



Public and Private International Law Bulletin

Başvuru: 24.01.2019
Revizyon Talebi: 08.02.2019
Son Revizyon: 02.09.2019
Kabul: 18.09.2019
Online Yayın: 17.10.2019

KARAR İNCELEMESİ / CASE ANALYSIS

M/V Norstar Davası'nın İlk İtirazları

Ümmühan Elçin Ertuğrul*

Öz

1998 yılında, İtalya'nın isteği üzerine İspanya makamları tarafından, Panama bayraklı M/V Norstar adındaki petrol tankerine İspanya'nın Palma de Mallorca Körfezinde demirlediği sırada el konulmuştur. Panama, M/V Norstar'ın serbest bırakılmasını ve hukuksuz alıkonulmasından doğan zararın giderilmesini talep etmiş fakat yerine getirilmemiştir. 2015 yılında Panama, M/V Norstar'ın İtalya tarafından alıkonulması ile bağlantılı Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin yorumlanması ve uygulanması ile ilgili iki devlet arasında bir uyuşmazlık sebebiyle İtalya'ya karşı dava açmıştır. İtalya, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesinin yetkisizliği ve Panama'nın iddialarının kabul edilemezliğine karşı ilk itirazlarını sunmuştur. Bu çalışmada, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesinin, İtalya'nın ilk itirazları olan yetkisizlik ve kabul edilmezlik konusunda verdiği karar incelenmiştir. Ayrıca, önceki beyanlara aykırı tutum yasağı, ıskati zaman aşımı, devletin temsili ve zımnî kabul gibi konular da değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler

M/V Norstar Davası, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi, (UDHM), Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS), Panama, İtalya

Preliminary Objections of the M/V Norstar Case

Abstract

The Spanish authorities following a request of Italy seized M/V Norstar an oil tanker registered under the flag of Panama when it was anchored in the Bay of Palma de Mallorca, Spain, in 1998. Panama demanded release of the vessel and payment for the damage caused by unlawful arrest of M/V Norstar, but it has not been fulfilled. In 2015, Panama instituted proceedings against Italy in a dispute between the two states concerning the interpretation and application of the United Nations Convention on the Law of Sea in connection with the detention of M/V Norstar by Italy. Italy submitted its preliminary objections on the lack of jurisdiction the International Tribunal for the Law of Sea (ITLOS) and the inadmissibility of the application of Panama. In this paper, the judgment of ITLOS on Italy's preliminary objection, base on lack of jurisdiction and inadmissibility was examined. In addition, subjects such as estoppel, extinctive prescription, State representation and acquiescence were also evaluated.

Keywords

M/V Norstar Case, The United Nations Convention on the Law of Sea (UNCLOS), International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), Panama, Italy

* Sorumlu Yazar: Ümmühan Elçin Ertuğrul (Doç. Dr.), Kırıkkale Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, Kırıkkale, Türkiye. E-posta: ueertugrul@hotmail.com ORCID: 0000-0003-3930-8531

Atf: Ertugrul UE, "M/V Norstar Davası'nın İlk İtirazları" (2019) 39(2) PPIL 673. <https://doi.org/10.26650/ppil.2019.39.2.0001>

M/V Norstar Davası'nın İlk İtirazları

Giriş

Panama Cumhuriyeti (Panama), İtalya Cumhuriyeti (İtalya) aleyhine, Panama bayraklı, M/V Norstar adındaki petrol tankerinin (Norstar ya da Gemi), İtalya tarafından alıkonulması ve el konulması ile ilgili Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS) nin uygulanması ve yorumlanması konusundaki uyuşmazlıkları dolayısı ile Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesine (UDHM ya da Mahkeme) başvuruda bulunmuştur.¹

İtalya, Panama'nın açtığı davaya ilk itirazlarını sunmuştur. Mahkeme, 4 Kasım 2016 tarihinde bu ilk itirazlara ilişkin kararını vermiştir.²

Bilindiği gibi ilk itirazlar, davanın davanın esastan incelenebilmesi için öncelikle çözülmesi gereken usule ilişkin sorunlardır.³

Dava'ya konu olan olay şu şekilde gelişmiştir: 1994'ten 1998'e kadar Panama bayraklı Norstar, İspanya, Fransa, İtalya karasularının ötesindeki uluslararası sularda megayatlara motorin sağlamıştır.⁴ 1998'de, İtalya'da bir yerel mahkemede -Savona Mahkemesinde- Norstar'ın mürettebatı hakkında madeni yağ ve vergi kaçakçılığından dolayı dava açılmış, söz konusu suçun delili olarak da Norstar'a el koyma kararı alınmıştır. Ancak el koyma kararı alındığında Norstar, İspanya'nın Palma de Mallorca (Palma) limanında demirli durumda olduğundan, söz konusu el koyma

1 Panama, başvurusunda BMDHS'nin 287. maddesini dayanak göstermiştir. Mahkeme'nin, Statüsü'nün 15/3. maddesindeki prosedürün uygulanmasını istemiştir. Panama'nın 16 Kasım 2015 tarihli başvurusu, 17 Aralık 2015 tarihinde Mahkeme kayıtlarına geçmiştir. Mahkeme Statüsü'nün 15/3. maddesi Mahkeme'nin acele muhakeme için özel daire kurmasına imkan tanımaktadır. Tarafların her ikisinin de kendi vatandaşları arasından *ad hoc* yargıçları vardır.

25 The M/V "Norstar" Case (Panama v. Italy) [2015] Application of the Republic of Panama (16 November 2015), para. 1 https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/C25_Application.pdf, (Erişim Tarihi: 19.04.2018);

2 İtalya, BMDHS'nin 294/3 maddesine göre ilk itirazlarını Mahkeme'ye 11 Mart 2016 tarihinde sunmuştur. 9 Mayıs 2016'da Panama, İtalya'nın ilk itirazlarına karşı Yazılı İnceleme ve Önerilerini bildirmiş, 8 Temmuz 2016'da da İtalya Panama'nın Yazılı İnceleme ve Önerilerine cevap vermiştir.

25 The M/V "Norstar" Case (Panama v. Italy) [2015] Preliminary Objections Judgment (4 November 2016), para. 15-18 https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/Preliminary_Objections/Judgment/C25_Judgment_04.11.16_orig.pdf (Erişim Tarihi: 04.06.2018).

3 "Preliminary Objections" Oxford Public International Law, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e73#law-9780199231690-e73-div1-1> (Erişim Tarihi: 19.06.2019)

4 Norstar'a, Norveç uyruklu Inter Marine&Co AS'nin sahiptir, Norveç uyruklu Borgheim Shipping tarafından donatılmış ve Malta uyruklu Nor Maritime Bunker şirketi tarafından kiralanmıştır. İtalyan vatandaşının sahip olduğu, İtalyan şirketi Rossmare International s.a.s.'in aracılığı ile İspanya, Fransa, İtalya karasularının ötesindeki uluslararası sularda megayatlara motorin sağlamıştır.

Judgment by the Tribunal Savona, 13 March 2003 (Annex B (Confidential Annex)) at p. 4, 25 The M/V "Norstar" Case (Panama v. Italy) [2015] Written Preliminary Objections under Article 294, Paragraph 3, of the United Nations Convention on the Law of Sea (10 March 2016), para. 7 https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/Preliminary_Objections/Italy/The_MV_Norstar_case_Preliminary_Objections_Italy.pdf (Erişim Tarihi: 27.05.2018); Application of the Republic of Panama (n 1) 4.

işlemine aralarındaki anlaşma gereğince İspanya makamları gerçekleştirmiştir.⁵ El konulduğu sırada Norstar'ın depo tanklarında belli miktar motor yağı ve gaz yağı vardır. El konulma dolayısı ile o zaman tespit edilen zarar 6 milyon ABD dolarından daha fazladır.⁶ Norstar'ın sahipleri tarafından Gemi'nin serbest bırakılması talebi, İtalyan makamlar tarafından reddedilmiş daha sonrasında ise serbest bırakma için İtalya tarafından istenen teminat, Norstar'ın sahibi tarafından ödenememiştir.⁷

2001 yılında, Panama Hükümeti zararın tazmini ve “makul zaman içinde” Norstar'daki el koymanın kaldırılmasını İtalyan Hükümetinden istemiş ve Mahkeme'ye başvuracağını bildirmiştir. Benzer talepler, farklı zamanlarda da yinelenmiştir.⁸ 2003'te İtalyan yerel mahkemesi, Gemi'nin mürettebatını söz konusu suçlamalardan aklamış, Norstar üzerindeki el koymanın kaldırılıp sahibine iadesine karar vermiş ve bu durumu İspanya'ya bildirmiştir.⁹ İtalya'daki yerel mahkemenin bu kararı, temyiz edilmesi nedeniyle ancak 2005 yılında kesinleşmiştir.¹⁰ Kararın kesinleşme sürecinde ve sonrasında, İtalya, İspanya ve Panama arasında bazı yazışmalar gerçekleşmiş, Panama tarafından Norstar'ın serbest bırakılması ve verilen zararın giderilmesi istenmiştir.¹¹

5 1997'den itibaren İtalyan mali polisi tarafından yapılan tahkikatları müteakiben Savona Mahkemesi Savcılığı, 4 İtalyan, 3 Norveç ve 1 Malta uyruklu kişi hakkında madeni yağ ve vergi kaçakçılığını amaçlayan suç ortaklığı kurmaktan yasal takibat başlatmıştır. 11 Ağustos 1998'de, İtalyan yargı makamları -Savona Mahkemesi Savcısı- Norstar'ın İtalyan makamlarını bilgilendirmeye ya da yanlış bilgilendirme ihlalleri yüzünden, Norstar bu suçların işlenmesine aracılık ettiğinden dolayı ve suç delili olarak Norstar hakkında el koyma kararı almıştır. Söz konusu el koyma kararı, 24 Eylül 1998'de, Norstar Navlun Sözleşmesi'ne uygun olarak, İspanya'nın Palma de Mallorca Körfezinde demirli iken alınmıştır. El koyma kararı, aynı gün uluslararası istinabe mektubuyla İspanya makamlarına ulaştırılmış ve 25 Eylül 1998'de Norstar'a, Palma Körfezinde demirli iken İspanyol görevliler tarafından -İtalyan makamlarının istediği üzerine- el konulmuştur. Yerel Mahkeme'nin kararına göre, İtalyan Ceza Kanunu uyarınca, kıyıda megayatlara petrol sağlamak suretiyle gümrükten kaçarak para sağlama suçu teşkil etmektedir. Gemi ve içinde bulunan petrol, İtalya tarafından suç delili ve tutuklama gerekçesi olarak kabul edilmiştir.

Navlun Sözleşmesi; Denizde eşya taşıma sözleşmesidir. Sözleşme taraflarından biri, deniz yoluyla eşya taşımayı, diğeri ise söz konusu eşya taşıma karşılığında ücret (navlun) ödemeyi taahhüt eder. Ayrıntılı bilgi için; Nil Merve Çelikbaş, 'Navlun Sözleşmesi ile Konışmento Arasındaki İlişki' (2012) 1 TAAD, 190, Written Preliminary Objections, (n 3) 8, 9; Preliminary Objections Judgment, (n 2) 40-42, Application of the Republic of Panama (n 1) 5.

6 Norstar'da, 800 litre motor yağı ve 12.000 litre gazyağı vardır. Taşıma tanklarında ise satılık 170 ton gazyağı bulunmaktadır. 24 Eylül 1998'de zararın değeri 6.326.907,20 ABD Doları tespit edilmiştir.

Application of the Republic of Panama (n 1) 6.

7 İtalya tarafından istenen teminat miktarı, 250 milyon lirettir. Application of the Republic of Panama (n 1) 7.

8 7 Ocak ve 6 Haziran 2002 tarihlerinde de, Panama Hükümeti zararın tazmini ve makul zaman içinde Norstar'daki el koymanın kaldırılmasını İtalyan Hükümetinden istemiş ve Mahkeme'ye başvuracağını bildirmiştir. Written Preliminary Objections, (n 3) 10.

9 Written Preliminary Objections, (n 3) 11.

10 13 Mart 2003'te Savona Mahkemesi bütün suçlamaları aklamış ve Norstar üzerindeki el koymanın kaldırılmasına ve sahibine iadesine karar vermiştir. 18 Mart 2003'te bu kararı İspanya otoritelerine iletmıştır. Savona Mahkemesi Savcılığı 18 Ağustos 2003'te kararı temyiz etmiş, söz konusu karar 25 Ekim 2005'te Cenova Temyiz Mahkemesi tarafından onaylanmıştır. 9 Aralık 2005 tarihinde hüküm kesinleşmiştir. Written Preliminary Objections, (n 3) 12; Application of the Republic of Panama (n 1) 8.

11 31 Ağustos 2004'te, Panama Hükümeti, Panama'daki İtalyan Büyükelçiliğine bazı belgeler göndermiştir. Bu belgelerde BMDHS'nin 292. maddesine göre, Mahkeme'ye başvurmadan önce Gemi'nin serbest bırakılması prosedürü ile ilgili Panama temsilcisi olarak serbest avukatlık yapan Bay Nelson Carreyo yetkilendirilmiştir. Bu durum aynı gün Panama Dışişleri Bakanlığınca sözlü nota ile İtalya'ya bildirilmiştir. 7 Ocak 2005 tarihinde Panama Dışişleri Bakanlığı, Norstar üzerindeki el koymanın kaldırılması için yeni bir sözlü nota göndermiştir. 6 Eylül 2006'da, İspanya makamları Cenova Temyiz Mahkemesine Norstar'ın imha edilme ihtimalini soran bir yazı göndermiştir. Cenova Temyiz Mahkemesi 13 Kasım 2006'da, konu ile ilgili karar verme yetkisi olmadığını bildiren cevabını iletmıştır. 17 Nisan 2010 tarihinde Panama, İtalyan Dışişleri Bakanlığına Norstar'ın İspanya'da alıkonulmasından dolayı neden olunan tahmini zararın tazminini isteyen bir yazı yazmıştır. Written Preliminary Objections, (n 3) 13, 14-16.

İtalya ile arasındaki sorunun giderilememesi üzerine, 2015 yılında Panama, İtalya'nın BMDHS'yi ihlal ettiği, İtalya'nın Norstar'a el koyarak, bayrak devleti olan Panama'nın seyrüsefer hakkını engellediği gerekçesi ile Mahkeme'de dava açmıştır.¹²

Mart 2016 tarihinde İtalya, Panama'nın başvurusunun kabulüne ve Mahkeme'nin yargı yetkisine ilk itirazlarını sunmuştur. Mahkeme, Kasım 2016'da ilk itirazlara ilişkin kararını açıklamıştır.

İtalya'nın Mahkeme'nin yetkisine ilişkin ilk itirazlarını aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür;

- Dava, Panama ve İtalya arası bir uyuşmazlık olmadığından Mahkeme'nin yargı yetkisi dışındadır.
- Mevcut Dava' da İtalya'nın davalı olarak gösterilmesinin hatalı olduğundan dolayı Mahkeme'nin yargı yetkisi yoktur. Çünkü, Panama tarafından ileri sürülen iddialar, İspanya ile ilgili haklar ve yükümlülüklerdir.
- Panama, BMDHS'nin 283/1 maddesine göre, uyuşmazlığın çözümünde görüşme ve diğer barışçıl yolları uygun şekilde tüketmediğinden Mahkeme'nin yargı yetkisi yoktur.¹³

İtalya'nın, Panama'nın İddialarının Kabul Edilirliğine İlişkin İlk İtirazlarını ise aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür.

- Başvuru diplomatik koruma karakterlidir. El koymadan zarar görenler Panama uyuşmazlığında değildir. Norstar'a sözde hukuksuz el koymadan doğan zarar talebi ile ilgili İtalya'daki iç hukuk yolları tüketilmemiştir.
- Panama'nın talebi, Gemi'ye el konulmasından itibaren 18 yıl geçtiğinden dolayı zaman aşımına uğramıştır. Ayrıca Panama'nın Mahkeme'ye başvurmadan önce bu süre zarfındaki davranışları taleplerine engel olmuştur.¹⁴

Bilindiği gibi Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsü'nün 38. maddesi, mahkeme kararlarını uluslararası hukukun şekli yardımcı kaynağı olarak kabul eder. Bu çalışmada Norstar Davası temelinde aşağıdaki sorulara, söz konusu dava özelinde Mahkeme'nin cevabı incelenecektir. Bu, devletlere ilk itiraz konusu soruların cevabını önceden bilme ve ona göre tavır alma, emsal kıyas avantajı sağlayacaktır. Elbette ki, mahkeme kararlarının yalnız davanın taraflarını bağlayacağı ve somut olaya göre değerlendirildiği göz önünde tutulmalıdır. Norstar Davası'nın ilk itirazlara ilişkin kararında çözüm bulunan soruları aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür.

- Taraflardan birinin aralarında uyuşmazlık olduğunu ileri sürmesi uyuşmazlığın varlığı için yeterli midir?

12 Panama, İtalya'nın BMDHS'nin 33, 73/3, 73/4, 87, 111, 226 ve 300. maddeleri ile İtalyan makamlarının Norstar'a el koyarak Panama'nın seyrüsefer hakkını da ihlal ettiğini, BMDHS'nin temel kurallarına aykırı olarak açık denizde yabancı gemilerin hareket ve faaliyetlerini engellediğini iddia etmiştir. Norstar gibi yabancı gemilerin serbest bırakılmasındaki makul olmayan gecikmelerin seyrüsefer özgürlüğü ile bağlantısına dikkat çekmiştir. Application of the Republic of Panama (n 1) 9.

