

CHAGOS ADALILARI VE GENEL SAVCI VE KRALIÇE'NİN İNGİLİZ HİNT OKYANUSU TOPRAĞI KOMİSERİ*

9 Ekim 2003, [2003] EWHC 2222; 2003 WL 22187670;

<<http://www.courtservice.gov.uk/Judgements.do>>;

(QBD (İdare Mahkemesi), Ouseley J).

Çeviren: Araş. Gör. Dr. G. Engin ŞİMŞEK**

Diego Garcia, Peros Banhos, ve Salomons adalarını içine alan Chagos takımadası, Hint Okyanusunun ortasında yer alan bir Birleşik Krallık bağlı toprağı olan İngiliz Hint Okyanusu Toprağı'nın (İHOT) bir parçasını oluşturmaktadır. 1960'ların ortalarına kadar münhasıran özel mülkiyete tabi hindistan cevizi plantasyonlarından ibaret olan Chagos, Kraliyet tarafından o zamanlarda bağlı toprak olan Mauritius'un 'daha az bağlısı' olarak idare edilmekteydi. Takımadanın azalan nüfusu -yaşamaları için tamamı ile işverenlerine bağımlı az eğitilmiş, çoğunlukla cahil Creolece konuşan plantasyon çalışanları- bir yandan Mauritius ve o zamanlar bağlı olan Seychelles'lerden gelen antlaşmalı işçiler ve diğer yandan da adalarda bir veya daha fazla nesil itibarı ile bulunan ailelerden gelen kişilerden oluşmaktaydı; 1833'de özgür bırakılan plantasyon kölelerinin torunları ve adalarda kalan Mauritian işçilerinden oluşan bu ikinci grup 'Iloi' adı ile anılmaktaydı.

1960'ların başlarında Birleşik Krallık Chagos takımadasında ya da Seychelles'lerin bir kısmını oluşturan diğer Hint Okyanusu adalarının biri veya birkaçı üzerinde muhtemel bir ABD askeri tesisinin kurulması konusunda ABD ile görüşmelere başlamıştır. ABD'nin yakında bağımsız devletler olacak olan bu yerlerin belirsiz olan iyi niyetine dayanmak istememesi üzerine, Birleşik Krallık 1964'de söz konusu adaları sırası ile kendine bağlı Mauritius ve Seychelles'lerden ayırmayı kabul etmiştir.¹ Buna ek olarak, adalarda yaşa-

* İngiliz Milletlerarası Hukuk Yıllığının 2003 tarihli süreli yayınının Dr. Roger O'Keefe tarafından hazırlanmış olan İngiliz Mahkemelerinin 2003'de verdiği Kararlar Bölümü s. 486-493'ten aynen alınarak çevrilmiştir.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Bkz. onaylanmış karar, para. 14, o yılın ABD-Birleşik Krallık ortak memorandumuna atıf yapmaktadır.

yanların nakli ve başka bir yerde ikamet ettirilmesi de tasarlanmıştır. Adaların azalan nüfusunu ölçen ortak bir ABD-BK anketi çabucak yapılmış, bunun sonucunda diğerleri yanında Chagos adalarının en büyüğü olan Diego Garcia'da bulunan bir zamanlar kendine özgü olan topluluktan çok azının kaldığı ortaya çıkmıştır. 1965'de, Birleşik Krallık, Chagos takımadası (Mauritius'dan ayrılmış olarak) ve Aldabra, Farquhar ve Desroches adalarının (Seychelles'lerden) içinde bulunduğu yeni bir koloni olan, İngiliz Hint Okyanusu Toprağını, kurmuştur.² Ertesi yıl Birleşik Krallık ve ABD, adaların kendi değişik güvenlik ihtiyaçları için, bir yirmi yıl daha uzatılabilme üzere, başlangıç olarak elli yıl için kullanılabilmesi üzerinde anlaşmışlardır.³ 1967'de, Krallık, Farquhar ve Desroches'in mülkiyetini ele geçirmenin yanında,⁴ İHOT Komiserine, Birleşik Krallık, Commonwealth ya da Birleşik Krallık ile antlaşma içinde olan başka yabancı ülkelerin savunma amaçlarına açıkça atıf yapılan bir kamusal amaç için, antlaşma yolu ile toprak alma yetkisi veren 1967 Kamusal Amaçlar için Toprak Alımı (Özel Antlaşma) Yasası'na⁵ uygun olarak, Chagos plantasyon sahiplerinin topraklarını satın almıştır. Kraliyetin masraflarının bir kısmını telafi etmek üzere, Komiser plantasyonları yöneticilere yeniden kiralamıştır.

