ilyumade* (n 42) 86. Başvurunun temel hedeflerini dikkate alarak onu nitelendirmenin yerinde bir yaklaşım olabileceği hakkında ayrıca bkz *Okowa* 2010 (n 23) 497.

¹¹⁰ *Interhandel* (Judgment of 21.03.1959) (n 37) 29. *Meron*'un yaklaşımının bu Davaya ilişkin karardan türetildiği hakkında bkz. *Wittich* 2000 (n 24) 135. Bununla birlikte, karara muhalefet eden bazı yargıçların da işaret ettiği gibi, İsviçre'nin -uyuşmazlığın hakemliğe götürülmesine karar verilmesi yönündeki- alternatif talebi bakımından gerçek hedef ve menfaatinin, vatandaşlarının haklarının korunmasından ziyade kendi haklarının korunması olduğu öne sürülebilir. *Amerasinghe* (n 40) 162.

Diğer taraftan, meselenin esası vatandaşlara verilen zararlarla ilgili olup, ulusal mahkemelerce sağlanacak giderim uyuşmazlığı sona erdirebilecekse, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı -başvurunun doğrudan devletler arası mesele sayılabilecek ikincil yönlerini kabul edilemez kılmak için de- uygulanacaktır¹¹¹.

Bu unsurla ilgili yaklaşımlarda bazı düzeltmeleri gerekli gören *Amerasinghe*'ye göre, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği meselesi bakımından, iddianın mahiyeti, bir başka deyişle devletin sorumluluğa başvurmadaki hedef ve menfaatleri dikkate alınabilir; ancak giderim elde etmeye yönelik başvurudan daha önemlisi, başvurunun dayandığı zararın veya ihlal edildiği öne sürülen maddî hakkın niteliğidir. Bu bağlamda, ihlal edilen hakkın özünün (*essence of the right violated*) derinlemesine incelenmesi gerekir. Eğer ki bir hak özünde bireylerin korunmasını hedefliyorsa, onun ihlal edildiği iddiasına dayanan bir başvuruda -nasıl bir giderim talep edilmiş olursa olsun- iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı uygulanır. Tam tersi durumdaysa söz konusu şart uygulanmayacaktır. Bir hakkın özündeki baskın menfaatin vatandaşın korunmasıyla ilgili olup olmadığını belirleyebilmek için, hakkın ardındaki çatışan menfaat ve hedeflerin tartılması da gerekebilir¹¹². *Wittich*'e göre, *Amerasinghe*'nin zikrettiği “zararın niteliği” kriteri, doğrudan zarar - dolaylı zarar ayrımının nasıl yapılacağı sorununun çözümüne yeni bir katkı sunmadığı için özel bir anlam taşımaz; ancak yazarın ihlal edildiği öne sürülen ve başvurunun dayandığı hakların niteliğiyle ilgili açıklamaları, konuya ilişkin en uygun yaklaşım olarak görülebilir. *Wittich*'e göre, bir başvuru, onunla nasıl bir giderim istenmiş olursa olsun, neticede (ihlal edildiği öne sürülen) belirli maddî haklara dayandığı için, uğranılan zararın doğrudan mı dolaylı mı olduğu incelenirken, bu hakların niteliğini dikkate almak gerekir¹¹³.

¹¹¹ Thirlway 1996 (n 42) 89-90. Yazar, davacı devletin uyruklarının zarar görmüş olmasının tek başına belirleyici olmadığını, bu sebeple hiç kimsenin *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Davası*nda (n 59) ilgili personelin öncelikle İran mahkemelerinde giderim araması gerektiğini öne sürmediğini belirtmiştir. Bu Davada şikâyet edilen, ABD vatandaşı olan diplomatlara karşı üstlenilmiş yükümlülüklerin ihlalleri değil, gönderen devlet olarak doğrudan ABD'ye karşı üstlenilmiş yükümlülüklerin ihlalleriydi. Dolayısıyla bu ihlaller bakımından ulusal mahkemelerden yeterli bir giderim elde edebilmek mümkün değildi. Ibid 90. *Wittich*'e göre, *Thirlway* bu görüşleriyle doğrudan zarar - dolaylı zarar ayrımına fazla odaklanmamaktadır. Ne var ki, iç başvuru yollarının belirli bir olayda yeterli giderim sağlayıp sağlayamayacağı ve böylece uyuşmazlığı sona erdirip erdirmeyeceği hususu, olayda iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmasının gerekip gerekmediği meselesiyle ilgili değildir. *Wittich* 2000 (n 24) 136.

¹¹² *Amerasinghe* (n 40) 163-164.

¹¹³ *Wittich* 2000 (n 24) 137. Bu görüşünü daha fazla açan yazara göre, bir başvuruyu nitelendirirken ihlal edildiği öne sürülen maddî hakkın (birincil kural) içeriği dikkate alınmalıdır. Bu noktada, davacı tarafından başvuru birincil kuralın yorumlanması ve söz konusu normla korunan menfaatin nihai yararlanıcısının tespit edilmesi gerekir. Eğer ki başvuru hakkın -resmî olarak sahibi devletler olsa da- nihai yararlanıcıları özel kişilerse, bir başka deyişle bu hakkın temel hedefi özel kişilerin korunmasıysa, bu hakkın ihlal edildiği iddiasına dayanan bir başvuru dolaylı bir başvuru olarak nitelendirilecek ve olayda iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı uygulanacaktır. Bu bağlamda davacı devlet tarafından talep edilen giderimin türü de, her zaman kesin bir sonuç sağlamamakla birlikte, başvurunun nitelendirilmesinde dikkate alınacak hususlardan biri olabilir. Bununla birlikte yazar, açık bir şekilde insan haklarına ilişkin olan normlar dışında birincil kuralların esasen kimin menfaatlerini koruduğunu tespit etmenin kolay bir iş olmadığını, burada uluslararası hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin esaslara başvurulması gerektiğini; ancak yine de kuralı yorumlarken sübjektif değerlendirmelerin baskın olacağını belirtmiştir. Uzun değerlendirmeler sonunda yazar, doğrudan zararlara dayanan başvuruları dolaylı zararlara dayanan başvurulardan ayırmak için her durumda geçerli bir kriter bulunmadığını; ayrımın vaka bazında, olayın bütün koşulları ve başvuru birincil kural dikkate alınarak yapılması gerektiğini belirtmiştir. Ibid 181-183, 185.

Kanımızca bu yaklaşım, aşağıda görüleceği üzere uygulamada belirli bir destek bulmakla birlikte, hem doğrudan hem dolaylı zararlara dayanan başvuruların nitelendirilmesi sorununa her durumda geçerli bir çözüm getirmekten ziyade, karma nitelikli bir başvurunun unsurlarının (doğrudan zararlar ile dolaylı zararların) birbirlerinden nasıl ayrılabilceğini veya nisbeten daha sade (karmaşık unsurlar içermeyen) başvuruların nasıl nitelendirilebileceğini açıklamaya yöneliktir. Bu yaklaşım, hem devlete hem bireye haklar (ya da en azından menfaatler) sağlayan normların ihlal edilmesinden kaynaklanan farklı türdeki zararlara dayanan¹¹⁴ bir başvurunun ne şekilde nitelendirileceği sorununa, her zaman doğrudan bir çözüm getirmemektedir. Neticede bu tür başvuruların, yine ağırlık kriteri tatbik edilerek ve başvuruyu oluşturan çeşitli unsurlar değerlendirilerek nitelendirilebileceği belirtilmelidir¹¹⁵. Ayrıca, UHK'nin Taslağında -muhtemelen belirli bir normun devletlere mi yoksa doğrudan kişilere mi haklar sağladığını tespit etmenin her zaman kolay olmayacağı ve uyumsuzluk konusu hakların ihlalinden (ağırlıklı olarak) kimin zarar gördüğü hususunun nisbeten daha az tartışılabilir olabileceği düşüncesiyle- ihlal edilen hakkın niteliği yerine başvurunun dayandığı zararın türüne göre sınıflandırma yapıldığı hatırlanmalıdır¹¹⁶.

Bu noktada *Marotti*'nin açıklamaları da dikkate değerdir. Yazar, öncelikle, zararın niteliğinden ziyade ihlal edildiği öne sürülen birincil hakkın niteliğini esas alan görüşlerin, -her zaman aynı olmayan- hakkın resmî sahibi ile hakkın yararlanıcısı arasında ayırım yapılmasını vurgulaması sebebiyle, yararlı olduğunu öne sürmüştür. Yazara göre, bir hakkın hem resmî sahibi hem de başlıca yararlanıcısı devletse bu hakkın ihlal edilmesinin doğrudan zararlara yol açtığı; (açık denizlerin serbestliği ilkesi bakımından olduğu gibi) resmî olarak devlete ait olan bir hakkın gerçek yararlanıcısının esasen bireyler veya özel kuruluşlar olduğu durumlarda ise bu hakkın ihlal edilmesinin dolaylı zararlara sebebiyet verdiği kabul edilebilir. Bununla birlikte, belirli bir olayda hakkın sahibi ile hakkın yararlanıcısı arasındaki muhtemel farklılığı değerlendirirken, ağırlık kriteri uygulanırken göz önünde bulundurulacak unsurların dikkate alınması gerekebilir. Bu bağlamda, ihlal edildiği öne sürülen hakkın niteliği incelendikten sonra, uyumsuzluğun konusu, iddianın mahiyeti, talep edilen

¹¹⁴ Bir anlaşmanın hem bir devleti hem de onun vatandaşlarını koruduğu durumlarda aynı davranışın hem devlete hem de vatandaşa zarar verebileceği hakkında bkz Adler (n 49) 642-643.

¹¹⁵ Mesela, Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesinin 36. maddesi, hem bireylere hem devletlere -birbirleriyle bağlantılı olmakla birlikte- ayrı ayrı haklar sağlayan normlar içermektedir. *Avena and Other Mexican Nationals Davasında* da (n 144) her iki hakkın ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunulmuştur. Yine, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Davasında* (n 59), diplomat ve konsolosları için devlete tanınan hakların yanında özel kişilerin korunmasıyla ilgili hakların da ihlal edilmesi aynı uyumsuzluğun konusu olmuştur. İşte birden fazla normun ihlal edildiği iddiası içeren bu tür başvuruların nitelendirilmesi için de, başvurunun dayandığı zararların ve/veya hakların tartılması gerekir.

¹¹⁶ *Gautier*, ihlal edilen hakkın niteliğinden ziyade fiilen zarar gören kişinin kimliğine göre bir sınıflandırma yapmanın, meseleyi her zaman açıklığa kavuşturmayacağını; söz konusu Taslağın yaklaşımının, mesela açık denizlerde bir geminin tutuklanması üzerine -her devletin bayrağını taşıyan gemilerle açık denizlerde seyir düzenleme hakkına sahip olduğunu düzenleyen BM Deniz Hukuku Sözleşmesi m. 90'a dayanarak- yapılan bir başvurunun nitelendirilmesinde tatmin edici olmayan sonuçlar doğurabileceğini öne sürmüştür. Philippe Gautier, 'On the Classification of Obligations in International Law' iç Holger Hestermeyer ve diğerleri (edr), *Coexistence, Cooperation and Solidarity (Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum)* (Martinus Nijhoff Publishers 2012) 865-866.

giderim gibi unsurlar dâhil olayın bütün özellik ve şartları tartılıp, değerlendirilerek başvurunun niteliği hakkında neticeye varılabilecektir. İlgili mahkemenin olayın şartlarını değerlendirirken takdir yetkisi bulunmakla birlikte sağlam hukukî gerekçeler çerçevesinde hareket etmesi gerekir¹¹⁷.

6. Talep Edilen Giderimin Niteliği

Davacı devlet tarafından talep edilen giderim (çözüm), başvurunun nitelendirilmesinde yardımcı olabilecek bir diğer unsurdur. Prensipten, devletin sadece bir tespit kararı (*declaratory judgment/relief*) verilmesini talep ettiği durumlarda başvurunun doğrudan olduğu; devletin zarar gören vatandaşı için maddî giderim veya eski hâle iade aradığı durumlarda ise başvurunun dolaylı olduğu değerlendirilebilir. Bu bağlamda, devletin vatandaşının zararları için istemde bulunmayıp sadece bir andlaşmanın yorumlanması ve uygulanması hakkında karar verilmesini talep ettiği durumlarda, iç başvuru yollarının tüketilmesi kuralının uygulanmasına gerek olmayacağı sonucuna ilk bakışta varılabilir¹¹⁸. Bununla birlikte, aşağıda görüleceği üzere, bir tespit kararı verilmesi isteminin -ister diğer giderim talepleriyle birlikte ister tek başına sunulsun- iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmasından her zaman muafiyet sağlamayabileceği de değerlendirilmektedir¹¹⁹. Bu ihtimallerin dışında, esasen bir andlaşmanın sağladığı genel düzeni veya kolektif menfaatleri korumak amacıyla yapılan başvuruların, özel kişilerin zararlarıyla ilgili talepler içerse de, doğrudan başvurular olarak sayılabildiği belirtilmelidir¹²⁰.

UAD, *Interhandel Davasında* İsviçre'nin, *Interhandel*'in el koyulan malvarlığının şirkete iadesini sağlamaya çalıştığını vurgulayarak, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanacağı sonucuna varmıştır¹²¹. Bu Davada, aşağıda açıklanan iki davadan farklı olarak, gerçek anlamda karma nitelikli bir başvuru mevcuttur.

Yine, *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France Davasına* ilişkin hakemlik kararında, talep edilen giderimin niteliği, başvurunun sınıflandırılmasında temel alınmıştır. ABD ile Fransa, bir tahkimnameyle oluşturdukları Hakemlik Mahkemesinin, ABD tarafından tayin edilen (herhangi) bir havayolu taşıyıcısının iki devlet arasında yürürlükte olan Hava Servisleri Anlaşması çerçevesinde ara noktada (Londra'da) uçak değişimi yaparak¹²² West Coast-Paris arasında hava ulaşımı icra etmeye hakkı olup olmadığı hakkında

¹¹⁷ Marotti (n 42) 51-54.

¹¹⁸ UN Doc A/CN.4/514 (n 43) p 27. Ayrıca bkz. Oppenheim, Jennings ve Watts (n 42) 523; Okowa 2010 (n 23) 497.

¹¹⁹ UN Doc A/CN.4/514 (n 43) p 30.

¹²⁰ Mesela bkz. *The S.S. Wimbledon* (Judgment of 17.08.1923) (n 108) 15 vd.

¹²¹ *Interhandel* (Judgment of 21.03.1959) (n 37) 28-29.