13 Written Preliminary Objections, (n 3) 34.

14 Written Preliminary Objections, (n 3) 35.

- UDHM'ye başvuruda, BMDHS'nin uygulanması ve yorumlanması konusundaki uyuşmazlığın zamanı ne olmalıdır?
- Özel kişiler devleti temsil edebilirler mi? Yazılı yetkilendirme şart mıdır? Yetkilendirme geriye yürür mü?
- Devletlerden birinin iddialarına diğerinin cevap vermemesinin hukuki sonucu nedir? Uyuşmazlık olmadığı sonucunu doğurur mu?
- UDHM'ye başvuruda madde atfı nasıl olmalıdır?
- BMDHS'ye göre, ilan şartına bağlı olan deniz alanlarının kullanılması ile ilgili ihlaller için Mahkeme'ye başvuru usulü nasıl olmalıdır?
- Zararın tazmini için zamanaşımı başlangıcı ne zamandır?
- Uyuşmazlıkların çözümünde görüşme yolunun usul ve şartları nelerdir?
- Diplomatik koruma gemileri kapsar mı? Gemilerin tescil devletlerinin diplomatik koruma hakları var mıdır?
- UDHM yargılamasının ön koşulları nelerdir?
- Dava açmak için devletlerin dava açma konusundaki yetkilerini bildirmeleri gerekir mi?
- Dava yetkisi ile diplomatik ilişkilerdeki temsil yetkisi farklı mıdır?
- Susma, taleplerin reddinin açık delili sayılır mı?
- Talepler ile ilgili olarak sözlü ifade ile davranışlar arasında itibar derecesi farkı var mıdır?

Yukarıda da belirtildiği üzere söz konusu sorulara, Mahkeme'nin kararı çerçevesinde cevap aranmış ve işbu metin içinde dağınık şekilde yer verilmiştir.

Mahkeme, kararlarını neredeyse oybirliği halinde verdiği için; hukuk nosyonuna sahip okuyucu tarafından Mahkeme'nin kararı önceden kestirilebildiğinden; itiraz konularının esasen girift olmaması dolayısıyla ile Karar Metnine sıkı şekilde bağlı kalmıştır. Çalışma'da değinilen, ıskati zamanaşımı, önceki beyanlara aykırı tutum yasağı, zımni muvafakat gibi itiraz konularına ilişkin ayrıntılı bilgi verilebilecek olsa da, hem çalışmanın hacmi hem de yeknesaklığın bozulmaması nedeniyle dipnotta kısa açıklamalar verilmiştir. Zamanaşımı itirazı nedeniyle – okuyucu açısından gereksiz gibi görünse de- tarihler ve temsilci yetkilendirmesi ile ilgili mektup içerikleri ayrıntılı aktarılmıştır.

I. Panama'nın İddiaları

Hem Panama hem de İtalya, BMDHS'ye taraf olmaları dolayısıyla 287/1 madde uyarınca Mahkeme, Panama'nın başvurusunu kabul etme yetkisine sahiptir.

Panama, tabiiyetindeki Norstar Gemisi'nin İtalya tarafından hukuka aykırı olarak el konulmasının neden olduğu zararın tazminini talep etmiştir. İtalya, Norstar'ın İtalyan hukukunu ihlal ettiği iddiasıyla Panama'ya herhangi bir bildirimde bulunmaksızın 1998'de Gemi'ye ve taşıdığı petrole el koymuş ve bu el koyma 2003 yılında Savona Mahkemesi tarafından kaldırılmıştır.¹⁵

¹⁵ İtalyan hukuku uyarınca, yaklaşık 5 yıl süren cezai yargılama sonucunda Gemi serbest bırakılmış, suçlanan bütün mürettebatı her cezai fiilden aklanmıştır. Application of the Republic of Panama (n 1) 2.

Panama, İtalya'nın hukuka aykırı fiilleri dolayısıyla hem Panama Devleti hem de Gemi'nin sahibi için zarar doğduğunu bildirmiştir. Ayrıca, Panama'da güvenlik müşaviri ihtiyacı doğurmuş ve ciddi kaynak harcamasını gerekli kılmıştır. Gemi'nin sahibinin zararı, geminin değeri, el konuluncaya kadar navlun sözleşmesini yerine getirememekten doğan gelir kaybı, Panama'nın Denizcilik Makamlarına geminin kayıt ücretleri, hukuk hizmetleri, liman ödemeleri ve diğer ödemelerdir.¹⁶

Panama,

- BMDHS'nin 33, 73/3, 73/4, 87, 111, 226 ve 300. maddelerinin ihlal edildiğini,
- Tahmin edilen geçici zararın miktarının 10 milyon ABD Doları olduğunu,
- Avukatlık ücretleri, harçlar ve diğer harcamalar

ile ilgili karar verilmesini talep etmiştir.¹⁷

II. İtalya'nın İlk İtirazları

İtalya, BMDHS'nin 294/3 maddesi ve Mahkeme Kuralları'nın 97/1 maddesi uyarınca Panama'nın iddialarının kabulüne ve Mahkeme'nin yetkisine itiraz etmiştir.¹⁸

A. Mahkeme'nin Yetkisizliği

İtalya, aşağıdaki nedenlerle Mahkeme'nin dava ile ilgili yetkisi olmadığına ilişkin aşağıdaki sebepleri ileri sürmüştür.

1. Panama'nın başvurusunda belirttiği olgulara ilişkin Panama ile İtalya arasında bir uyumsuzluk yoktur.
2. Bu davada İtalya herhangi bir şekilde davalı değildir. Panama'nın iddiası, üçüncü bir devletin hakları ve yükümlülüklerini, ilgili devletin rızası olmaksızın tespitini içerir.
3. Panama, BMDHS'nin 283/1 maddesine göre, uyumsuzluğun çözümünü görüşme ve diğer barışçıl yollara uygun şekilde yürütmektedir.¹⁹

a. Panama ile İtalya Arasında Bir Uyuşmazlığın Yokluğu

İtalya, BMDHS'nin 288. maddesine göre, Mahkeme'nin yargı yetkisi için bir uyumsuzluğun varlığını aramıştır. Taraflardan birinin tek taraflı iddiası, taraflar arasındaki uyumsuzluğun varlığı için temel yargısal gerekliliği oluşturmayacaktır. Panama'nın başvurusundaki olgularda, kınama ve şikayetlerde hukuka uygunluk yoktur.²⁰ Panama'nın bildirimleri BMDHS ile bağdaşmadığı gibi yaptığı görüşme

¹⁶ Application of the Republic of Panama (n 1) 11.

¹⁷ Application of the Republic of Panama (n 1) 11, 13.

¹⁸ Written Preliminary Objections, (n 3) 3.

¹⁹ Written Preliminary Objections, (n 3) 4, 17.

²⁰ Written Preliminary Objections, (n 3) 18.

girişimleri de anlamlı değildir. Norstar üzerindeki el koymanın kaldırılması ile ilgili Panama'nın girişimleri BMDHS'nin 283/1 maddesindeki şartları sağlamamaktadır. Gemi'nin serbest bırakılması ricası ya da zararın sınırlandırılması gibi bildirimler, uyuşmazlığın görüşme yoluyla çözülmesini gerçekten isteme girişiminde hukuka uygun davranışlar değildir.²¹

b. Kişi Bakımından Yetki Eksikliği ve İşlemlere Taraf Olmayan Üçüncü Bir Devletin Müdahillliği Konusu

İtalya, Mahkeme'nin kişi bakımından yetkisizliği ve davalı gösterilmesinin hukuksuzluğu ile ilgili üç argüman ileri sürmüştür. Bunlar;

- Norstar'a el konulması emrinin İtalyan Savcılığı tarafından verilmesi- ne rağmen- uluslararası haksız fiil teşkil etmemektedir.
- Gemi'nin alıkonulması İtalyan görevliler tarafından yapılmayıp, İspanya makamlarınca gerçekleştirilmiştir.
- Bir devletin hakları ve yükümlülüklerinin görüldüğü bir davada, o devletin rızası olmadan -yokluğunda- karar verilemez. Panama da bunu 17 Nisan 2010 tarihli İtalya Dışişleri Bakanlığına yazdığı mektupla kabul etmiş, Gemi'nin Palma'da halen tutulu bulunduğunu vurgulamıştır. Bu sebeple, Panama tarafından İtalya'nın davalı gösterilmesi yersizdir. Mahkeme, yargılamaya taraf olmayan bir devletin davranışlarının hukukiliğinin belirlenmesini talep eden başvuruda, yargı yetkisinin olmadığına karar vermelidir. Bu, uluslararası usul hukukunun en temel ilkelerinden biridir. Monetary Gold Davası'nda UAD:

*Mahkeme, üçüncü bir devletin uluslararası sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda, söz konusu üçüncü devletin rızası olmaksızın ilgili üçüncü devlet ya da ondan önceki taraflardan herhangi biri ile ilgili bağlayıcı karar veremez.*²² şeklinde karar vermiştir. İspanya mevcut yargılamanın tarafı olmadığından, Panama'nın başvurusundaki iddiaları Mahkeme yetkisizlik dolayısıyla reddetmelidir.²³

İtalya, kendisinin davalı olup olmamasıyla ilgili Norstar'a el konulması emrinin, İtalya'nın uluslararası sorumluluğunu doğurup doğurmadığını bilmelidir, bu husus belirlenmelidir. Gemi'ye el konulması emri İtalyan savcı tarafından verilmiş olsa da, el koyma işlemi İspanya makamları tarafından gerçekleştirilmiştir. İtalyan makamları tarafından verilen ve İspanyol makamlarınca gerçekleştirilen el koyma, kendiliğinden BMDHS'nin ihlalini doğurmaz.²⁴

İtalya, uluslararası sorumluluğu ile ilgili olarak, her devletin kendisine atfedilen uluslararası haksız fiillerden sorumlu olduğunu, uluslararası düzeyde de, o devletin

21 Written Preliminary Objections, (n 3) 19, 20, 34.

22 Case of the Monetary Gold Removed From Rome in 1943 (Preliminary Question) (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America) [1954], Judgment of June 15th 33 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/19/019-19540615-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 03.06.2018)

23 Written Preliminary Objections, (n 3) 21-24; Preliminary Objections Judgment, (n 2) 134-136.

24 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 137, 138.

kurum ve hükümet organlarının fiillerinin devlete atfedilebileceğinden bahsetmiştir. Bir başka devletin haksız fiillerinden uluslararası sorumluluk söz konusu değildir. İspanya'nın, İtalya tarafından Gemi'ye el konulmasına ilişkin istinabe mektubunu ille de kabul etme zorunluluğu yoktur. İspanya makamlarını el koyma fiillerinde İtalya'nın münhasıran kontrol ve yönlendirmesi söz konusu değildir. Norstar'daki tutuklama ve el koyma İtalya'ya atfedilemez.²⁵

İtalya'nın bu konudaki iddialarına ilişkin olarak Panama, cevaplarını Mahkeme'ye sunmuştur.²⁶

c. Görüş Alışverişi Yükümlülükler ile Uyumlu Değildir

İtalya, Panama ile arasındaki ilişkiyle ilgili olarak aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur.

Panama'nın İtalya ile olan görüş alış-verişi, BMDHS'nin 283/1 maddesinde öngörülen uluslararası mahkemeden karar almadan önce uyuşmazlığın görüşme yoluyla çözülmesi girişimi olarak değerlendirilemez. Bu tür bildirimler ya İspanya'da el konulduğu zaman Gemi'nin serbest bırakılması ya da hukuka aykırı şekilde zararın tazmini talebine ilişkindir. Panama, varsayılan uyuşmazlığın barışçıl çözümü için gerçek bir öneri sunmaksızın dava açma niyetiyle birkaç kez serbest bırakma prosedürünü başlatma umuduyla bildirimde bulunmuştur. Bu sebeple İtalya, Mahkeme'den Panama'nın iddialarının kabul edilmezliğini bildirmesini saygıyla rica eder.²⁷

B. Panama'nın İddialarının Kabul Edilmezliği

İtalya, Mahkeme'nin yetkisi kabul edilse dahi, Panama'nın iddialarının aşağıdaki sebepler dolayısıyla kabul edilemez olduğunu bildirmiştir.

25 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 140, 141, 143.

26 Panama, Gemi'ye el koyma kararını İtalya'nın verdiğini, fiziksel el koymanın, İtalyan savcılığının el koyma müzekkeresinin doğal sonucu olduğunu, İspanya'nın yalnızca adli yardım sunduğunu, haksız fiilden İtalya'nın sorumlu olduğunu belirtmiştir. İspanya, İtalya ile aralarındaki 1959 tarihli Strazburg Sözleşmesi'ne göre, el koyma nedeni olan suçun varlığını araştırmakla yükümlü değildir. İspanya, yalnızca el koyma esnasındaki fiillerinden sorumludur.

Panama, İtalya'nın sorumluluğu ile ilgili olarak 18 Mart 2003 tarihli, Gemi'nin serbest bırakılması için İspanya'ya olan mektubunu ve İspanya'nın da İtalya'ya sorduğu Gemi'nin imhası ile alakalı 6 Eylül 2006 tarihli mektubunu delil olarak göstermiştir. Panama bu iddiasında, Gemi'ye el konulmasından İtalya yanında İspanya'yı da sorumlu göstermiştir. Meydana gelen zararda, İspanya'nın da hukuka aykırı fiilleri vardır ancak bu durumda dahi İtalya sorumludur. İspanya'nın haksız fiilleri mevcut dava ile davalı olmak yönünden ilgili değildir.

Panama, İspanya makamlarının Savona Mahkemesi Savcılık Bürosu ile yazışmalarında, İspanya'ya Norstar'ın imha edilmeyip, kontrolünün devam etmesi yönündeki mektubunu delil olarak sunmuştur. Panama'ya göre bu durum, İspanya'nın bağımsız hareket etmeyip, münhasıran İtalya'nın kontrol ve yönlendirmesi altında olduğunu delildir.

Panama, İtalya tarafından çıkartılan Norstar'a el koyma emrinin BMDHS'yi ihlal ettiği ve bu ihlalin İtalya'nın uluslararası sorumluluğunu doğurduğu görüşündedir.

Panama, İtalya'nın üçüncü bir devletin hak ve yükümlülüklerinin söz konusu olduğu durumlarda ilgili devletin rızası olmaksızın karar verilemeyeceği itirazı ile ilgili olarak, mevcut davada İtalya'dan başka bir devletin fiillerinin söz konusu olmadığı görüşündedir. Dava'da İspanya'nın hak ve yükümlülükleri söz konusu olmayıp yalnız İtalya'nın yükümlülükleri söz konusudur. Preliminary Objections Judgment, (n 2) 148-156.

27 Written Preliminary Objections, (n 3) 25-26.

İddia edilen uluslararası hukuka aykırı fiillerden etkilenen gerçek ve tüzel kişiler, Panama uyuşunda değildirdir ve İtalya'nın iç hukuk yollarını tüketmemişlerdir. Panama, ağırlıklı olarak -eğer münhasır değilse- söz konusu gerçek özel hukuk kişilerinin menfaatine diplomatik koruma yoluna başvurmalıdır.

Panama, Gemi'ye el konulmasından itibaren 18 yıl geçtikten sonra Mahkeme'ye başvurduğundan dolayı mevcut davayı geçerli bir şekilde ileri sürülmesine kendisi engel olmuş ve zamanaşımına uğratmıştır. Panama'nın, 2001-2004 tarihleri arasında Norstar'ın gecikmeksizin serbest bırakılması konusunda başvuru niyeti olmamıştır. El konulmayı müteakip 10 yıl içinde de, zararın tazmini hukuka uygun bir şekilde anlamlı olarak istememiştir.²⁸

a. Panama'nın İddiaları Diplomatik Korumaya İlişkindir

İtalya, mevcut olgulara bakarak söz konusu durumun açıkça diplomatik koruma ile ilgili olduğunu ifade eder. Diplomatik koruma konusundaki uluslararası hukukun yerleşik kurallarına göre, Panama'nın başvurusunda iddia edilen uluslararası haksız fiiller, Panama uyruklarını etkiliyorsa ve haksız fiili işlediği iddia edilen devletin hukukuna göre iç hukuk yolları tüketilmişse Panama mevcut iddialarını geçerli bir şekilde sunabilir. Dava'daki olgular açıkça gösterir ki, bu iki şartın hiçbiri yerine getirilmemiştir. Norstar'a ne Panama uyruklu gerçek ya da tüzel kişiler tarafından sahip olunmuş, donatılmış ve kiralanmış ne de İtalya'nın uluslararası haksız fiilinden zarar gördüğü kabul edilenler, tazminat talebiyle ilgili olarak İtalyan hukukuna göre iç hukuk yollarını tüketmişlerdir. İtalyan ceza yargılamalarında, Panama uyrukları suçlanmamışlardır. Bu sebeple İtalya, Mahkeme'den Panama'nın başvurusundaki iddiaların kabul edilmezliğini bildirmesini talep eder.²⁹

b. Zamanaşımı ve Önceki Beyanlarına Aykırı Tutum Yasağı³⁰

Norstar'a İspanya makamları tarafından el konulmasından itibaren 18 yıl geçmiştir ve zarar iddialarını ileri sürme hakkı zamanaşımına uğramıştır. İskati (ortadan kaldırıcı) zamanaşımı, esasen bütün yargılamalarda ve onların uygulamalarının tahmin edilebilirliği ve hakların belirliliğini garanti etmenin temel amacına hizmet eden bir ilkedir. Bir borçtan, süresiz olarak yükümlü tutulması söz konusu değildir. Alacaklı, makul zaman içinde alacağını istemelidir. Mevcut davada İtalya, Norstar'a karşı borçlu bulunsa bile Panama'nın iddiaları ortadan kaldırıcı zamanaşımı dolayısıyla kabul edilemez.³¹

28 Written Preliminary Objections, (n 3) 5, 27.

29 Written Preliminary Objections, (n 3) 28, 29.

30 İtalya, Mahkeme'ye sunduğu itirazlarının orijinal İngilizce metninde iskati zamanaşımı için "extinctive prescription", önceki beyanlara aykırı tutum yasağı için "estoppel" tabirini kullanmıştır. Kavramlarla ilgili ayrıntılı bilgi, 152 ve 153. dipnotlarda verilmiştir.