Temmuz 1968'de, ABD hükümeti Birleşik Krallık hükümetinden Diego Garcia üzerinde savunma tesislerinin inşasına başlamak üzere izin istemiştir. Dış işleri Ofisi ve Commonwealth Ofisi, Başbakanla Diego Garcia'da yaşayanların –bunların şu anda %34'ünün Iloi olduğunu düşünmektedirler⁶– Chagos plantasyon adası Peros Banhos veya Salomons ya da daha uzaktaki İHOT adası Agalega'ya yerleştirilmesi ve yeniden istihdam edilmesini konuşmuştur. Eylül 1968'de, Başbakan, Diego Garcia ile ilgili ABD isteğini kabul etmiştir. Ancak, ABD henüz Chagos'daki diğer adaların da gerekip gerekmeyeceğini söyleyememiş, ve tekliflerinin kamuya duyurulmaması için ısrar etmiştir ki bütün bunlar diğer İHOT plantasyonlarındaki yatırımların kaçmasına yol açmıştır. En sonunda, Birleşik Krallık hükümeti şu görüşü benimsemiştir: 'sonuçta herhangi bir savunma tesisi inşa edilmese bile, ...BM Şartı Madde 73'den kaynaklanan yükümlülüklerden veya plantasyonların ekonomik nedenlerle kapatılması durumu gibi diğer başka maliyetlerden kurtulmak için İHOT'ta hiçbir daimi yerleşimin kalmaması faydalı ola-

² İngiliz Hint Okyanusu Toprağı Emri, SI 1965/1920, 8 Kasım 1965.

³ Bkz. İngiltere ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı Hükümeti ile ABD Hükümeti arasında İngiliz Hint Okyanusu Toprağının Savunma Amaçları için Kullanılabilmesine dair Not Teatisi, Cmnd 3231 (1967), 30 Aralık 1966.

⁴ Aldabra daha önceden Krallığın mülkiyetine geçmişti.

⁵ İHOT Yasası No 2 1967, 22 Mart 1967.

⁶ Karar, para. 28. Mahkeme bu rakamı Dışişleri ve Commonwealth Ofisinin Başbakanına ortak olarak sundukları 1968 görüşünden çıkarmıştır.

caktır'.⁷ 1971'de, İHOT Komiseri bölgede kişilerin bir izin olmadan kalmasını yasaklayan ve Komisere bunların çıkartılması emrini verebilmesini öngören 1971 Göç Emri'ni⁸ yayınlamıştır.

1971'den başlayarak, Iloi'ler Diego Garcia'dan çıkartılmış, bunlardan bazıları Peros Banhos ve Salomons plantasyonlarına, birçoğu da şimdi bağımsız olan Mauritius ve Seychelles'lere gönderilmiştir. 1973'de plantasyon şirketinin kendi rızası ile tasfiyesi üzerine önceleri Peros Banhos ve Salomons'lara gönderilen Iloi'ler bu sefer de Mauritius'a gönderilmiştir. Eylül 1972'de, Chagos'dan çıkartılanların yeniden yerleştirilmesi masraflarını karşılamak üzere Birleşik Krallık ile Mauritian hükümetleri arasında bir toplu ödemenin yapılması konusunda anlaşmaya varılmıştır. Ertesi ay Birleşik Krallık ile ABD, Diego Garcia'da şu an halen kullanılmakta olan askeri üssün inşası konusunda anlaşmışlardır.⁹

3 Kasım 2000'de, *R (Bancoult) v Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Office* davasında,¹⁰ Alt İdare Mahkemesi (Laws LJ, Gibbs J) Iloi'leri -bunlar şimdi kendilerine 'Chgossian'lar denmesini tercih etmekte-

⁷ Karar, para. 28. Mahkeme bu görüş için delili Dışişleri ve Commonwealth Ofisi tarafından Başbakan'a verilen ve onun tarafından kabul edilen iki görüşten çıkarmıştır: bkz. Karar, para. 28-9. BM Şartı Madde 73 şunu emreder:

Halkının henüz kendi kendini tamamen idare etmediği ülkeleri idare etmekle sorumlu olan veya bu sorumu yüklenen BM Üyeleri, işbu ülkeler ahalisinin menfaatlerinin başta gelmesi prensibini tanırlar. BM Üyeleri bu ahalinin işbu antlaşma ile kurulan milletlerarası barış ve güvenlik sisteminin çerçevesi içinde, refahını imkanının son haddine kadar kolaylaştırmak mükellefiyetini kutsal bir ödev bilirler ve bu amaçla:

- Sözü geçen ahalinin kültürüne saygı göstererek siyasi, ekonomik ve sosyal ilerlemesi ile eğitiminin gelişmesini sağlamayı, bu ahaliye hakkaniyetle muamele etmeyi ve onu suistimallere karşı korumayı;
- Her ülkenin ve ahalisinin ve bunun gelişmesindeki muhtelif derecelerin özel şartlarına uyan ölçüde, bu ahalinin kendini idare edebilmek kabiliyetini geliştirmeyi; siyasi emellerini göz önünde tutmayı ve hür siyasi müesseselerinin tedrici gelişmesine yardım etmeyi;
- Milletlerarası barış ve güvenliği kuvvetlendirmeyi;
- İşbu maddede beyan edilen sosyal, ekonomik ve ilmi amaçlara bilfiil erişmek üzere yapıcı gelişme tedbirlerini kolaylaştırmayı, ilmi araştırmaları teşvik etmeyi, kendi aralarında ve şartlar müsait oldukça, milletlerarası ihtisas müesseseleri ile işbirliği yapmayı;
- Güvenlik icapları ve anayasalara müteallik mülahazalar saklı kalmak üzere, sorumlu buldukları ülkelerin ekonomik, sosyal ve eğitim şartları hakkında, XII ve XIII'üncü bölümlerin mevzuu olanların dışında istatistik ve teknik mahiyetteki bilgiyi, muntazaman Genel Sekretere vermeyi kabul ederler.

⁸ İHOT Emir No I 1971, 16 Nisan 1971.

⁹ Karar, para. 47, Birleşik Krallık- ABD Ekim 1972 Not Teatisi'ne atıf vermektedir.

¹⁰ [2001] QB 1067; [2001] 2 WLR 1219, bu Yıllık, 71 (2000), s. 433-4.

dirler- Chagos takımadısından çıkartan 1971 İHOT Göç Emri hükmünün İHOT Anayasası bakımından yetki aşımı olduğuna hükmetmiştir: toprakların 'barışı, düzeni ve iyi yönetimi' için kural koyma yetkisinin buralardan bu nüfusu çıkartmak üzere yasa yapılmasına izin vermediğine hükmedilmiştir. Emir bunun üzerine değiştirilerek,¹¹ Chagossian'ların, buralardan çıkartılması savunma gerekçeleri ile haklı gösterilemeyeceğinden, Peros Banhos ve Salomons'lara geri dönmesine izin verilmiştir. Bu güne kadar hiçbiri dönmüş değildir.

Bu dava öncelikle Chagossian'ların takımadadan davalı tarafından hukuka aykırı olarak çıkartılmasına dayalı bir tazminat (Mauritius ve Seychelles'lerdeki düşük yaşam şartlarına bağlı hastalık ve zihinsel hastalık biçiminde uğranılan kişisel zarar için tazminat dahil) ve bunların iddia olunan mülkiyet haklarının iadesi talebini içermektedir. Davacılar altı farklı ihlal iddia etmişlerdir, bunlar kamu yetkisinin yanlış kullanılması (yani kamu yetkisinin davalıya zarar verecek şekilde kasten ve kötü niyetle kullanılması), orijinal ve devam eden bir 'hukuka aykırı sürgün' haksız fiili, ihmâl, mülkiyet haklarının ihlali, Mauritian anayasası altındaki hakların ihlali, ve hile. Davalılar dava için makul bir temelin ortaya konulmadığı ve davacıların hiçbir başarı olasılığının bulunmadığı gerekçesiyle Talep Maddelerinin iptalini ve kısa yargılama yoluna gidilmesini istemişlerdir: şayet talepler sürecin suistimalini oluşturmuyor veya yasa-engelli değilse, bu talepler iddia olunan dava gerekçelerinin şartlarını yerine getirmemekte, veya İngiliz hukukuna yabancı olmakta, ya da Mauritian hukukuna dayandığı ölçüde İHOT bakımından ilgisiz olmaktadır.

