

TERÖRİZMİ DESTEKLEYENLERE KARŞI ADALET KANUNU (JASTA) HAKKINDA BAZI ÖN GÖRÜŞLER

Dr. Ali Emrah Bozbayındır, LL.M. (Cologne)¹

1. ABD Senatosu tarafından 17 Mayıs 2016'da kabul edilen ve 9 Eylül 2016'da ABD Temsilciler Meclisi'nde onaylanan Terörizmi Destekleyenlere Karşı Adalet Kanunu (*Justice Against Sponsors of Terrorism Act*-JASTA) mevzuatın ilginç bir parçasıdır. ABD vatandaşlarının, teröre destek verdiği iddia edilen yabancı devletlere karşı dava açmasına olanak tanıyan yasadır.² Kanun özellikle Suudi Arabistan'lı ABD mahkemelerinde 9/11 saldırılarıyla bağlantılı olduğu iddiasıyla açılan davalarla karşı karşıya bırakmayı amaçlamaktadır. Uzmanlar, söz konusu yasanın iki ülke arasındaki ilişkilere zarar vereceğini ve böyle bir davanın uluslararası hukukun temel ilkelerinden olan egemen bağımsızlık ilkesinin ihlali olacağını öngörmektedirler.³

2. Bu nedenle, bu Kanun, bilhassa ABD Başkanı Obama'nın vetosu⁴, Suudi hükümetine olan etkileri ve uluslararası hukuktaki egemen bağımsızlık ilkesi üzerinde olası etkileri önemli tartışmalara neden olmuştur.

3. Yabancı Devletlerin Egemenliklerinin Dokunulmazlığı Kanun'da (*Foreign Sovereign Immunities Act*-FSIA) halihazırda bir devletin

¹ İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

² Tobias Ackermann, "New US Legislation Allows Lawsuits Against States Allegedly Involved in Terrorism: Implications for the International Law on State Immunity". BOFAXE, Nr. 490E, 30.09.2016.

³ Cf. Curtis Bradley and Jack Goldsmith, Don't Let Americans Sue Saudi Arabia, The New York Times, April 22, 2016, p. A27.

⁴ The White House, Veto Message from the President S. 2040, 23 September 2016 [Visited 5 January 2017] <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/09/23/veto-message-president-s2040>

yargısal bağışıklığının istisnası olarak sayılan terörizmin kapsamını genişletmektedir.⁵

4. FSIA uyarınca, yabancı devletler, kural olarak, “*ABD mahkemelerinin yargı yetkisinden bağışık tutulmuştur*”.⁶ Ancak, Kanun, bu kurala aşağıdaki hususları *inter alia* kapsayan birkaç istisna tanımıştır, bunlar;

- yabancı devlet kendi dokunulmazlığını kaldırdığında;
- iddia, deniz hukukuna ilişkin özel bir iddia niteliğindeyse;
- iddia, ticari faaliyetleri içeriyorsa;
- iddia, ABD ile bağlantılı mülkiyet haklarını kapsıyorsa;
- iddia, ABD’de gerçekleşen haksız bir fiilden kaynaklanıyorsa;
- iddia, bir hakem anlaşmasına dayanarak ileri sürülüyorsa;
- iddia, bir terörist eylemden kaynaklanan yaralanmalar nedeniyle teröre destek verdiği tespit edilen bir devletten maddi tazminat talep ediyorsa.

5. Bu istisnalardan devlet-destekli terörizm makalenin amacıyla yakından ilgilidir. FSIA’da 1996’da tanımlanan bu istisna 2008’de şu şekilde değiştirilmiştir;

*Yabancı bir devlet, ABD mahkemelerinin yargılama yetkisinden; işkence, yargısız infaz, uçak kaçırma, rehin alma sebebiyle meydana gelen kişisel yaralanma veya ölümlere karşı maddi tazminat talep edildiğinde ya da bu eylemlere karşı maddi destek ya da kaynak sağlanması ve bu maddi destek ve kaynakların resmi bir memurun, çalışanın veya ajanın görevi kapsamında yerine getirildiği hallerde muaf tutulmayacaktır.*⁷

6. Dolayısıyla bu istisnaların şartları aşağıdaki şekilde formüle edilebilir;

⁵ Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, P.L. 95-583; codified at 28 U.S.C. para 1602 et seq.

⁶ para. 28 U.S.C. para 1604.

⁷ 28 U.S.C. para. 1605A

1. Yabancı bir devlet anılan eylemin gerçekleştiği tarihte ya da bu eylemin neticesinde resmi olarak teröre destek veren devletler arasında listelenmiştir;
2. Davacı veya mağdur, bir ABD vatandaşı, silahlı kuvvetler mensubu veya Birleşik Devletler hükümetine bağlı olarak ve görevi kapsamında çalışan biridir; ve
3. ilgili yabancı devlette meydana gelen eylemler için, devlete kabul gören uluslararası hakemlik kurallarına uygun olarak talebi hakkında tahkime başvurmak için makul bir fırsat tanınmıştır.⁸