31 Written Preliminary Objections, (n 3) 30.

Ayrıca Panama'nın Mahkeme'ye başvurusundan zaman engeli üzerinden şikayet edilen olgular ile Panama'nın davranışları uyumsuzdur. 2001-2004 yılları arasında Panama, BMDHS'nin 292. maddesine göre Norstar'ın serbest bırakılması niyetini ifade etmişse de, Norstar İspanya'da tutulu iken Panama tarafından herhangi bir işlem gerçekleştirilmemiştir. En önemlisi, daha önce de işaret edildiği gibi takip eden yıllarda Panama, İtalya ile görüşmelerinde hukuki bir tavır sergilememiş ve iddiaları için görüşme yoluna gitmemiştir. Şimdi ise görüş değiştirmek suretiyle başvuruda bulunamaz. Panama, Mahkeme'ye başvuru hakkını kendi eylemleri ile engellemiştir.³²

III. Mahkeme'nin İlk İtirazlara İlişkin Kararı

İtalya'nın, Mahkeme'nin yetkisizliği ve Panama'nın iddialarının kabul edilmezliği konusunda ilk itirazları üzerine Panama, Mahkeme'nin yetkili olduğunu, başvurusunun kabul edilirliğini ve İtalya'nın usul hukukuna aykırı hareket ettiğini bildirmiştir. İtalya'nın ilk itirazlarının BMDHS'nin 294/3 maddesine göre reddedilmesini ileri sürmüştür.³³

İtalya, Norstar ve içindeki 8 kişi hakkında vergi ve madeni yağ kaçakçılığı ortaklığı suçundan İtalyan Ceza Kanunu'na göre takibat başlatmış ve İspanya'dan Gemi'ye el konulmasını istemiştir. İtalya bu talebini 20 Nisan 1959 tarihli Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Avrupa Sözleşmesi'nin³⁴ 15. maddesi ve 14 Haziran 1985 tarihli Schengen Anlaşması'nın³⁵ 53. maddesi ne dayandırmış ve İspanya Norstar'a Palma Körfezinde demirli iken el koymuştur.³⁶

Ocak 1999'da Norstar'ın sahibinin, Gemi'nin serbest bırakılmasına ilişkin yaptığı başvuru Savona Mahkemesi Savcılığı tarafından reddedilmiştir. Serbest bırakmaya karşılık 250 milyon İtalyan lirası teminat istenmiş, bu tutar Gemi'nin sahibinin tarafından ödenmiş dolayısıyla Gemi serbest bırakılmamıştır.³⁷Gemi'nin alıkonulması sebebi gerçek kişilerin işlediği suçta kullanılmalıdır.

13 Mart 2003'te Savona Mahkemesinin ceza bölümü, "sanıkları bütün suçlamalardan beraat" ettirmiş ve Norstar üzerindeki el koymanın kaldırılması ile sahibine iadesine karar vermiştir. 18 Mart 2003'te, Savona Mahkemesi kararını, İspanya'nın Palma de Mallorca Mahkemesine iletmış ve Norstar'ın serbest bırakılmasını rica etmiştir.³⁸

32 Written Preliminary Objections, (n 3) 31-33.

33 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 39, 40.

34 Sözleşme'nin Türkçe metni için; https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc051/kanuntbmmc051/kanuntbmmc05101034.pdf (Erişim Tarihi: 07.06.2018)

35 https://www.ucc.ie/archive/hdsp/Shengen-agreement_io.pdf (Erişim Tarihi: 07.06.2018)

36 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 43.

37 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 44.

38 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 45.

18 Ağustos 2003'te Savona Mahkemesi Savcılığı, 13 Mart 2003 tarihli Kararı temyiz etmiştir. Temyiz, Gemi ile ilgi olmayıp, gemi mürettebatının suçluluğu ve mahkumiyeti ile ilgilidir. 25 Ekim 2005'te Cenova Temyiz Mahkemesi Savona Mahkemesinin kararını onaylamıştır.³⁹

6 Eylül 2006'da İspanya'nın Balearic Adası'nın Liman Makamları, Savona Mahkemesinden Norstar'ın imha edilmesi konusunda yetkilendirme istemiştir. Savona Mahkemesi, İspanya'nın ilgili makamlarına, Savona Mahkemesi kararına temyizen bakan Cenova Temyiz Mahkemesinin, 13 Mart 2003'te Savona Mahkemesinin el koymanın kaldırılmasına ilişkin olarak 'Mahkeme'nin yetkisi içine girmediği ve bu sebeple yetkilendirmenin iadesinden sonra Gemi'nin akıbeti konusunda herhangi bir karar verilmemiştir.' hükmünü iletmıştır.⁴⁰ İtalya'nın İspanya mahkemesinden, Gemi'nin serbest bırakılmasını istemiş olmasına rağmen aradan 3.5 yıl geçtikten sonra İspanya makamlarınca imhası konusunda yetkilendirme istenmesi İspanya ve İtalya arasında bir sorumluluk ilişkisi doğursa da bu yazının konusu dışındadır.

Mahkeme, aşağıda 7 başlık altında toplanan hususlarda itirazları değerlendirmiştir.

A. Panama'nın, İtalya'nın İtirazlarını Genişlettiği İddiası

22 Ağustos 2016'da Panama, İtalya'nın ilk itirazları ile ilgili verilecek karar kapsamında talepte bulunmuş, 23 Ağustos 2016'da İtalya buna itiraz etmiştir. Panama, İtalya'nın 8 Temmuz 2016 tarihli cevabında, daha önce belirtmediği yeni itirazlar sunduğunu ve itirazlarını genişletmeye çalışmasının Mahkeme Kuralları'nın 97/1 maddesindeki zaman sınırını aştığını ifade etmiştir. Ayrıca, İtalya'nın argümanlarına karşı hakkını kullanma fırsatının sözlü yargılamalar esnasında olup bunun hukuk usulü ve silahların eşitliği ilkelerini etkilediğini eklemiştir. İtalya tarafından daha sonra ileri sürülen konuların Mahkeme'ce reddedilmesini ve sözlü yargılamadaki bu itirazlarını yazılı olarak cevaplamak için süre talep etmiştir.⁴¹

İtalya, 23 Ağustos 2016 tarihli itiraz mektubunda, Panama'nın dokümanlarının kabul edilmezliğini, eğer kabul edilirse de gerçekliklerine itiraz hakkını saklı tuttuğunu bildirmiştir. Sözlü yargılama esnasında Panama'nın taleplerinin "açıkça temelsiz" olduğunu, İtalya'nın bütün argümanlarını 8 Temmuz 2016 tarihindeki cevabında yaptığını, bunun ya 16 Mart'ta sunduğu ilk itirazlarında belirttiği ve geliştirdiği ya da 5 Mayıs 2016 tarihli Panama'nın incelemesinde ileri sürdüğü argümanlara cevaplarında olduğunu ifade etmiştir. Bütün ilk itirazlarını zamanında yaptığını ve "silahların eşitliği" prensibine saygılı olduğunu eklemiştir.⁴²

³⁹ Preliminary Objections Judgment, (n 2) 46.

⁴⁰ Preliminary Objections Judgment, (n 2) 47.

⁴¹ Preliminary Objections Judgment, (n 2) 49, 50.

⁴² Preliminary Objections Judgment, (n 2) 51.

Mahkeme, İtalya'nın yazılı iddialarını incelediğinde; 8 Temmuz 2016 tarihli cevabında yeni itirazlar sunmadığına, söz konusu itirazların 11 Mart 2016'da dosyalanan ilk itirazların geliştirilmiş ve gözden geçirilmiş hali olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, taraflara ek zaman verildiği, silahların eşitliği ilkesine riayet edildiği görüşündedir.⁴³

B. BMDHS'nin 287. Maddesi Çerçevesinde Yapılan Bildirimler

Hem İtalya hem de Panama BMDHS'yi onaylamışlardır.

BMDHS'nin 287/1 maddesine göre;

Bir devlet, bu Sözleşme imzalandığı, onaylandığı ya da kabul edildiği zaman ya da daha sonraki bir zamanda bu Sözleşme'nin uygulanmasından ya da yorumlanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümü için aşağıdaki yollardan birini ya da birkaçını yazılı olarak bildirmek suretiyle seçebilir.

- a. Ek VI'ya göre kurulan Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi;
- b. Uluslararası Adalet Divanı;
- c. Ek VII'ye göre kurulan Tahkim Mahkemesi;
- d. Belirtilen uyuşmazlık kategorilerinin bir ya da birden fazlası için, Ek VII'e göre kurulan Özel Tahkim Mahkemesi

287/4 maddesine göre;

*Eğer, bir uyuşmazlığın çözümü için uyuşmazlığın tarafları aynı usulü kabul etmişlerse, taraflar aksini kararlaştırmazlarsa sadece o usul uygulanabilir.*⁴⁴

İtalya 1995 yılında BMDHS'yi onaylamış, 1997 yılında 287. maddeye göre bildirimde bulunmuştur. Buna göre, hangisinin üstün tutulacağına belirtmeksizin BMDHS'nin 287/1 maddesine göre, söz konusu Mahkeme'yi ve Uluslararası Adalet Divanını seçmiştir.⁴⁵

Panama 1996 yılında BMDHS'yi onaylamış, 2015 yılında 287. maddeye göre bildirimde bulunmuştur. Panama bildiriminde; Panama bayraklı Norstar Tankerinin alıkonulmasından doğan BMDHS'nin uygulanması ve yorumlanmasıyla ilgili Panama ve İtalya arasındaki uyuşmazlığın çözümünde Mahkeme'nin görev ve yetkisini kabul ettiğini belirtmiştir.⁴⁶ Mahkeme, Panama'nın Norstar Davası ile ilgili sınırlı bildirisinin BMDHS'de engellenmediği, bu yüzden uygun olduğuna işaret etmiştir. Ayrıca, Panama'nın bildirisinde "Norstar'ın alıkonulmasından doğan BMDHS'nin

⁴³ Preliminary Objections Judgment, (n 2) 52.

⁴⁴ Preliminary Objections Judgment, (n 2) 54, 55.

⁴⁵ Preliminary Objections Judgment, (n 2) 56.

⁴⁶ Preliminary Objections Judgment, (n 2) 57.

uygulanması ve yorumlanmasıyla ilgili uyuşmazlık..." tan bahsederken, Panama'nın başvurusunda, "Norstar'ın İtalya tarafından yakalanması ve alıkonulması ile bağlantılı BMDHS'nin uygulanması ve yorumlanması ile ilgili iki devlet arasındaki uyuşmazlık..." tan bahsettiğine dikkati çekmiştir.⁴⁷

İtalya, Mahkeme'nin yargılama yetkisiyle ilgili olarak, Panama ile İtalya arasında uyuşmazlık olmadığı; bir uyuşmazlığın olduğu kabul edilse dahi *Panama'nın, BMDHS'nin 283/1 maddesine göre, uyuşmazlığın çözümünü görüşme ve diğer barışçıl yollara uygun şekilde yürütmediği; İtalya'nın davalı olmadığı dolayısı ile Mahkeme'nin davaya bakmaya yetkili olmadığını ileri sürmüştür.*⁴⁸

İtalya'nın iddiaları doğrultusunda, Mahkeme, şu hususları incelemiş ve karar vermiştir.

İtalya, Panama ile arasında bir uyuşmazlık olmadığından bahsederken, başvuruda şikayet edilen olgular Panama ile İtalya arasındadır. -Panama ise İtalya ile aralarında bir uyuşmazlık olduğunu çok net bir şekilde ifade etmiştir.⁴⁹

İtalya, "*Taraflar arası bir uyuşmazlığın varlığının temel yargısal gerekliliğinin yerine getirilmeyip, bir tarafın kendi iddialarını tek taraflı ileri sürülmesi*" olduğunu savunmuştur. Yine, "*İtalya ve Panama'nın herhangi bir hukuka uygun olmayan davranışı konusunda başvuruda şikayet edilen olgular ile ilgili herhangi bir kınama ya da şikayeti olmamıştır.*" Söz konusu olgularla ilgili İtalya tarafından haber alındığı kabul edilirken, İtalya bu bildirimlerin, "*Panama ile İtalya arasında uluslararası bir uyuşmazlığın gereğinin yerine getirilmesi amacıyla olmadığı*" nı ifade etmiştir.⁵⁰ Ayrıca, İtalya ile iletişim kurmada görevlendirilen Panama temsilcisi Nelson Carreyo'nun, İtalya'nın sorumluluğunu başlatma konusunda yetkilendirilmediğini, hukuken buna ehliyetli olmadığını belirtmiştir. Panama'ya söz konusu olay ile ilgili diplomatik karşılık verilmediğini, çünkü görevli temsilcinin Dava'daki olgular üzerinde İtalya ile görüşme konusunda yetkilendirilmediğini yinelemiştir.⁵¹

İtalya, 15 Ağustos 2001- 31 Ağustos 2004 tarihleri arasında münhasıran Bay Carreyo'dan ve Norstar'ın sahibinin menfaatlerini korumak amacıyla Panamalı avukatlardan yazılı bildirimde bulunulduğunu kabul etmiş ancak Bay Carreyo'nun "*temsil yetkisinin varlığını kanıtlamadığını*" ileri sürmüştür. Bay Carreyo'nun 15 Ağustos 2001 tarihli mektubundaki imzanın ne Panama Hükümetinin resmi görevlilerine ne de Panama'nın Roma Büyükelçisine ait olmadığını, söz konusu imzanın Panama'da bir noter tarafından onaylandığını, yalnızca 5 Ekim 1961 tarihli

47 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 58, 59.

48 Written Preliminary Objections, (n 3) 4, 17.

49 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 63, 64.

50 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 65.

51 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 66.

Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme (1961 La Haye Sözleşmesi)⁵² ye uygun olduğu konusunda bir tasdik şerhi konulduğunu ifade etmiştir. İtalya'ya göre, Bay Carreyo söz konusu Sözleşmeye göre diplomatik ya da konsolosluk temsilcisi tarafından yapılan bir belgeyle başvurmadığından özel yetkilidir.⁵³ İtalya, 2 Aralık 2000 tarihli mektupla, Mahkeme önünde İtalya'ya karşı BMDHS'nin 292. maddesi çerçevesinde yalnızca gecikmeksizin salıverme işlemlerinin başlatılması ile Bay Carreyo'nun Panama Hükümeti tarafından yetkilendirildiğini ve bunun Panama adına dava açma yetkisini içermediğini ifade etmiştir. Bay Carreyo'nun yetkilendirilmesinin 31 Ağustos 2004 tarihli bildirim ile başladığını vurgulamıştır.⁵⁴

İtalya, “*dava yetkisi*” ile “*diplomatik ilişkilerde devleti temsil yetkisi*” nin karıştırılmaması gerektiğini belirtmiştir. Dava açma yetkisinin 2 Aralık 2000 tarihli mektupta olmadığını belirtmiştir. 31 Ağustos 2004 ve 7 Ocak 2005 tarihlerinde Panama tarafından gönderilen sözlü notaların da 2 Aralık 2000 tarihli mektubun basit tekrarı olduğunu yani gecikmeksizin salıverme prosedürünü başlattığını ifade etmiştir.⁵⁵ Söz konusu bildirimlerden hiçbirinin, BMDHS'ye göre, Panama'nın herhangi bir hakkını başlatmayacağını ve bundan dolayı İtalya'nın BMDHS'yi kasten ihlal etmediğini vurgulamıştır.⁵⁶

Panama, Norstar'ın alıkonulması uyuşmazlığında İtalya'nın zararı ödememesini yanlış bulmaktadır. İtalya ile aralarında bir uyuşmazlığın varlığının açık işaretleri karşısında, İtalya'nın uyuşmazlığı çözmeye çalışmak şöyle dursun, uyuşmazlığı kabul etmediğini ileri sürmüştür.⁵⁷

Panama, Norstar'ın hukuksuz alıkonulması için tazminat taleplerini ve olguları yazılı olarak bildirdiklerini ayrıca mektupların Panama'nın “ulaşım özgürlüğü” ve “ticaret özgürlüğü” ne açıkça işaret ettiğini belirtmiştir. Panama, İtalya'nın bu mektupların hiçbirine cevap vermediğini, resmi talepleri reddettiğini ve böylelikle ciddi bir anlaşmazlığa yol açtığını ifade etmiştir. Mahkeme'den, İtalya'nın sessizliğini Panama'nın taleplerinin reddinin açık delili kabul etmesini istemiştir. Taleplerle ilgili olarak ifade edilen kelimelerin farklı olabileceğini, aslolanın tarafların davranışlarından çıkarılması gerektiğini, UAD'nin Kamerun ve Nijerya Arasındaki Kara ve Deniz Sınırı Uyuşmazlığına İlişkin Dava'nın⁵⁸ ilk itirazları ile İrk

52 Sözleşme'nin 1/c maddesinde noter senetlerinden bahsediliyor. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanunbmmc067/kanunbmmc067/kanunbmmc06703028.pdf (Erişim Tarihi: 10.06.2018)

53 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 68.

54 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 69, 70.

55 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 71, 72.

56 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 73.

57 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 74.

58 Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria) [1994] Judgment of 11 June 1998 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/94/094-19980611-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 11.06.2018)

Ayrımcılığının Bütün Şekillerinin Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme ile ilgili Dava'daki⁵⁹ kararları emsal göstermiştir.⁶⁰

Panama, Bay Carreyo'nun 2 Aralık 2000 tarihli Dışişleri Bakanlığı mektubu ile Panama ve Norstar adına yetkilendirildiğini, Norstar ile yetkisinin, özellikle zararın tazmini olmak üzere el konulma ile ilgili bütün fiilleri kapsadığını, sadece gecikmeksizin serbest bırakılma işlemlerinin yürütülmesi ile sınırlı olduğu şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmiştir. Ayrıca, Mahkeme Kuralları'nın, kısmen "özel avukat" tarafından temsil edilmeyi yasaklamadığını vurgulamıştır.⁶¹

Mahkeme, uyuşmazlığı "*olgusal ya da hukuki konularda anlaşamama yahut hukuki görüşlerin ya da menfaatlerin çekişmesi*" olarak, Uluslararası Daimi Adalet Divanında görülen Filistin Mavrommatis İmtiyaz Davası'nda⁶² yapılan "*tarafardan birinin iddiasına diğer tarafın kesin şekilde karşı çıkıldığının gösterilmesi*" tanımına ve UAD'de görülen Güney Batı Afrika Davaları İlk İtirazlar Kararına⁶³ gönderme yaptığı Southern Bluefin Tuna Davası'nı⁶⁴ hatırlatmıştır.⁶⁵

UAD, Güneybatı Afrika Davaları İlk İtirazlar Kararında, taraflardan birinin aralarında bir uyuşmazlığın varlığını ileri sürmesinin uyuşmazlığın varlığı için yeterli olmadığını, yalnızca uyuşmazlık iddialarının uyuşmazlığın varlığının kanıtlamaya yetmediğini belirtmiştir.⁶⁶

59 Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation) Preliminary Objections [2008] Judgment of 1 April 2011 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/140/140-20110401-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi 11.06.2017); Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of the All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation) [2017] dava devam etmektedir.