¹²² Havayolu ulaştırmalarında "change of gauge" olarak anılan bu uygulama hakkında bkz. Ali Bal, *Uluslararası Hava Hukuku - Hava Sahasının Hukukî Rejimi* (Seçkin 2019) 392, 435.

karar vermesini istemiştir¹²³. Bu Davada Fransa, ABD'nin, uluslararası alanda talepte bulunmak için, Fransa'nın hukuka aykırı eylemlerinden zarar gördüğü iddia edilen şirketin (*Pan American World Airways*) Fransa'daki iç başvuru yollarını tüketmesini beklemesi gerektiğini ileri sürmüştür¹²⁴. Buna karşılık Mahkeme, karar verilmesi istenen hususun, taraflar arasında uyuşmazlık oluşturan somut bir vakayı kapsamadığını, uluslararası hukukun (özellikle de Anlaşmanın) yorumlanmasıyla cevap verilebilecek saf bir hukuk meselesiyle ilgili olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, uyuşmazlık konusu Anlaşma çerçevesinde tarafların kabul ettikleri hakların bir devletten diğerine tanınan haklar olduğuna da dikkat çekmiştir. Bu bağlamda, mesele hakkında karar verilmesi için ilgili şirketin iç başvuru yollarını tüketmesini beklemeye gerek olmadığı sonucuna varılmıştır¹²⁵.

Benzer şekilde, *Case of the Swiss Confederation v the German Federal Republic (No I) Davası*na ilişkin hakemlik kararında da, davacı devletin, bankasının uğradığı zararların tazmini için davalı devlete karşı bir talep yöneltmediği, sadece Alman Dış Borçlarına İlişkin Londra Anlaşmasının¹²⁶ yorumlanması ve uygulanması hakkında bir karar verilmesini istediği göz önünde bulundurularak, Almanya'nın iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanması gerektiğine ilişkin savunması kabul edilmemiştir¹²⁷. UHK raportörü *Dugard*, bu kararlardaki yaklaşımın UAD'nin bir danışma görüşüyle de desteklendiğini öne sürmüştür¹²⁸.

Bu kararları göz önünde bulunduran *Adler*'e göre, *ELSI Davası*ndan önce iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanıp uygulanmayacağını belirlemek için

¹²³ *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France* (Award of 09.12.1978) (n 42) 418.

¹²⁴ Ibid 419. ABD ise bir devletin kendi haklarının ihlal edildiğini öne sürdüğü durumlarda iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmayacağını savunmuştur. ABD'ye göre, bir devlet hem kendi haklarının hem de uyruklarının haklarının ihlal edildiğini öne sürmekteyse de, devletin kendi hakları üstünlük arz ettiği için, söz konusu şart yine uygulanmayacaktır. ABD, mevcut Davada uyuşmazlık konusu olan hakların bir uluslararası anlaşmadan doğduğunu ve bu anlaşmanın uygulanması kapsamında tayin ettiği taşıyıcının haklarının da Fransa'nın eylemlerinden etkilendiğini belirtmiştir. Ibid 424.

¹²⁵ Ibid 430-432.

¹²⁶ Anlaşma metni için bkz (1959) 333 UNTS 3 vd.

¹²⁷ *Case of the Swiss Confederation v the German Federal Republic (No I)* (Award of 03.07.1958) (n 40) 413, 420-421. Burada Hakemlik Mahkemesi, gerek doktrindeki görüşlere gerek uluslararası mahkemelerin ve devletlerin uygulamalarına işaret ederek, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının, sadece bir devletin ülkesinde bir diğer devletin vatandaşlarına karşı ika edilen hukuka aykırı eylemlerden ve böyle bir eylem için bir giderim sağlamanın reddedilmesinden dolayı o devletin uluslararası sorumluluğu bahsi kapsamında dikkate alındığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı, özellikle de devletin, zararların giderilmesine yönelik bir talepte bulunduğu ve bu talebini vatandaşının -uluslararası hukukun ihlali anlamına gelecek şekilde- haklarının ihlal edildiği olgusuna dayandırdığı durumlarda uygulanmaktadır. Ibid 416-417.

¹²⁸ UN Doc A/CN.4/514 (n 43) p 27. Söz konusu olayda, ABD'nin Filistin Kurtuluş Örgütünün New York'taki BM daimi gözlem ofisini kapatmak istemesi üzerine BM Genel Kurulu, 1988'de, ABD ile BM arasındaki 1947 tarihli Merkez Anlaşmasının (Bkz. (1947) 11 UNTS 11 vd.) -Anlaşmanın yorumlanması veya uygulanması ile ilgili uyuşmazlıkların hakemliğe tevdi edileceğini öngören- 21. maddesi uyarınca ABD'nin hakemliğe gitmeyi kabul etme yükümlülüğü altında olup olmadığı hususunda Divandan görüş istemiştir. Divanın burada belirttiği üzere, Anlaşmayla öngörülen hakemlik usulünün amacı, tam olarak, Örgüt ile ev sahibi ülke arasında ortaya çıkabilecek bu tür uyuşmazlıkların ulusal mahkemelere başvurulmadan çözümlenmesini sağlamaktır. Hakemlik usulünün uygulanmasının önceden ulusal makamlara başvurulmasına tâbi tutulması, Anlaşmanın lafzına ve ruhuna aykırı olacaktır. Bu bakımdan Anlaşmanın ilgili maddesi, maddenin uygulanması için iç başvuru yollarının tüketilmesini gerektirmemektedir. *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947* (Advisory Opinion of 26.04.1988) ICJ Reports 1988.

talep edilen giderimin niteliği esas alınmıştır¹²⁹. Aslında, gerek *ELSI Davasında* gerek *Interhandel Davasında*, diğerlerinden farklı olarak, karma nitelikli giderim (*mixed remedy*) talep edilmiştir. Her ikisinde davacılar, vatandaşlarına yönelik hukuka aykırı eylem sırasında veya sonucunda ihlal edildiğini öne sürdükleri andlaşmanın yorumlanması ve uygulanmasıyla ilgili bir tespit kararı da talep etmişti¹³⁰. Ancak, ikisinde de davacı devletlerin iç başvuru yollarının tüketilmesine gerek olmadığı iddiası kabul edilmemiştir. Bu iki Dava, bir tespit kararı isteminin vatandaşlara yönelik giderim talebine bağlı olarak sunulduğu durumlarda, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanması gerektiğini ortaya koymaktadır¹³¹.

Diğer taraftan, yukarıda işaret edildiği gibi, bir andlaşmanın yorumlanması veya andlaşmadan doğan haklar hakkında bir tespit kararı verilmesi -vatandaş yararına tazminat veya eski hâle iade istenmeksizin- talep edilmekteyse, genel olarak, başvurunun doğrudan olduğu kabul edilmektedir¹³². Bununla birlikte, kişilerin haklarıyla ilgili uluslararası yükümlülüklerin ihlal edildiğini bildiren -kesin hüküm niteliğindeki- bir tespit kararı, tazminat talebi içeren başvuruların önünü açabileceği için, davacı devletin iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmasından kurtulmasını kolaylaştırabilecektir¹³³. Diplomatik Himayeye İlişkin Taslak m. 14/3'te, bu riskler göz önünde bulundurularak, ağırlıklı olarak vatandaşa verilen zararlara dayanılarak getirilen uluslararası başvurular ya da tespit kararı talepleri çerçevesinde iç başvuru yollarının tüketilmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. *Dugard*'a göre, bir uluslararası mahkeme, bir tespit kararı verilmesi talebinin -vatandaş yararına tazminat istemiyle birlikte sunulsun ya da sunulmasın- vatandaşın zararlarına ilişkin iddialarla sıkı şekilde bağlantılı olduğu durumlarda ya da iç başvuru yollarının tüketilmesi şartından kurtulmak amacıyla yapıldığına dair kanıtlar varsa, bu talebin ağırlıklı olarak vatandaşa verilen zararlara dayanılarak getirildiği sonucuna varabilir¹³⁴. Her ne kadar bir kaygıyı gidermeyi amaçlasa da bu yaklaşım, salt bir tespit kararı verilmesi istenen davaların da¹³⁵ esasen vatandaşlara verilen zararlara ilgili olduğunun değerlendirilmesine yol açıp, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulama alanını fazlaca genişletebilecektir.

¹²⁹ Adler (n 49) 643. *ELSI Davasında* ise, yazara göre, olmazsa olmaz kriteri temel alınmıştır. Ibid 651.

¹³⁰ Birçok devletin aynı davayla hem kendilerine haklar sağlayan bir andlaşmanın yorumlanmasıyla ilgili bir tespit kararı verilmesini hem de vatandaşlarına verilen zararların giderilmesini talep ettiği hakkında bkz Okowa 2010 (n 23) 496.

¹³¹ UN Doc A/CN.4/514 (n 43) p 28-29; ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 46.

¹³² Meron (n 23) 86; Adler (n 49) 652; UN Doc A/CN.4/514 (n 43) p 29.

¹³³ Jiménez de Aréchaga (n 40) 293.

¹³⁴ UN Doc A/CN.4/514 (n 43) p 30.

¹³⁵ *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France Davasında* (n 42) veya *Case of the Swiss Confederation v the German Federal Republic (No 1) Davasında* (n 40) olduğu gibi.

C. Yakın Dönem Uygulamalarından Örnekler Işığında Sorunun İncelenmesi

1. Özel Durumlar

Yukarıda yeri geldikçe incelenen uluslararası yargı ve hakemlik kararlarına ilaveten, bu başlık altında nisbeten daha güncel davalar ele alınmaktadır. Bunlara geçmeden önce belirtmek gerekir ki, acele ve sade yargılama usullerinin uygulandığı kimi özel durumlarda prensip olarak iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmayacağı kabul edilmektedir.

Mesela, tutuklanan bir geminin bayrak devletinin, gemi ile mürettebatın derhal serbest bırakılması için ilgili mahkeme veya yargı yerine başvurabileceğini düzenleyen BM Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS)¹³⁶ m. 292'ye dayanan prosedür¹³⁷ çerçevesinde iç başvuru yollarının tüketilmesinin gerekmediği değerlendirilmektedir¹³⁸. Yine, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi (UDHM), BMDHS'yle ilgili uyuşmazlıklar çerçevesinde talep edilen geçici tedbirleri ele aldığı aşamada söz konusu şartın uygulanmayacağını kabul etmektedir¹³⁹. Söz konusu istisnalara Sözleşmenin "İç Başvuru Yollarının Tüketilmesi" başlığını taşıyan 295. maddesinde¹⁴⁰ yer verilmemiş olsa da, bu özel usul veya aşamalarda süratli bir şekilde karar verilmesi ihtiyacından dolayı böyle bir yaklaşımın benimsendiği belirtilebilir¹⁴¹.

¹³⁶ Sözleşme metni için bkz (1994) 1833 UNTS 396 vd. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz Gündüz (n 4) 357 vd.

¹³⁷ "Gemilerin ve Personelinin Derhal Serbest Bırakılması" başlıklı bu maddeye göre, "1. Bir taraf devletin yetkililerinin, başka bir taraf devletin bayrağını taşıyan bir gemiyi tutukladığı ve tutuklamayı yapan devletin mülk bir teminat veya diğer bir mülki güvencenin yatırılması üzerine gemiyi ve personelini derhal serbest bırakmasını öngören Sözleşme hükümlerine uymadığının iddia edildiği durumlarda, tutukluluktan kurtarma sorunu; tarafların üzerinde mutabık kaldıkları herhangi bir mahkemeye veya yargı yerine veya tutuklama zamanından itibaren 10 gün içinde böyle bir anlaşmaya varılmaması hâlinde, tutuklayan devletin 287. maddeye göre kabul ettiği bir mahkeme veya yargı yerine veya UDHM'ye sunulabilir. Ancak taraflar bunun aksini de kararlaştırabilirler. 2. Serbest bırakma ile ilgili müracaat sadece geminin bayrağını taşıdığı devlet tarafından veya onun adına yapılabilir. 3. Mahkeme veya yargı yeri, gecikmeksizin serbest bırakma ile ilgili müracaatı inceleyecek ve gemi, gemi sahibi veya gemi personeli aleyhine yetkili bir millî mercide görülen herhangi bir davanın esasına hâlel getirmeksizin sadece serbest bırakma konusunu ele alacaktır. Tutuklamayı yapan devletin yetkilileri, herhangi bir zamanda gemiyi, mürettebatını serbest bırakmakta yetkilidir. 4. Mahkeme veya yargı yerinin saptadığı teminat veya diğer mülki güvencenin yatırılması üzerine tutuklamayı yapan devletin yetkilileri, geminin veya mürettebatın serbest bırakılması ile ilgili mahkeme veya yargı yeri kararına derhal uyacaklardır."

¹³⁸ Bkz *The "Camouco" Case (Panama v France)* (Judgment of 07.02.2000) ITLOS Reports 2000 p 57; Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (Cambridge University Press 2004) 102; Matthew T Drenan, 'Gone Overboard: Why the Arctic Sunrise Case Signals an Over-Expansion of the Ship-as-a-Unit Concept in the Diplomatic Protection Context' (2014) 45 *California Western International Law Journal* 129; Igor V Karaman, *Dispute Resolution in the Law of the Sea* (Martinus Nijhoff Publishers 2012) 70-71; Marotti (n 42) 37; Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (3. Baskı, Cambridge University Press 2019) 533.

¹³⁹ İç başvuru yollarının tüketilmesi meselesinin yargılamanın sonraki bir aşamasında incelenmesi gerektiği hakkında bkz *The M/V "Louisa" Case (Saint Vincent and the Grenadines v Kingdom of Spain)* (Order of 23.12.2010) ITLOS Reports 2010 p 68. İç başvuru yollarının tüketilmesi meselesinin geçici tedbirler aşamasında ele alınmayacağı hakkında bkz. *The "Enrica Lexie" Incident (Italy v India)* (Order of 24.08.2015) ITLOS Reports 2015 p 67.

¹⁴⁰ Bu maddeye göre, "Bu Sözleşmenin yorumlanması veya uygulanması ile ilgili olarak taraf devletler arasında çıkacak herhangi bir uyuşmazlık, uluslararası hukukun gerektirdiği durumlarda, ancak millî kanun yolları tüketildikten sonra bu Bölümde öngörülen usullere sunulabilir." İç başvuru yollarının tüketilmesinin gerekip gerekmediği meselesinin uluslararası hukuka göre belirleneceği hakkında bkz. *The M/V "Saiga" (No 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)* (Judgment of 01.07.1999) ITLOS Reports 1999 p 96. "Uluslararası hukukun gerektirdiği durumlarda" ifadesiyle m. 295'in, uluslararası örf ve âdet hukukuna gönderme yaptığı, özel norm (*lex specialis*) oluşturmadığı ve böylece kontuyla ilgili mevcut uluslararası kuralları genişletmediği veya daraltmadığı hakkında bkz Marotti (n 42) 37.