7. Bu tür kanunların mantığı, terörizm mağdurlarına tazminat ve yardım sağlamak ve terörizmi destekleyen yabancı devletleri cezalandırmak ve ileride bunu yapmalarını engellemektir.⁹ Kongre'nin hazırladığı gerekçeye göre kanunun amacı; *"ABD Anayasası'na uygun olarak, işlendiği veya gerçekleştiği yerden bağımsız olarak; ABD'ye karşı terrorist eylemlerle bağlantılı olan yabancı örgütlere veya kişilere doğrudan ya da dolaylı maddi destek sağlayan kişilere, kuruluşlara ve yabancı ülkelere, dava açabilmek için mümkün olan en geniş dayanağı sağlamaktır."*¹⁰

8. Bu istisna için en önemli sınırlama, Dışişleri Bakanı tarafından *"sürekli bir biçimde uluslararası terör eylemlerine destek veren"* yabancı bir hükümetin resmi olarak tanımlanması gerekliliği idi.¹¹ Dışişleri Bakanı şimdiye kadar dört ülkeyi; yani Küba, İran, Sudan ve Suriye'yi terörizme destek veren devlet olarak belirlemiştir. Bugün Küba hariç bu ülkeler hala listededir.¹²

⁸ Federal Judicial Center, International Litigation Guide, The Foreign Sovereign Immunities Act: A Guide for Judges, 2013, p. 63.

⁹ Victor Grandaubert, "Is there a place for sovereign immunity in the fight against terrorism? The US Supreme Court says 'no' in Bank Markazi v. Peterson, 19 May 2016 [Visited 5 January 2017] <http://www.ejiltalk.org/author/vgrandaubert/>

¹⁰ Congress, S. 2040, p. 4.

¹¹ Federal Judicial Center, International Litigation Guide, The Foreign Sovereign Immunities Act: A Guide for Judges, 2013, p. 64.

¹² U.S. Department of State, State Sponsors of Terrorism. The designation as a sponsor of terrorism also implicates sanctions against these states, [Visited 5 January 2017] <http://www.state.gov/j/ct/list/c14151.htm>, accessed on 7.11.2016

9. JASTA ile artık bu sınırlama kaldırılmakta ve resmi olarak terörü destekleyen devlet olup olmadığına bakılmaksızın ABD vatandaşlarının herhangi bir yabancı devlete karşı terörü desteklediği gerekçesiyle dava açması mümkündür. Başkan Obama'nın Veto Mesajı'nda da belirttiği gibi, "bu Kanun resmi olarak teröre destek veren ülke olarak nitelendirilmeyen hükümetlerin ABD mahkemelerinden yargı bağımsızlıklarını kaldırmaktadır.", Buna ek olarak; "Bu yasa yürütme organının teröre destek veren ülke olarak nitelendirmediği ya da ABD'nin doğrudan doğruya bir saldırı gerçekleştirmediği ülkelere karşı dava açma yetkisi vermektedir." demiştir.¹³

10. ABD'nin haksız fiiler hukukunun yapısal unsurları dikkate alınırsa JASTA'nın muhtemel sonucu Obama'nın sözleriyle; "sadece özel kişiler tarafından yabancı bir devletin denizaşırı bir eyleminin ABD'de terör saldırılarını gerçekleştiren kişi yada gruplarla bir bağlantısı ya da bir rolü olduğu şeklinde ileri sürülen iddialara dayanarak, yabancı devletlerin ABD'deki yargısal süreçlerden bağımsızlığını ortadan kaldırmaktadır."¹⁴ Bu kelime anlamıyla bir ABD yasasıyla ABD mahkemelerinde uluslararası hukukun en yerleşik teamülü olan devletlerin egemen bağımsızlıklarının ortadan kaldırılması demektir.

11. Bununla birlikte, JASTA; ihmali ya da yalnızca ihmalden kaynaklanan haksız fiil sorumluluklarını hariç tutan bir sınırlama içermektedir. Kongre, JASTA'nın resmi gerekçesinde, *argumentum a contrario*; "kişilere, varlıklara ya da bilerek ya da dikkatsizlikle maddi destek ya da kaynakla katkıda bulunan ülkelerde..." şeklinde bu sınırlamadan bahsetmektedir.¹⁵ Ancak bu sınırlama, Başkan Obama'nın da belirttiği üzere ABD mahkemeleri arasında yorum

¹³ The White House, Veto Message from the President S. 2040, 23 September 2016 [Visited 5 January 2017]<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/09/23/veto-message-president-s2040>

¹⁴ The White House, Veto Message from the President S. 2040, 23 September 2016 [Visited 5 January 2017]<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/09/23/veto-message-president-s2040>

¹⁵ Congress, S. 2040, paras. 6-7.

farklılıkları yaratmıştır; “*bu kanun eksik yabancı bilgilere ve farklı mahkemelerin ABD’ye karşı terrorist eylemlerde bulunduğu iddia edilen yabancı devletlerin kusurları hakkında ulaştıkları farklı yorumlardan kaynaklanan riske dayanarak önemli kararları almalarına davetiye çıkarır.*”¹⁶ Bu nedenle, diğer ülkelerdeki yerel mahkemelerin de ABD veya ABD’li resmi görevlilere karşı yargı yetkilerini kullanmaları yönünde karşılıklı eylemlere girişmelerinin beklenmesi sürpriz olmaz. önermek şaşırtıcı değildir; JASTA ile getirilen diğer bir sınırlama uygulama alanının ABD ülkesi üzerinde gerçekleşen terörizm olaylarına hasredilmesidir.¹⁷