<https://www.icj-cij.org/en/case/166> (Erişim Tarihi: 03.03.2019); Sözleşme'nin Türkçe metni için; http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin135.pdf (Erişim Tarihi: 11.06.2018)

60 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 75-77.

61 Panama, Mahkeme'den önce, 31 Ağustos 2004 tarihinde Bay Carreyo'nun Panama'nın temsilcisi olarak yetkilendirildiği sözlü nota ile açıkça doğrulandığını; 7 Ocak 2005 tarihli sözlü nota ile de söz konusu durumun teyit edildiğini; 7 Ocak 2005 tarihli sözlü notanın sadece gecikmeksizin serbest bırakılma işlemlerinin yürütülmesi için olmayıp, yetkilendirmenin gecikmeksizin serbest bırakılma işlemleri ile sınırlı olduğu şeklinde yanlış anlaşılması gerektiğini tekrar etmiştir. Bay Carreyo'nun Panama'nın temsilcisi olduğunu, İtalya'nın 25 Ocak 2009 tarihli cevabi sözlü notasının doğruladığını bunun sözde yetkisiz temsilci argümanının reddi anlamına geleceğini bildirmiştir. Haberleşmenin, temsilci için yazılı temsil belgesi gerektirmediği, temsil edilen devlet ya da kişinin işaret edilmesinin yeterli olduğunu savunmuştur. Bu yetkilendirmelerin, temsil edilen devlet tarafından geriye dönük olarak (da) verilebileceğini belirtmiştir. İtalya'nın sözde temsil yetkisi eksikliği iddiasını konu edemeyeceğini, İtalya'nın bu davranışı ile iyiniyet ilkesini ihlal ettiğini vurgulamıştır. Bay Carreyo'nun kişisel başlıklı belge kullanmasının, yalnızca iletişimi göstermek amaçlı olduğu ve 1961 La Haye Sözleşmesi'ne göre Bay Carreyo'nun mektubunun onaylanmasının önemi olmadığını ileri sürmüştür. İtalya'ya zamanın güvenilirliğini kanıtlamak için yetkilendirme yapıldığını, İtalya'nın, Bay Carreyo'nun imzasına öncelikle itiraz etmeyiip iletişim kurduğunu belirtmiştir. Preliminary Objections Judgment, (n 2) 78-83.

62 The Mavrommatis Palestine Concession, Series A- No:2, August 30 1924, Collection of Judgments, Publications of the Permanent Court of International Justice 11 https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf (Erişim Tarihi: 13.06.2018)

63 South West Africa Cases, (Ethiopia v. South Africa, Liberia v. South Africa) Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962 328, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/47/047-19621221-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi 13.06.2018)

64 3&4 Southern Bluefin Tuna Cases, (New Zealand v. Japan, Australia v. Japan) [1999] Order, para 44, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_3_4/published/C34-O-27_aug_99.pdf (Erişim Tarihi 13.06.2018)

65 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 85.

66 South West Africa Cases, (n 70) 328.

Mahkeme, davanın konu bakımından yetkisiyle ilgili olarak, M/V Louisa Davası'nda "*Taraflar arasındaki BMDHS'nin uygulanması ve yorumlanması konusundaki uyuşmazlığın, başvuru esnasında olması gerektiği...*" kararı hatırlatmıştır.⁶⁷

Mahkeme, Norstar'ın alıkonulması ve tazminat ile ilgili 2001 yılından itibaren Panama tarafından İtalya'ya pek çok bildirim yapıldığını ifade etmiş ve bu bildirimleri incelemiştir. Mahkeme'nin tespitine göre; 15 Ağustos 2001 ve sonraki tarihli, İtalya Dışişleri Bakanlığına Bay Carreyo tarafından gönderilen mektuplarda, "*Deniz Hukuku Mahkemesinde İtalya'ya karşı hukuki işlem başlatmak için... Panama Dışişleri Bakanlığı tarafından hukuki olarak yetkilendirildiği ...Norstar'ın Palma de Majorca'da alıkonulmasının neden olduğu zararın tazmini için...*" ifadeleri yer almaktadır. Mektupta, Savona Savcılığının 11 Ağustos 1998 tarihli emriyle Norstar'ın tutulduğu, bu tutmanın hem İtalyan hukukuna hem de uluslararası hukuka göre yasal olmadığı belirtilmiştir. Karasuları ve bitişik bölge dışında ticaret özgürlüğü ilkesine gönderme yapılmıştır. Bu hukuka aykırı prosedürün neden olduğu zararın tazmini ve Gemi'nin salıverilmesi istenmiş, istenen tazminat miktarı kabaca hesaplanmıştır. Gemi'nin alıkonulması ile ilgili BMDHS'nin 297. maddesi de işaret edilmiştir.⁶⁸ 17 Nisan 2010 tarihli mektupta Panama, Bay Carreyo'nun Panama Dışişleri Bakanlığının yetkilendirmesi ile hareket ettiğini bildirmiş ve 31 Ağustos 2001 ile 3 Ağustos 2004 tarihli mektuplarındaki ifadelerini tekrar etmiştir. Ayrıca, İtalya'nın yetkili makamları tarafından hukuka uygun olmayan prosedürün kabul edilerek neden olduğu zarar ödenmezse, Panama'nın Hamburg'taki Mahkeme'ye başvuracağını bildirilmiştir.⁶⁹

Mahkeme, uluslararası hukuka göre, devlet temsilcisi olarak ya da diğer devletlerle, uluslararası örgütlerle, mahkemeler gibi uluslararası kurumlarla ilişkilerinde kendisini temsil etmek üzere özel şahıslar da dahil her devletin kendisi karar vereceğine işaret etmiştir. Bunun özel anlaşma yapmaya ya da devlet temsiline ilişkin diğer kuralların uygulanmasına halel getirmeyeceğini belirtmiştir. Ancak mevcut davada, bir devlet adına gönderilen iletilerin, serbest avukatlık yapan bir kişi tarafından gönderildiğini, muhatap devletin bu avukat tarafından başlatılan müzakereleri geçersiz kabul ettiğini ifade etmiştir. Devlet tarafından yetki verilen özel kişiye yalnızca mektupta gönderme yapılmasının yeterli bulunmayabileceği yönünde karar vermiştir.⁷⁰

67 Mahkeme, M/V Louisa Davası'nda, Başvuru sırasında taraflar arasında bir uyuşmazlık görmediğinden konu bakımından yetkisizliğine karar vermiştir. The M/V "Louisa" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain)[2013] Judgment 28 May 2013, para 151 https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_18_merits/published/C18_Judgment_280513.pdf (Erişim Tarihi: 13.06.2018)

68 3 Ağustos 2004 tarihli mektubunda Bay Carreyo, yukarıda bahsi geçen 15 Ağustos 2001 tarihli mektubunu tekrar etmiş, BMDHS'ye göre iki devlet arasındaki uyuşmazlığın Deniz Hukuku Mahkemesine ya da hakeme gönderilmesi ihtimalinden bahsetmiştir. 31 Ağustos 2004 tarihli sözlü notası ile Panama, Mahkeme... önce... Bay Carreyo'nun fiillerini Panama'nın temsilcisi ve Norstar'ın menfaatleri gereği olduğunu doğrulamıştır. 7 Ocak 2005'te Panama gönderdiği sözlü notada 31 Ağustos 2004 tarihli sözlü notasına benzer iddialar ileri sürmüştür. Preliminary Objections Judgment, (n 2) 88-91.

69 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 92.

70 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 93, 94.

Mahkeme, Norstar'ın sahibinin avukatı olan -serbest avukat- Bay Carreyo'nun Panama'yı temsil ile görevlendirilmesini önlemeyeceği görüşündedir. Panama, 31 Ağustos 2004 ve 7 Ocak 2005 tarihli sözlü notaları ile Bay Carreyo'nun Panama'nın temsilcisi olarak hareket ettiğini açık ve net olarak İtalya'ya teyit ettirmiştir. Mahkeme, bu nedenle söz konusu sözlü notaların İtalya tarafından alınmasının Bay Carreyo'nun Panama'yı temsil ettiğinin bilindiği konusunda yeterli bulmuştur. Bay Carreyo'nun, Panama'nın temsilcisi olarak yetkilendirildiğine işaret eden 31 Ağustos 2004 tarihli sözlü notadaki yetkilendirmenin BMDHS'nin 292. maddesindeki prosedür ile sınırlı olmadığı ve dava öncesi aşamada Panama'yı temsil etmekten alıkoymayacağı görüşündedir.⁷¹

Mahkeme, 31 Ağustos 2004 tarihinden itibaren İtalya'nın, Bay Carreyo'yu Panama'nın temsilcisi olarak yetkisiz sayamayacağı sonucuna ulaşmıştır.⁷²

Mahkeme, İtalya'nın yalnızca 25 Ocak 2005 tarihinde, Panama'nın 7 Ocak tarihli notasına karşılık olarak, söz konusu notanın geçersiz olduğunu bildirir cevap verdiğini, diğer bütün iletileri cevapsız bıraktığını tespit etmiştir. UAD'nin Gürcistan ve Rusya arasındaki Irk Ayrımcılığının Bütün Şekillerinin Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme İle İlgili Dava'daki⁷³ bir uyuşmazlığın, bir iddiaya ilişkin cevabın istendiği durumlarda, diğer devletin cevap vermemesi sonucu meydana gelebileceği hükmünü göz önünde bulundurmıştır.⁷⁴ İtalya'nın, Panama'nın mektup ve notalarına cevap vermemek suretiyle aralarında bir uyuşmazlık olmadığı şüphesi uyandırmayacağı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, Norstar'ın alıkonulmasıyla ilgili Panama'nın sorularına cevap vermeyen İtalya ile Panama arasında olgular ve hukuki noktalarda bir uyuşmazlığın, anlaşmazlığın olduğu görüşündedir. Bu uyuşmazlık, Panama'nın Mahkeme'ye başvurusu zamanında da mevcuttur.⁷⁵

C. BMDHS'nin Yorumlanması ve Uygulanması Konusunda Uyuşmazlık

Taraflar arasında uyuşmazlık, sadece aralarında bir uyuşmazlık olup olmadığı yönünde değil, eğer bir uyuşmazlık varsa BMDHS'nin uygulanması ve yorumlanması konusunda olup olmadığına da ilişkindir.⁷⁶

İtalya, BMDHS'nin yorumlanması ve uygulanması konusunda da Panama ile arasında bir uyuşmazlık görmemiş, Panama'nın dayandığı olguları açıkça kabul edilemez olarak nitelemiş, İspanya makamları tarafından İspanya iç sularında Palma

71 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 95, 96.

72 Mahkeme, İtalya'nın Norstar'ın bayrak devleti olarak Panama'nın BMDHS'ye göre Gemi'ye el koymanın hukukiliği konusundaki iddialarını göz ardı edemeyeceğine karar vermiştir. Preliminary Objections Judgment, (n 2) 97.

73 Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, (n 63) 30.

74 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 99.

75 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 101-103.

76 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 104.

Körfezinde Norstar'a el konulması ile ilgili Panama'nın iddialarını hem yer hem de zaman bakımından bütünüyle uygunsuz bulmuştur. Panama'nın başvurusunda dayandığı ilkelerin iç sulardan farklı deniz alanları ile ilgili olduğu, davada BMDHS'nin 33, 87, 111. maddelerine dayanılamayacağını belirtmiştir.⁷⁷

Panama başvurusunda BMDHS'nin 33, 73/3, 73/4, 87, 111, 226 ve 300. maddelerinin ihlal edildiğini bildirmiştir. Sözlü bildiriminde ise BMDHS'nin 33, 58, 87, 111 ve 300. maddelerini, kabul edilebilir diğer maddelerin ihlal edildiğini ifade ederken 73 ve 226. maddelerin davada ileri sürülemeyeceğini kabul etmiştir. Mahkeme, Panama'nın "BMDHS'nin diğer maddeleri" ve "kabul edilebilir diğer maddeler" gibi Sözleşme'nin belli bir maddesine gönderme yapmaksızın genel ifadelerin başvuru için yeterli olmadığına işaret etmiştir.⁷⁸ Mahkeme, BMDHS'nin uygulanması ve yorumlanması konusundaki uyuşmazlığın olup olmadığına karar vereceğinden Panama tarafından ileri sürülen olgular ile Sözleşme maddeleri arası bir bağlantının kurulmasını aramıştır.⁷⁹

Panama'nın BMDHS'nin 33. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Mahkeme, Bitişik Bölgeyi düzenleyen 33. madde ile ilgili, İtalyan yerel mahkemesi tarafından verilen el koyma emrinin 33. maddede düzenlenen kontrol uygulaması olmadığından, mevcut davada bu maddeye başvuramayacağını belirtmiştir.⁸⁰

Mahkeme, Münhasır Ekonomik Bölge (MEB) de Diğer Devletlerin Hakları ve Yükümlülükleri ile ilgili düzenleme getiren 58 maddenin söz konusu davada başvurulamayacağı görüşündedir. İtalya MEB ilan etmemiştir.⁸¹

Mahkeme, Panama'nın davanın sözlü aşamasında, 73. maddenin- MEB'de balık stoklarının yönetimi ve korunması ile kıyı devletinin kanun ve düzenlemelerine riayeti sağlamak amacıyla gemilerin alıkonulması ve alıkonulması ile ilgili düzenleme getiren- dava ile ilgili olmadığı ifadesini dikkate almıştır.⁸²

Mahkeme, açık deniz serbestilerinin düzenlendiği BMDHS'nin 87. maddesini dava ile ilgili görmüştür. Savona Mahkemesi kararı ile Norstar'a el konulması Gemi'nin bayrak devleti olan Panama'nın açık denizdeki haklarının ihlali olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir.⁸³

77 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 105-107.

78 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 108, 109.

79 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 110.

80 Panama'nın BMDHS'nin 33. maddesinin ihlal edildiği iddiasını İtalya, Norstar'ın alıkonulması işleminin İtalya'nın Bitişik Bölgesinde olmayıp, İspanya iç sularında meydana geldiğini belirtmiş ve yer bakımından temelsiz bulmuştur. Preliminary Objections Judgment, (n 2) 112, 113.

81 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 116.

82 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 117, 118.

83 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 122.

Mahkeme, kesintisiz takip hakkının düzenlendiği 111 maddeyi dava ile ilgili görmemiştir.⁸⁴

Mahkeme, yabancı gemilerin aranması ile ilgili 226. maddeyi mevcut davada açıkça ilgisiz bulmuştur. Madde'nin deniz çevresinin korunması ve liman devletinin belli konulardaki yetkileri ile ilgili olduğunu ifade etmiştir.⁸⁵

BMDHS'nin iyiniyet ve hakkın kötüye kullanımının düzenlendiği 300. maddesi ile ilgili olarak İtalya, BMDHS'de düzenlenen haklar, yetkiler ve özgürlüklerden bağımsız olarak ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. Panama ise İtalya tarafından verilen el koyma emri ve Norstar'ın haklarının iyiniyet ve hakkın kötüye kullanımı ile ilgili olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, İtalya'nın 300. maddenin kendi başına ihlali söz konusu olamayacağı iddiasını destekleyen emsal kararı göz önünde bulundurarak⁸⁶ 300. maddenin kendi başına ihlal konusu olmayacağını ancak mevcut davada 87. maddede düzenlenen açık denizlerin serbestliği ilkesinin İtalya tarafından ihlal edilip edilmediği söz konusu olduğundan dava ile ilgili görmüştür.⁸⁷

Mahkeme, İtalya'nın BMDHS'nin uygulanması ve yorumlanması ile ilgili uyumsuzluğun olmadığı konusundaki itirazlarını reddetmiştir.⁸⁸

Mahkeme, İtalya'nın davranışlarının haksız fiil olup olmadığı ve uluslararası sorumluluğu doğurup doğurmadığı konusunu ilk itiraz ile ilgili görmediğini ifade etmiştir.⁸⁹ Norstar'a el konulmasının, İtalya'daki cezai işlem ile bağlantılı olarak, İspanya yargı makamları tarafından, 1959 tarihli İtalya ile İspanya arasında istinabeye ilişkin Strazburg Sözleşmesi'nin yerine getirilmesinin bir sonucu olduğuna işaret etmiştir.⁹⁰ Norstar'a İspanya tarafından el konulması, İtalya'daki cezai soruşturmanın bir parçasıdır. İspanya, Strazburg Sözleşmesi'ndeki yükümlülüğüne uygun olarak yalnızca yardım etmiştir. El konulma sırasında Gemi'nin hukuki kontrolü de İtalya'dadır. Bu durum, İtalya'nın 18 Mart 2003 tarihli Gemi'nin serbest bırakılması ile Savona Mahkemesi kararıyla sahibine iade edilmesine ilişkin ve İspanya'nın 6 Eylül 2006 tarihli Gemi'nin imhası için yetkilendirme sorduğu mektuplar yoluyla açıkça delillendirilmiştir.⁹¹

Mahkeme, yukarıdaki açıklamalar ışığında, söz konusu yargılamada, Panama'nın İtalya'yı davalı göstermesini haklı bulmuştur.⁹² Ayrıca, İtalya'nın İspanya'nın

84 Panama, Norstar'a el koymanın hukuka aykırılığını göstermek için 111. maddenin kullanıldığı ileri sürmüştü, İtalya ise ilgili maddeye Gemi'ye el konulması ile ilgili Savona Mahkemesi tarafından herhangi bir gönderme yapılmadığını iddia etmiştir. Preliminary Objections Judgment, (n 2) 123-125.

85 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 126.

86 "Louisa" Case, (n 74) 137.

87 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 129-132.

88 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 133.

89 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 161.

90 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 163, 165.

91 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 167, 173.

92 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 168.

davranışlarının İtalya'ya atfedilemeyeceğine ilişkin itirazı hakkında karar vermeyi gereksiz görmüştür.⁹³

Mahkeme, İtalya'nın Mahkeme'nin kişi yönünden yetkisizliği itirazını reddetmiştir.