Mahkeme davalılar için kısa yargılamaya girişmiştir.

Dava sadece ara sıra genel milletlerarası hukuk sorunlarına değinmektedir. Dolayısı ile, uzun olan karar burada ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmemektedir. Ancak, birkaç nokta bahsedilmeye değer.¹²

Chagossian'ların taleplerinin hem kamu yetkisinin yanlış kullanılması hem de hile açısından bir unsuru, davalıların, Şartın 73. Maddesinin İHOT'a uygulanmasını önlemek ve diplomatik tartışmayı engellemek üzere, Birleşmiş Milletlere¹³ ve diğer devletlere Chagos takımadasında mevcut daimi nüfus

¹¹ Bkz. Göç Emri 2000, İHOT Emri No I 2000.

¹² Müteakip incelemede ihtar edilmesi gereken husus davanın milletlerarası hukuk yönlerinin her zaman ileri sürülmediği veya Mahkeme tarafından özellikle açıklayıcı şekilde ele alınmadığıdır. Bu yüzden verilen izahatlarda bazı pasajlara belli bir tutarlılık empoze edilmektedir.

¹³ Her ne kadar hiçbir açıklama yoksa da karar boyunca referans verilen 'BM'den anlaşılması gereken muhtemelen Koloni Ülkeleri ve Halklarına Bağımsızlık Verilmesi Deklarasyonunun Uygulanmasına dair Durum ile ilgili BM Uzman Komitesi'dir.

hakkında bir yanlış görüntü verme politikası benimsedikleri iddiasıydı. Vakıalar bakımından Mahkeme, Birleşik Krallık hükümetinin 'daimi bir nüfusun bulunup bulunmadığı konusunda BM ile ilişkilerinde doğru olduğunu bildiğinden farklı bir resmi sunmaya çaba gösterdiğinin iddia edilebileceğini' kabul etmiştir.¹⁴ Fakat böyle bir politikanın mevcudiyeti, doğrulanabilse bile, davacılara hukuken faydalı olmamaktadır. Kamu yetkisinin yanlış kullanılması bakımından, Mahkeme 'bırakın bu ifadelerin yapılmadığı taraflarca açılacak bir yanlış tanıtım davasının temelini oluşturmayı, BM'e [veya] diğer hükümetlere karşı dava edilebilir bir samimiyet ve doğruluk hukuki yükünün nasıl iddia edilebileceğini' anlayamamıştır. Bu halde, böyle bir politika yargılanabilir olamayacaktır. Mahkemenin görüşüne göre, 'BM'den vakıaları gizlemek veya diğer Hükümetlere yanlış bir görüntü vermenin akıllıca olup olmaması Parlamento'nun değerlendirmesine tabi olan bir politik yargıya bağlıdır'; ve bu meseledeki şartlar altında, 'Birleşik Krallığın savunma politikalarına karşı olanlara cephaneye vermemek için ve sadece gerekli olduğunda kullanılması kaydıyla kısmi gerçeklerden oluşan bir formül bulmaya çalışmak için iyi nedenler mevcut olabilir.'¹⁵ Benzer biçimde, 'savunma politikasının BM yükümlülüklerinin yerine getirilmemesini gerektirebileceği'ne ilişkin değerlendirme, yargıya tabi olmayan bir dış ilişkiler ve savunma stratejisi sorunudur.¹⁶ Ayrıca, davalıların BM'e bilerek verdikleri yanlış görüntü olmasaydı, BM'in en azından Chagossian'ların Şartın 73. Madde altındaki haklarına etki sağlamaya çaba gösterebileceğine ilişkin, davacıların hileyle ilgili ilk iddiaları da yargılama dışıdır.¹⁷ Mahkemeye göre, 'milletlerarası tartışmalı bir savunma düzenlemesine dair bir teklif ve bunun BM hakları açısından adadaki halk için sonuçlarıyla nasıl uğraşılacağı konusunda BM ve diğer hükümetlerle ilişki açıkça, Mahkemenin müdahale etmemesi gereken, bir yüksek politika meselesidir.'¹⁸

Hileye dair ikinci iddia davalıların tarafından Chagossian'lara yapıldığı iddia olunan bunların adalarda kalmaya hakları olmadığı ve ayrılmaktan başka çarelerinin olmadığı ile ilgili açıklamalardır. Bu açıklamaların Chagossian'ların Muhtar Olmayan Toprağın daimi nüfusu olmaları ve bu sayede BM Şartının 73. Maddesi altındaki haklardan yararlanmaları nedeniyle doğru olmadığı iddia edilmiştir. Bu iddia Mahkemenin 'bunun iddia edilmesinin nasıl düşünülebileceğini anlayamadığı'¹⁹ gibi kati ifadelerle ret edilmiştir:

¹⁴ Karar, para. 338; ayrıca bkz. Karar, para. 344 ve 667.