12. Gerçekten de, JASTA'ya karşı çok fazla olumsuz tepkiler verilmiştir. Örneğin AB, JASTA'nın etkileri konusundaki endişelerini dile getirerek şunları ifade etmiştir: “*JASTA uluslararası hukukun temel ilkeleri ve özellikle de Devletin egemen bağımsızlığı ilkesi ile çelişkilidir.*”¹⁸

13. ABD mevzuatının durumu, esasen JASTA'dan önce ve sonra, hem yargı hem yürütme muafiyetini kapsayan uluslararası hukukta egemen bağımsızlık ilkesine aykırıdır. JASTA ve benzeri kanunlar, 17. yüzyıldan bu yana uluslararası hukukun bir parçası olan bu ilkeyi tehdit ederek ilkenin aşınmasına sebep olmaktadır. Bu ilke, egemen devletlerin eşitliği fikrine dayanıyor; bu demek oluyor ki, devletler mahkemelerini birbirlerini yargılamak için kullanmamalıdır.¹⁹

14. Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD), 2012'deki *Almanya/İtalya*²⁰ kararı okunursa, 1996'da terörizm istisnasının ve

¹⁶ The White House, Veto Message from the President S. 2040, 23 September 2016 [Visited 5 January 2017]<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/09/23/veto-message-president-s2040>

¹⁷ JASTA para. 3.

¹⁸ European Union, Delegation to the United States of America, [Visited 5 January 2017] <https://www.washingtonpost.com/news/powerpost/wp-content/uploads/sites/47/2016/09/EU-on-JASTA.pdf>

¹⁹ See Curtis Bradley and Jack Goldsmith, Don't Let Americans Sue Saudi Arabia, The New York Times, April 22, 2016, p. A27.

²⁰ Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening, 2012), ICJ.

JASTA'nın uluslararası hukuka uygun olmadığı önerilebilir. ICJ'nin belirttiği gibi:

57. UAD, Devlet bağımsızlığının kuralının uluslararası hukukta ve uluslararası ilişkilerde önemli bir yer tuttuğunu düşünmektedir. Uluslararası hukuk düzeninin temel ilkelerinden biri olan devletlerin egemen eşitliği ilkesinden kaynaklanmaktadır. Bu ilke, her Devletin kendi toprakları üzerinde egemenliğe sahip olması ve bu egemenlikten Devletin yargı yetkisine sahip olması, bu bölgedeki olaylar ve kişiler üzerinde akması ilkesi ile birlikte değerlendirilmelidir. Devletin dokunulmazlığına ilişkin istisnalar, egemen eşitlik ilkesinden sapmayı temsil eder.

71. 1976 tarihli FSIA, yabancı silahlı kuvvetlerin eylemleri hakkındaki iddiaları karşı doğrudan bir hüküm içermemektedir. Ancak yabancı bir devlete karşı, ABD'de meydana gelen ve bu yabancı devletin bir haksız fiili ya da ihmali sonucu meydana gelen kişisel bir yaralanma ya da ölüm veya malvarlığının kaybı için maddi tazminat talepleriyle ilgili hiçbir bağımsızlık tanımayan hüküm (Sec. 1605 (a) (5) “kötüye kullanımına bakılmaksızın bir takdir yetkisinin kullanımı ya da gerektiği gibi kullanılmamasından kaynaklanan her iddiaya” istisna tanınmıştır. Sec. 1605 (a) 5 (A). Diğer devletlerin mevzuatlarında hiçbir şekilde karşılığı olmayan bu hükmün yorumlanmasında [...]

15. Nitekim, UAD, FSIA'nın diğer ülkelerde eş olmadığına karar verdikten sonra, kararında şu önemli noktaları belirtmiştir:

77. Mahkeme'nin görüşüne göre, yargı kararları biçimindeki devlet teamülü şu öneriyi desteklemektedir; Eylemler devletin ülkesel bölgesinde gerçekleşmiş olsa bile; yasaya dayanan fiiller için devletlerin yargı bağımsızlığı, silahlı çatışma hallerinde silahlı kuvvetler ve devletin diğer organları tarafından işlenen ölüm, kişisel yaralanma ya da mülkiyete verilen zararlar nedeniyle gerçekleşen eylemler hakkındaki bireysel davalara kadar uzanmaktadır. için hukuk davalarını kapsayacak şekilde devam etmektedir.

78. Yukarıda belirtilenler ışığında, UAD'e göre uluslararası teamül hukukuna göre, silahlı çatışmaların yürütüldüğü sırada bir Devletin

silahlı kuvvetleri ve diğer organları tarafından bir başka Devletin topraklarında işlediği iddia edilen fiiller hakkında yargı bağıışıklığı uygulanması gerekmektedir.