D. BMDHS'nin 283. Maddesine Göre Görüş Alışverişi

BMDHS'nin 283/1 maddesine göre, BMDHS'nin uygulanması ve yorumlanması ile ilgili taraflar arasında bir uyuşmazlık doğduğu zaman, taraflar uyuşmazlığın görüşme ya da diğer barışçıl yollarla çözümünü için hızlı bir şekilde görüş alışverişinde bulunacaklardır.

İtalya, BMDHS'nin 283/1 maddesine göre, BMDHS'nin uygulanması ya da yorumlanmasından doğan uyuşmazlıkların görüşme ve diğer barışçıl yollarla çözülmesi hususunda, Panama'nın bu ilkeye aykırı hareket ettiği yönünde itiraz etmiştir. Görüşme ya da diğer barışçıl yolların BMDHS'de taraflara yüklenen bir yükümlülük olduğu belirtmiştir. 283. maddenin lafzının sadece uyuşmazlığın çözüm yolları ile ilgili görüş alışverişinden bahsetse de, başvuru devletinin dava açmadan önce, dava konusu uyuşmazlık ile ilgili iddialarını bildirmesinin hukukun iyiniyetle uygulanması olduğunu ifade etmiştir.⁹⁴ Panama ve Bay Carreyo'nun Norstar'a el konulması ile ilgili iletişimleri ilgili maddeye göre yetersiz görmüştür. Bu iletişimi ısrarlı ve devamlı bulmamıştır. Uyuşmazlık konusunda gerçek bir görüşme girişimi olmaksızın ya gecikmeksizin serbest bırakma prosedürü ya da hukuka uygun olmayan şekilde yalnız zarar için talepte bulunmuştur.⁹⁵ Bay Carreyo BMDHS'nin 283. maddesinden bahsettiği 3 Ağustos 2004 tarihli mektubunda herhangi bir hükümet yetkisini haiz değildir – yani Panama Devletini temsil etmiyordu.- ve gerçek bir müzakere önerisi değildir. Panama ya da Bay Carreyo ile yapılan iletişimlerden hiçbiri görüşme ya da görüş alışverişi niteliğinde değildir. Bay Carreyo'nun temsil yetkisi olmadığından iletişimleri Panama'ya atfedilemez. Panama ile İtalya hükümetleri arasında bir görüş alışverişi olmamıştır. Bay Carreyo'nun hükümet adına görüşme ya da görüş alışverişi için yetkilendirildiği Panama hükümeti tarafından kesinlikle belirtilmemiştir.⁹⁶

Panama'nın buna itirazları ise şu şekildedir: Norstar, Panama Denizcilik İdaresi Ticaret Gemisi Sicili'ne kayıtlıdır. İtalya'nın adli makamlarının emri üzerine haksız yere alıkonulmuştur. Norstar'a haksız yere el konulmasından doğan zararın miktarına müştereken karar verilerek sorunun çözülmesi için İtalya ile iletişime geçilmiştir. Görüş alışverişi yükümlülüğünde Panama kendine düşeni yapmış, var

93 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 169.

94 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 176, 178, 179.

95 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 180, 181.

96 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 182-184, 186.

olan uyuşmazlığı İtalya'ya bildirmiştir. BMDHS'nin 283. maddesinin gereklerini yerine getirmiştir.⁹⁷

İtalya ile yazılı iletişim 15 Ağustos 2001 tarihli mektupla başlatılmıştır. Bu mektupta, Gemi'yi tutmanın haklı olmadığı, makul zamanda Gemi'nin serbest bırakılması ve zararın ödenmesi aksi takdirde Mahkeme'ye başvurulacağı belirtilmiştir. 2 Ağustos 2004 tarihinde, Bay Carreyo imzalı Panama Hükümeti'nin İtalya Dışişleri Bakanlığına gönderdiği mektup, BMDHS'nin 283. maddesi ile uyumludur ve İtalyan hükümeti ile çözüm istendiğini teyit eder. Eğer İtalyan Hükümeti BMDHS'nin 287. maddesine göre, Panama ile uyuşmazlığını Mahkeme aracılığıyla çözmek isteseydi, Panama bunun için hazırды ancak İtalya bunu istememiştir. Yine Bay Carreyo'nun yetkilendirilmesi gecikmeksizin serbest bırakma işlemleri ile sınırlı değildir, bu konuda yanlış anlaşılma olmamalıdır.⁹⁸

Eğer İtalya'nın 283. maddeye göre, iyiniyet çerçevesinde gerçekten görüşme niyeti olsaydı, Panama'nın ilk mektubundan sonra temsilci yetkilendirmesi hakkında herhangi bir makam ile iletişimde bulunması gerekirdi.⁹⁹ İtalya Panama'nın görüşme konusundaki resmi girişimlerini kasıtlı olarak reddetmiştir. Panama, İtalya'nın görüş alışverişi ile ilgili yazılı iletişimi alıp almadığını fark etmemiştir. İtalya, Panama'nın dilekçesini dikkate almamış, sessiz kalmıştır. İtalya, önceki davranışlarına uygun davranmayarak, 283. maddeye göre Panama'nın yükümlülüklerini yerine getirmesini engellemiştir. İtalya'nın makul zaman içinde, haklı sebep yokken sessiz kalması, mektuplara cevap vermemesi kötü niyet olarak değerlendirilmelidir. Görüş alışverişini İtalya engellemiştir. Böylelikle ikili görüşmeler ile Panama'nın sorunu giderme isteği akim kalmıştır.¹⁰⁰

Dava'nın taraflarının görüş alış-verişine ilişkin konulardaki iddialarını Mahkeme aşağıda yazılan şekilde değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre, taraflar 283. maddeyi farklı yorumlamışlardır. Madde'ye göre, görüş alışverişinin gerekli olup olmadığı, Bay Carreyo'nun Panama'yı temsil için doğru yetkilendirilip yetkilendirilmediği konularında da taraflar ayrı görüşlere sahiptirler.¹⁰¹

97 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 188, 189.

98 Panama, şu yazılanları beyan etmiştir. Panama Dışişleri Bakanlığı tarafından İtalyan Büyükelçiliğine gönderilen 31 Ağustos 2004 tarihli sözlü notada Bay Carreyo'nun vekaleti yinelenmiş ve anlaşmaya varmak için İtalya ile birlikte hareket etme teklif edilmiştir. 7 Ocak 2005 tarihli sözlü nota, "İtalya ile iletişimlerinin sonucuna karar vermek" amacıyla gönderilmiştir. Bay Carreyo'nun 17 Nisan 2010 tarihli İtalya Dışişleri Bakanlığına gönderdiği mektupta, 15 Ağustos 2001 tarihinde yazılanlar tekrar edilmiştir. Yani, Gemi'yi tutmanın haklı olmadığı, Gemi'nin bırakılmaz ve zararı ödenmezse Mahkeme'ye başvurulacağı yinelenmiştir. Panama, İtalya'ya gönderilen ilk mektup ile Mahkeme'ye başvurunun kabulü arasındaki zamanda da Mahkeme'ye başvurmamıştır. Bay Carreyo, Panama'nın hukuk temsilcisi olarak doğru şekilde yetkilendirilmiştir. Preliminary Objections Judgment, (n 2) 190-197.

99 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 198.

100 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 199-202.

101 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 205.

Bay Carreyo, genel itibariyle Panama'yı temsil için yetkilendirilmiştir. Bu yetki, BMDHS'nin 292. maddesiyle sınırlı değildir. Bay Carreyo, Norstar'ın alıkonulması ve el konulmasıyla ilgili bütün görüş alışverişlerinde Panama'yı temsil etmek üzere usulüne uygun şekilde yetkilendirilmiştir.¹⁰²

BMDHS'nin 283. maddesinde, "...görüşme ve diğer barışçıl yollar vasıtasıyla çözüm ile ilgili hızlı bir şekilde görüş alışverişinde bulunmak..." hükmünün uyuşmazlığın esasında görüşme yükümlülüğü olarak anlaşılması gerekir.¹⁰³

2001 tarihinden itibaren Norstar'ın alıkonulması ve bundan doğan tazminat ile ilgili İtalya'ya pek çok mektup gönderilmiştir. Bu iletişimler Norstar'ın alıkonulması ve zararın tazmini ile ilgili uyuşmazlığa İtalya'yı çekmeye çalışma konusunda Panama gerçek bir çaba göstermiştir.¹⁰⁴ Bay Carreyo 3 Ağustos 2004 tarihli mektubunda, söz konusu mektubun BMDHS'nin 283. maddesi uyarınca Panama Hükümeti tarafından gönderildiğini ve zararın miktarı konusunda İtalyan temsilci ile görüşmeye hazır olduğunu açıkça ifade etmiştir. İtalya, zararın tazmini konusundaki Panama'nın çabaları karşısında sessiz kalmıştır.¹⁰⁵

İtalya, Panama'nın 31 Ağustos 2004 tarihli sözlü notasından sonra Norstar'ın alıkonulması ile ilgili görüş alışverişi girişimlerinin bütünüyle farkındadır. (İtalya), 7 Ocak 2005 tarihli sözlü nota haricinde Panama'nın hiçbir iletişimine cevap vermemiştir. Mahkeme, görüş alışverişinin hızlıca yapılmasının uyuşmazlığın her iki tarafı için de eşit yükümlülük olduğunu Malezya ve Singapur arasındaki Johor Boğazlarına ilişkin geçici tedbir kararı ile İspanya- Grenadines ve Saint Vincent arasındaki M/V Louisa geçici tedbir kararında verilen hükümleri emsal göstermiştir.¹⁰⁶

Mahkeme, taraflar arasındaki uyuşmazlığın görüş alışverişi yoluyla çözülmesi konusunda taraflardan birinin girişimlerinin, diğeri tarafından cevapsız bırakılmasının 283. maddenin gereklerinin yerine getirilmesi konusundaki Mahkeme'nin karar vermesini önlemeyeceğini dikkate almıştır.¹⁰⁷ Anlaşmaya varma konusunda bütün ihtimaller tüketilmişse, taraf devlet görüş alışverişinde bulunmaya devam etmek zorunda değildir.¹⁰⁸ Taraflar arasında görüş alışverişi ihtimalini İtalya engellemiştir.

102 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 206.

103 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 208.

104 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 86, 210.

105 Bu mektupta Bay Carreyo, 283. maddede ifade edilen BMDHS'nin yorumlanması ve uygulanmasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözüm araçlarıyla ilgili karar verecek iki hükümet arasındaki uyuşmazlığa muhtemel gönderme yapmaktadır. -Aynı şeyleri tekrarladığı 17 Nisan 2010 tarihli mektubunda Panama temsilcisi olarak İtalya Dışişleri Bakanlığına başvurmuştur.-Preliminary Objections Judgment, (n 2) 211, 214, 92, 209.

106 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 212, 213.

107 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 215.

108 Anlaşmaya varma konusunda bütün ihtimaller tüketilmişse, taraf devlet görüş alışverişinde bulunmaya devam etme zorunda olmadıklarıyla ilgili, İrlanda-Birleşik Krallık arasındaki Mox Plant, Malezya-Singapur arasındaki Johor Boğazları, Arjantin-Gana arasındaki ARA Libertad, Hollanda -Rusya Federasyonu arasındaki Arctic Sunrise, İspanya- Grenadines ve Saint Vincent arasındaki M/V Louisa uyuşmazlıklarında verilen kararları emsal göstermiştir. Preliminary Objections Judgment, (n 2) 216.

Panama'nın bu konudaki çabaları olumlu sonuç vermemiştir. Panama, 283. maddedeki yükümlülüklerini yerine getirmiştir. Mahkeme, 283. maddeye göre görüş alışverişi yükümlülüğünün Panama tarafından yerine getirilmediği konusundaki İtalya'nın ilk itirazını reddetmiştir.¹⁰⁹

Mahkeme, söz konusu uyuşmazlıkta davaya bakma konusunda kendini yetkili görmüştür.

E. Kabul Edilirliğe İlişkin İtirazlar

İtalya, Panama'nın başvurusunu, el koymadan zarar görenler Panama vatandaşı olmamasına rağmen münhasıran diplomatik koruma ile ilgili görmüştür. Norstar, Panama uyruklu bir gerçek ya da tüzel kişiye ait olmadığı gibi, Panama uyruklu kişiler tarafından da kiralanmış, donatılmış değildir. Panama uyruklu hiç kimse İtalyan ceza yargılamasına konu olmamıştır.

İtalya'ya göre, Panama Norstar'ın hukuka aykırı alıkonulması iddiasında zarar iddiası ile ilgili İtalya iç hukukunu tüketmemiştir. Gemi'ye el konulmasından itibaren 18 sene geçtikten sonra Mahkeme'ye başvuru yapıldığından dava zamanaşımına uğramıştır.¹¹⁰

Panama ise açtığı davayı kabul edilebilir bulmuş ve BMDHS'ye göre, devletlerin uyruklarındaki gemileri koruma hak ve görevleri olduğunu, bu durumun Panama siciline kayıtlı gemisi olan hukuk kişinin mal kaybı olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Norstar'ın bizatihi gemi olarak Panama uyruğunda olması sebebiyle Mahkeme önüne getirildiğini ileri sürmüştür. M/V Saiga Davası'nda Mahkeme'nin "*bayrak devleti, uyruğu olmayan gerçek ve tüzel kişiler adına zararın giderilmesini istemeye yetkilidir.*" hükmüne gönderme yapmıştır.¹¹¹

Mahkeme M/V Virginia G. Davası'nda, "*uluslararası hukuka göre, bir devletin uyruğunu diplomatik koruması ile bir geminin işleyişi ile ilgili durumlarda o devletin uyruğunda olmayan gerçek ve tüzel kişiler açısından zararın bayrak devleti tarafından talep edilmesi farklıdır... Bu gemiler muhtelif uyruklu mürettebata sahip olabilir. Zarara uğrayan her kişi, uyruğunda olduğu devletten koruma istemek zorundadır, ki bu da gereksiz külfet doğurur.*"¹¹²

Mahkeme, M/V Saiga ve M/V Virginia G. Davaları'nda, diğer devletlerin fiilleri sebebiyle gemide meydana gelen kayıp ve zararın tazmini ile ilgili durumlarda, bayrak

109 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 217-219.

110 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 35, 222, 224.

111 2 The M/V "Saiga" Case, (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, 1 July 1999, para. 107, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-1_Jul_99.pdf (Erişim Tarihi: 20.10.2018), Preliminary Objections Judgment, (n 2) 229.

112 19 The M/V "Virginia G." Case (Panama/Guinea-Bissau), Judgment of the 14 April 2014, para. 128, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_19/judgment_published/C19_judgment_140414.pdf (Erişim Tarihi: 20.10.2017); "Saiga" Case, (n 126) 107, Preliminary Objections Judgment, (n 2) 229.

devletinin hakları ve yükümlülükleri açısından gemiyi “bir tek” birim kabul etmiştir. Gemi, içindeki kişiler ve hareketleri açısından bayrak devleti ile bağlantılı bir varlık olarak kabul edilmelidir. Geminin içindeki kişilerin vatandaşlıkları önemli değildir. Mahkeme, Panama bayraklı Norstar Gemisi’ni, onun mürettebatından, yükünden, Gemi’nin sahipleri ve diğer ilgili kişilerden ve onların uyruk ve vatandaşlıklarından bağımsız bir birim olarak kabul etmiştir. İtalya’nın uyrukluğuna üzerine temellendirdiği iddialarını reddetmiştir.¹¹³

Ad hoc yargıç Treves muhalefet şerhinde, Mahkeme’nin kendini yetkili bulmasına ve Panama’nın başvurusunun kabul etmesine katılmadığını bildirmiştir.¹¹⁴

F. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

Mahkeme, BMDHS’nin 295. maddesi uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili tarafların farklı görüşte olduklarını bildirmiştir.

İtalya, söz konusu uyuşmazlığın yalnızca İspanya iç sularında bulunan bir gemiye el konulması ile ilgili olmayıp, Panama’nın genellikle Gemi’nin sahibi adına parasal tazminat da istediğini iddia etmiştir. Özel avukat olan Bay Carreyo’nun Nostar’ın sahibinin mali menfaatlerini savunduğunu, çabalarının yalnızca buna yönelik olduğunu ileri sürmüştür.¹¹⁵ İtalya, Norstar’ın sahibinin haklarının arandığı ve dolaylı nitelikte diplomatik koruma ile ilgili durum için BMDHS’nin ihlal edildiği iddiasını yersiz bulmuştur.¹¹⁶ Panama’nın iddialarının diplomatik koruma niteliği taşıdığını, bunu kendisinin (Panama) de kabul ettiğini, Panama’nın uyrukluğunu diplomatik yollar ya da uluslararası yargı organları vasıtasıyla koruma hakkı olduğunu beyan ettiğini belirtmiştir.¹¹⁷

İtalya, haksız fiilin işlendiği yer ile el koyma emrinin verildiği yerin aynı olmayabileceğini, Norstar’ın İspanya içsularında söz konusu haksız fiili işlediğini ifade etmiştir.¹¹⁸

113 “Virginia G.” Case, (n 127) 106. https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.19/judgment_published/C19_judgment_140414.pdf (Erişim Tarihi:20.10.2017); “Saiga” Case, (n 126) 126, Preliminary Objections Judgment, (n 2) 230-232.

114 Dissenting Opinion of Ad Hoc Judge Treves, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/Preliminary_Objections/Judgment/C_25_J_041116_doTreves.pdf (Erişim Tarihi 07.12.2018)

115 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 237, 238.

116 İtalya, emsal gösterilen M/V Saiga (2) ile M/V Virginia G. Davaları’ndaki fiili olgular ile Nostar’ın benzerlik göstermediği, Mahkeme’nin benzer kabul ederse “baskınlık testi” nin farklı sonuçlar doğuracağını belirtmiştir. Virginia Davası’nda davalı devletin BMDHS’nin bazı ilkelerini ihlal ettiği belirtmiştir. M/V “Virginia G” Davası’nda, Yargıç Cot ve Kelly karşı görüşünde; hem geminin bayrak devletinin hem de gemi sahibinin zararının olduğu davalarda, iddianın “doğrudan” ya da “dolaylı” olup olmadığına karar vermenin güçlüğünden bahsetmişlerdir. Yargıçlar, 16. paragrafta “baskınlık testi”ni ihlal olduğu iddia edilen hakların ilgili devletin mi yoksa gemi sahibi gibi ilgili bireyin hakları olup olmadığını tespit etmekte kullanılmasına işaret etmişlerdir.