¹⁴¹ Ibid 38.

İç başvuru yollarının tüketilmesi şartının geçici tedbirlerin ele alındığı aşamada uygulanabilirliği meselesiyle ilgili olarak UAD de benzer bir yaklaşım göstermiştir. Divan, bir geçici tedbir kararında, mevcut yargılamada Katar'ın Her Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin¹⁴² ihlallerine dayanarak kendi haklarını ileri sürdüğünü, BAE'nin tüketilmeyen etkili iç başvuru yolları bulunduğunu ortaya koymadığını ve son olarak da geçici tedbirlerin tayin edilmesiyle ilgili bu aşamada iç başvuru yollarının tüketilmesi meselesine girilmesine gerek olmadığını belirtmiştir¹⁴³.

2. Avena and Other Mexican Nationals Davası

Bu Davada Meksika, çok sayıda vatandaşını tutuklayıp yargılayan ve ölüm cezasına mahkûm eden ABD'nin, gerek kendi hakları gerek diplomatik himaye hakkı çerçevesinde hareket eden Meksika'ya karşı üstlendiği uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiğini; zira bu devletin, söz konusu kişilere tutuklanmalarından sonra Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 36/1(b)'de düzenlenen hakları hakkında gecikmeksizin bilgi vermediğini ve ayrıca Meksika'yı Sözleşme m. 36/1(a) ve 36/1(c) çerçevesinde sunabileceği konsolosluk yardımı sağlama hakkından ve vatandaşlarını da bu yardımı alma hakkından mahrum bıraktığını öne sürmüştür. Ayrıca Meksika, ABD'nin Sözleşme m. 36/1 ihlal edilerek verilen mahkûmiyet ve cezalarla ilgili anlamlı ve etkili bir şekilde gözden geçirme ve yeniden değerlendirme yapılmasını sağlamayarak, Sözleşme m. 36/2'deki yükümlülüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir¹⁴⁴. ABD ise, başvuruda zikredilen vakalar bakımından -ülkesinde hâlen tüketilmesi gereken başvuru yolları kaldığı için- Meksika'nın diplomatik himayede bulunamayacağını ve hak taleplerinin kabul edilemez olduğunu savunmuştur¹⁴⁵.

¹⁴² Sözleşme metni için bkz (1969) 660 UNTS 211 vd; RG 16.06.2002/24787.

¹⁴³ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v United Arab Emirates)* (Order of 23.07.2018) ICJ Reports 2018 p 42. İç başvuru yollarının tüketilmesi şartının geçici tedbirlerin belirlenmesine yönelik (acilietli özelliği bulunan) taleplerin değerlendirilmesinde uygulanmayacağı hakkında ayrıca bkz. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v United Arab Emirates)* (Separate Opinion of Judge Cançado Trindade of 23.07.2018) ICJ Reports 2018 p 48.

¹⁴⁴ *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)* (Judgment of 31.03.2004) ICJ Reports 2004 p 14, 49. Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesinin "Gönderen Devlet Uyrukları ile Temas" başlıklı 36. maddesine göre, "1. Gönderen devletin uyruklarına ilişkin konsolosluk görevlerinin yerine getirilmesinin kolaylaştırılması amacıyla: a) Konsolosluk memurları gönderen devletin uyrukları ile görüşmek ve onları ziyaret etmek serbestisine sahip olacaklardır; Gönderen devletin uyrukları da keza konsolosluk memurları ile görüşmek ve onları ziyaret etmek serbestisine sahip olacaklardır; b) İlgili talep ettiği takdirde, kabul eden devletin yetkili makamları, gönderen devletin bir uyruğunun gönderen devlet konsolosluğu görev çevresinde tutuklanmasından, hapsedilmesinden veya önlleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmasından vakit geçirmeksizin söz konusu konsolosluğu haberdar edeceklerdir. Tutuklanmış, hapsedilmiş veya önlleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış olan kişiden konsolosluğa hitaben sadır olmuş her türlü haber, keza, anılan makamlarca derhal konsolosluğa intikal ettirecek ve yine bu makamlar, bu bentle tanınmış olan haklar hakkında ilgili kişiye gecikmeksizin bilgi vereceklerdir. c) Konsolosluk memurları, hapsedilmiş, önlleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış olan gönderen devletin uyruğunu ziyaret etmek, onunla görüşmek ve muhaberatta bulunmak ve onun mahkemeler önünde temsiliyi sağlamak hakkına sahiptirler. Konsolosluk memurları, keza, kendi konsolosluk görev çevrelerinde bir hükmün yerine getirilmesi amacıyla hapsedilmiş veya gözaltına alınmış olan gönderen devletin uyruğunu ziyaret etmek hakkına sahiptirler. Bununla beraber, konsolosluk memurları, hapsedilmiş veya önlleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış bulunan bir vatandaşın açıkça muhalefet etmesi halinde, bu vatandaş lehine müdahalede bulunmaktan kaçınacaklardır. 2. Bu maddenin 1. fıkrasında istihdaf olunan haklar, kabul eden devletin kanun ve düzenlemeleri çerçevesinde kullanılacaktır. Bununla beraber, bu kanun ve düzenlemeler bu maddeyle tanınmış olan hakların tam olarak kullanılmasına imkân vereceklerdir."

¹⁴⁵ Ibid p 38.

Bu itiraz karşısında UAD, Meksika vatandaşlarının Viyana Sözleşmesi m. 36/1(b) kapsamındaki bireysel haklarının (*individual rights*) öncelikle ABD iç hukuk sisteminde öne sürülmesi gereken haklar olduğunu; böylece ancak iç başvuru yolları tüketildikten sonra Meksika'nın diplomatik himaye yoluyla vatandaşlarının bireysel taleplerini desteklemeye yetkili olabileceğini belirtmiştir. Bu tespitten sonra ise Divan, Meksika'nın, sadece bu dayanak çerçevesinde hareket etmediğine ve m. 36/1'in "a", "b" ve "c" bentlerindeki yükümlülüklerin ihlali sebebiyle kendisinin -doğrudan ve vatandaşlarının zararları dolayısıyla- gördüğü zararlara dayanarak başvuruda bulunduğu dikkat çekmiştir. Divan, m. 36'daki bireysel hakların ihlallerinin gönderen devletin haklarının ihlaline yol açabileceğini ve devletin haklarının ihlalinin de bireylerin haklarının ihlaline sebep olabileceğini belirtmiştir. Divana göre, devletin hakları ile bireyin haklarının birbirine bağlı olduğu böyle özel bir durumda¹⁴⁶ Meksika hem doğrudan hem de m. 36/1(b) çerçevesinde vatandaşlarına tanınan bireysel hakların ihlallerinden dolayı maruz kaldığı hak ihlalleri hakkında hüküm verilmesini talep edebilir. İç başvuru yollarının tüketilmesi şartı böyle bir talepte uygulanmaz. Divan, Meksika'nın ihlal iddialarını ayrı bir diplomatik himaye başlığı altında ele almaya gerek olmadığını da belirtmiştir. Neticede ABD'nin kabul edilemezlik itirazı reddedilmiştir¹⁴⁷.

Bu Davaya ilişkin karar, *LaGrand Davası*na ilişkin meşhur karara¹⁴⁸ çeşitli yönlerden benzemekle birlikte, belirli noktalarda varılan sonuçlar bakımından ondan farklılık göstermektedir. Bu olayda, aynı *LaGrand* vakasında olduğu gibi, Meksika vatandaşları Viyana Sözleşmesi çerçevesindeki hakları hakkında bilgilendirilmeyerek, vatandaşı oldukları devletin konsolosluk yardımını alma haklarından mahrum bırakılmıştı. Meksika da, aynı önceki olayda Almanya gibi, vatandaşlarının yargılandığı hususunda geç bilgi sahibi olmuş ve onlara konsolosluk yardımı sunma hakkını kullanamamıştı. *LaGrand Davası*na ilişkin kararda Divanın belirttiği üzere, Viyana Sözleşmesi m. 36/1(b), kabul eden devletin gözetimine alınan kişilere ve gönderen devlete karşı yükümlülüklerini düzenlemektedir. Divan, Sözleşme m. 36/1(b) ve (c) hükümlerini göz önünde bulundurarak, m. 36/1'in -gözetimine alınan kişinin vatandaşı olduğu devlet tarafından İhtiyarî Protokol uyarınca başvurulabilecek- birtakım bireysel haklar tesis ettiğini belirtmiştir¹⁴⁹. Divana göre,

¹⁴⁶ Viyana Sözleşmesi m. 36/1'in üç bendinin konsolosluk yardımı sisteminin uygulanmasını mümkün kılacak şekilde birbirine bağlantılı şekilde tasarlandığı hakkında bkz *LaGrand (Germany v United States of America)* (Judgment of 27.06.2001) ICJ Reports 2001 p 74. Böylece Divan, m. 36/1(b)'deki bireysel haklar ile m. 36/1(a) ve (c) bentlerindeki gönderen devletin haklarını, birbirleriyle bağlantılı görüp, konsolosluk himayesi rejiminin parçaları olarak mütalaa ederek; bunları ayrı ayrı ele almayı gerekli bulmamıştır. Bu açıdan bakıldığında m. 36/1(b)'nin ihlali kaçınılmaz olarak "a" ve "c" bentlerinin de ihlalini teşkil edecektir. Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 143.

¹⁴⁷ *Avena and Other Mexican Nationals* (Judgment of 31.03.2004) (n 144) p 40.

¹⁴⁸ Bu kararın en önemli özelliklerinden biri de, Divanın, tayin ettiği geçici tedbirlerin bağlayıcı nitelikte olduğunu bildirerek, uzun yıllar tartışmalı kalan bu meseleyi açıklığa kavuşturmuş olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Bal, *Uluslararası Adalet Divanının Geçici Tedbirler Rejimi* (Seçkin, 2020) 202-206.

¹⁴⁹ Bu noktada, kabul eden devlet makamlarının ilgili kişiye bu bentle tanınmış olan "hakları" (*his rights*) hakkında bilgi vereceği ve gönderen devletin gözetimine alınan kişiye konsolosluk yardımı sağlama hakkını, ilgili kişinin bu tür bir yardıma karşı çıkması durumunda kullanamayacağı hususlarına vurgu yapılmıştır.

mevcut olayda bu haklar ihlal edilmiştir¹⁵⁰. Bu Davada ABD, *LaGrand* kardeşler iç başvuru yollarını tüketmediği için, Almanya'nın diplomatik himaye çerçevesindeki iddiasının kabul edilemez olduğunu öne sürmüştür. Divan ise, söz konusu kişilerin Viyana Sözleşmesindeki haklarının ihlal edildiğini ABD mahkemelerinde daha erken bir tarihte ileri sürmesi gerektiği (böylece sorunun yerel yargılamalar sırasında çözüme kavuşturulmuş olacağı) iddiasını yerinde görmeyerek, bu kişileri bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyenin ABD olduğunu vurgulamıştır¹⁵¹.

*Avena and Other Mexican Nationals Davası*nda da Divan, Viyana Sözleşmesi m. 36/1'in bireysel haklar içerdiğini teyit etmiştir¹⁵². Bununla birlikte, Meksika'nın vatandaşlarının haklarının ihlal edildiği iddiasının kabul edilebilirliği -bu devletin diplomatik himayede bulunma şartlarındaki noksanlıkları sebebiyle- kolay gözükmemekteydi¹⁵³. Divanın genel bir biçimde tespit ettiği üzere, Meksika'nın nihai dilekçesinde zikrettiği 52 vatandaşından sadece üçü ABD'deki yargısal başvuru yollarını tüketmişti; diğerlerinin farklı aşamalarındaki davaları ise devam etmekteydi¹⁵⁴. Bu noktada, elli kadar vaka bakımından iç başvuru yollarının tüketilmiş sayılıp sayılmayacağını -etkili yollar bulunup bulunmadığı meselesiyle birlikte- incelemek gerekeceği ve ABD'nin iç başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki itirazını bertaraf etmek kolay olmayacağı için, Divanın ağırlıklı olarak diplomatik himaye vasfındaki başvuruyu farklı bir şekilde nitelendirdiği değerlendirilebilir¹⁵⁵.

Anlaşılabileceği üzere Divan, Meksika'nın esasen karma nitelikli olan başvurusunun¹⁵⁶ dolaylı zararlara dayanan (ağırlıklı) yönünü pek tatmin edici olmayan gerekçelerle arka plana iterek, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmayacağı sonucuna varmıştır. Divanın kararı, hem Divanın kimi yargıçları tarafından hem de doktrinde eleştirilmiştir.

¹⁵⁰ *LaGrand* (Judgment of 27.06.2001) (n 146) p 77. Bu nitelendirmenin, esasen, Almanya'nın başvurusunun dolaylı zararına (vatandaşının söz konusu hakkının ihlaline) ve dolayısıyla diplomatik himaye hakkına dayandığını ortaya koyduğu hakkında bkz. Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 136. Şunu da eklemek gerekir ki, Divan, bu Davada Almanya'nın ve *Avena and Other Mexican Nationals Davası*nda Meksika'nın Viyana Sözleşmesi m. 36/1'de öngörülen hakların aynı zamanda insan hakları olduğu iddiası hakkında bir sonuca varmaya gerek olmadığını belirtmekle birlikte, ikinci Davada Sözleşmenin metninin, amacının ya da hazırlık çalışmalarının bu iddiayı desteklemediğini ifade etmiştir. *LaGrand* (Judgment of 27.06.2001) (n 146) p 78, 126; *Avena and Other Mexican Nationals* (Judgment of 31.03.2004) (n 144) p 124.

¹⁵¹ *LaGrand* (Judgment of 27.06.2001) (n 146) p 58, 60. Bu sonuçla Divanın, Alman vatandaşlarının iç başvuru yollarını tüketmiş olduğunu kabul ettiği hakkında bkz. Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 153. Divanın burada iç başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği meselesini açıkça çözmediği hakkında ise bkz. Thirlway 2010 (n 42) 155.

¹⁵² Divanın, m. 36/1'in devletin haklarından bağımsız olarak bireysel haklar tesis ettiğini kabul ettikten sonra, bunların ihlalinin vatandaşlarına zarar vermesi sebebiyle Meksika'nın yaptığı başvuruyu diplomatik himaye olarak değerlendirmemesini anlamının zor olduğu hakkında bkz. Enrico Milano, 'Diplomatic Protection and Human Rights before the International Court of Justice: Re-fashioning Tradition?' (2004) 35 NYIL 129.

¹⁵³ Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 141.

¹⁵⁴ *Avena and Other Mexican Nationals* (Judgment of 31.03.2004) (n 144) p 20.