¹⁵ Karar, para. 338.

¹⁶ Karar, para. 338.

¹⁷ Daha önemlisi, talebin bu boyutunun unsurları hile haksız fiilinin şartlarını karşılamamıştır: bkz. Karar, para. 342 ve özellikle 364.

¹⁸ Karar, para. 342.

¹⁹ Karar, para. 369.

Madde bireysel haklar ihsan etmemektedir ve böyle yaptığı da düşünülemez. Birleşik Krallık iç hukuk yükümlülükleri izin verdiği kadarı ile bunu inkar etmekte haklıdır.²⁰

Ayrıca Iloi'lere yapılmış açıklamaların 'devletler arasındaki milletlerarası antlaşma yükümlülüklerini kapsama niyeti' taşıdığını 'varsaymak fantezi' sayılmıştır.²¹

Chagossian'ların devam ettiğini ileri sürdükleri farazi 'hukuka aykırı sürgün' haksız fiiline gelince, bunun mahkeme kararı veya yasadan ziyade Manga Carta'nın sürgün yasağından ve 'gelişen hukuku yansıttığı' söylenen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 13(2) Maddesi²² ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara dair Milletlerarası Antlaşmanın 12(4) Maddesinden²³ kaynaklandığı ileri sürülmüştür; davacılar *Trendtex*'e²⁴ dayanarak milletlerarası hukuk kurallarının bir yasaya ihtiyaç olmadan İngiliz hukukuna aktarıldığını iddia ettiklerinden, muhtemelen Evrensel Beyanname ve Milletlerarası Antlaşmaya bir teamül kuralının delili olarak dayanmaktaydılar. İngiliz hukuku içindeki bu sürgün edilmeme farazi hakkına işaret ederek, davacılar hakkın olduğu bir yerde bunun ihlali durumunda bir haksız fiil davası hakkı olması gerektiğini iddia etmişlerdir. Ancak Mahkeme bir hukuka aykırı sürgün haksız fiilinin mevcudiyetini inkar etmiştir. İddia olunan haksız fiil 'bir haksız idari eylem haksız fiilinin özel bir örneğinden ileri gitmemektedir', ve Lordlar Kamarası 'pek çok yıldan beri bir yetki aşıcı eylemin kendiliğinden haksız fiil sorumluluğuna yol açmadığını açıkça' ifade etmiştir.²⁵ Davacılar bu prensibin mevcut davada neden uygulanmaması gerektiğine dair hiçbir gerekçe ileri sürmemişlerdir. Kısaca Mahkeme 'bir vatandaşın ortak hukuk gereği sürgün edilemeyeceğini kabul etse bile, bu bir haksız fiil davası açma hakkının yaratılması için hiçbir gerekçe sağlamamaktadır'.²⁶ Uygun çözüm hukuki gözden geçirme yoludur. Her ne şekilde olmuş olursa olsun, [a]dalıların bir adadan diğerine zorunlu göçü bakımından hiçbir sürgün haksız fiili olamazdı; belli bir adanın kendisi ilgili vatandaşlık toprağı olmadıkça bu adada kalma olası hakkı da olamazdı. Bırakın Chagos takımadasındaki başka bir ada bir yana, Diego Garcia'da yaşamış olan Cha-

²⁰ Karar, para. 369.

²¹ Karar, para. 369.

²² GA res 217A (III), 10 Aralık 1948. Madde 13(2) şöyledir: 'Herkesin kendisinininki dahil her ülkeden ayrılma ve kendi ülkesine dönme hakkı vardır.' (vurgu eklenmiştir).

²³ 16 Aralık 1966, 999 UNTS 171. Madde 12(4) şöyledir: 'Hiç kimse kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak mahrum bırakılamaz.'

²⁴ *Trendtex Trading Corporation v Central Bank of Nigeria* [1977] QB 529, bu Yıllık 48 (1976-1977), s. 353-62.