“Virginia G.” (n 127) https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.19/judgment/C19_SepOp_Cot-Kelly_corr_E.pdf (Erişim Tarihi: 31.03.2018), Preliminary Objections Judgment, (n 2) 239-241.

117 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 242.

118 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 243.

İtalya iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının UAD tarafından da kabul edilen uluslararası örf-adet kuralı olduğunu, bunun Devletin Sorumluluğuna İlişkin 44. Taslak Madde'ye ve Diplomatik Koruma ile ilgili 14. Taslak Madde'ye yansıdığını belirtmiştir.¹¹⁹

İtalya, mevcut davada başvuru ile ilgili en önemli şeyin BMDHS'nin 295. maddesinin BMDHS'den kaynaklanan uyuşmazlıkların başvuruları desteklediğini ileri sürmüştür.¹²⁰

Norstar'ın kullanımı ile ilgili zararın tazmini talepleri İtalyan Medeni Kanunu'nun 2043. maddesine göre ve hukuk muhakemeleri usulüne göre olmalıdır. İtalyan iç hukuku süreci başlamadan önce el koymanın neden olduğu zararın tazmini talepleri 5 yıllık zaman aşımı süresine tabidir. Bu süre, Gemi sahibinin bir şey yapmaması üzerine 9 Aralık 2010 tarihinde dolmuştur. Yukarıda bahsi geçen hususlar uyarınca, İtalya Mahkeme'ye büyük ölçüde diplomatik koruma niteliğindeki başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilmezliğini bildirmiştir.¹²¹

İç hukuk yollarının tüketilmediği itirazı ile ilgili olarak Panama, aşağıdaki hususları ifade etmiştir.

Panama, hem diplomatik koruma ya da uluslararası yargı organları yoluyla hem de iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliği açısından bu davanın kabul edilebilir olduğunu ileri sürmüştür.¹²²

Panama'ya göre, bu iddialar diplomatik karakterli dolaylı ihlal değil, BMDHS'den kaynaklanan hakların doğrudan ihlalden kaynaklanan zararın tazmin edilmesine ilişkindir. Norstar'a karşı İtalya'nın fiillerinden kaynaklanan söz konusu davada iç hukuk yollarının tüketilmesi şart değildir. Dava'da, BMDHS'nin, 33, 58...87, 111 ve 300. maddelerinde düzenlenen denizde ulaşım özgürlüğü ve denizin diğer uluslararası hukuka uygun kullanımları ile ilgili gemilerin sahip olduğu haklar açısından bayrak devleti olarak Panama'nın haklarının ihlali söz konusudur.¹²³

Diplomatik Koruma İle ilgili 15. Taslak Madde'ye gönderme yapan İtalya'nın argümanlarına karşı Panama, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına yalnız şikayetçi devletin uyuşgunun "dolaylı" zarar gördüğü durumlarda başvurulabileceğini; şikayetçi devletin, bir başka devletin fiili yüzünden doğrudan zarar gördüğü durumlarda başvurulamayacağını bildirmiştir.¹²⁴

119 İtalya, Diplomatik Koruma ile ilgili 15. Taslak Madde'de, iç hukuk yolları istisnasının olduğunu ama mevcut davada uygulanamayacağını iddia etmiştir. Gemi'nin sahibi açısından pek çok çözüm yolu olduğu ancak onun bu çözümlere başvurmadığını belirtmiştir Preliminary Objections Judgment, (n 2) 244, 246, 247.

120 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 245.

121 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 248, 249.

122 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 250.

123 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 251, 252.

124 İtalya'nın, Diplomatik Koruma ile ilgili 18. Taslak Madde'den bahsetmesi Panama tarafından sorgulanmıştır. Panama'ya göre, bu ilke, geminin kendisinin korunması ile ilgili olmayıp, münhasıran geminin mürettebatının korunması ile ilgilidir bu sebeple ilgili 18. madde bu davada uygulanamaz.

Preliminary Objections Judgment, (n 2) 253, 254, 256.

Panama Dava'da, Virginia G ve Saiga Davaları ile benzerlikler bulmuş ve Mahkeme'nin kararlarına gönderme yapmıştır.¹²⁵ Panama'ya göre, iç hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili kural, Norstar'a atfedilen fiilin işlendiği yer ile ilgilidir. Norstar'a İtalyan karasularının ötesinde uluslararası sulardaki faaliyetleri sebebiyle el konulmuştur. Norstar, İtalyan karasuları dışındadır ve Norstar'ın fiillerinden dolayı Norstar ile İtalya arasında gerçek ya da tüzel kişi bağlamında herhangi bir irtibat yoktur. İtalyan Gümrük Kanunu, geminin sahibi, kiracısı, gemi kaptanı ve mürettebatı olarak tanımladığından İtalya'nın bu kanununun uygulanması söz konusu değildir. Panama, her halükarda, İtalya'daki mahkemedeki davanın sonuçlandırılması iç hukuk yolunun tüketilmesi olup, iç hukuk yolunun tüketilmediği argümanının ileri sürülmesinin anlamsız olduğunu belirtmiştir.¹²⁶

Mahkeme iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğiyle ilgili aşağıdaki karara varmıştır:

BMDHS'nin 295. maddesine göre, BMDHS'nin uygulanması ya da yorumlanması ile ilgili taraf devletler arasındaki herhangi bir uyuşmazlık, yalnızca iç hukuk yolları tüketildikten sonra BMDHS'nin uyuşmazlıkların çözümünde zorunlu prosedür mekanizmasına tabi olacaktır. Mahkeme, Virginia G Davası'nda, diplomatik koruma uygulamalarında ön sorun olarak iç hukuk yollarının tüketilmesinin uluslararası örf-adet hukukunun yerleşik ilkelerinden biri olduğu, Diplomatik Koruma ile İlgili 14/1. Taslak Madde'sine yansıdığı... kararına, hakkın doğası ile ilgili Saiga Davası'na atıfta bulunmuştur.¹²⁷

Mahkeme, Virginia G ve Saiga Davalarındaki yaklaşımını Norstar Davası'nda da sürdürmüş ve BMDHS'nin 87 ve 300. maddelerini dava ile bağlantılı görmüştür. Mahkeme, Panama'nın BMDHS'nin 87. maddesinde düzenlenen açık denizde ulaşım hakkı ihlal edildiğine, söz konusu hakkın ihlalinin Panama'ya doğrudan zarar verdiği, Panama'nın Gemi'nin yükü ve Gemi' de menfaati olanların zarar iddiaları iç hukuk yollarının tüketilmesi ilkesi ile ilgili olmadığına ve bu sayılan sebeplerle İtalya'nın iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının reddine karar vermiştir.¹²⁸

Yargıç Cot, Mahkeme'nin iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının reddi kararında sorun olduğunu savunduğu bildirisinde, yargılama ile ilgili konularda Mahkeme ile büyük ölçüde aynı fikirde olduğunu ifade etmiştir. İç hukuk yollarının tüketilmesinin uluslararası hukukun yerleşik ilkelerinden biri olduğunu, devletin kendi hukukuna göre ihlal iddialarından diğer devlet için sorumluluğun doğabileceğinden bahsetmiştir. Mevcut davadaki olayı özellikle diplomatik koruma ile ilgili görmüştür. Doğrudan zararın söz konusu olduğu durumlarda, davacı devletin iç hukuk yollarını

¹²⁵ Preliminary Objections Judgment, (n 2) 258-260.

¹²⁶ Preliminary Objections Judgment, (n 2) 262, 263.

¹²⁷ "Virginia G." (n 127) 153; "Saiga" Case, (n 126) 126; Preliminary Objections Judgment, (n 2) 97, 264-267.

¹²⁸ Preliminary Objections Judgment, (n 2) 122, 132, 268-271.

tüketme yükümlülüğü olmadığından bahsetmiştir. Dava'da temel ölçütün üstünlük kriteri olduğunu söylemiş ve söz konusu uyuşmazlıkta Panama'nın doğrudan zararı olup olmadığını sormuştur. Panama'nın Norstar'ın bayrak devleti olduğu ve Bay Carreyo'nun Norstar'ın sahibinin temsilcisi olduğundan bahsetmiştir. Emsal gösterilen M/V Saiga (No:2) ve M/V Virginia G Davaları'nın uluslararası hukukun genel durumu ve uygulaması ile uyumlu olmadığını vurgulamıştır. Mahkeme'nin bayrak devletinin doğrudan zararına haddinden fazla dayanarak BMDHS'nin 295. maddesindeki açık ifadeleri göz ardı ettiğini bildirmiştir. Mevcut durumda, davacı devletin doğrudan zararının olduğunu düşünmenin güç olduğundan bahsetmiştir. Yargıç Cot, Mahkeme'deki sözlü ve yazılı işlemlerde herhangi bir resmi bildirimde bulunmaksızın, Panama Barosuna kayıtlı olan Norstar'ın Norveçli sahibinin temsilcisi Bay Carreyo'nun Mahkeme'deki durumunu "alışılmadık" olarak nitelemiştir. Dava'nın yalnızca Panama Devleti'nin doğrudan zararı ile ilgili düşünülemeyeceğini, iç hukuk yollarının tüketilmesi yükümlülüğü ile ilgili olarak Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından önerildiği şekilde baskınlık testinin yapılması gerekliliğini vurgulamıştır. Ayrıca baskınlık testinin delil olmadığı, uyuşmazlıktaki olguların değerlendirilmesinde kullanılacağını bildirmiştir.¹²⁹

Yargıç Heidar, BMDHS'nin 87. maddesinde düzenlenen açık denizde ulaşım serbestisinin Panama aleyhine ihlal edildiğini ve bunun Panama'nın doğrudan zararı olduğunu bildirmiştir. Ancak Norstar ile ilgili kişi ve kuruluşların zarar ya da taşıma zararı ile ilgili taleplerinde Mahkeme iç hukuk yollarının tüketilmesini aramamıştır. Heidar, BMDHS'nin 87. maddesinde geçen devlet tabirlerini vurgulamış, mevcut davada açık denizde ulaşım serbestisinin gemilerin de hakkı olup olmadığına karar verilmediğinin belirtmediğini halbuki açık denizde ulaşım serbestisinin devletlerin hakkı olduğundan bahsetmiştir. BMDHS'nin 90. maddesi ile birlikte okunması gerektiğini ifade etmiştir. Heidar'a göre, Panama'nın BMDHS'nin 87. maddesine göre açık denizde ulaşım serbestisine ilişkin hakkı doğrudan zarar görmüştür.¹³⁰

Yargıçlar Wolfrum ve Attard Ayrık Görüşlerinde, el koymanın, bizatihi Panama'nın açık denizde ulaşım serbestisini engellemediğini, 87. maddenin Mahkeme üyelerinin çoğunluğunun yaptığı gibi yorumlamadıklarını bildirmişler ve olayı İtalya karasuları ve İtalyan vergi hukuku ile ilgili bulmuşlardır. Wolfrum ve Attard, Norstar'ın alıkonulmasından İtalya kadar İspanya'yı da sorumlu görmüş ve Gemi'nin açık denizde ulaşım serbestisinin sınırlandırılmasında İspanya'ya da sorumluluk yüklenmesine işaret etmişlerdir.¹³¹

129 J.P. Cot, "Declaration of Judge Cot", https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/Preliminary_Objections/Judgment/C25_J_041116_decl_Cot_TR.pdf, (Erişim Tarihi: 29.07.2018)

130 T. Heidar, "Declaration of Judge Heidar", https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/Preliminary_Objections/Judgment/C25_J_041116_decl_Heidar_rev.pdf, (Erişim Tarihi: 29.07.2018)

131 R. Wolfrum, D. Attard, "Joint Separate Opinion of Judges Wolfrum and Attard", https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/Preliminary_Objections/Judgment/C25_J_041116_sepop_RWDA_rev.pdf (Erişim Tarihi: 29.07.2018)

Ndiaye Ayrık Görüşünde, taraflar arasında uyuşmazlığın olmadığı konusundaki itiraz ile ilgili olarak, uluslararası mahkeme kararlarından örnekler sunarak, şüpheye yer bırakmayacak şekilde taraflar arasında uyuşmazlığın varlığını bildirmiştir. Panama'nın taleplerini incelemede İtalya sürekli reddetmiştir. Her iki taraf da Mahkeme'nin yetkisini tanıdığından Mahkeme davaya bakmaya yetkilidir. İç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını dava ile bağlantılı görmemiş, başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.¹³²

132 Ayrıca İtalya'nın, Panama'nın kendi eylemiyle hakkı ihlal olduğu itirazının reddedilmesini ifade etmiştir. https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/Preliminary_Objections/Judgment/C25_Judgment_04_11_2016_sepop_Ndiaye_TR__2_.pdf (Erişim Tarihi: 30.07.2018)

G. Zimni Muvafakat (*Acquiescence*)¹³³, Önceki Beyanlara Aykırı Tutum Yasağı (*Estoppel*)¹³⁴ ve Iskati Zaman Aşımı (*Extinctive Prescription*)¹³⁵

İtalya, Panama'nın iddialarını UAD Statüsü'nün 38. maddesi hükmü çerçevesinde hukukun genel ilkelerine aykırılık sebebiyle kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür. Panama'nın olayın üzerinden 18 seneden daha fazla zaman geçtikten sonra yaptığı başvuruda zamaşaşımı nedeniyle kabul edilmezlik şartlarının gerçekleştiğini bildirmiştir.¹³⁶

133 Karar'ın İngilizce metnindeki "acquiescence" tabiri "zimni muvafakat" olarak çevrilmiştir. T.C. Dış İşleri Bakanlığı, Terçime Dairesi Başkanlığınca da, "sessiz kalma" olarak çevrilmiştir. <http://www.mfa.gov.tr/data/Terminoloji/hukuk-terminoloji-110615.pdf> (Erişim Tarihi: 25.11.2018). Büyük, "zimni rıza" olaraklandırmıştır. Mehmet Emin Büyük, Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri, (On İki Levha Yayıncılık A.Ş. 2018) 262.

Zimni muvafakat ile önceki beyanlara aykırı tutum yasağının etkileri açısından aralarında bağlantı olduğu tartışmasız kabul edilmiştir. Zimni muvafakati, kazandırıcı zamaşaşımının bir unsuru olarak kabul eden yazarlar vardır. Önceki beyanlara aykırı tutum yasağı ile zimni muvafakat pek çok açıdan eşittir ancak İngiltere ve Norveç Arasındaki Balıkçılık Davası'nda belli farklılıklarına işaret edilmiştir. Buna göre, önceki beyanlara aykırı tutum yasağı, davanın tarafları arasında ileri sürülebilecektir zimni muvafakat ise bir bütün olarak uluslararası toplum tarafından tanınmasına ihtiyaç duymaktadır. D.W. Bowett, 'Estoppel Before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence' (1957) 33Brit. Y.B. Int'l L 199, 200

İngiltere Norveç Arasındaki Balıkçılık Davası'nda zimni muvafakatın bir bütün olarak uluslararası toplum tarafından gösterilmesi Yargıç Hsu Mo'nun Ayrık Görüşünde ifade edilmiştir. Görüş için; <https://www.icj-cij.org/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-02-EN.pdf>, (Erişim Tarihi: 26.11.2018)

Yine aynı durumdan Yargıç J.E. Read da Karşı Görüşünde söz etmiştir. Karar için; <https://www.icj-cij.org/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-04-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 26.11.2018)

134 Karar'ın İngilizce metnindeki "estoppel" tabiri "önceki beyanlara aykırı tutum yasağı" olarak çevrilmiştir. -Bu dipnotta anlaşılmayı kolaylaştırmak açısından estoppel ifadesinin kullanılması sürdürülmüştür. -Estoppel, İngilizce ve Fransızca "durdurulmuş" kelimesinden kaynaklanır. Estoppel, bir tarafın önceki beyanlarına aykırı delil sunmasına engel olur. Bir tarafın ileri sürdüğü beyan, sözle, davranışla ya da susmak suretiyle olabilir. Sean Wilken QC & Karim Ghaly, The Law of Waiver, Variation, and Estoppel, (Oxford University Press 2011), para. 7.01, 7.40 vd.

Estoppel, bir devlet davranışlarıyla özel durum yarattığı zaman bu davranışa iyi niyetle güvenen bir başka devlet buna uygun hareketi ya da kaçınması ile ilgilidir. Estoppel'in etkisi, bir devlet kendi davranışında belli bir durumu kabul ettiği ya da reddettiğini ileri sürmekten alıkoymaz.

Bowett, estoppel ile res judicata (kesin hüküm) arası benzerlik ve farka değinmiş ve res judicata'nın bir mahkeme kararı olmasına rağmen estoppel'in kaynağının devletin kendi beyan davranışlarının olduğuna işaret etmiştir. Bir tarafın beyan ya da davranışına "güvenerek" hareket etmeyen taraf için estoppel söz konusu değildir. Estoppel, bir devletin bir başka devletin zararına olacak önceki ifadelerini inkar etmesini engeller. Estoppel, sözle, nota değişimi ya da diğer yazılı şekillerle, davranışla, uzlaşma ve anlaşma yollarıyla olabilir.

Bowett estoppel'in unsurlarını şu şekilde sıralamıştır.

- İfadenin anlamı açık olmalı ve muğlak olmamalıdır
- İfade ya da anlatım yetkilendirilmiş, gönüllü ve şartsız olmalıdır.
- Zarar gören taraf, diğer tarafın ifadesine iyiniyetle güvenmelidir.

Zimni muvafakat, estoppel olarak işletilebilir. Bowett, (n 149).

Büyük, estoppel ve zimni muvafakat ile ilgili Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 45. maddesinde, Andlaşmayı Geçersiz Kılma, Sona Erdirme, Ondan Çekilme veya Yükümlülüğünü Askıya Almayla İlgili Bir Gereğe Başvurma Hakkının Kaybı adı altında düzenlenen b bendinde; "*davranışı sebebiyle andlaşmanın, olura göre, geçersizliğine veya yürürlükte tutulmasına zımnen rıza gösterdiğinin kabul edilmesi gerekiyorsa.*" hükmüne dikkat çekmiştir. Yine VAHS'ın 62. maddesinde Andlaşma Şartlarının Esaslı Şekilde Değişmesi başlığı altında düzenlenen *rebus sic stantibus* ilkesi için de aynı durum geçerli olacaktır. Yani andlaşma şartlarındaki esaslı şartlardaki değişikliklere zımnen muvafakat edilmişse buna dayanarak andlaşmanın sonlandırılması ya da askıya alınması istenemeyecektir. Büyük, (n 149) 264.