¹⁵⁵ *Avena and Other Mexican Nationals* (*Mexico v United States of America*) (Separate Opinion of Judge Tomka of 31.03.2004) ICJ Reports 2004 p 7-8; Milano (n 152) 130; Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 143. *Vermeer-Künzli*, karşılaşılan zorlukların veya davanın esasına girme arzusunun, Divanı hukuki meseleleri uygun bir şekilde değerlendirmekten alıkoymaması gerektiğini belirtmiştir. Ibid 144, 155.

¹⁵⁶ *Avena and Other Mexican Nationals* (*Mexico v United States of America*) (Separate Opinion of Judge Vereshchetin of 31.03.2004) ICJ Reports 2004 p 5; *Avena and Other Mexican Nationals* (*Mexico v United States of America*) (Separate Opinion of Judge Parra-Aranguren of 31.03.2004) ICJ Reports 2004 p 27; ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 46; Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 144.

Yargıç Tomka'ya göre, Meksika'nın dava açmasının temel sebebi vatandaşlarına yönelik ihlallerdi; bu devletin öncelikle ilgilendiği husus da vatandaşlarının durumuydu. Ayrıca, Meksika'nın haklarının ihlalinden ve onun gördüğü zarardan ziyade ilgili kişilerin haklarının ihlal edildiğinin ve zarara uğradığının tespiti, ABD'deki ceza yargılamaları bağlamında daha önemli bir etkiye sahip olabilecekti¹⁵⁷. *Yargıç Sepúlveda* da Meksika'nın davasının temelini diplomatik himayeye dayandığını belirtmiştir¹⁵⁸. Konuyla ilgili kapsamlı bir değerlendirme yapan *Yargıç Parra-Aranguren*'e göre, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği, davacı devletin kendi hakları çerçevesinde talepte bulunup bulunmadığından ziyade bu devletin davalının eylemlerinden doğrudan zarar görüp görmediğinin tespitine bağlıdır. Meksika'nın başvurusu karma nitelikli olduğu için de Divan, başvurunun ağırlıklı olarak vatandaşın zararlarına dayanıp dayanmadığını ve vatandaşa verilen zarar olmasaydı başvurunun yine de yapıp yapılmayacağını belirlemeliydi. Yargıca göre, Meksika, vatandaşlarının zararları olmasaydı Divan nezdinde dava açmayacaktı. Bu sebeple, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanması ve zikredilen her bir vaka için bu şartın yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekirdi. Bu çerçevede yargıç, kararın -yukarıda belirtilen- 40. paragrafına katılmadığını belirtmiştir¹⁵⁹. Yine, *Yargıç Vereshchetin*, ağırlık kriteri ile olmazsa olmaz kriterini bağlantılı göyerek, Meksika'nın aradığı giderimin vatandaşlarına verilen zararlara yoğunlaştığını ve vatandaşlarını koruma isteği olmasaydı Meksika'nın dava açmayacağını, bunun da davanın ağırlıklı olarak diplomatik himaye niteliğinde olduğunu gösterdiğini belirtmiştir. Yargıca göre, Meksika'ya yönelik doğrudan bir zarar, ancak m. 36/1(b)'deki bireysel hakların ihlalinden sonra ortaya çıkabilecektir¹⁶⁰.

Divanın kararını, en kapsamlı şekilde *Vermeer-Künzli* eleştirmiştir¹⁶¹. Yazara göre, başvuruya konu vakaların tamamı Meksika vatandaşlarıyla ilgili olup; onlara Viyana Sözleşmesi m. 36/1'deki haklarıyla ilgili bilgi verilmemesi ve bu haklara tam etki sağlayan diğer hükümlerin ihlali, ilk bakışta dolaylı zarara yol açmaktadır. Divanın m. 36'daki haklar arasındaki bağılıktan yola çıkarak başvuruyu doğrudan bir başvuru

¹⁵⁷ *Avena and Other Mexican Nationals* (Separate Opinion of Judge Tomka of 31.03.2004) (n 155) p 7. Yine de yargıç, başvuruya konu olayların büyük çoğunluğunun ülkesindeki mahkemelerde derdest olduğunu öne süren ABD'nin, Meksika'nın ABD mahkemelerinin Viyana Sözleşmesi m. 36 çerçevesindeki yükümlülüklerin ihlalleri için herhangi bir giderim sağlamayı istikrarlı bir şekilde reddettiği yönündeki eleştirisini çürütmediğine işaret ederek, bu olayda iç başvuru yollarının tüketilmesine gerek olmadığını belirtmiştir. Bir başka deyişle yargıç, olayda iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının istisnalarından birinin mevcut olduğuna (etkili bir giderim ihtimalinin makul olarak bulunmadığına) dikkat çekmiştir. Ibid p 10-13.

¹⁵⁸ *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)* (Separate Opinion of Judge ad hoc Sepúlveda of 31.03.2004) ICJ Reports 2004 p 21. Bu yargıç da, olayda etkili iç başvuru yolları bulunmadığını belirtmiştir. Ibid p 31.

¹⁵⁹ *Avena and Other Mexican Nationals* (Separate Opinion of Judge Parra-Aranguren of 31.03.2004) (n 156) p 26-28.

¹⁶⁰ *Avena and Other Mexican Nationals* (Separate Opinion of Judge Vereshchetin of 31.03.2004) (n 156) p 7. *Vermeer-Künzli*, yargıcın doğrudan ve dolaylı zararlar arasında bunların meydana gelme zamanına göre sıralama yapmasını yerinde görmeyerek, mevcut olayda doğrudan ve dolaylı zararların eşzamanlı olarak ortaya çıktığını, zira Meksika vatandaşlarının haklarıyla ilgili bilgilendirilmemesinin Meksika'yı da haklarını kullanmaktan mahrum bıraktığını belirtmiştir. *Vermeer-Künzli* 2007/a (n 38) 146.

¹⁶¹ Yazarın bu konuya özgü bir makalesi de bulunmakla birlikte (Bkz. Annemarieke Vermeer-Künzli, 'Case Concerning Mexican Nationals' (2005) 18 LJIL 49-64.), yazarın görüşlerini bu makalede de kapsayan daha güncel bir çalışmasından aktarmaktayız.

olarak nitelendirmesi yerinde değildir. Doğrusu, m. 36/1(b)'deki bireysel hakların ihlal edildiği iddiası, Davanın ağırlıklı (*preponderant*) veya baskın (*dominant*) kısmı olarak görülmeliydi¹⁶².

Yazara göre, karma nitelikli bir başvuru sınıflandırılırken göz önünde bulundurulması gereken neredeyse bütün kriter ve unsurlar, mevcut başvurunun esasen dolaylı zararlara dayanarak (diplomatik himaye çerçevesinde) yapıldığına işaret etmektedir¹⁶³. Olmazsa olmaz kriteri çerçevesinde, ilgili kişiler zarar görmemiş olsaydı yine de bu Davanın açılıp açılmayacağını tartışan yazara göre, Meksika'nın özellikle vatandaşlarının ölüm cezası tehlikesiyle karşılaşmış olmaları sebebiyle başvuru yaptığı sonucuna varılabilir¹⁶⁴. Ağırlık kriteri çerçevesindeki değerlendirmesinde de yazar, doğrudan zararlara dayanan iddialarının temelini oluşturan vakaların da vatandaşlara verilen zararlara bağlantılı olduğunu belirtip, vatandaşların zararının başvurunun ana unsurunu teşkil ettiği, bir başka deyişle davanın esasının vatandaşların korunmasıyla ilgili olduğu sonucuna varmıştır¹⁶⁵.

Ayrıca Davanın, davacı tarafından aranan ve Divan tarafından kabul edilen giderimin niteliği yönünden ele alındığında da, dolaylı bir başvuru olarak nitelendirilebileceği belirtilmiştir¹⁶⁶. Meksika, hem ABD'nin Viyana Sözleşmesini ihlal ettiğinin saptanmasını hem de vatandaşlarına verilen mahkûmiyet ve cezalar bakımından eski hâle iadeye ve ABD'nin -iptal edilmediği ölçüde- mahkûmiyet ve cezaların anlamlı ve etkili bir şekilde gözden geçirilmesini ve yeniden değerlendirilmesini sağlamasına karar verilmesini talep etmişti¹⁶⁷. İkinci talebin Davanın özel amacını daha fazla yansıttığı ve somut olay bakımından daha etkili sonuçlar doğurabileceği değerlendirilebilir. Nihayetinde Divan da, ABD'nin Viyana Sözleşmesi m. 36'daki -gerek bireylere gerek devletlere haklar sağlayan- çeşitli hükümleri ihlal ettiğini tespit ettikten sonra; uygun bir giderim olarak, ABD'nin -dilediği araçlarla- ilgili mahkûmiyet ve cezaların gözden geçirilmesini ve yeniden değerlendirilmesini sağlama yükümlülüğü altında olduğunu bildirmiştir¹⁶⁸.

¹⁶² Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 144-145. Aslında, her ne kadar Divan, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği bakımından, m. 36/1'in bentlerinin bir bütün olarak ele alınması gereken tek bir rejim oluşturduğu ve m. 36/1'in ihlalinin doğrudan zarara yol açtığı sonucuna varmış olsa da, kararın diğer kısımlarında Divan bu bentleri ayrı mütalaa edebilmiştir. Divan, kararın ilerleyen kısımlarında ve özellikle hüküm fıkrasında, ABD'nin, gözaltına alınan 51 Meksika vatandaşı m. 36/1(b)'deki haklarıyla ilgili bilgilendirmeyerek bu bent hükmünü; ilgili Meksika konsolosluğuna 49 Meksika vatandaşının gözaltına alındığını haber vermeyerek ve böylece Meksika'yı onlara konsolosluk yardımı sağlama hakkından mahrum bırakarak m. 36/1(b)'yi; Meksika'yı 49 vatandaşını ziyaret etme, onlarla görüşme ve muhaberetinde bulunma hakkından mahrum bırakarak m. 36/1(a) ve (c)'yi; Meksika'yı 34 vatandaşının mahkemeler önünde temsilini sağlama hakkından mahrum bırakarak m. 36/1(c)'yi ihlal ettiğini bildirmiştir. *Avena and Other Mexican Nationals* (Judgment of 31.03.2004) (n 144) p 106, 153.

¹⁶³ Yine de yazar, iç başvuru yollarının tüketilmesi kuralı uygulanabilir bulunsaydı dahi, başvurunun kabul edilmezliğine hükmedilmeyebileceğini, zira Meksika vatandaşlarının henüz tüketmediği yolların etkisiz ve yararsız olduğunun tespit edilebileceğini öne sürmüştür. Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 152-156.

¹⁶⁴ Ibid 145-146.

¹⁶⁵ Ibid 146-147. Benzer yönde bkz. Milano (n 152) 130; Astrid Kjeldgaard-Pedersen, *The International Legal Personality of the Individual* (Oxford University Press 2018) 66-67.

¹⁶⁶ Vermeer-Künzli 2007/a (n 38) 147-148.

¹⁶⁷ *Avena and Other Mexican Nationals* (Judgment of 31.03.2004) (n 144) p 14.

¹⁶⁸ Ibid p 153.

3. The M/V “Saiga” (No 2) Davası

UDHM, bu Davaya ilişkin 01.07.1999 tarihli hükmünde¹⁶⁹, diğerleri yanında, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği meselesini incelemiştir. Burada davalı Gine, *Saiga*'ya karşı aldığı önlemler sonucunda gerçek ve tüzel kişilerin gördüğü zararlar bakımından davacının ileri sürdüğü taleplerin, ilgili kişiler (kaptan, gemi maliki ve el koyulan kargonun sahibi) BMDHS m. 295 uyarınca iç başvuru yollarını tüketmediği için, kabul edilemez olduğunu savunmuştur¹⁷⁰. Saint Vincent ve Grenadinler ise, bayrağını taşıyan *Saiga*'ya karşı Gine'nin giriştiği eylemlerin, bayrak devleti olarak -gemilerini BMDHS'nin m. 56, 58 ve diğer hükümlerinde düzenlenen seyrüsefer serbestliğinden ve denizleri uluslararası hukuka uygun şekilde kullanma özgürlüğünden yararlandırma hakkı dâhil- kendi haklarını ihlal ettiğini ve söz konusu şartının bu olayda uygulanmayacağını öne sürmüştür¹⁷¹.

Bu iddialar karşısında UDHM, davacı devletin ihlal edildiğini öne sürdüğü bütün hakların (seyrüsefer serbestliği ve denizleri kullanma hakkı, Gine'nin gümrük ve kaçakçılık mevzuatına tâbi olmama hakkı, hukuka aykırı kesintisiz izlemeye uğratılmama hakkı, Mahkemenin Sözleşme m. 292 çerçevesinde aldığı -gemi ve mürettebatın derhal serbest bırakılması- kararına gecikmeksizin uyulması hususundaki hakkı, Gine mahkemelerinde adından söz edilmemesi hakkı) Sözleşme

¹⁶⁹ Davaya konu olayda, Saint Vincent ve Grenadinler sicilinde tescil edilmiş olan ve personelinin tamamı Ukrayna veya Senegal uyrukluluğunu taşıyan *Saiga* isimli tanker, Gine'nin münhasır ekonomik bölgesi dâhil Batı Afrika kıyılarında balıkçı gemilerine petrol satışı yapmaktaydı. Tanker, seyir defterine göre, Gine'nin münhasır ekonomik bölgesi dışında olduğu bir sırada, 28.10.1997'de Gine'ye bağlı gümrük devriye gemileri tarafından saldırıya uğramış ve tutulmuştur. Daha sonra Konakri'ye çekilen geminin mürettebatı burada gözaltına alınmıştır. Gine'de yürütülen kovuşturma neticesinde tankerin kaptanı yasadışı petrol ithalatından suçlu bulunmuş, para cezasının ödenmesinin garantisini olarak gemiye ve geminin kargosuna el koyulmasına karar verilmiştir. Bayrak devletinin gemi ve mürettebatın BMDHS m. 292 uyarınca derhal serbest bırakılmasına yönelik talebi üzerine UDHM, 04.12.1997'de, bayrak devletinden alınacak makul bir teminat veya güvence üzerine Gine'nin gemi ve mürettebatı gecikmeksizin serbest bırakmasını kararlaştırmıştır. Bu kararın akabinde 28.02.1998'de gemi ve geminin daha önceden serbest bırakılmamış bütün personeli serbest bırakılmıştır. Olayın gelişimi ve ilgili kararlar için bkz. *The M/V “Saiga” Case (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)* (Judgment of 04.12.1997) ITLOS Reports 1997 p 26-30, 86; *The M/V “Saiga” (No 2) Case* (Judgment of 01.07.1999) (n 140) p 31-39; Louis B Sohn, *Cases and Materials on the Law of the Sea* (2. Baskı, Brill Nijhoff 2014) 123-124.