²⁵ Karar, para. 378.

²⁶ Karar, para. 379.

gossian'ların buradan başka bir İHOT adasına gönderilmemek üzere prensip olarak bir hakları bulunduğunu iddia etmek için bir temel bulunmamaktadır. Şayet bir sürgün edilmeme ve geri dönme hakkı var olsa bile bu hak, takımadadaki adalar bir yana, Chagos'a değil İHOT'a uygulanabilir. [Davacılar] tarafından dayanılan hiçbir hukuk kuralı böyle bir hakkı desteklemektedir. Toplumların yaşadıkları bir yeri Hükümet tasarrufları yüzünden terk etmek zorunda kalmaları sık rastlanan bir durumdur.²⁷

1971 İHOT Göç Emri'nin 2000'de değiştirilmesi sayesinde Chagossian'ların Peros Banhos ve Salomons'a geri dönmelerine izin verilmesi ile olmuş olabilecek herhangi bir haksız sürgün haksız fiilinin devam ettiği tartışmalıdır.

Kararın burada incelenen, en ilginç Mahkemenin sürgün edilmemeye dair tartışmalı milletlerarası teamüli insan hakkı ile yine iddia olunan İngiliz hukukundaki gayri-hukuki sürgün haksız fiili arasındaki ilişkiye ilişkin olanı olan, boyutlarının hepsi hukuki prensiple uyumludur. Milletlerarası örf ve adet hukukunun İngiliz hukukunun bir parçası olduğu yönündeki aksiyoma İngiliz mahkemelerinde gittikçe artan bir sıklıkla başvurulmaktadır, fakat bu dava davacıların, aktarma doktrini uyarınca İngiliz hukuku haline gelmiş haklar olarak, milletlerarası teamüli insan haklarının ihlal edilmiş olduğu gerekçesi ile bir haksız fiil tazminatı istemeleri ile bir ilk teşkil etmektedir.²⁸ Bu iddianın kaderi nasıl, muhtemelen davaların çoğunluğunda, sadece milletlerarası teamüli kuralların İngiliz hukukuna bir yasama müdahalesi olmadan alınması vakıasının hikayenin yalnızca başlangıcını oluşturduğunu göstermektedir: genel milletlerarası hukuktan kaynaklanan bir İngiliz hukuk kuralının davacıya gerçekten bir iç hukuk çözüm yolu sunup sunmadığı nihai olarak söz konusu milletlerarası kuralın içeriğine²⁹ ve mil-

²⁷ Karar, para. 382.

²⁸ *Al-Adsani v Government of Kuwait*, 103 ILR 420 (QBD, Mantell J) ve 107 ILR 536, bu Yıllık, 67 (1996), s. 537-42, davasındaki iddia, her ne kadar bir milletlerarası teamüli insan hakkının ihlaline dayalı bir haksız fiil davası haline gelmişse de, söz konusu milletlerarası kuralın karakteri bakımından açıklayıcı değildir; Mantel J –Evrensel Beyanname, MPHK, Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu, İşkence Deklarasyonu ve İşkence Konvansiyonundaki ilgili hükümlere atıf vererek, AİHK'nu içinde Madde 3'deki işkenceye maruz bırakılmama hakkından yola çıkarak- işkenceyi pek yardımcı olmayacak bir şekilde "genel milletlerarası hukuka karşı bir suç" olarak zikretmiştir: 103 ILR 427. Ayrıca bakınız *Jones v Saudi Arabia*, 30 Temmuz 2003 (QBD, Master Whitaker).

²⁹ -İçsel olarak farklılaştırılmamış yapılar olarak devletlerin belli organlarının değil devletlerin kendilerinin davranışlarını düzenleyen- genel milletlerarası hukuk, özel olarak milli mahkemelerin, veya bu bakımdan milli yasamalar ya da idari karar vericilerin davranışları hakkında, göreceli olarak pek az kural içerir: bu bakımdan bakınız, *R v Lyons* [2003] AC 976, s. 995, para. 40 (Lord Hoffman), bu Yıllık, 73 (2002), s. 432; *Marchiori v Environment Agency*, 25 Ocak 2002 (Laws LJ), bu Yıllık, 73 (2002), s. 389. (Bu konudaki dikkate değer istisna milli yetkiden bağımsızlığa dair milletlere-