135 Karar'ın İngilizce metnindeki "extinctive prescription" tabiri "iskati zamaşaşımı" olarak çevrilmiştir. Her ne kadar kararın orijinal metninde, "hak düşümü süresi" olarak çevrilebilecek "lapse of time" ibaresine rastlansa da hak düşümü sürelerinin mahkemeye re'sen ele alınması, ilk itirazlara ilişkin bir davada söz konusu durumun zamaşaşımı olarak kabul edilmesini daha uygun hale getirir.

25 The M/V "Norstar" Case (Panama v. Italy) [2015] Judgment (19 April 2019), para. 24, 88, 97. https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/Judgment/C25_Judgment_10.04.pdf (Erişim Tarihi: 13.06.2019).

Blum, Historic Titles in International Law adındaki kitabında kazandırıcı zamaşaşımından bahsetse de, iskati zamaşaşımını da kapsayacak şekilde zamaşaşımının esasen uluslararası hukukun düzen ve istikrarını korumak için gerekli olduğundan bahseder. Grotius, Vattel, Wheaton, Phillimore, Audinet, Westlake, Hershey, Nys, Lawrence, Hall, Fauchille, Lindley, Verykios, Oppenheim gibi yazarların eserlerine gönderme yaparak doktriner temelini oluşturur. Zamaşaşımı, "ihmalin cezalandırılması" olarak da tanımlanabilmiştir. Ayrıntılı bilgi için; Yehuda Z. Blum, Historic Titles in International Law, (Martinus Nijhoff, The Hague, 1965).

136 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 274-276.

İtalya, Panama'nın sözlü notasının 7 Ocak 2005, Bay Carreyo'nun en son iletişiminin 17 Nisan 2010 tarihli olduğunu, Mahkeme bunlara itibar etse dahi Bay Carreyo'nun en son iletişiminden 5 yıl 8 ay sonra dava açıldığını, bu süre içinde Panama'nın sessizliğini sürdürdüğünü bildirmiştir.¹³⁷ Bay Carreyo'nun 17 Nisan 2010 tarihli mektubunda, Mahkeme'ye başvurmadan makul zaman önce eğer İtalya zararı ödemezse hukuki prosedürü başlatacağının bildirildiğini, zarar iddiasının kabul edilmemesi üzerinden 5 yıl 8 ay geçmesine rağmen Panama tarafından herhangi bir şey yapılmadığını belirtilmiş, Panama'nın tepki vermemesinin -zararın ödenmeyeceğini- kabul etmek anlamına geldiğini dolayısıyla Panama'nın iddialarının kabul edilmezliğini eklemiştir.¹³⁸

İtalya, önceki beyanlara aykırı tutum yasağı ilkesinin, bir devletin fiili ve hukuki durumlar karşısındaki davranışlarının istikrarlı olmayı gerektirdiğini; Panama'nın önceki ifadeleri ile tutmayan ve açık olmayan bir durumda Mahkeme'de savunmasına izin verilmemesini; Panama'ya, İtalya'ya ifadelerinden başkasını söylemesi için yetki verildiğinde bunun İtalya'ya karşı haksızlık olacağını ifade etmiştir. Bu çerçevede, makul zamanda Norstar serbest bırakılıp, zarar ödenmezse İtalya'ya karşı uluslararası işlemlerin başlatılacağını bildiren Panama ile Bay Carreyo'nun 31 Ağustos 2004, 7 Ocak 2002, 15 Ağustos 2004 tarihli mektuplarına dikkati çekmiştir.¹³⁹ Yine, Panama'nın İtalya'da ulaşabileceği iç hukuk yollarıyla çözüm konusunda özenli taleplerini sorgulamış, Panama'nın en son taleplerinin sorumluluğunu yüklenmediğini bildirmiştir. Sayılan nedenlerle Panama'nın başvurusundaki taleplerinin menedilmesini ifade etmiştir.¹⁴⁰

İtalya, zaman aşımı süresinin, (Mahkeme'de) kabulün sıkı bağlantısına dikkat çekmiş ve zamanın geçmesinin hukuki ilişkinin kesinleşmesini sağlamak olduğunu belirtmiştir.¹⁴¹ Panama'nın tazminat hakkının Panama ile İtalya hukuklarına ve diğer hukukların da büyük çoğunluğuna göre kalmadığını ileri sürmüştür. Zamanaşımı sebebiyle iç hukuklarda ileri sürülemeyen bir iddianın, otomatik olarak uluslararası düzeyde talep edilmesinin engelleneceğini bildirmiştir. Mahkeme'den zamanaşımı nedeniyle davanın düştüğünü deklare etmesini istemiştir.¹⁴²

Panama, davaya esastan devam edilmesinde, İtalya'nın, zımni muvafakat, önceki beyanlara aykırı tutum yasağı ve ıskati zamanaşımı ile ilgili argümanlarının reddedilmesini istese de, itirazları etraflıca incelemeyi sürdürmüştür.¹⁴³

137 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 278.

138 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 280, 281.

139 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 282, 283.

140 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 284, 285.

141 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 286.

142 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 287, 288.

143 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 289.

Panama, uluslararası hukukun iç hukuklara benzemediğini, iddiasını ileri sürmede bir son mühletin bulunmadığını ileri sürmüştür. İtalya'nın, uluslararası bir davada Mahkeme'ye gelmeden önce standart kurallara uyması gerektiğini ve İtalya'nın sınırlamaları ile ilgili argümanlarına katılmadığını ifade etmiştir.¹⁴⁴

Panama, İtalya'nın kabul konusundaki itirazlarına gönderme yaparak, İtalya'nın zararı ödemezse Mahkeme'ye başvurulacağını bildiğini, davayı etkili bir şekilde bitirmek için 1998'de Gemi'ye el konulduğundan itibaren İtalyan mahkemelerinde toplam yedi yıl harcadığını, İtalya'nın bir cevap ya da tepki vermediğini bu sebeple de olayı çözmede geciktiğini eklemiştir. 25 Ocak 2005 tarihli sözlü notasına gönderme yapmış ve İtalya Dışişleri Bakanlığından herhangi bir cevap alamadıklarını bildirmiştir. 15 Ağustos 2001, 3 Ağustos 2004 ve 17 Nisan 2010 tarihli mektuplara gönderme yaparak, zararın yükseldiğini, bunun kaba hesapla 6 milyon ABD Dolarından az olmadığını, Gemi çalışmadığı ve çürüdüğü için bu zararın daha da arttığını ifade etmiştir. İtalya'nın da, cevap vermemesi yüzünden zararın giderek arttığının farkında olduğunu, haksızlıktan bahsedemeyeceğini eklemiştir.¹⁴⁵

Panama, İtalya'nın önceki beyanlara aykırı tutum ile ilgili argümanlarını reddetmiştir. İtalya'nın zararı ödemezse, Mahkeme'ye gelmeden önce tazminat talebi ile ilgili 3 Ağustos 2004, 17 Nisan 2010 tarihli mektuplarında açıkça ifade ettiğini buna karşın İtalya'dan zararın tazmini ile ilgili herhangi bir ifadeye rastlanmadığını ileri sürmüştür.¹⁴⁶ İtalya'nın ıskati zamanaşımı ile ilgili iddialarına karşılık olarak, uluslararası hukukta bir iddianın ileri sürülmesi ile ilgili belirli bir zaman limiti olmadığını, zamanın geçip geçmediği konusunda her davanın durumuna göre uluslararası mahkemenin karar vereceğini ifade etmiştir.¹⁴⁷ İtalya'ya karşı iddialarını doğru zamanda ve zamanaşımı süresi dolmadan ileri sürdüğünü bildirmiştir. Gecikme ile ilgili olarak Savona Mahkemesinin 2003'te karar verdiğini, Cenova Temyiz Mahkemesinin bu kararı 2005 yılına kadar onaylamadığını, hükmün 2009 yılından önce verilemediğini bildirmiştir.¹⁴⁸

Panama, İtalya'nın iddialarının aksine Panama'nın fiil ve davranışlarının hakkından feragat ettiği ya da Panama'nın iddiasını takip etmeyeceği çıkarımına izin verdiği şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmiştir.¹⁴⁹

Panama, İtalya'nın ıskati zaman aşımı, zımni muvafakat ve önceki beyanlara aykırı tutum yasağının özü olan meşru beklenti ilkesi aracılığıyla İtalya'nın korumayı hak etmediğini ileri sürmüştür.

144 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 290.

145 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 291, 292, 293.

146 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 294.

147 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 295.

148 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 296, 297.

149 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 298.

Mahkeme, öncelikle İtalya'nın, önceki beyanlara aykırı tutum yasağı, zımnı muvafakat ve ıskati zamanaşımına yönelik itirazlarını esasa ilişkin görmüştür. Söz konusu davada ilgili durumlar ışığında, başvurunun kabul edilip edilmediğini belirlemek için İtalya'nın argümanlarının incelenmesine devam edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, başvurunun kabul edilirligi konusunda, zımnı muvafakat, önceki beyanlara aykırı tutum ve ıskati zamanaşımının yerleşik uluslararası hukuk ilkelerine göre değerlendirilebileceğine, bunun BMDHS'nin 293. maddesine uygun olduğuna karar vermiştir.¹⁵⁰ Mahkeme, tarafların bu ilkeler konusunda aralarında anlaşmazlık olmadığına ancak mevcut davada bu ilkelere başvuru ile ilgili farklılıkların olduğu, İtalya'nın söz konusu ilkelerin uygulanmasını isterken Panama'nın onların uygulanmasını reddettiğini bildirmiştir.¹⁵¹

Maine Körfezi'ndeki Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Davası'nda UAD'nin, zımnı muvafakat ve önceki beyanlara aykırı tutum yasağı ilkelerinin ardındaki gerçeğin, iyiniyet ve dürüstlük temel ilkeleri olduğu, zımnı muvafakatın diğer tarafça rıza gösterilmesi olarak yorumlanabilen tek tarafın davranışına üstü örtülü tanımaya eşitken, önceki beyanlara aykırı tutumun, engelleme fikri ile bağlantılı olduğunu bildirdiği kararına¹⁵² gönderme yapmıştır.

Mahkeme, ıskati zamanaşımını, davanın kabul edilmezliği tesirini doğuran sürenin geçmesi ile ilgili görmüştür.¹⁵³

Zımnı muvafakat konusunda, 31 Ağustos 2004 tarihli sözlü nota ve onu müteakip iletişimler aracılığıyla durumun İtalya tarafından bilindiğine yönelik Panama'nın iddialarına işaret etmiştir. İtalya'nın argümanına göre, Panama'nın Norstar'ın alıkonulmasından doğan iddiaların yargılanmasında yıllarca sessiz kalması ve İtalya'nın Panama'nın temaslarına cevap vermeme davranışı göz önünde bulundurulduğunda bu sessizliğin zımnı muvafakat anlamına geldiğine kararında yer vermiştir. Mahkeme, Panama'nın davranışlarından -hiçbir aşamada- iddialarının zamanaşımına uğramasında zımnı muvafakat ya da iddiadan vazgeçildiği sonucu çıkarılamayacağına karar vermiş ve zımnı muvafakatın varlığına yönelik İtalya'nın itirazını reddetmiştir.¹⁵⁴

Mahkeme, İtalya'nın önceki beyanlara aykırı tutum yasağı iddiası ile ilgili olarak, Bengal Körfezi'nde Deniz Alanlarının Sınırlandırılması Davası'ndaki kararına¹⁵⁵

¹⁵⁰ Preliminary Objections Judgment, (n 2) 300, 301.

¹⁵¹ Preliminary Objections Judgment, (n 2) 302.

¹⁵² Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/ United States of America), Judgment of 12 October 1984 Given by the Chamber Constituted by the order Made by the Court on 20 January 1982, para. 130, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 28.12.2017)

¹⁵³ Preliminary Objections Judgment, (n 2) 303.

¹⁵⁴ Preliminary Objections Judgment, (n 2) 304, 305.

¹⁵⁵ 16 Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar) Judgment of 14 March 2012, para. 124, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_16/published/C16-J-14_mar_12.pdf (Erişim Tarihi: 02.01.2018)

gönderme yaparak, bir devletin davranışlarıyla özel bir durum yarattığı zaman, diğer devletin bu davranışa iyi niyetle dayanarak hareket etmesi ya da zarar doğuracak fiillerden sakınmasında uluslararası hukukta önceki beyanlara aykırı tutum yasağı durumunun varlığından bahsetmiştir. Mahkeme, önceki beyanlara aykırı tutum yasağının temel unsurlarının bu davada gerçekleşmediğine karar vermiştir. Mahkeme, kararında şu hususlara- anlam itibariyle- yer vermiştir. Öncelikle Panama, İtalya belli zaman içinde kendi taleplerini yerine getirmese, taleplerini geri çekeceğine ilişkin sözleşme, davranışla ya da sessiz kalmak suretiyle kesinlikle bir fikir belirtmemiştir. Panama, İtalya Gemi'yi serbest bırakmazsa ve zararını ödemezse, hukuki prosedürü başlatacağını bildirmiş ve bunlara İtalya herhangi bir cevap vermemesine rağmen yasal prosedürü başlatmamıştır. İtalya'nın cevap vermemesinden dolayı Panama'nın taleplerinden vazgeçebileceği açık ve anlaşılır bir ifade olarak düşünülemez. Yine, İtalya zarar ile ilgili hareketleri belirtilen ispatlanmış herhangi bir delil ileri sürmemiştir.¹⁵⁶ Bu sebeplerle Mahkeme, İtalya'nın önceki beyanlara aykırı tutum yasağı itirazını reddetmiştir.¹⁵⁷

İskati zamanaşımı dolayısı ile Panama'nın taleplerinin hukuken engellenip engellenmediği ile ilgili olarak Mahkeme, Uluslararası Hukuk Komisyonunun, Devletin Sorumluluğu ile İlgili 45. Taslak Madde'si yorumuna kararında yer vermiştir.¹⁵⁸ Buna göre, davalı devlete yöneltilen bir talebin -örneğin uluslararası mahkemeye gelmeden önce- takibinin gecikmesi genellikle onun kabul edilmezliği olarak yorumlanmaz.¹⁵⁹ Mahkeme, ne BMDHS'nin ne de uluslararası hukukun, mahkemeye gelmeden önceki işlemler ile ilgili zaman sınırı öngörür. UAD'nin Nauru'da Fosfat Arazileri Davası'ndaki, "*Mahkeme, herhangi bir anlaşma maddesi olmasa bile şikayetçi devlet tarafının gecikmesi, başvurusunu kabul edilemez hale getirebilir. Ama yine de, uluslararası hukuk spesifik bir zaman sınırı öngörmemiştir. Bu sebeple Mahkeme, zamanın geçmesinin başvurusu kabul edilmez kılıp kılmayacağını her davanın durumuna göre karar verecektir...*" hükmüne gönderme yapmıştır.¹⁶⁰ Söz konusu davada Nauru, bağımsızlığını kazanmasının üzerinden 20 yıldan fazla zaman geçtikten sonra iddiada bulunmuş olmasına rağmen UAD, Nauru'nun başvurusunu zaman geçmesi yüzünden kabul edilmez bulmamıştır.¹⁶¹ Mahkeme, 31 Ağustos 2004 tarihli sözlü nota ile başlayan tazminat ve Gemi'nin serbest bırakılması ile ilgili olarak zaman zaman iletişim kurulmuştur. Mahkeme, Panama'nın başvurusunun

156 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 306, 307.

157 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 308.

158 Uluslararası Haksız Fiillerden Devletin Sorumluluğu, Taslak Maddeler 45/2 ye göre; zarar gören devletin davranış nedeni ile iddianın düştüğü, geçerli bir şekilde zimnen kabul edildiği düşünülürse devletin sorumluluğuna gidilemeyecektir. s. 123, para. 10 http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (Erişim Tarihi: 06.01.2019)

159 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 309, 310.

160 Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia) Preliminary Objections, Judgment of 26 June 1992, para. 32, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/80/080-19920626-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 08.01.2018), Preliminary Objections Judgment, (n 2) 311.

161 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 312.

kabul edilmezliği ile ilgili olarak, Panama'nın iddialarının ilk yapıldığı zamandan itibaren takip etme konusundaki ihmali olmadığını tespit etmiştir.¹⁶²

Yukarıda bahsedilenler ışığında Mahkeme, İtalya'nın ıskati zamanaşımı itirazının reddetmiştir.¹⁶³

Mahkeme, yukarıda bahsi geçen sebeplerle Panama'nın başvurusunu kabulüne 20'ye karşı 2 oyla karar vermiştir. İtalya'nın Mahkeme'nin yargı yetkisine ilişkin itirazını 21'e karşı 1 oyla reddetmiş ve uyuşmazlık konusunda karar verme yetkisinin varlığına hükmetmiştir.¹⁶⁴

Ad hoc yargıç Treves muhalefet şerhinde; Mahkeme'nin yargı yetkisini 1997 yılında genel ifadeler ile ileri sürerken, Panama'nın İtalya ve Panama arasında Panama bayraklı Norstar tankerinin alıkonulmasından doğan uyuşmazlık için kabul ettiğini bildirmiştir. Sözleşme'nin 287. maddesinin bu şekilde bir sınırlamaya izin verip vermediğini tartışmayacağını ifade etmiştir. Mahkeme'nin, Bay Carreyo'nun yetkili olması ile ilgili iletişimin uzunluğu üzerinde durduğunu, 31 Ağustos 2004 tarihinde de İtalya tarafından Bay Carreyo'nun Panama'nın temsilcisi olarak kabul edildiğini ancak bunun Bay Carreyo'nun dava öncesi dönemde Panama'yı temsil etmesini önlediğini ve BMDHS'nin 292. maddesindeki usul ile sınırladığını ileri sürmüştür ve şunları da eklemiştir. Carreyo'nun yetkilendirilmesi, Mahkeme öncesi döneme ilişkin olup, Mahkeme'de temsile varacak kadar geniş değildir. Bay Carreyo'nun yetkisi gecikmeksizin serbest bırakma ile sınırlıdır, BMDHS'nin 292/2. maddesine göre, serbest bırakma başvurusunun Panama "adına" Bay Carreyo tarafından yapılıp yapılmayacağı söz konusu yazışmalarda açık değildir. Bu belgelere göre, İtalya'nın Bay Carreyo'nun yetkisini gecikmeksizin serbest bırakma işlemleri ile ilgili görmesi haklıdır. Gecikmeksizin serbest bırakma işlemleri ise Mahkeme'ye gelmeden önce yapılan işlemlerdir. Panama, 29 Nisan 2015'e kadar, 287. maddeye göre bir bildirimde bulunmamıştır. Bu tarihten sonraki bildirim BMDHM olarak değil Sözleşme'nin Ek VII'si uyarınca tahkim mahkemesidir. Panama'nın sözlü notalarına ve Bay Carreyo'nun yazılarına İtalya tarafından tepki verilmemesi, yetkinin darlığını gösterir, kesinlikle İtalya'nın kötü niyetinin delili değildir. İtalya ile Panama arasında bir uyuşmazlık yoktur. Mahkeme, Savona Savcılığının emrinin açık denizdeki faaliyetlerini sınırladığını, taraflar arasında uyuşmazlık olduğunu kabul etmiştir. Bu İtalya'nın örf-adet ve mali hukukunun ihlali sebebiyle uygulanan geçici bir tedbirdir ve ilk önce incelenmemeliydi, bundan önce Mahkeme'nin yetkisi tarafların argümanları çerçevesinde daha sıkı test edilmeliydi. Panama ile İtalya arasında açık denizde yakıt ikmali yapmanın yasal olduğu konusunda herhangi bir tartışma yoktur. Ayrıca Norstar'ın zararının tazmini İtalyan Hukukuna göre mümkündür,

162 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 313.