¹⁷⁰ *The M/V “Saiga” (No 2) Case* (Judgment of 01.07.1999) (n 140) p 89-90. Şunu da eklemek gerekir ki, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği meselesini inceledikten sonra UDHM, Gine'nin, davacı devletin gemi mürettebatı, kargo maliki gibi kişilerin uğradığı zararlar bakımından haklar öne sürmesinin diplomatik himaye teşkil ettiği ve bu kişilerden hiçbirinin onun uyrukluluğunu taşımadığı için kabul edilemez olduğu yönündeki iddiasını da ele almıştır. Mahkemeye göre, BMDHS'nin çeşitli hükümleri, Sözleşmenin, bayrak devletinin gerek gemiyle ilgili yükümlülükleri gerek 292. madde çerçevesinde yargıya başvurma veya diğer devletlerin gemiye verdiği zararlar için giderim arama hakları bakımından gemiyi bir bütün olarak mütalaa ettiğini (*considers a ship as a unit*) göstermektedir. Böylece gemi, geminin üzerindeki her şey ve işletime katılan veya işletimle ilgili herkes bayrak devletine bağlı bir birim olarak (*as an entity linked to the flag state*) görülmektedir. Bu kişilerin uyrukluluğu da bu noktada önemli değildir. Bu sebeple Mahkeme, davacı devletin, uyrukluluğunu taşımayan gerçek ve tüzel kişilerin zararları bakımından taleplerde bulunamayacağı görüşünde değildir. İbid p 105-106, 108. Bu konunun bir yönü Diplomatik Himayeye İlişkin Taslağın “Gemi Mürettebatının Korunması” başlıklı 18. maddesinde de düzenlenmiştir. Buna göre, “*Bir geminin mürettebat üyelerinin uyrukluluğunu taşıdığı devletlerin diplomatik himaye işletme hakkı, gemiye uluslararası hukuka aykırı bir eylemle verilen zararlar bağlantılı şekilde mürettebat üyelerinin zarar görmesi durumunda bayrak devletinin -hangi uyrukluluğa sahip oldukları önemli olmaksızın- onlar yararına giderim arama hakkından etkilenmez.*” Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Bal, “Bayrak Devletinin Yabancı Gemi Mürettebatı Üzerindeki (Diplomatik) Himayesi” iç *Karadeniz 3. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi Kitabı* (UBAK 2020) 292-311 <<https://www.karadenizkongresi.org/kongre-kitapları>> Erişim Tarihi 24.11.2020.

¹⁷¹ *The M/V “Saiga” (No 2) Case* (Judgment of 01.07.1999) (n 140) p 91. Ayrıca, Saint Vincent ve Grenadinler'e göre, geminin tutulmaması Gine'nin ülkesel yetkisinin dışında gerçekleştiği, bir başka deyişle davalı devlet ile zarar gören kişi arasında hukuki bir bağ (*jurisdictional connection*) bulunmadığı için de, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı uygulama bulmaz. Bu noktada, geminin faaliyetleri Gine'nin münhasır ekonomik bölgesinde BMDHS m. 56 uyarınca sahip olduğu hakları etkilemediği için, geminin bu bölgede bulunması Gine'yle arasında hukuki bir bağ kurulmasına yol açmaz. İbid p 92-93.

m. 33, 56, 58, 111 ve 292 hükümleri veya uluslararası hukuk çerçevesinde ona ait haklar olduğunu vurgulamıştır¹⁷². Mahkeme, davacı tarafından öne sürülen ihlallerden hiçbirinin yabancılara yönelik muamelelerle ilgili yükümlülüklerin ihlali olarak tanımlanamayacağını, bunların davacının haklarının doğrudan ihlalleri (*direct violations*) olarak gördüğünü belirtmiştir. Mahkemeye göre, geminin işletimine katılan kişilerin uğradığı zararlar da bu ihlallerden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu zararlarla ilgili hak talepleri, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartına tâbi değildir¹⁷³.

Öte yandan, zarara uğrayan gerçek ve tüzel kişilerin uyrukluğuna ilişkin meseleler hakkındaki -yukarıda aktarılan- gerekçeleri dikkate alındığında Mahkemenin, uyuşmazlığı aynı zamanda ilgili kişilerin diplomatik himayeye benzer bir şekilde korunmasıyla ilgili bir uyuşmazlık olarak da gördüğü anlaşılmaktadır¹⁷⁴. Bu sonucu, Mahkemenin giderim meselesine yaklaşımı da teyit etmektedir¹⁷⁵. Mahkemeye göre, davacı devlet, doğrudan kendisine verilen zararların yanı sıra -geminin işletimine katılan veya işletimle ilgili bulunan kişilerin zararları dâhil- *Saiga*'nın gördüğü zararlar için de giderime hak kazanmıştır. Bu çerçevede, özellikle, kişilere verilen zararlar, haksız şekilde tutuklanma, alıkonma veya diğer kötü muamelelere maruz kalmadan doğan zararlar, malvarlığına el koyulmasından doğan zararlar ve mahrum kalınan kâr dâhil diğer ekonomik kayıplar zikredilmelidir¹⁷⁶. Neticede, davalı devletin, dava konusu eylemlerle davacının haklarını ihlal ettiğine ve geminin ve ilgili kişilerin uğradığı zararlar için davacıya tazminat ödemesine hükmedilmiştir¹⁷⁷.

Görüldüğü üzere UDHM, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği bakımından, uyuşmazlık konusu hakların niteliğini dikkate alarak meseleyi prensip olarak doğrudan zararlarla ilgili bir mesele olarak değerlendirmiştir. Oysa burada ağırlık kriteri veya olmazsa olmaz kriteri uygulansaydı tam tersi bir sonuca varılabileceği de belirtilmelidir.

¹⁷² Bu Davada Saint Vincent ve Grenadinler, hem BMDHS'nin ilgili hükümlerinin ihlal edildiğine hem de Gine'nin bu ihlallerden doğan zararlardan sorumlu olduğuna karar verilmesini talep etmiştir. Ibid p 28-30.

¹⁷³ Ibid p 97-98. Mahkeme, davacı devletin gerçek ve tüzel kişilerle ilgili hak taleplerinin onun haklarının doğrudan ihlallerinden kaynaklanmadığını kabul etmiş olsaydı dahi, Gine ile davacı devletin lehlerine hak talebinde bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler arasında hukukî bir bağ bulunmadığı için, yine iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının olayda uygulanamayacağını belirtmiştir. Ibid p 99-100.

¹⁷⁴ UN Doc A/CN.4/538 (04.03.2004): Fifth Report on Diplomatic Protection by Mr. John Dugard (Special Rapporteur) p 54; ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection (n 11) 53; Karaman (n 138) 306.

¹⁷⁵ UN Doc A/CN.4/538 (n 174) p 56.

¹⁷⁶ *The M/V "Saiga" (No 2) Case* (Judgment of 01.07.1999) (n 140) p 172.

¹⁷⁷ Ibid p 183. Mahkeme, geminin ve ilgili kişilerin zararlarını ayrıntılı bir şekilde hesaplayıp, bunlar için maddî tazminata hükmederken; davacı devletin haklarının ihlalleri bakımından, davalının hukuka aykırı hareket ettiğini ve davacının haklarını ihlal ettiğini bildirmesinin yeterli bir giderim oluşturduğunu belirtmiştir. Ibid p 175-176.

UDHM'nin bu karardaki yaklaşımı, Mahkemenin kimi yargıçlarının yanı sıra¹⁷⁸ doktrinde de¹⁷⁹ eleştirilmiştir. Bununla birlikte, BMDHS'yle ilgili uyumsuzluklar çerçevesinde verilen diğer kararlarda da UDHM ve diğer mahkemeler benzer bir tutum göstermiştir.¹⁸⁰

4. The M/V “Virginia G” Davası

Konusu yukarıdakine benzeyen bir başka uyumsuzluk, Panama ile Gine-Bissau arasında yaşanmış¹⁸¹ ve özel bir anlaşmayla UDHM'ye havale edilmiştir¹⁸². Mahkeme, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliğiyle ilgili önceki yaklaşımının benzerini burada da benimsemiştir.¹⁸³

¹⁷⁸ *Yargıç Chandrasekhara Rao*, davacı devletin başvurusunun esasen Sözleşmenin 111. maddesinde düzenlenen kesintisiz izleme hakkının hukuka aykırı bir şekilde uygulanmasından kaynaklandığını, bu maddenin 8. fıkrasının söz konusu hakkın yanlış bir biçimde uygulanmasından doğan zararlar için bayrak devleti yerine geminin tazminata hak kazanacağını düzenlediğini, bu açıdan olayda iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Yine de yargıç, aynı Mahkeme gibi, zarar gören kişiler ile davalı devlet arasında hukukî bir bağ bulunmadığı için söz konusu şartın uygulanamayacağı sonucuna varmıştır. Yargıca göre, Mahkemenin ilk meseleye yaklaşımı Sözleşmenin 295. maddesinin etkisini büyük ölçüde ortadan kaldıracaktır. *The M/V “Saiga” (No 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)* (Separate Opinion of Judge Chandrasekhara Rao of 01.07.1999) ITLOS Reports 1999 p 13-16. Yargıcın bu görüşleri için ayrıca bkz. Chandrasekhara Rao, ‘ITLOS: The First Six Years’ (2002) 6 Max Planck Yearbook of United Nations Law 274-276. Benzer şekilde *Yargıç Warioba* da, mevcut olayda ihlal edildiği öne sürülen hakların Sözleşme m. 111/8’de düzenlenen geminin hakları olduğunu, Mahkemenin zararların tazminiyle ilgili kararının da olayın diplomatik himaye hakkı çerçevesinde Mahkemeye sunulmuş olduğunu gösterdiğini ve bu bağlamda iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanması gerektiğini belirtmiştir. *The M/V “Saiga” (No 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)* (Separate Opinion of Judge Warioba of 01.07.1999) ITLOS Reports 1999 p 59-61. Bu konudaki görüşlerini kapsamlı bir biçimde açıklayan *Yargıç Wolfrum*’a göre, belirli bir olayda iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği hakkında karar vermek için, başvurudaki ifadelerden ziyade zararın ve ihlal edilen hakların niteliğini esas almak gerekir. Her ne kadar davacı devletin taleplerinin önemli bir kısmı kendi haklarının ihlal edildiği iddiasına dayansa da, ilgili gemi tutulanmış olsaydı bu uyumsuzluğun çıkmayacağı açıktı. Mahkemenin hükümde belirlediği maddî tazminatın da gösterdiği üzere, geminin tutulanması ağırlıklı olarak geminin maliki, işleticisi ve mürettebatı üzerinde olumsuz etkiler doğurmuştur. Ayrıca, hukuka aykırı bir kesintisiz izlemeye maruz bırakılmama hakkını da kapsayan seyrüsefer serbestliği ilkesinin devletlerin yanı sıra bireylere ve özel kuruluşlara da hitap ettiği; sonrakiler tarafından girişilen faaliyetlerin de bu ilke kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; seyrüsefer serbestliğinin ihlal edildiği iddiasıyla alakalı olduğu kabul edilirse, ilgili geminin haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bir uyumsuzluktan ayrı ve bağımsız bir uyumsuzluk bulmanın mümkün olmadığını öne sürmüştür. Yine de yargıca göre, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı, ancak zarar gören birey ile davalı devlet arasında gönüllü bir bağ (*a priori voluntary link*) bulunduğu durumlarda uygulanacağından, mevcut olayda -Mahkemenin de belirttiği gibi- söz konusu şart uygulanmayacaktır. *The M/V “Saiga” (No 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)* (Separate Opinion of Vice-President Wolfrum of 01.07.1999) ITLOS Reports 1999 p 48-55. *Marotti*’ye göre, seyrüsefer serbestliğinin kime ait olduğu hususundaki görüşleri aşırı görünse de *Wolfrum*’un kullandığı yöntem yerindedir. Zira yargıç, başvuruyu sınıflandırırken, söz konusu hakkın niteliğini değerlendirerek özel bir geminin dâhil olduğu bu uyumsuzluğun karma niteliğine gönderme yapmış, olayın koşullarını inceleyerek geminin tutulanmasının ağırlıklı olarak kimler üzerinde olumsuz etkiler doğurduğuna dikkat çekmiştir. *Marotti* (n 42) 55.

¹⁷⁹ Mesela, *Wittich*’e göre, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının sadece yabancılara muameleyle ilgili uluslararası yükümlülükler bakımından uygulanması durumunda, BMDHS yabancılara yönelik muamelelerle ilgili neredeyse hiçbir yükümlülük getirmediğinden, m. 295’in bir anlamı kalmayacaktır. Yazarın bu ve diğer eleştirileri için bkz. *Wittich* 2000 (n 24) 166-167, 172-177. Benzer yönde bkz. *Marotti* (n 42) 41.

¹⁸⁰ BMDHS’yle ilgili uyumsuzluklarda ilgili mahkemelerin iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği bakımından genellikle dar bir yaklaşım benimsediği; ancak belirtilen yaklaşımın, BMDHS m. 295’in amaçlarına uymadığı, bu maddeyi işlevsiz kıldığı ve ilgili mahkemelerin yargı yetkilerini genişletme eğiliminde olduğu eleştirilerini güçlendirdiği hakkında bkz. *Ibid* 38-39, 49, 56-57, 62.

¹⁸¹ Bu olayda, *Virginia G* isimli petrol tankeri, 21.08.2009’da tutuklandığı sırada Panama bayrağı taşımaktaydı. Gemi mürettebatı ise Küba, Gana ve Yeşil Burun Adaları uyrukluluğunu taşıyan kişilerden oluşmaktaydı. Gine-Bissau, münhasır ekonomik bölgesindeki balıkçı gemilerine yetkisiz şekilde petrol satışı yaptığı gerekçesiyle bu gemiyi tutuklayıp, bir yıldan fazla bir süre boyunca mürettebatının bir kısmıyla birlikte alıkoymuştur. *The M/V “Virginia G” Case* (Judgment of 14.04.2014) (n 34) p 55-84.

¹⁸² *Ibid* p 86.

¹⁸³ Benzer yaklaşımın benimsendiği bir başka karar için bkz. *The M/V “Norstar” Case (Panama v Italy)* (Judgment of 04.11.2016) ITLOS Reports 2016 p 268-271. Karar hakkında bkz. *Marotti* (n 42) 47-48; *Tanaka* (n 138) 519.