Böylece, UAD, diğer devletlerin mahkemelerinde uygulanacak yargı bağıışıklığının varlığını ve bu yargı bağıışıklığına *jus cogens* bir istisna tanınmasına yönelik yeterli bir destek bulunmadığını onaylamıştır²¹. Ayrıca, sözgelimi Suudi Arabistan'a karşı JASTA kapsamında ABD mahkemelerinde bir dava açıldığında, uluslararası hukuk ihlal edilmiş olacaktır.²²

16. Böylece JASTA uluslararası yasal bir Pandora'nın Kutusu olması yönünde bir tehdit oluşturmaktadır. Michael B. Mukasev, JASTA'ya karşı ifadesinde şunu belirtti: *"Bu tasarı dünyanın dört bir yanındaki devletlere, sözgelimi insansız hava aracı saldırılarımız nedeniyle meydana gelen ölüm, yaralanma ya da mülkiyet hakkı zararları için Kürtlere olan desteğimiz için Türkiye'ye ve Afganistan'a, karşılıklı prensibi gereği benzer yasalar kabul etmeleri yönünde davetiye çıkarmaktadır."*²³ Bu nedenle, JASTA, ABD'deki akademisyenler tarafından da ABD çıkarlarına yönelik bir tehdit olarak algılanmaktadır.²⁴ Aslında ABD'nin, diğer devletlerden daha çok faydalandığı bu uluslararası hukukun temel ilkesini silmesi bir paradokstur. *Bradley ve Goldsmith* bu noktada oldukça yerinde olan şu gözlemleri yapmaktadır:

[ABD], yurtdışında diğer herhangi bir ulusa kıyasla daha fazla diplomatik, ekonomik ve askeri faaliyetlerde bulunur. Yargı

²¹ Victor Grandaubert, "Is there a place for sovereign immunity in the fight against terrorism? The US Supreme Court says 'no' in *Bank Markazi v. Peterson*, 19 May 2016 [5 January 2017] <http://www.ejiltalk.org/author/vgrandaubert/>

²² Statement by Paul. B. Stephan, University of Virginia, before a Hearing of the House of Judiciary Committee's Subcommittee on the Constitution and Civil Justice on S. 2040, the "Justice Against Sponsors of Terrorism Act", p. 3.

²³ Testimony of Michael B. Mukasev, House of Representatives- Committee on the Judiciary Subcommittee on the Constitution and Civil Justice, p. 3.

²⁴ Statement by Paul. B. Stephan, University of Virginia, before a Hearing of the House of Judiciary Committee's Subcommittee on the Constitution and Civil Justice on S. 2040, the "Justice Against Sponsors of Terrorism Act", p. 2.

*bağışıklığı ilkesi güçsüzleştirici bir etki doğursaydı, ABD yabancı mahkemelerde başka herhangi bir ulusa kıyasla çok daha fazla davayla karşı karşıya kalacak ve dış politikasını ihlal etmek için tasarlanan siyasi davalar için cazip ve yüksek profilli bir hedef haline gelecekti. Bu nedenle, ABD diğer devletlerdeki yargı bağışıklığı yasalarını ortadan kaldıracak nitelikteki eylemlere uzun süre karşı çıkmıştır.*²⁵

17. Dolayısıyla, FSIA kapsamında İran'a karşı açılan davalar, ABD'nin uluslararası hukuka aykırı hareket ettiğini göstermektedir. Aslında, JASTA'nın kabul edilmesinden önce FSIA'daki terörizm istisnasının, uluslararası teamül hukukuna aykırı olduğu düşünülmekteydi ve Kanada ile İtalya dışında diğer devletler arasında oldukça izole bir uygulaması bulunmaktadır.²⁶ İtalyan Mahkemesi, terör eylemini niteliğinin *jus cogensi* ihlal ederek insanlığa karşı bir suç teşkil etmesi koşuluyla, bu istisnanın yasallığını kabul etmiştir.²⁷

18. İran'ın durumu öne çıkan bir örnektir ve JASTA'nın olası girişimiyle ilgili çok şey anlatmaktadır. Sözgelimi 2016 yılına kadar, ABD Mahkemeleri tarafından İran'a karşı verilen tazminat miktarı 56 Milyar ABD Doları'nı aşmıştır. *Cirlig* ve *Pawlak* şu önemli açıklamaları yapmaktadırlar:

“Oldukça yakın tarihli Bank Markazi/Peterson kararında, ABD Yüksek Mahkemesi, 2007'de İran'a karşı ABD mahkemesinde açılan davanın kazanılmasından sonar 1000 ailenin ABD bankalarındaki İran fonlarına erişimine izin veren 2012 yılındaki bir kanunun, Merkez bankalarının idaresinin bağışık tutulmasına ilişkin kuralları

²⁵ Curtis Bradley and Jack Goldsmith, Don't Let Americans Sue Saudi Arabia, The New York Times, April 22, 2016, p. A27.