163 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 314.

164 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 315, 316.

uluslararası hukuka göre ise tartışmaya açıktır. Norstar'ın alıkonulmasından doğan uyuşmazlık Sözleşme'nin uygulanması ve yorumlanması ile ilgili değildir. Yine, iç hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili olarak Mahkeme, baskınlık testi uygulayarak doğrudan ya da dolaylı zararı tartışamaz. Ancak, Mahkeme BMDHS'nin 87 ve 300. maddeleri ihlali çerçevesinde ihlalleri Panama'nın kendisi ile ilgili görmüştür. Bu, iç hukuk yollarının tüketilmesine konu edilmez.¹⁶⁵

Yargıç Lucky karşı görüşünde, İtalyan Ceza Kanunu'nun ihlal edildiğini, Gemi mürettebatının tutuklanması ve suç delili olarak Norstar'a el konulması ile ilgili söz konusu kanunda kesin hüküm bulunduğunu, 9 Aralık 2010 tarihinde İtalyan hukukuna göre zamanaşımaya uğradığını ileri sürmüştür. Gemi'ye el konulması ile ilgili olarak şunları belirtmiştir; eğer Gemi, mürettebatının İtalyan Ceza Kanunu'nda yasaklanan fiilleri işlemeden dolayı alıkonulduysa, gerçek kişilerin aklanmalarına bağlı olarak serbest bırakılmalıydı eğer bu suçları işleyen Gemi ise Gemi'nin sahibine gidilmeliydi. Yargıç Lucky, iç hukuk yollarının de facto olarak tüketildiği kanısındadır. BMDHS'nin 33/1 maddesi ile ilgili yanlış başvuru yapıldığı, söz konusu maddenin bitişik bölge olup zaten açık deniz olduğu ve Norstar'ın haklarının açık denizde ihlal edildiği görüşündedir. Norstar ve mürettebatının fiilleri meşrudur bu sebeple Norstar'ın Sözleşme'nin 58 ve 87. maddelerine göre ulaşım özgürlüğünün ihlal edildiğini kararına eklemiştir.¹⁶⁶

Sonuç

Mahkeme'nin yargı yetkisi hem İtalya hem de Panama tarafından kabul edildiğinden, Mahkeme, söz konusu uyuşmazlıkta davaya bakma konusunda kendini yetkili görmüştür.

Mahkeme, İtalya'nın Panama ile aralarında bir uyuşmazlık olmadığı iddiasını, kararında uyuşmazlığı "*olgusal ya da hukuki konularda anlaşamama yahut hukuki görüşlerin ya da menfaatlerin çekişmesi*" olarak tanımlayarak reddetmiştir.¹⁶⁷

İtalya'nın Bay Carreyo'nun Panama devletini söz konusu davada temsil etmeye yetkili olmadığı itirazına Mahkeme; uluslararası hukuka göre, devlet temsilcisi olarak ya da diğer devletlerle, uluslararası örgütlerle, mahkemeler gibi uluslararası kurumlarla ilişkilerinde kendisini temsil etmek üzere özel şahıslar da dahil her devletin kendisinin karar vereceğine işaret etmiş, bunun özel anlaşma yapmaya ya da devlet temsiline ilişkin diğer kuralların uygulanmasına hanel getirmeyeceğini belirtmiştir. Ancak devlet tarafından yetki verilen özel kişiye yalnızca mektupta

165 Dissenting Opinion of Ad Hoc Judge Treves, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/Preliminary_Objections/Judgment/C_25_J_041116_doTreves.pdf (Erişim Tarihi 07.12.2018)

166 Separate Opinion of Judge Lucky, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/Preliminary_Objections/Judgment/C25_Judgment_04.11.2016_sepap_Lucky_orig.pdf (Erişim Tarihi: 10.12.2018)

167 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 101-103.

gönderme yapılmasının yeterli bulunmayabileceği söz konusu olsa da mevcut davada olayların seyrinden, Norstar'ın sahibinin avukatı olan -serbest avukat- Bay Carreyo'nun Panama'yı temsil ile görevlendirilebileceğine bir engel olmadığına karar vermiştir.¹⁶⁸

Mahkeme, BMDHS'nin uygulanması ve yorumlanması konusundaki uyumsuzluk olup olmadığına karar vereceğinden Panama tarafından ileri sürülen olgular ile Sözleşme maddeleri arası bir bağlantının kurulmasını aramıştır.¹⁶⁹ Panama yazılı başvurusunda, BMDHS'nin 33, 73/3, 73/4, 87, 111, 226 ve 300. maddelerinin; sözlü bildiriminde ise 33, 58, 87, 111 ve 300, "kabul edilebilir diğer maddeler" ile "BMDHS'nin diğer maddelerinin" ihlal edildiğini - sözlü bildiriminde 73 ve 226. maddelerinin davada ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir.- ifade etmiştir. Mahkeme, Panama'nın "BMDHS'nin diğer maddeleri" ve "kabul edilebilir diğer maddeler" gibi Sözleşme'nin belli bir maddesine gönderme yapmaksızın genel ifadelerin başvuru için yeterli olmadığına karar vermiştir.¹⁷⁰

Panama'nın BMDHS'nin 33. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Mahkeme, Bitişik Bölgeyi düzenleyen 33. madde ile ilgili, İtalyan yerel mahkemesi tarafından verilen el koyma emrinin 33. maddede düzenlenen kontrol uygulaması olmadığından, mevcut davada bu maddeye başvuramayacağını belirtmiştir.¹⁷¹

Mahkeme, İtalya'nın Münhasır Ekonomik Bölge ilan etmemesi dolayısıyla Münhasır Ekonomik Bölgede Diğer Devletlerin Hakları ve Yükümlülükleri ile ilgili düzenleme getiren 58. maddeye söz konusu davada başvurulamayacağına karar vermiştir.¹⁷²

Mahkeme, kesintisiz takip hakkının düzenlendiği 111. ve yabancı gemilerin aranması ile ilgili 226. maddeleri dava ile ilgili görmemiştir.¹⁷³

Mahkeme, açık deniz serbestilerinin düzenlendiği BMDHS'nin 87. maddesini dava ile ilgili görmüştür. (İtalyan) Savona Mahkemesi kararı ile Norstar'a el konulmasını Gemi'nin bayrak devleti olan Panama'nın açık denizdeki haklarının ihlali olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir.¹⁷⁴

Mahkeme, İtalya'nın 300. maddenin kendi başına ihlali söz konusu olamayacağı iddiasıyla ilgili olarak, 300. maddenin kendi başına ihlal konusu

168 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 93, 94-96.

169 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 110.

170 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 108, 109.

171 Panama'nın BMDHS'nin 33. maddesinin ihlal edildiği iddiasını İtalya, Norstar'ın alıkonulması işleminin İtalya'nın Bitişik Bölgesinde olmayıp, İspanya iç sularında meydana geldiğini belirtmiş ve yer bakımından temelsiz bulmuştur. Preliminary Objections Judgment, (n 2) 112, 113.

172 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 116.

173 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 123-126.

174 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 122.

olmayacağını ancak mevcut davada 87. maddede düzenlenen açık denizlerin serbestliği ilkesinin İtalya tarafından ihlal edilmesi söz konusu olduğundan dava ile ilgili görmüştür.¹⁷⁵

Mahkeme, İtalya'nın BMDHS'nin uygulanması ve yorumlanması ile ilgili uyuşmazlığın olmadığı konusundaki itirazlarını reddetmiştir.¹⁷⁶

Mahkeme, İtalya'nın davranışlarının haksız fiil olup olmadığı ve uluslararası sorumluluğu doğurup doğurmadığı konusunu ilk itiraz ile ilgili görmediğini ifade etmiştir.¹⁷⁷ Norstar'a el konulmasının, İtalya'daki cezai işlem ile bağlantılı olarak, İspanya yargı makamları tarafından, aralarındaki istinabenin sonucu olduğuna işaret etmiştir.¹⁷⁸ Mahkeme, Panama'nın İtalya'yı davalı göstermesini haklı bulmuştur.¹⁷⁹ İtalya'nın İspanya'nın davranışlarının İtalya'ya atfedilemeyeceğine ilişkin itirazı hakkında karar vermeyi gereksiz görmüştür.¹⁸⁰

Mahkeme, İtalya'nın Mahkeme'nin kişi yönünden yetkisizliği itirazını reddetmiştir.

Mahkeme, Bay Carreyo'nun Panama'yı temsil için yetkilendirildiğine, bu yetkinin, BMDHS'nin 292. maddesiyle sınırlı olmadığına karar vermiştir. Bay Carreyo, Norstar'ın alıkonulması ile ilgili bütün görüş alışverişlerinde Panama'yı temsil etmek üzere usulüne uygun şekilde yetkilendirildiğine hükmetmiştir.¹⁸¹

Mahkeme, taraflar arasındaki uyuşmazlığın görüş alışverişi yoluyla çözülmesi konusunda taraflardan birinin girişimlerinin, diğeri tarafından cevapsız bırakılmasının, 283. maddenin gereklerinin yerine getirilmesi konusunda Mahkeme'nin karar vermesini önlemeyeceğini ifade etmiş, anlaşmaya varma konusunda bütün ihtimaller tüketilmişse, taraf devletin görüş alışverişinde bulunmaya devam etmek zorunda olmadığına belirtmiştir.¹⁸² Taraflar arasında görüş alışverişi ihtimalini İtalya engellemiştir. Panama'nın bu konudaki çabaları olumlu sonuç vermemiştir. Panama, 283. maddedeki yükümlülüklerini yerine getirmiştir. Mahkeme, 283. maddeye göre görüş alışverişi yükümlülüğünün Panama tarafından yerine getirilmediği konusundaki İtalya'nın itirazını reddetmiştir.¹⁸³

Mahkeme bayrak devletinin hakları ve yükümlülükleri açısından Panama bayraklı Norstar gemisini, onun mürettebatından, yükünden, geminin sahipleri ve diğer ilgili

175 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 129-132.

176 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 133.

177 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 161.

178 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 163, 165.

179 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 168.

180 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 169.

181 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 206.

182 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 215, 216.

183 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 217-219.

kişilerden ve onların uyruk ve vatandaşlıklarından bağımsız, “bir tek” birim olarak kabul etmiş ve İtalya’nın uyrukluğuna üzerine temellendirdiği iddialarını reddetmiştir.¹⁸⁴

Mahkeme, Panama’nın BMDHS’nin 87. maddesi uyarınca açık denizde ulaşım hakkı ihlal edildiğine; söz konusu hakkın ihlalinin Panama’ya doğrudan zarar verdiğine; Panama’nın Gemi’nin yükü ve Gemi’de menfaati olanların zarar iddialarıyla ilgili olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi ilkesi ile ilgili olmadığına ve bu sayılan sebeplerle İtalya’nın iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının reddine karar vermiştir.¹⁸⁵

Mahkeme, İtalya’nın, önceki beyanlara aykırı tutum yasağı, zımni muvafakat ve ıskati zamanaşımına yönelik itirazlarını esasa ilişkin görmüştür.¹⁸⁶

Mahkeme, Panama’nın davranışlarından hiçbir aşamada, iddialarının zamanaşımına uğramasında zımni muvafakat ya da iddiadan vazgeçildiği sonucu çıkarılamayacağına karar vermiş ve zımni muvafakatın varlığına yönelik İtalya’nın itirazını reddetmiştir.¹⁸⁷

Mahkeme, Panama’nın, İtalya’ya belli zaman içinde kendi taleplerini yerine getirmese, taleplerini geri çekeceğine ilişkin sözle, davranışla ya da sessiz kalmak suretiyle kesinlikle bir fikir belirtmediğinden ve önceki beyanlara aykırı tutum yasağının diğer temel unsurlarının bu davada gerçekleşmediğinden İtalya’nın önceki beyanlara aykırı tutum yasağı itirazını reddetmiştir.¹⁸⁸

Mahkeme, BMDHS’nin ya da uluslararası hukukun, mahkemeye gelmeden önceki işlemler ile ilgili spesifik bir zaman sınırı öngörmediğini, zamanaşımı sürelerinin her davanın durumuna göre değerlendirileceğini, kaldı ki, Panama’nın iddialarını takip etme konusunda ihmali olmadığını gerekçe göstererek İtalya’nın ıskati zamanaşımı itirazının reddetmiştir.¹⁸⁹

Mahkeme, yukarıda bahsi geçen sebeplerle Panama’nın başvurusunu kabulüne 20’ye karşı 2 oyla karar vermiştir. İtalya’nın Mahkeme’nin yargı yetkisine ilişkin itirazını 21’e karşı 1 oyla reddetmiş ve uyuşmazlık konusunda karar verme yetkisinin varlığına hükmetmiştir.¹⁹⁰

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almamıştır.

184 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 230-232.

185 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 122, 132, 268-271.

186 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 300, 301.

187 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 302-305.

188 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 306-308.

189 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 311-314.

190 Preliminary Objections Judgment, (n 2) 315, 316.

Kaynakça/References

- 16 Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar) Judgment of 14 March 2012, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_16/published/C16-J-14_mar_12.pdf (Erişim Tarihi: 02.01.2018)
- 2 The M/V “Saiga” Case, (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea) Judgment 1 July 1999, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-1_Jul_99.pdf (Erişim Tarihi: 20.10.2018)
- 25 The M/V “Norstar” Case (Panama v. Italy) [2015] Application of the Republic of Panama (16 November 2015) https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/C25_Application.pdf, (Erişim Tarihi: 19.04.2018)
- 25 The M/V “Norstar” Case (Panama v. Italy) [2015] Preliminary Objections Judgment (4 November 2016), https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/Preliminary_Objections/Judgment/C25_Judgment_04.11.16_orig.pdf (Erişim Tarihi: 04.06.2018).
- 25 The M/V “Norstar” Case (Panama v. Italy) [2015] Written Preliminary Objections under Article 294, Paragraph 3, of the United Nations Convention on the Law of Sea (10 March 2016) https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/Preliminary_Objections/Italy/The_MV_Norstar_case_Preliminary_Objections_Italy.pdf (Erişim Tarihi: 27.05.2018)
- 25 The M/V “Norstar” Case (Panama v. Italy) [2015] Judgment (19 April 2019), para. 24, 88, 97 https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/Judgment/C25_Judgment_10.04.pdf (Erişim Tarihi: 13.06.2019)
- Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of the All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation) [2017] <https://www.icj-cij.org/en/case/166>
- Blum YZ, *Historic Titles in International Law* (Martinus Nijhoff 1965)
- Bowett DW, “Estoppel Before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence” (1957) 33 *Brit. Y.B. Int'l L.* 176-202
- Büyük ME, *Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri* (On İki Levha Yayıncılık A.Ş. 2018)
- Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation) Preliminary Objections [2008] Judgment of 1 April 2011 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/140/140-20110401-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi 11.06.2017)
- Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia) Preliminary Objections, Judgment of 26 June 1992, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/80/080-19920626-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 08.01.2018)
- Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/ United States of America), Judgment of 12 October 1984 Given by the Chamber Constituted by the order Made by the Court on 20 January 1982, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 28.12.2017)
- Case of the Monetary Gold Removed From Rome in 1943 (Preliminary Question) (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America) [1954], Judgment of June 15th 33 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/19/019-19540615-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 03.06.2018)

- Çelikbaş NM, “Navlun Sözleşmesi ile Konişmento Arasındaki İlişki” (2012) 8/1 TAAD 187-219
Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries,
2001
http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (Erişim Tarihi:
06.01.2019)
- http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin135.pdf (Erişim Tarihi: 11.06.2018)
- <https://opil.oup.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e73#law-9780199231690-e73-div1-1> (Erişim Tarihi: 19.06.2019)
- Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria) [1994]
Jugment of 11 June 1998 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/94/094-19980611-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 11.06.2018)
- South West Africa Cases, (Ethiopia v. South Africa, Liberia v. South Africa) Preliminary Objections,
Judgment of 21 December 1962 328, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/47/047-19621221-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi 13.06.2018)
- The M/V “Louisa” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain), Judgment 28 May
2013, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_18_merits/published/C18_Judgment_280513.pdf (Erişim Tarihi: 13.06.2018)
- The Mavrommatis Palestine Concession, Series A- No:2, August 30 1924, Collection of Judgments,
Publications of the Permanent Court of International Justice https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf (Erişim Tarihi: 13.06.2018)
- Wilken S & Ghaly K, The Law of Waiver, Variation, and Estoppel (Oxford University Press 2011).