li anayasa hukukunun potansiyel karşı prensiplerine bağlıdır.³⁰ Bu davada Mahkemenin haklı olarak vurguladığı gibi milletler arası teamüli insan hakları hukuku bireylere devletlerine karşı bir sürgüne tabi olmama hakkı tanıyabilir, ancak şayet böyle bir hakkın doğrudan İngiliz hukukuna aktarıldığı söylenebilse bile, bunun İngiliz mahkemelerinde bir haksız fiil tazminat davası yolu ile korunacağı gibi bir sonucu gerektirmez;³¹ ve gerçekten de Mahkemenin yine doğru olarak ifade ettiği üzere İngiliz kamu hukuku meselesi olarak bir hukuka aykırı idari işlemin kayıtsız şartsız bir haksız fiil tazminatına yol açması söz konusu olmayabilir.³² Bu noktada Mahkeme, *Al-Adsani v Government of Kuwait* davasında,³³ davacının (devlet bağıışıklığı gerekçesi ile ret edilen) iddiasının, milletlerarası örf ve adet hukuku İngiliz hukukunun bir parçası olduğu için –Evrensel Beyanname, MPHK, Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu, İşkence Deklarasyonu, ve İşkence Konvansiyonunda ifadesini bulan- işkenceye maruz bırakılmama teamüli insan hakkının ihlal edilmesi halinde İngiliz hukukuna göre bir işkence haksız fiili oluşmuştur şeklindeki iddiayı inceleydi iyi bir şey yapmış olurdu.³⁴

rası kurallardır ki bunlar açıkça birtakım yabancı gerçek ve tüzel kişilerin bir devletin kendi mahkeme süreçlerinden muaf tutulmasını öngörürler) Dolayısı ile bir milli mahkeme önündeki bir talep açısından milletlerarası hukukun 'devlete' bu şekilde belli bir yönde davranma yükümü yüklediğinin söylenmesi pek fayda sağlamamaktadır. Aynı şekilde, genel milletlerarası hukuk gerçek ve yerel tüzel kişilere açıkça menfaatler sağlayan, veya doğrudan bunlara karşı yüklenilen, göreceli olarak pek az kural getirmiştir: bu çerçevede bakınız, *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Thakrar* [1974] I QB 702 (Lord Denning MR), bu Yıllık, 47 (1974-75), s. 352-6; aynı anlayış Kerr LJ'nin *Maclaine Watson v Department of Trade and Industry* [1988] 3 WLR 1095, bu Yıllık, 59 (1988), s. 267-341, davasındaki daha dolaylı argümanının temelini oluşturmaktadır. (İstisnaları yine milli yetkiden muafiyet ve milletlerarası insan haklarına dair milletlerarası kurallar oluşturmaktadır.) Dolayısı ile, bireylerin veya yerel tüzel kişilerin menfaatine olmayan, ya da bunlara karşı yüklenilmemiş, bir yüküm bunlar tarafından ileri sürülen bir talep açısından pek fayda sağlamamaktadır.

³⁰ Bu prensiplerin açık örnekleri kanunların İngiliz (ve İskoç) mahkemeleri önünde milletlerarası örf ve adet hukukundan aktarılan kurallara karşı üstün olduğuna dair yerleşmiş kuralın temelini oluşturan parlamentonun üstünlüğü doktrini, ve örf ve adet hukukundan aktarılmış kurallara dayanıldığında bile yargılanamazlık doktrininin uygulanmasının kabulünü açıklayan kuvvetler ayrımı doktrindir.

³¹ Ya da, gerçekten, bir idare hukuku tazminatı yolu.

³² Mahkemenin Kararı, para. 378de Lord Steyn'in *Three Rivers DC v Bank of England* (No 3) [2003] 2 AC I, s. 190daki kararını zikretmiştir ki o da *X (Minors) v Bedfordshire CC* [1995] 2 AC 633ü zikretmiştir.

³³ Bkz. yukarıda dipnot 29.

³⁴ Bu iddia aynı zamanda *Jones v Saudi Arabia* davasında, yukarıda s. 476-80, talebin temelini oluşturmuştur. *Al-Adsani'de* olduğu gibi, *Jones'daki* talep devletin bağıışıklığı gerekçesi ile ret edilmiş, ve bir İngiliz işkence haksız fiilinin var olup olmadığı sorusunun kesin bir biçimde kararlaştırılmasına ihtiyaç kalmamıştır.