²⁶ Carmen-Cristina Cirlig and Patryk Pawlak, Justice against sponsors of terrorism JASTA and its international impact, European Parliamentary Research Service, October 2016, p. 3-4. [Visited 5 January 2017] [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593499/EPRS_BRI\(2016\)593499_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593499/EPRS_BRI(2016)593499_EN.pdf)

²⁷ Victor Grandaubert, “Is there a place for sovereign immunity in the fight against terrorism? The US Supreme Court says ‘no’ in Bank Markazi v. Peterson, 19 May 2016 [5 January 2017] <http://www.ejiltalk.org/author/vgrandaubert/>

*hükümsüz kalmıştır. Bazı uzmanlar, ABD, İran'ın uluslararası alanda haksız yere davranmasına karşı bir önlem almadıkça, bu kararı uluslararası hukukun ihlali olarak değerlendirmekteydi.*²⁸

19. Bu durum İran'ın ABD'ye karşı UAD'de bird ava açmasına yol açtı.²⁹ Bu yargı sürecinde İran, *inter alia*, şunu iddia etti: “İran ve Bank Markazi'nin de dahil olduğu İran Devleti'ne ait şirketler, Centilmenlik Anlaşması gereğince uluslararası teamül hukukuna tabidir.”³⁰

20. Buna ek olarak, İran, İran'daki özel kişilerin ABD'ye karşı dava açmasına izin veren yasa kabul edildi. Bu kanun, son 63 yıldır İran'a karşı uygulanan ambargolar sebebiyle ABD'yi tazminat ödemeye zorlamaktadır.³¹ İran'ın varlıklarının "*otoyol soygunu*"na karşı gösterdiği bu güçlü tepki *Grandaubert*'in³², belirttiği gibi, JASTA kapsamında dava edilebilecek diğer devletler tarafından tekrarlanacaktır. Bununla birlikte, bu noktada, diğer devletlerin ABD'ye tepki olarak bu tür yasaları kabul etmeye başlaması durumunda, yargı bağışıklığına ilişkin uluslararası teamül hukukunun, karşılık esasına göre hareket eden devletlerin kendi çıkarlarına aykırı olarak değişebileceği belirtilmelidir. Bu nedenle, yargı bağışıklığı

²⁸ Carmen-Cristina Cirlig and Patryk Pawlak, Justice against sponsors of terrorism JASTA and its international impact, European Parliamentary Research Service, October 2016, p. 6. [Visited 5 January 2017] [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593499/EPRS_BRI\(2016\)593499_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593499/EPRS_BRI(2016)593499_EN.pdf)

²⁹ International Court Justice, Press Release, “Iran institutes proceedings against the United States with regard a dispute concerning alleged violations of the 1955 Treaty of Amity”, Press Release of the International Court of Justice, June 15 2016.

³⁰ International Court Justice, Press Release, “Iran institutes proceedings against the United States with regard a dispute concerning alleged violations of the 1955 Treaty of Amity”, Press Release of the International Court of Justice, June 15 2016.

³¹ Arash Karami, “Iran Parliament seeks damages for US support of Saddam, Almonitor” [Visited 5 January 2017] <http://www.al-monitor.com/pulse/originals/2016/05/iran-parliament-seize-us-assets-coup-iraq-war.html>

³² Victor Grandaubert, “Is there a place for sovereign immunity in the fight against terrorism? The US Supreme Court says ‘no’ in Bank Markazi v. Peterson, 19 May 2016 [5 January 2017] <http://www.ejiltalk.org/author/vgrandaubert/>

ilkesini karşılıklı olarak ortadan kaldırmak yerine onu güçlendirmek daha akıllıca olacaktır. Ayrıca, tehdit altında bulunan diğer devletlerin, ABD'deki varlıklarına el koyulmadn bunları geri çekebileceklerini ve ABD'deki Suudi varlıklarının 750 milyar ABD Doları civarında olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.³³

³³ Carmen-Cristina Cirlig and Patryk Pawlak, Justice against sponsors of terrorism JASTA and its international impact, European Parliamentary Research Service, October 2016, p. 8. [Visited 5 January 2017] [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593499/EPRS_BRI\(2016\)593499_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593499/EPRS_BRI(2016)593499_EN.pdf)

SOME PRELIMINARY REMARKS ON THE JUSTICE AGAINST SPONSORS OF TERRORISM ACT

Dr. Ali Emrah Bozbayındır, LL.M. (Cologne)¹

1. The Justice against Sponsors of Terrorism Act (the JASTA) is an interesting piece of legislation, which was adopted by the US Senate on 17 May 2016, and passed by the US House of Representatives on 9 September 2016. It allows US citizens to file civil lawsuits against foreign states that are allegedly sponsoring terrorism.² The Act specifically aims to expose Saudi Arabia to lawsuits in the US courts for its alleged connection to 9/11 attacks. Experts have predicted that the act will harm relations between the two countries and such an act will be breach of the principle of sovereign immunity, which is a fundamental principle of international law.³
2. This Act has, therefore, become and still cause of considerable controversy, not least for the US President Obama's veto⁴ and its implications for the Saudi government and its possible impact on the international law of sovereign immunity.
3. It expands the scope of terrorism exception to the jurisdictional immunity of a foreign state, which already contained in the Foreign Sovereign Immunities Act (the FSIA).⁵

¹ Istanbul Sabahattin Zaim University, Faculty of Law.

² Tobias Ackermann, "New US Legislation Allows Lawsuits Against States Allegedly Involved in Terrorism: Implications for the International Law on State Immunity". BOFAXE, Nr. 490E, 30.09.2016.

³ Cf. Curtis Bradley and Jack Goldsmith, Don't Let Americans Sue Saudi Arabia, The New York Times, April 22, 2016, p. A27.