Panama, bu Davada diplomatik himaye hakkına dayandığını ve zarara uğratılan geminin (üzerindeki her şey ve onun işletimine katılan veya işletimiyle ilgili bulunan herkesle birlikte) meselesini üstlendiğini belirtip, iddialarını desteklemek üzere Mahkemenin *The M/V “Saiga” (No 2) Davasındaki* yaklaşımına ve Diplomatik Himayeye İlişkin Taslağın -yukarıda aktardığımız- 18. maddesine gönderme yapmıştır¹⁸⁴. Mahkeme ise, Panama'nın taleplerinin, başvurunun konusu (*object of its claim*), yani BMDHS hükümlerinin -gemiye, gemi malikine, gemideki kişi ve mallara zarar verilmesine yol açan- ihlalleriyle ilgili iddialar çerçevesinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir¹⁸⁵. Daha sonra Mahkeme, Gine-Bissau'nun gemi malikinin ve mürettebatının Panama uyrukluluğunu taşımadığı yönündeki itirazına ilişkin olarak, Panama'nın Sözleşme kapsamındaki haklarının -ilgili kişilere zarar verilmesine yol açan- ihlalleri bakımından haklar ileri sürmeye yetkili olduğunu belirtmiştir¹⁸⁶.

Ayrıca, Gine-Bissau, Panama'nın bireyler ve özel kuruluşlar yararına ileri sürdüğü iddiaların, bu kişiler (özellikle de gemi maliki) iç başvuru yollarını tüketmediğinden, kabul edilemez olduğunu savunmuştur¹⁸⁷. Daha önce bu Davayı diplomatik himaye hakkı çerçevesinde açtığını belirtmiş olan¹⁸⁸ Panama ise, başta seyrüsefer serbestliğinden yararlanma hakkı olmak üzere ihlal edilen hakların, BMDHS m. 56, 58, 73, 90 hükümleriyle kendisine verilmiş haklar olduğunu; Sözleşme ihlallerinin her şeyden önce ve önemli olarak bayrak devletiyle ilgili olduğunu; ortaya çıkan zararların davalı devletin kendisine karşı üstlendiği uluslararası yükümlülükleri ihlal etmesinin bir neticesi olduğunu ve bayrak devleti olarak kendi haklarının ihlallerine dayanarak hak talebinde bulunduğunu savunmuştur¹⁸⁹.

UDHM, öncelikle, özel bir anlaşmayla yetkilendirilmiş olmasının iç başvuru yollarının tüketilmediği yönünde bir itiraz sunulmasını engellemediğini bildirmiştir¹⁹⁰. Daha sonra iddiaların mahiyetini (*the nature of the claims*) incelemeye geçen Mahkeme, iç başvuru yollarının tüketilmesinin diplomatik himayede bulunmanın bir ön şartı olduğunu ve bu şartın davacı devletin doğrudan zarar gördüğü durumlarda uygulanmayacağını vurgulamıştır. Bu noktada Mahkeme, *The M/V “Saiga” (No 2)*

¹⁸⁴ *The M/V “Virginia G” Case* (Judgment of 14.04.2014) (n 34) p 119-121.

¹⁸⁵ Burada Mahkemenin, iddiaların diplomatik himaye müessesesine dayandırılmasının önemli olmadığına işaret ettiği değerlendirilebilir.

¹⁸⁶ Ibid p 125-129. Mahkeme bu sonuca varırken, *The M/V “Saiga” (No 2) Davasında* geminin belirli hususlar bakımından içindekiler ve diğer ilgililerle beraber bir bütünlük arz ettiğini ve bu bütünlüğün bayrak devletine bağlı olduğunu benimsediğini hatırlatmıştır. Mahkeme, bir devletin vatandaşları yararına diplomatik himaye işletmesinin, bayrak devletinin uyrukluluğunu taşımayan ve geminin işletimine katılan gerçek veya tüzel kişilerin uğradığı zararlar için haklar ileri sürmesinden farklı olduğunu vurgulayıp; ikinci yöntem çerçevesinde yabancı gemi mürettebatının korunmasının daha çok pratik amaçlara hizmet ettiğine de dikkat çekmiştir. Ibid.

¹⁸⁷ Ibid p 131, 133, 135-139. Bu devlet, gemiyi serbest bırakma kararlarının özellikle geminin çekildiği limanda batma riski altında olmasından kaynaklandığını ve bu kararın gemi malikinin ulusal düzeydeki işlemlerine devam etmesini etkilemediğini de belirtmiştir. Ibid p 140.

¹⁸⁸ Ibid p 119.

¹⁸⁹ Ibid p 142.

¹⁹⁰ Ibid p 151.

Davasında benzer bir meseleyle karşılaştığını ve orada davacı devletin ihlal edildiğini öne sürdüğü hakların niteliğine (*the nature of the rights*) odaklandığını hatırlatıp, burada da aynı yaklaşımı izleyeceğini belirtmiştir¹⁹¹.

Mahkemeye göre, Panama'nın ihlal edildiğini öne sürdüğü hakları düzenleyen BMDHS hükümlerinin çoğu esasen devletlere haklar sağlamakla birlikte, bazı hükümler gemilere veya ilgili kişilere haklar sağlıyor görünmektedir. Bir başvuru hem doğrudan zararlara hem bireylerin zararlarına dayanıyorsa, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği hususunda karar vermek için, hangi unsurun ağırlıklı olduğunu (*which element is preponderant*) belirlemek gerekir. Panama'nın ihlal edildiğini öne sürdüğü başlıca haklar, bir diğer devletin münhasır ekonomik bölgesinde seyrüsefer serbestliğinden ve denizleri uluslararası hukuka uygun şekilde kullanma özgürlüğünden yararlanma hakkı ve kıyı devletinin düzenlemelerini 73. maddeye uygun şekilde tatbik etmesi hususundaki hakkıdır. Bu haklar Panama'ya aittir; bunların ihlalleri de o devlete doğrudan zarar verecektir. Dolayısıyla ihlal edildiği öne sürülen başlıca hakların niteliği dikkate alındığında, başvurunun bir bütün olarak (*as a whole*) doğrudan zararlara dayandığı sonucuna varılmaktadır. Gemi veya kargo ile ilgili kişi veya kuruluşlara verilen zararlara dayanan talepler de, söz konusu ihlallerden kaynaklandığı için, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartına tâbi değildir¹⁹².

Bu karara yönelik de çeşitli eleştiriler getirilmiştir¹⁹³. *Oxman/Cogliati-Bantz* ise, birçok devletin ekonomisinin ve güvenliğinin seyrüsefer serbestliğine bağlı olduğunu ve bu serbestliğin ve ilgili hakların bir uluslararası mahkemede doğrulanmasını gemiyi tutuklayan devletin iç başvuru yollarının tüketilmesine bağlı tutmanın, BMDHS'nin bu serbestliğin korunmasıyla ilgili yapısını zedeleyeceğini belirtip, kararı yerinde bulmuştur¹⁹⁴.

¹⁹¹ Ibid p 152-155.

¹⁹² Ibid p 156-158.

¹⁹³ *Marotti*'ye göre, her ne kadar UDHM, ağırlık kriterine işaret etse de, bu kriteri davacı devletin BMDHS'nin devletlere haklar veren hükümlerine dayanan iddialarını merkeze alarak uygulamıştır. Oysa ağırlık kriteri, davacı devletin başvurusunda dayandığı hükümler yerine, uyumsuzluğun konusu, iddianın mahiyeti, talep edilen giderim gibi etkenler göz önünde bulundurularak uygulanmalıydı. Bu bakımdan kararda, Mahkemenin *The M/V "Saiga" (No 2) Davasında* benimsediği -salt başvurudaki ifadeleri esas alan- yaklaşım teyit edilmekle kalmamış, ağırlık kriteri de yanlış uygulanmıştır. *Marotti* (n 42) 45. Yine, Mahkemenin yargıçlarından *Cot* ve *Kelly*, müşterek ayrı görüşlerinde, Mahkemenin *The M/V "Saiga" (No 2) Davasındaki* yaklaşımının konuyla ilgili uluslararası hukuku yansıtmadığını belirtmişlerdir. Yargıçlara göre, davalı devletin bayrak devletinin doğrudan haklarını ihlal ettiğini ve bu haklara yönelik doğrudan zarar verilmesi söz konusu olduğu için de iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmayacağını belirtmek yeterli bir gerekçe değildir. Bunun yerine Mahkeme, olayın bütün koşullarını değerlendirerek öndeki uyumsuzluğu hukukî açıdan nitelendirmelidir. Yargıçlara göre, mesele temelde özel kişilere ait malvarlıklarına el koyulması ve bundan dolayı uğranılan zararlar ile ilgili olduğu için, uyumsuzluk konusunun ağırlıklı olarak gemi ve kargo sahiplerinin haklarıyla ilgili olduğu değerlendirilmelidir. Ayrıca, UHK'nin ilgili Taslağının şerhinde belirttiği olmazsa olmaz kriterinin uygulanması durumunda da, gemi malikine yönelik bir zarar bulunmasaydı Mahkeme öüne böyle bir uyumsuzluk getirilmeyeceği için, yine iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının olaya uygulanabilir olduğu sonucuna varılacaktı. *The M/V "Virginia G" Case (Panama/Guinea-Bissau)* (Joint Separate Opinion of Judges Cot and Kelly of 14.04.2014) ITLOS Reports 2014 p 5, 13, 21-29. Olayın koşullarında diplomatik himayenin unsurlarının baskın olduğu, zarar gören bireyler yararına bir talep olmasaydı böyle bir başvurunun getirilmeyeceği ve bu çerçevede iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının olayda uygulanabilir olduğu yönünde bir başka görüş için bkz. *The M/V "Virginia G" Case (Panama/Guinea-Bissau)* (Joint Dissenting Opinion of Vice-President Hoffmann and Judges Marotta Rangel, Chandrasekhara Rao, Kateka, Gao and Bouguetaia of 14.04.2014) ITLOS Reports 2014 p 5-10.

¹⁹⁴ Bernard H Oxman ve Vincent P Cogliati-Bantz, 'The M/V "Virginia G" (Panama/Guinea-Bissau)' (2014) 108 AJIL 774.

Neticedeyse Mahkeme, el koyulan petrol ve geminin tamir masrafları bakımından davacı devlete maddî tazminat ödenmesine hükmederken; davacı devletin haklarının ihlalleri bakımından, davalı devletin -gemiye ve gemi kargosuna el koymakla¹⁹⁵ ve geminin tutuklanmasından ve sonraki işlemlerden bayrak devletini haberdar etme yükümlülüğünü¹⁹⁶ yerine getirmemekle- hukuka aykırı şekilde hareket ettiğini ve davacının haklarını ihlal ettiğini bildirmesinin yeterli bir giderim oluşturduğunu belirtmiştir¹⁹⁷.

5. The “Arctic Sunrise” Davası

Arctic Sunrise vakasını ele almak üzere Hollanda'nın BMDHS'nin 287. maddesi ile 7. eki uyarınca başlattığı hakemlik prosedürü çerçevesinde oluşturulan Hakemlik Mahkemesi, esasa ilişkin kararında, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği meselesinde UDHM'yle aynı tutumu göstermiştir¹⁹⁸. Bu Davada Hollanda, ağırlıklı olarak seyrüsefer serbestliği ilkesine ve bayrak devleti olarak haklarına dayanarak gemiye ve gemideki kişilere yönelik eylemleriyle Rusya'nın kendisine karşı üstlenmiş olduğu yükümlülükleri ihlal ettiğini savunup, söz konusu eylemlerin doğurduğu maddî ve manevî zararlar için tazminat dâhil birtakım giderimler sağlanmasına karar verilmesini talep etmiştir¹⁹⁹.

Burada Hollanda, BMDHS çerçevesinde doğrudan kendisine karşı üstlenilen hakların ihlalleri için sorumluluğa başvurusunun iç başvuru yollarının tüketilmesi şartına bağlı olmadığını öne sürmüştür²⁰⁰. Mahkeme de, uyuşmazlığı Rusya'nın Sözleşme kapsamında Hollanda'ya karşı üstlendiği yükümlülüklerin ihlaliyle ilgili görüp, bayrak devletinin gemiyi ve gemideki kişileri zarara uğratan Sözleşme ihlalleri bakımından haklar ileri sürebileceğini -geminin bütünlüğü (*the ship as a unit*) yaklaşımı çerçevesinde- teyit ettikten sonra²⁰¹, söz konusu zararlar için getirilen taleplerin doğrudan hak talepleri (*direct claims*) olduğu ve bu sebeple iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmayacağı sonucuna varmıştır²⁰².

¹⁹⁵ Bu eylemin BMDHS m. 73/1'i ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

¹⁹⁶ Bu yükümlülük için BMDHS m. 73/4'e bkz.

¹⁹⁷ *The M/V “Virginia G” Case* (Judgment of 14.04.2014) (n 34) p 446-448, 452.

¹⁹⁸ Davanın konusu, Hollanda bayraklı ve içinde çeşitli uluslardan aktivistler bulunan *Arctic Sunrise* isimli *Greenpeace* gemisinin Eylül 2013'te Rusya'nın Pechora Denizi'ndeki münhasır ekonomik bölgesinde işletilen *Prirazlomnaya* isimli petrol platformuna yönelik protestolar başlatması üzerine, tutuklanarak Murmansk'a çekilmesi ve gemidekilerin burada gözaltına alınması ile ilgilidir. *The Arctic Sunrise Arbitration (Kingdom of the Netherlands v Russian Federation)* (Award on the Merits of 14.08.2015) PCA Case No 2014-02 p 74-115.

¹⁹⁹ *Ibid* p 140-141.

²⁰⁰ *Ibid* p 163.

²⁰¹ *Ibid* p 168-172.

²⁰² *Ibid* p 173.

6. Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination Davası

Bu Davada Ukrayna, diğerleri yanında, UAD'nin, Rusya'nın Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeyi -Kırım Tatarları'na ve Kırım'daki Ukrayna topluluklarına sistematik bir şekilde ayrımcılık yaparak, kötü muamelede bulunarak ve baskı uygulayarak- ihlal ettiğini bildirmesini ve Rusya'nın Sözleşmedeki yükümlülüklerine uymasını emreden bir karar vermesini talep etmiştir. Ukrayna, mağdurlar tarafından uğranılan zararlar dâhil, Sözleşme ihlallerinden dolayı gördüğü zararlar için Rusya'nın kendisine maddî tazminat ödemesi gerektiğini de öne sürmüştür²⁰³.