⁴ The White House, Veto Message from the President S. 2040, 23 September 2016 [Visited 5 January 2017] <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/09/23/veto-message-president-s2040>

⁵ Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, P.L. 95-583; codified at 28 U.S.C. para 1602 et seq.

4. According to the FSIA foreign states, as a rule, are “*immune from the jurisdiction of the courts of the United States and from the states*”.⁶ Yet, the Act enters several exceptions to this rule, which, inter alia, include following cases where

- the foreign state has waived its immunity;
- the claim is a specific type of admiralty claim;
- the claim involves commercial activities;
- the claim implicates property rights connected with the United States;
- the claim arises from tortious conduct that occurred in the United States;
- the claim is made pursuant to an arbitration agreement;
- the claim seeks money damages against a designated state sponsor of terrorism for injuries arising from a terrorist act.

5. Of these exceptions state-sponsored terrorism is the most relevant one for our purposes. This exception introduced into the FSIA in 1996 and it was amended in 2008, which reads:

*A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case [...] in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death that was caused by an act of torture, extrajudicial killing, aircraft sabotage, hostage taking, or the provision of material support or resources for such an act if such act or provision of material support or resources is engaged in by and official, employee, or agent of such foreign state while acting within the scope of his or her office, employment or agency.*⁷

6. The conditions of this exceptions, thus, can be formulated as follows:

⁶ para. 28 U.S.C. para 1604.

⁷ 28 U.S.C. para. 1605A

4. the foreign state had been formally designated as a state sponsor of terrorism at the time of (or as a result of) the act in question;
5. the claimant or victim was a U.S. national, a member of the armed forces, or an employee or contractor of the United States government acting within the scope of employment; and
6. for acts occurring in the foreign state concerned, the state was given a “reasonable opportunity to arbitrate the claim in accordance with the accepted international rules of arbitration.”⁸

7. The rationale of such laws would be providing compensation and relief to victims of terrorism, and punishing foreign states for sponsoring terrorism in order to deter them doing so in the future.⁹ Purpose of the Act provided by the Congress, which states that the Act: “*is to provide civil litigants with the broadest possible basis, consistent with the Constitution of the United States, to seek relief against persons, entities, and foreign countries, wherever acting and wherever they may be found, that have provided material support, directly or indirectly, to foreign organizations or persons that engage in terrorist activities against the United States*”.¹⁰

8. The most significant limitation to this exception was the requirement of formal designation of a foreign state by the Secretary of State as a government that has “*repeatedly provided support for acts of international terrorism*”¹¹. The Secretary of State has designated four states as sponsors of terrorism so far, namely Cuba,

⁸ Federal Judicial Center, International Litigation Guide, The Foreign Sovereign Immunities Act: A Guide for Judges, 2013, p. 63.

⁹ Victor Grandaubert, “Is there a place for sovereign immunity in the fight against terrorism? The US Supreme Court says ‘no’ in Bank Markazi v. Peterson, 19 May 2016 [Visited 5 January 2017] <http://www.ejiltalk.org/author/vgrandaubert/>

¹⁰ Congress, S. 2040, p. 4.

¹¹ Federal Judicial Center, International Litigation Guide, The Foreign Sovereign Immunities Act: A Guide for Judges, 2013, p. 64.

Iran, Sudan, and Syria. All these countries are still on that list, excluding Cuba.¹²

9. The JASTA now removes this limitation, and it is now possible for the U.S. citizens sue any foreign state for her support for terrorism regardless if such state is designated as a state sponsor of terrorism or not. This fact is also noted by President Obama in Veto Message, as he said that the Act: “*remove sovereign immunity in U.S. courts from foreign governments that are not designated state sponsors of terrorism*”, and he further noted that: “*this legislation would permit litigation against countries that have neither been designated by the executive branch as state sponsors of terrorism not taken direct actions in the United States to carry out an attack here.*”¹³

10. The result of the JASTA will most probably will, if one considers the structural elements of the US tort law, in the words of Obama: “*strip all foreign governments of immunity from judicial process in the United States based solely upon allegations by private litigants that a foreign government’s overseas conduct had some role or connection to a group or person that carried out a terrorist attack inside the United States.*”¹⁴ This would literally mean the removal of sovereign immunity, which is firmly anchored in customary international law, by the US law at the US courts.

11. The JASTA, however, contains a limitation, i.e. it excludes tort claims based on an omission or an act that is merely negligent. Congress makes mention of this limitation, *argumentum a contrario*, in the official reasoning of the JASTA when it states: “*persons, entities, or countries that knowingly or recklessly contribute material*

¹² U.S. Department of State, State Sponsors of Terrorism. The designation as a sponsor of terrorism also implicates sanctions against these states, [Visited 5 January 2017] <http://www.state.gov/j/ct/list/c14151.htm>, accessed on 7.11.2016

¹³ The White House, Veto Message from the President S. 2040, 23 September 2016 [Visited 5 January 2017]<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/09/23/veto-message-president-s2040>

¹⁴ The White House, Veto Message from the President S. 2040, 23 September 2016 [Visited 5 January 2017]<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/09/23/veto-message-president-s2040>

support or resources...”¹⁵ Yet, even this limitation may create interpretative differences among the U.S. courts as it is noted by President Obama the JASTA: “*would invite consequential decisions to be made based upon incomplete information and risk having different courts reaching different conclusions about the culpability of individual foreign governments and their role in terrorist activities directed against the United States*”.¹⁶ It is, therefore, no surprise that he expects reciprocal action from other countries, which may well allow their domestic courts to exercise jurisdiction over the United States or U.S. officials. A further limitation to the JASTA is that the acts of terrorism occurring on US.¹⁷

12. Indeed, there has been overwhelmingly negative reactions against the JASTA. The EU, for instance, has expressed its concern regarding the implications of the JASTA, and it stated that: the JASTA “*would be in conflict with fundamental principles of international law and in particular the principle of State sovereign immunity*”.¹⁸

13. The state of US legislation both before and after the JASTA have indeed been in contravention to international law of sovereign immunity, which involves both immunity from jurisdiction and from execution. The JASTA and similar acts are threatening this very principle and an erosion of the principle as such, which is a part of international law since seventeenth century. This principle is based on the very idea of equality of sovereign states, which means that states should not use their courts to sit in judgment of one another.¹⁹

¹⁵ Congress, S. 2040, paras. 6-7.

¹⁶ The White House, Veto Message from the President S. 2040, 23 September 2016 [Visited 5 January 2017]<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/09/23/veto-message-president-s2040>

¹⁷ JASTA para. 3.

¹⁸ European Union, Delegation to the United States of America, [Visited 5 January 2017] <https://www.washingtonpost.com/news/powerpost/wp-content/uploads/sites/47/2016/09/EU-on-JASTA.pdf>

¹⁹ See Curtis Bradley and Jack Goldsmith, Don't Let Americans Sue Saudi Arabia, The New York Times, April 22, 2016, p. A27.

14. If one reads the judgment of International Court of Justice in *Germany v. Italy*²⁰, in 2012, one would suggest that neither the 1996 terrorism exception nor the JASTA are in conformity of international law. As the ICJ noted:

57. The Court considers that the rule of State immunity occupies an important place in international law and international relations. It derives from the principle of sovereign equality of states... which is one of the fundamental principles of international legal order. This principle has to be viewed together with the principle that each State possesses sovereignty over its own territory and that there flows from that sovereignty the jurisdiction of the State over events and persons within that territory. Exceptions to the immunity of the State represent a departure from the principle of sovereign equality.

71. The United States Foreign Sovereign Immunities Act 1976 contains no provision specifically addressing claims relating to the acts of foreign armed forces but its provision that there is no immunity in respect of claims “in which money damages are sought against a foreign State for personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign State” (Sec. 1605 (a) (5) is subject to an exception for “any claim based upon the exercise or performance or the failure to exercise or perform a discretionary function regardless of whether the discretion be abused” (Sec. 1605 (a) 5 (A). Interpreting this provision, which has no counterpart in the legislation of other States [...]

15. Indeed, the ICJ after having determined that the FSIA has no counterpart in other countries made following significant remarks in its judgment:

77. In the Court’s opinion, State practice is in the form of judicial decisions supports the proposition that State immunity for acts jure imperii continues to extend to civil proceedings for acts occasioning

²⁰ Case Concerning Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening, 2012), ICJ.

death, personal injury or damage to property committed by the armed forces and other organs of a State in the conduct of armed conflict, even if the relevant acts take place on the territory of the forum State.

78. *In light of the foregoing, the Court considers that customary international law continues to require that a State be accorded immunity in proceedings for torts allegedly committed on the territory of another State by its armed forces and other organs of State in the course of conducting an armed conflict.*

Thus, the ICJ confirmed the existence of the immunity of states from litigation in the courts of other states, and there is no sufficient support in the case of states with respect a *jus cogens* exception to the state immunity²¹. Furthermore, if a lawsuit in the US courts under the JASTA commences, for instance against Saudi Arabia, a breach of international law will occur.²²

16. The JASTA, therefore, creates a threat to become an international legal Pandora's Box. Michael B. Mukasev, in his testimony against the JASTA takes note of this point when he says: "*this bill would invite retaliation by countries around the world, whether Turkey because of our support for the Kurds or Afghanistan because of death, or injury or property damage caused by drone strikes.*"²³ Hence, the JASTA is perceived, by scholars in the USA as well, as a threat to the US interests.²⁴ It is indeed a paradox that the US erodes a basic tenet of international and no nation benefits from it than the US itself.

²¹ Victor Grandaubert, "Is there a place for sovereign immunity in the fight against terrorism? The US Supreme Court says 'no' in *Bank Markazi v. Peterson*, 19 May 2016 [5 January 2017] <http://www.ejiltalk.org/author/vgrandaubert/>

²² Statement by Paul. B. Stephan, University of Virginia, before a Hearing of the House of Judiciary Committee's Subcommittee on the Constitution and Civil Justice on S. 2040, the "Justice Against Sponsors of Terrorism Act", p. 3.

²³ Testimony of Michael B. Mukasey, House of Representatives- Committee on the Judiciary Subcommittee on the Constitution and Civil Justice, p. 3.