Bu Davada Rusya, diğer itirazları yanında, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesinin devletler ya da bireyler tarafından sunulan konuları, prensip olarak, iç başvuru yolları tüketildikten sonra ele alabileceğini düzenleyen Sözleşme m. 11/3 ve m. 14/7(a) hükümlerine de gönderme yaparak, bu şart yerine getirilmediği için başvurunun kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür²⁰⁴. Buna karşılık Divanın ilk itirazlara ilişkin kararında belirttiği üzere, Ukrayna, Rusya'nın 2014'ten itibaren tekrarlı eylemlerle adı geçen topluluklara karşı devamlı bir şekilde ırk ayrımcılığı kampanyası yürüttüğünü ileri sürmektedir; zikredilen bireysel vakalarda ırk ayrımcılığı teşkil ettiği iddia edilen eylemlerin örnekleridir. Ukrayna, Sözleşmenin 22. maddesi çerçevesinde başvuru yapmakla, bir veya birkaç vatandaşının meselesini üstlenmemiştir; Rusya'nın belirtilen topluluklara yönelik davranış biçimini (*pattern of conduct*) şikâyet etmektedir. Bu sebeple, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının olayda uygulanmayacağı sonucuna varılmıştır²⁰⁵. AİHM'nin de, bu nitelikteki devlet başvurularında benzer bir yaklaşım gösterdiği belirtilmelidir²⁰⁶.

²⁰³ *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v Russian Federation)* (Judgment of 08.11.2019) ICJ Reports 2019 p 18-19.

²⁰⁴ *Ibid* p 122-124.

²⁰⁵ *Ibid* p 130. Divanın yaklaşımını yerinde bulan *Yargıç Caetano Trindade*, Ukrayna'nın vatandaşlarını korumak yerine davalı devletin kendisine karşı uluslararası hukuka aykırı eylemlerinden şikâyetçi olduğunu, bu itibarla söz konusu eylemlerin bir diğer devletin mahkemesinde dava edilemez olduğunu belirtmiştir. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v Russian Federation)* (Separate Opinion of Judge Caetano Trindade of 08.11.2019) ICJ Reports 2019 p 33-38. UHK raportörü *Dugard*'ın da belirttiği üzere, bir vatandaşına münferiden zarar verildiği durumlarda diplomatik himayede bulunan devlet, onun haklarını ileri sürmede bir temsilci gibi hareket etmektedir. Böyle bir zararın devlete de zarar verdiği kabulü, hukukî bir varsayımdır. Diğer taraftan, ihlallerin, sistematik olduğu ve belirli bir devletin bütün vatandaşlarına karşı ayrımcılık yapma biçiminde bir politikayı gösterdiği durumlarda, o devletin menfaatleri doğrudan etkilenmiş sayılabilir. UN Doc A/CN.4/506 and Add 1 (n 38) p 19.

²⁰⁶ AİHM'nin belirttiği üzere, AİHS m. 33 çerçevesinde yapılan devlet başvurularında, başvuran devlet bireylere yönelik ihlalleri ihbar etmekten daha fazla bir şey yapmıyorsa, 35. maddede belirtilen iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı -aynı bireysel başvurularda olduğu gibi- uygulanır. Bununla birlikte, başvuran devlet, bir uygulamanın devam etmesini veya tekrarlanmasını önlemek amacıyla şikâyette bulunmuş; ancak bu uygulamanın örneği veya kanıtı olarak sunulan vakalardan her biri için bir karar verilmesini talep etmemişse, söz konusu şart prensip olarak uygulanmaz. *Georgia v Russia (II)* App no 38263/08 (ECHR (Fifth Section), 13.12.2011) p 84-85; *Georgia v Russia (I)* App no 13255/07 (ECHR (Grand Chamber), 03.07.2014) p 125, 159. İnsan hakları ihlalleri için yapılan devlet başvurularında diplomatik himayenin şartlarının her zaman uygulanamayacağı hakkında ayrıca bkz. Vasileios Pergantis, "Towards a "Humanization" of Diplomatic Protection?" (2006) 66 ZaöRV 363-364.

Sonuç

Geçmişte, devletin uluslararası sorumluluğu, daha çok devletlerin ülkelerindeki yabancılar karşı yükümlülükleri, bunların ihlali ve diplomatik himaye gibi meseleler çerçevesinde tartışılıp, düzenlenmeye çalışılmıştır. Devletin sorumluluğuna ilişkin kodifikasyon çalışmalarında UHK de, başlangıçta konunun bu tarafına odaklanmakla birlikte, sonradan herhangi bir uluslararası yükümlülüğün ihlali, böyle bir ihlalin devlete isnad edilmesi, sorumluluğun neticeleri ve işletilmesi ile ilgili genel kuralları belirlemeye yönelip, Devletlerin Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Sorumluluğu Hakkında Taslağı tamamlamıştır. Diplomatik himayede bulunabilmenin şartlarıyla ilgili ayrıntılı hükümlere ise Diplomatik Himayeye İlişkin Taslakta yer verilmiştir. Devletin uluslararası sorumluluğa başvururken doğrudan zararlarına mı yoksa -vatandaşına verilen zararlar sebebiyle uğradığı varsayılan-dolaylı zararlarına mı dayandığı hususu, başvurunun kabul edilebilirliği bakımından hangi şartların uygulanacağına tespiti için temel ayırım noktasını oluşturmaktadır. Diplomatik himayenin uluslararası örf ve âdet niteliğindeki şartları, ikinci durumda uygulanabilirken, ilk durumda uygulanabilir değildir.

Uygulamada özellikle iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının belirli bir başvuruda uygulanıp uygulanmayacağı hususunda görüş ayrılıkları çıkmaktadır. Devletlerin uluslararası hukuka aykırı bir eylemle bir yandan doğrudan kendilerine zararlar verildiğini diğer yandan vatandaşlarına zarar verilmesi sebebiyle dolaylı bir şekilde zarara uğradıklarını sık sık aynı başvuru içinde ileri sürmeleri, bu meselenin ortaya çıkmasındaki temel sebeptir. İç başvuru yollarının tüketilmesi şartının devletler bakımından dolaylı zarar teşkil eden vakalar çerçevesinde uygulanabileceği hususunda şüphe bulunmamakla birlikte, devletin hem vatandaşına hem de kendisine verilen zararlara dayandığı (karma nitelikli bir uluslararası başvuruda bulunduğu) durumda, başvurunun ne şekilde sınıflandırılacağı ve dolayısıyla söz konusu şartın uygulanabilirliği hakkında karar vermek kolay değildir. Böyle bir başvurunun, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği bakımından, bir bütün hâlinde doğrudan (zararlara dayanan) bir başvuru olarak mı yoksa dolaylı (zararlara dayanan) bir başvuru (diplomatik himaye) olarak mı nitelendirileceğine birtakım kriterler çerçevesinde cevap aranmaktadır. Bununla birlikte, her şeyden önce, bir başvuruyu oluşturan unsurların tanımlanması ve bu bağlamda neyin doğrudan zarar neyin dolaylı zarar teşkil ettiğinin saptanması da gerekebilir. Ne var ki, belirtilen zarar türlerinden birini diğerinden ayıran hususun ne olduğunu kategorik olarak belirlemek de kolay değildir; bu ayırım daha çok örnekler üzerinden yapılmaktadır.

UHK, Diplomatik Himayeye İlişkin Taslakta, bir uluslararası başvurunun ağırlıklı olarak vatandaşa verilen zararlara dayanarak getirildiğinde iç başvuru yollarının tüketilmesi gerekeceğini düzenleyerek, başvurunun öne sürülen ihlallerden ağırlıklı olarak kimin zarar gördüğü noktasına göre nitelendirilmesini benimsemiş

gözükmektedir. Taslağın şerhinde söz konusu ağırlık kriteri uygulanırken uyuşmazlığın konusunun, iddianın mahiyetinin ve talep edilen giderimin niteliğinin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Uluslararası mahkemeler de, çeşitli kararlarında ağırlık kriterini bu unsurlardan bir veya birkaçını hesaba katarak uygulamıştır. Zaman zaman ihlal edildiği iddia edilen maddî hakların niteliği ile bu hakların devletin mi yoksa bireylerin mi menfaatlerini korumaya matuf olduğu hususuna da dikkat edilmesi gerektiği öne sürülmektedir. Bu yaklaşım da uygulamada, özellikle UDHM içtihadında, belirli bir kabul görmüştür.

Gerçekten de -uluslararası hukukun en karmaşık sorunlarından biri olan- iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanabilirliği bakımından bir uluslararası başvurunun nitelendirilmesi meselesi hakkında bir sonuca varmak için, somut olayın bütün özellik ve şartları ile başvuruyu ilgili çeşitli unsurların ve yönlerin göz önünde bulundurulması gerekebilir. Bu noktada, başvuruyu oluşturan veya başvuruya ilgili farklı hususlar tefrik edilip tartılmalı, başvuruda hangi noktaların ağırlıklı ve daha önemli bir yer tuttuğu değerlendirilmelidir. Dahası, uluslararası mahkemeler, duruma göre, iddia ve taleplerin formüle edilmiş biçimine mutlak bir değer atfetmeden başvurunun gerçek mahiyetini belirleyebilir. Ayrıca, bazen ağırlık kriterinin esnek bir şekilde uygulanması da gerekebilir. Bu bağlamda, devletin bir uluslararası normun temelini oluşturan (ve zarar gören kişiler lehine ulusal mahkemelerde tazminata hükmedilmesiyle muhafaza edilemeyecek) değerleri korumak istediği durumlarda, başvurunun ağırlıklı olarak vatandaşa verilen zararlara dayanarak getirilmiş olması, başvurunun nitelendirilmesinde önemini yitirebilecektir. Diğer taraftan, bir uluslararası normun ihlal edildiğini bildiren bir tespit kararı verilmesi talebi -ister vatandaş yararına tazminat istemiyle birlikte ister tek başına sunulmuş olsun- vatandaşın zararlarına ilişkin iddialarla sıkı şekilde bağlantılıysa ya da iç başvuru yollarının tüketilmesi şartından kurtulmak amacıyla yapılmışsa, bu talebin ağırlıklı olarak vatandaşa verilen zararlara dayanılarak getirildiği sonucuna da varabilecektir. Bunların yanında, ihlallerin sistematik olduğu ve bir devletin vatandaşlarını toplu biçimde hedef aldığı durumlarda, o devletin doğrudan zarar gördüğü ve zarar gören vatandaşları tarafından iç başvuru yollarının tüketilmesi gerekmeden uluslararası alanda başvuruda bulunabileceği kabul edilebilmektedir.

Uluslararası başvuruların iç başvuru yollarının tüketilmesi şartının tatbik edilebilirliği bakımından nitelendirilmesi hususunda uygulama yeknesaklık göstermediği gibi, bazen uluslararası mahkemeler sağlam hukukî gerekçelere dayanmadan bu konuda sonuca varabilmektedir. UHK'nin ilgili Taslağının, her durum için geçerli bir çözüm getirdiğini savunmak zor olsa da, önemli bir rehberlik sağladığı göz ardı edilemez. Uluslararası ilişkilerin gittikçe karmaşık bir hâl alması, bireylerin ülke dışı yatırım ve girişimlerinin artması, bireylerin uluslararası alanda tanınan haklarının çoğalması gibi etkenler göz önünde bulundurulduğunda, konunun,

değişik örnekler çerçevesinde hukukî yönden tartışılmaya ve geliştirilmeye devam edeceği öngörülebilir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

Kitaplar - Makaleler

- Acer Y ve Kaya İ, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı* (11. Baskı, Seçkin 2020).
- Adede A O, 'A Survey of Treaty Provisions on the Rule of Exhaustion of Local Remedies' (1977) 18 Harvard International Law Journal 1-17.
- Adler M H, 'The Exhaustion of the Local Remedies Rule after the International Court of Justice's Decision in ELSI' (1990) 39 ICLQ 641-653.
- Akehurst M ve Malanczuk P, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (7. Baskı, Routledge 1997).
- Akkutay A İ, *Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi* (Adalet 2013).
- Aksar Y, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk, C 2* (5. Baskı, Seçkin 2019).
- Amerasinghe C F, *Local Remedies in International Law* (2. Baskı, Cambridge University Press 2004).
- Bal A, 'Bayrak Devletin Yabancı Gemi Mürettebatı Üzerindeki (Diplomatik) Himayesi' iç *Karadeniz 3. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi Kitabı* (UBAK 2020) 292-311 <<https://www.karadenizkongresi.org/kongre-kitapları>> Erişim Tarihi 24.11.2020.
- Bal A, *Uluslararası Adalet Divanının Geçici Tedbirler Rejimi* (Seçkin, 2020).
- Bal A, *Uluslararası Hava Hukuku - Hava Sahasının Hukukî Rejimi* (Seçkin 2019).
- Bilge A S, *Tebaanın Yabancı Memleketlerde Diplomatik Himayesi* (AÜSBF Yayınları 1953).
- Bodansky D ve Crook J R, 'Symposium: The ILC's State Responsibility Articles: Introduction and Overview' (2002) 96 AJIL 773-791.
- Borchard E M, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims* (The Banks Law Publishing Co 1925).
- Brownlie I, *Principles of Public International Law* (6. Baskı, Oxford University Press 2003).
- Crawford J, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge University Press 2013) (2013).
- Crawford J, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge University Press 2002) (2002).
- Çamyamaç A ve İnci Z Ö, *Uluslararası Hukuk ve Ceza Hukuku Yönleriyle Diplomatik Bir Bağışıklık Olarak Ceza Yargısından Muafiyet* (Seçkin 2020).
- Doehring K, 'Local Remedies, Exhaustion of' iç R. Bernhardt (ed), *EPIL, Vol 3* (Elsevier 1997) 238-242.
- Drenan M T, 'Gone Overboard: Why the Arctic Sunrise Case Signals an Over-Expansion of the Ship-as-a-Unit Concept in the Diplomatic Protection Context' (2014) 45 California Western International Law Journal 109-167.
- Dugard J, 'Diplomatic Protection' (Güncelleme Ocak 2007) MPEPIL.
- Erkiner H H, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu* (On İki Levha 2010).
- Fitzmaurice G, 'Hersch Lauterpacht: The Scholar as Judge, Part I' (1961) 37 BYIL (1961) 1-71.
- Fitzmaurice G, 'The Case of the I'm Alone' (1936) 17 BYIL 82-111.
- French D, 'Trail Smelter (United States of America/Canada) (1938 and 1941)' iç Eirik Bjorge ve Cameron Miles (edr), *Landmark Cases in Public International Law* (Hart Publishing 2017) 159-188.