²⁴ Statement by Paul. B. Stephan, University of Virginia, before a Hearing of the House of Judiciary Committee's Subcommittee on the Constitution and Civil Justice on S. 2040, the "Justice Against Sponsors of Terrorism Act", p. 2.

Bradley and Goldsmith aptly make following observations on this very point:

*It [the USA] conducts far more diplomatic, economic and military activities abroad than any other nation. Were sovereign immunity rule to weaken, the United States would be subject to many more lawsuits in foreign courts than any other nation and would become an attractive and high-profile target for politicized litigation designed to contest its foreign policy. For this reason, the United States has long resisted actions by other nations that would erode the international law of immunity.*²⁵

17. Thus being said, lawsuits against Iran under the FSIA show that the US is acting in disregard of international law. Indeed, the terrorism exception in the FSIA before enactment of the JASTA was already considered to be contrary to customary international law and it is still an isolated practice among other states, excluding Canada and Italy.²⁶ Italian Court accepted the legality of this exception, provided the act of terrorism constitutes a crime against humanity, which qualification makes the act of terrorism a breach of *jus cogens*.²⁷

18. The case of Iran is a remarkable example and it tells us a lot regarding the possible venture of the JASTA. By 2016, for instance, awards granted against Iran by the US Courts amounted to more than 56 Billion US Dollar. *Cirlig* and *Pawlak* are making following important remarks:

²⁵ Curtis Bradley and Jack Goldsmith, Don't Let Americans Sue Saudi Arabia, The New York Times, April 22, 2016, p. A27.

²⁶ Carmen-Cristina Cirlig and Patryk Pawlak, Justice against sponsors of terrorism JASTA and its international impact, European Parliamentary Research Service, October 2016, p. 3-4. [Visited 5 January 2017] [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593499/EPRS_BRI\(2016\)593499_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593499/EPRS_BRI(2016)593499_EN.pdf)

²⁷ Victor Grandaubert, "Is there a place for sovereign immunity in the fight against terrorism? The US Supreme Court says 'no' in Bank Markazi v. Peterson, 19 May 2016 [5 January 2017] <http://www.ejiltalk.org/author/vgrandaubert/>

*In a very recent judgment in Bank Markazi v. Peterson, the US Supreme Court ruled that a 2012 bill, which allowed 1000 families access to Iranian fund in US banks after they had won a 2007 lawsuit against Iran in a US court, superseded provisions on the immunity from execution of central banks. Some experts considered the ruling an infringement of international law, unless the USA resorted in this way to a countermeasure for an internationally wrongful act by Iran.*²⁸

19. This state of affairs has led to a lawsuit by Iran against the United States in the International Court of Justice.²⁹ In this proceedings Iran claimed, inter alia, that: “*Iran and Iranian State owned companies, including Bank Markazi, and their property, are entitled under customary international law and as by the Treaty of Amity*”.³⁰

20. Furthermore, Iran has passed legislation allowing for Iranian civil suits against the USA. This bill forces the administration to seek compensation from the United States for actions taken against Iran in the past 63 years.³¹ This strong reaction of Iran against, as put by *Grandaubert*³², the “*highway robbery*” of its assets will most likely be repeated by the states that shall be sued under the JASTA. It needs,

²⁸ Carmen-Cristina Cirlig and Patryk Pawlak, Justice against sponsors of terrorism JASTA and its international impact, European Parliamentary Research Service, October 2016, p. 6. [Visited 5 January 2017] [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593499/EPRS_BRI\(2016\)593499_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593499/EPRS_BRI(2016)593499_EN.pdf)

²⁹ International Court Justice, Press Release, “Iran institutes proceedings against the United States with regard a dispute concerning alleged violations of the 1955 Treaty of Amity”, Press Release of the International Court of Justice, June 15 2016.

³⁰ International Court Justice, Press Release, “Iran institutes proceedings against the United States with regard a dispute concerning alleged violations of the 1955 Treaty of Amity”, Press Release of the International Court of Justice, June 15 2016.

³¹ Arash Karami, “Iran Parliament seeks damages for US support of Saddam, Almonitor” [Visited 5 January 2017] <http://www.al-monitor.com/pulse/originals/2016/05/iran-parliament-seize-us-assets-coup-iraq-war.html>

³² Victor Grandaubert, “Is there a place for sovereign immunity in the fight against terrorism? The US Supreme Court says ‘no’ in Bank Markazi v. Peterson, 19 May 2016 [5 January 2017] <http://www.ejiltalk.org/author/vgrandaubert/>

however, at this point be entered that if states start to adopt such laws in reaction to the USA this may well alter the customary international law regarding the state immunity in a way which would be contrary to the interests of states acting in reciprocity. It would, therefore, be wise to withhold the principle of sovereign immunity rather than taking actions that would erode it. It is further also advisable that the States under threat may consider withdrawing their assets from the United States, before it confiscated, and Saudi assets in the US amount to 750 Billion US Dollars.³³

³³ Carmen-Cristina Cirlig and Patryk Pawlak, Justice against sponsors of terrorism JASTA and its international impact, European Parliamentary Research Service, October 2016, p. 8. [Visited 5 January 2017] [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593499/EPRS_BRI\(2016\)593499_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593499/EPRS_BRI(2016)593499_EN.pdf)