- Gaja G, 'States having an Interest in Compliance with the Obligation Breached' iç James Crawford, Alain Pellet ve Simon Olleson (edr), *The Law of International Responsibility* (Oxford University Press 2010) 957-964.
- Gautier P, 'On the Classification of Obligations in International Law' iç Holger Hestermeyer ve diğerleri (edr), *Coexistence, Cooperation and Solidarity (Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum)* (Martinus Nijhoff Publishers 2012) 853-879.
- Geck W K, 'Diplomatic Protection' iç R. Bernhardt (ed), *EPIL, Vol 1* (Elsevier 1992) 1045-1067.
- Guilfoyle D, 'Article 91' iç Alexander Proelss (ed), *The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary* (Nomos 2017) 692-699.
- Gündüz A, *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar* (5. Baskı, Beta 2003).
- Hyde C C, *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, Vol 2* (2. Baskı, Little, Brown & Co 1947).
- Ilyumade B O, 'Dual Claim and the Exhaustion of Local Remedies Rule in International Law' (1977) 10 Vanderbilt Journal of Transnational Law 83-95.
- Jessup P C, *A Modern Law of Nations: An Introduction* (The Macmillan Co, 1948).
- Jiménez de Aréchaga E ve Tanzi A, 'International State Responsibility' iç Mohammed Bedjaoui (ed), *International Law: Achievements and Prospects* (Martinus Nijhoff Publishers 1991) 347-380.
- Jiménez de Aréchaga E, 'International Law in the Past Third of a Century' (1978) 159 Recueil des Cours 1-343.
- Kaczorowska A, *Public International Law* (4. Baskı, Routledge 2010).
- Karaman I V, *Dispute Resolution in the Law of the Sea* (Martinus Nijhoff Publishers 2012).
- Kato N, 'Protection of a Ship by the Flag State and Diplomatic Protection: Conceptual Relationship and Admissibility of Claims' (15.03.2015) 297-316 < <http://hokuga.hgu.jp/dspace/handle/123456789/2861>> Erişim Tarihi 25.03.2021.
- Kjeldgaard-Pedersen A, *The International Legal Personality of the Individual* (Oxford University Press 2018).
- Klein N, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (Cambridge University Press 2004).
- Kokott J, 'Interim Report on the Exhaustion of Local Remedies' iç *London Conference Report of International Law Association Committee on Diplomatic Protection of Persons and Property* (2000) 3-27.
- Kolb R, *The International Law of State Responsibility: An Introduction* (Edward Elgar Publishing 2017).
- Lourie G, 'Diplomatic Protection under the State-to-State Arbitration Clauses of Investment Treaties' (2015) Austrian Yearbook on International Arbitration 511-542.
- Madders K J, 'Trail Smelter Arbitration' iç R. Bernhardt (ed), *EPIL, Vol 4* (Elsevier 2000) 900-903.
- Marotti L, 'Determining the Scope of the Local Remedies Rule in UNCLOS Disputes' (2017) 21 Max Planck Yearbook of United Nations Law 36-62.
- Matsui Y, 'The Transformation of the Law of State Responsibility' iç René Provost (ed), *State Responsibility in International Law* (Routledge 2016) 3-63.
- Meray S L, *Devletler Hukukuna Giriş, C 1* (3. Baskı, AÜSBF Yayınları 1968).
- Meron T, 'The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies' (1959) 35 BYIL 83-101.

- Milano E, 'Diplomatic Protection and Human Rights before the International Court of Justice: Re-fashioning Tradition?' (2004) 35 NYIL 85-142.
- Murphy S D, 'The ELSI Case: An Investment Dispute at the International Court of Justice' (1991) 16 YJIL 391-452.
- O'Brien J, *International Law* (Cavendish Publishing Limited 2001).
- Okowa P, 'Issues of Admissibility and the Law on International Responsibility' iç Malcolm D. Evans (ed), *International Law* (3. Baskı, Oxford University Press 2010) (2010) 472-503.
- Okowa P, 'Issues of Admissibility and the Law on International Responsibility' iç Malcolm D. Evans (ed), *International Law* (Oxford University Press 2003) 473-502.
- Oppenheim L, Jennings R ve Watts A, *Oppenheim's International Law, Vol 1: Peace, Introduction and Part 1* (9. Baskı, Longman 1996).
- Oxman B H ve Cogliati-Bantz V P, 'The M/V "Virginia G" (Panama/Guinea-Bissau)' (2014) 108 AJIL 769-775.
- Pazarcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri, 3. Kitap* (4. Baskı, Turhan Kitabevi 2005).
- Pellet A, 'The Second Death of Euripide Mavrommatis? Notes on the International Law Commission's Draft Articles on Diplomatic Protection' (2008) 7 The Law and Practice of International Courts and Tribunals 33-58.
- Pergantis V, 'Towards a "Humanization" of Diplomatic Protection?' (2006) 66 ZaöRV 351-397.
- Potestà M, 'Republic of Italy v Republic of Cuba' (2012) 106 AJIL 341-347.
- Rao C, 'ITLOS: The First Six Years' (2002) 6 Max Planck Yearbook of United Nations Law 183-300.
- Sachariew K, 'State Responsibility for Multilateral Treaty Violations: Identifying the 'Injured State' and its Legal Status' (1988) 35 Netherlands International Law Review 273-289.
- Shaw M, *International Law* (8. Baskı, Cambridge University Press 2017).
- Sohn L B, *Cases and Materials on the Law of the Sea* (2. Baskı, Brill Nijhoff 2014).
- Sur M, *Uluslararası Hukukun Esasları* (14. Baskı, Beta 2020).
- Tanaka Y, *The International Law of the Sea* (3. Baskı, Cambridge University Press 2019).
- Thirlway H, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice: 1960-1989, Supplement 2009, Parts Seven and Eight' (2010) 80 BYIL (2010) 10-216.
- Thirlway H, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice: 1960-1989, Part Seven' (1996) 66 BYIL (1996) 1-96.
- Vattel E, *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains* (1758) iç Charles G Fenwick (çev), *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns* (Carnegie Institution of Washington 1916).
- Vermeer-Künzli A, 'A Matter of Interest: Diplomatic Protection and State Responsibility *Erga Omnes*' (2007) 56 ICLQ (2007/b) 553-581.
- Vermeer-Künzli A, 'Case Concerning Mexican Nationals' (2005) 18 LJIL 49-64.
- Vermeer-Künzli A, *The Protection of Individuals by means of Diplomatic Protection: Diplomatic Protection as a Human Rights Instrument* (Leiden University 2007) (2007/a).
- Wendel P, *State Responsibility for Interferences with the Freedom of Navigation in Public International Law* (Springer 2007).
- Whiteman M M, *Damages in International Law, Vol 1* (U. S. Government Printing Office 1937).

- Wittich S, 'Direct Injury and the Incidence of the Local Remedies Rule' (2000; Basım 2002) 5 Austrian Review of International and European Law (2000) 121-187.
- Wittich S, 'The International Law Commission's Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Adopted on Second Reading' (2002) 15 LJIL 891-919.
- Yang H, *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea* (Springer 2006).
- Yee S, 'Article 40' iç Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm ve Christian J. Tams (edr), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2. Baskı, Oxford University Press 2012) 922-999.

Özel Belgeler

- 'Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners' (1929) 23 AJIL Special Supplement 133-239.
- Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo)* (Judgment of 24.05.2007) ICJ Reports 2007.
- Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France (USA/ France)* (Award of 09.12.1978) 18 RIAA 417 vd.
- Alabama Claims of the United States of America against Great Britain (United States of America v Great Britain)* (Award of 14.09.1872) 29 RIAA 127 vd.
- Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947* (Advisory Opinion of 26.04.1988) ICJ Reports 1988.
- Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v Russian Federation)* (Judgment of 08.11.2019) ICJ Reports 2019.
- Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v Russian Federation)* (Separate Opinion of Judge Cañado Trindade of 08.11.2019) ICJ Reports 2019.
- Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v United Arab Emirates)* (Order of 23.07.2018) ICJ Reports 2018.
- Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v United Arab Emirates)* (Separate Opinion of Judge Cañado Trindade of 23.07.2018) ICJ Reports 2018.
- Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda)* (Judgment of 19.12.2005) ICJ Reports 2005.
- Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium)* (Judgment of 14.02.2002) ICJ Reports 2002.
- Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)* (Judgment of 31.03.2004) ICJ Reports 2004.
- Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)* (Separate Opinion of Judge Tomka of 31.03.2004) ICJ Reports 2004.
- Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)* (Separate Opinion of Judge Vereshchetin of 31.03.2004) ICJ Reports 2004.

- Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)* (Separate Opinion of Judge Parra-Aranguren of 31.03.2004) ICJ Reports 2004.
- Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)* (Separate Opinion of Judge ad hoc Sepúlveda of 31.03.2004) ICJ Reports 2004.
- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v Spain)* (Judgment of 05.02.1970) ICJ Reports 1970.
- Case of the Swiss Confederation v the German Federal Republic (No I)* (Award of 03.07.1958) 29 RIAA 405 vd.
- Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Albania)* (Judgment of 09.04.1949) ICJ Reports 1949.
- Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v Italy)* (Judgment of 20.07.1989) ICJ Reports 1989.
- Factory at Chorzów (Merits) (Germany v Poland)* (Judgment of 13.09.1928) PCIJ Series A No 17.
- Georgia v Russia (I)* App no 13255/07 (ECHR (Grand Chamber), 03.07.2014).
- Georgia v Russia (II)* App no 38263/08 (ECHR (Fifth Section), 13.12.2011).
- I'm Alone (Canada v United States)* (Joint Final Report of 05.01.1935) 3 RIAA 1609 vd.
- ILC, 'Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries' (2006) 2(2) Yearbook of the ILC (ILC, Draft Articles/Commentaries on Diplomatic Protection).
- ILC, 'Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries' (2001) 2(2) Yearbook of the ILC (ILC, Draft Articles/Commentaries on Responsibility).
- Interhandel (Switzerland v United States of America)* (Dissenting Opinion of President Klaestad of 21.03.1959) ICJ Reports 1959.
- Interhandel (Switzerland v United States of America)* (Dissenting Opinion of Judge Winiarski of 21.03.1959) ICJ Reports 1959.
- Interhandel (Switzerland v United States of America)* (Dissenting Opinion of Sir Hersch Lauterpacht of 21.03.1959) ICJ Reports 1959.
- Interhandel (Switzerland v United States of America)* (Judgment of 21.03.1959) ICJ Reports 1959.
- LaGrand (Germany v United States of America)* (Judgment of 27.06.2001) ICJ Reports 2001.
- Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v Great Britain)* (Judgment of 30.08.1924) PCIJ Series A No 2.
- Nottebohm (Liechtenstein v Guatemala)* (Judgment of 06.04.1955) ICJ Reports 1955.
- Panevezys-Saldutiskis Railway (Estonia v Lithuania)* (Judgment of 28.02.1939) PCIJ Series A/B No 76.
- Payment of Various Serbian Loans Issued in France (France/Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes)* (Judgment of 12.07.1929) PCIJ Series A No 20.
- Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (Advisory Opinion of 11.04.1949) ICJ Reports 1949.
- The "Camouco" Case (Panama v France)* (Judgment of 07.02.2000) ITLOS Reports 2000.
- The "Enrica Lexie" Incident (Italy v India)* (Order of 24.08.2015) ITLOS Reports 2015.
- The Arctic Sunrise Arbitration (Kingdom of the Netherlands v Russian Federation)* (Award on the Merits of 14.08.2015) PCA Case No 2014-02.

- The M/V “Louisa” Case (Saint Vincent and the Grenadines v Kingdom of Spain)* (Order of 23.12.2010) ITLOS Reports 2010.
- The M/V “Norstar” Case (Panama v Italy)* (Judgment of 04.11.2016) ITLOS Reports 2016.
- The M/V “Saiga” (No 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)* (Judgment of 01.07.1999) ITLOS Reports 1999.
- The M/V “Saiga” (No 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)* (Separate Opinion of Judge Chandrasekhara Rao of 01.07.1999) ITLOS Reports 1999.
- The M/V “Saiga” (No 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)* (Separate Opinion of Judge Warioba of 01.07.1999) ITLOS Reports 1999.
- The M/V “Saiga” (No 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)* (Separate Opinion of Vice-President Wolfrum of 01.07.1999) ITLOS Reports 1999.
- The M/V “Saiga” Case (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)* (Judgment of 04.12.1997) ITLOS Reports 1997.
- The M/V “Virginia G” Case (Panama/Guinea-Bissau)* (Joint Dissenting Opinion of Vice-President Hoffmann and Judges Marotta Rangel, Chandrasekhara Rao, Kateka, Gao and Bouguetaia of 14.04.2014) ITLOS Reports 2014.
- The M/V “Virginia G” Case (Panama/Guinea-Bissau)* (Joint Separate Opinion of Judges Cot and Kelly of 14.04.2014) ITLOS Reports 2014.
- The M/V “Virginia G” Case (Panama/Guinea-Bissau)* (Judgment of 14.04.2014) ITLOS Reports 2014.
- The S.S. Wimbledon (Great Britain, France, Italy, Japan v Germany)* (Judgment of 17.08.1923) PCIJ Series A No 1.
- Trail Smelter Case (United States of America v Canada)* (Award of 16.04.1938 and 11.03.1941) 3 RIAA 1905 vd.
- UN Doc A/CN.4/134 and Add 1 (26.01.1961): Sixth Report on International Responsibility by F V Garcia-Amador (Special Rapporteur).
- UN Doc A/CN.4/217 and Add 1 (20.01.1970): First Report on State Responsibility by Roberto Ago (Special Rapporteur).
- UN Doc A/CN.4/302 and Add 1-3 (14.07.1977): Sixth Report on State Responsibility by Roberto Ago (Special Rapporteur).
- UN Doc A/CN.4/344 (01.05.1981): Second Report on the Content, Forms and Degrees of International Responsibility by Willem Riphagen (Special Rapporteur).
- UN Doc A/CN.4/506 and Add 1 (20.04.2000): First Report on Diplomatic Protection by John Dugard (Special Rapporteur).
- UN Doc A/CN.4/514 (28.02.2001): Second Report on Diplomatic Protection by John Dugard (Special Rapporteur).
- UN Doc A/CN.4/523 and Add 1 (16.04.2002): Third Report on Diplomatic Protection by John Dugard (Special Rapporteur).
- UN Doc A/CN.4/538 (04.03.2004): Fifth Report on Diplomatic Protection by Mr. John Dugard (Special Rapporteur).
- UN Doc A/CN.4/567 (07.03.2006): Seventh Report on Diplomatic Protection by John Dugard (Special Rapporteur).
- UN Doc A/CN.4/96 (20.01.1956): (First) Report on International Responsibility by F V Garcia-Amador (Special Rapporteur).

UN Doc A/CN.4/L.647 (24.05.2004): Diplomatic Protection: Titles and Texts of the Draft Articles Adopted by the Drafting Committee on First Reading.

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v Iran) (Judgment of 24.05.1980) ICJ Reports 1980.

İnternet Siteleri

<<https://hudoc.echr.coe.int>>

<<https://legal.un.org/>>

<<https://treaties.un.org/>>

<<https://www.icj-cij.org/>>

<<https://www.itlos.org/>>

