

## JASTA KANUNUNUN “HUKUKUN GENEL İLKELERİNE” AYKIRILIĞI

Av.Cüneyt Toraman<sup>1</sup>

### ÖZET

Milletlerarası hukuk, Birleşmiş Milletlerin kurulmasından önce ve kurulmasından sonra olmak üzere iki döneme ayrılmaktadır. Birinci dönem, devletlerin kendi aralarında imzalamış oldukları sözleşmelere ve örf ve adet hukukuna dayanan evreyi, ikinci dönem ise dünyadaki bütün devletlerin çatı kuruluşu BM hakemliğinde, uyumsuzlukları çözecek uluslararası mekanizmaların devreye girdiği evreyi ifade etmektedir. BM Statüsü, **Devlet dokunulmazlığı, Diplomatik ve Konsolosluk dokunulmazlığı** ve **Uluslararası örgütlerin dokunulmazlığı** olmak üzere, üç temel esasa dayanmaktadır. Terörizmin Destekçilerine Karşı Adalet Yasası (JASTA), milletlerarası hukukun temel esaslarını tahrip eden, hukukun yerine gücü ikame eden bir anlayışın ürünüdür. Bu kanun, sadece milletlerarası hukukun temel ilkelerini değil, “hukukun genel ilkelerinin” de ihlali anlamına gelmektedir. Bu kanunun etkileri, sadece iki devletle (ABD – Suudi Arabistan) sınırlı kalmayacak, domino etkisi yaratacak, başka devletleri de etkileyecektir. Güçlü olan devletler, (aynen Jesta kanununda olduğu gibi) haklı olduğunu düşündüğü konularda, zayıf olan devletler üzerinde baskı kurmaya, hakkını zorla almaya kalkacak, bu da büyük bir kaosu fitilini ateşleyecek, **milletlerarası hukukun sonu** olacaktır.

Bir Demokrat ve bir Cumhuriyetçi senatör tarafından hazırlanan, **11 Eylül saldırılarında** hayatını kaybedenlerin ailelerine, bu terör saldırısından sorumlu olan devlet (veya devlet yetkilileri) aleyhine dava açma imkanı veren “yasa tasarısı”, (2016) Mayıs ayında senatoda kabul edilmişti. Senatoda kabul edildikten sonra, Temsilciler Meclisine sunulmuş, burada da kabul edilmişti. Başkan Obama’nın vetosu üzerine, Temsilciler Meclisinde **ikinci kez** oylanmış ve yapılan oylamada yasa, büyük bir çoğunlukla kabul edilerek (Başkanın veto

---

<sup>1</sup> UHUB, Türkiye Şubesi Yönetim Kurulu Üyesi, İstanbul Barosu Avukatı

yetkisi olmadığından) yasalaşmıştır. ABD bu yasayla, 11 Eylül terör eyleminden mağdur olan vatandaşlarına, bu eylemden sorumlu olan devlet veya devlet yetkilileri (Suudi Arabistan) aleyhine tazminat davası açma hakkı tanımıştır. ABD'nin, yerel mahkemelerde bir devlet aleyhine dava açma “devleti yargılama” yolunu açması, **domino etkisi** gösterecek, güçlü olan devletlerin daha zayıf devletler aleyhine dava açmalarının yolunu açacaktır. Haklı olanı değil güçlü olanı üstün tutan bu yasa, “**küresel barış**” ve “**insanlığın geleceği**” açısından ciddi bir tehdit oluşturacaktır. Bu tehlikeli gidişi durdurmanın yolu, öncelikle, bu konuyu dünya gündemine taşımak, “bütün yönleriyle” ele almak, güçlü bir kamuoyu oluşturmaktır! Bu çalışmamızda, Terörizmin Destekçilerine Karşı Adalet Yasasını (JASTA), **hukukun genel ilkeleri** açısından değerlendirmeye çalışacağız.

## **I)-MİLLETLERARASI HUKUKUN KAYNAKLARI:**

### **1)-ANDLAŞMALAR:**

Milletlerarası hukukun ana kaynağı, (egemen eşit) **devletlerin**<sup>2</sup> kendi özgür iradeleriyle taraf oldukları ve imzaladıkları uluslararası sözleşmelerdir. Milletlerarası hukukun kurallarının, devletlerin kendi özgür iradeleriyle imzalanan sözleşmelerden meydana gelmesi, devletlerin egemen eşitliğinin de güvencesini oluşturmaktadır. Yani milletlerarası hukukun temeli, zorlamaya/baskıya değil, devletlerin özgür iradelerine dayanmaktadır. Devletlerin egemenlik yetkisi, bazı hallerde (insan hakları mahkemesi, uluslararası ceza mahkemesi, gibi) sınırlamaya maruz kaldığı bilinmekte ise de, bu sınırlamaların, devletlerin kendi istek ve iradeleriyle gerçekleştiğini belirtmek gerekir. Devletlere belli bir konuda tavsiyede bulunabilmek ve zorlayabilmek için, o devletin (imzaladığı bir sözleşme ile) o konuda belli bir taahhüt altına girmiş olması gerekmektedir.

### **2)-DİĞER KAYNAKLAR:**

---

<sup>2</sup> **Devlet**, milletlerarası hukukun konusu, öznesi, kurucu unsuru olup, **insan topluluğu** (population; Staatsvolk), **ülke** (territory; territoire; Staatsgebiet), **siyasal otorite** (government; gouvernement; Staatsgewalt) ve **egemenlik ya da bağımsızlık** olmak üzere, dört ana unsurdan meydana gelmektedir.

Milletlerarası hukukun temel esasları, egemen eşit devletlerin, özgür iradeleri ile imzalayacakları sözleşmelere (sözleşme hükümlerine) dayanmakta ise de, sözleşmelerle düzenlenen alanlar oldukça sınırlıdır. Boşluk olan alanların, sözleşmelerle doldurulması, devletlerin ortak bir mutabakata varmalarını, bu da oldukça uzun bir süreyi gerektirmektedir. Sözleşme ile düzenlenen alanlarda bile, unutulmuş veya gelişmeler sonucunda boşluklar ortaya çıkmakta, bu boşlukların doldurulması gerekmektedir. Sözleşmelerle düzenlenmeyen bu boşluklar, (diğer hukuk branşlarında olduğu gibi) doldurulmaya çalışılmaktadır. Bunları, şu şekilde sıralayabiliriz;

**a)-Teamül ya da Örf ve adet:** Milletlerarası hukukta teamül ya da örf ve adet, devletlerin uymakla yükümlü olduğu davranış ve eylemleri ifade eder. Böyle bir kuralın varlığından söz edebilmek için, maddi unsur (devlet uygulamaları) ve manevi unsur (böyle bir kuralın mevcut olduğu ve uyulmadığında belli bir yaptırımla karşılaşacaklarına dair inançları)dır.

**b)- Milletlerarası Hukukun Genel İlkeleri:** İyi niyet, ölçülülük, ahde vefa, sonraki hukuk öncekini ortadan kaldırır-lex posterior-, adil yargılanma vs. sayabiliriz.

**c)-Yargı ya da hakemlik kararları: (içtihad) (ATAD vs.):** Uluslararası Adalet Divanı Statüsü 38-1-de hükmü, Divanın, uluslararası andlaşma, örf ve adet ve genel hukuk ilkelerini inceleyip önüne getirilen uyuşmazlıkla ilgili bir düzenleme bulamaması durumunda, yardımcı kaynak olarak yargı kararları ve doktrine başvurulabileceğini düzenlemektedir.

**d)-Bilimsel görüşler (Doktrin):** Milletlerarası hukuk konusunda bilimsel görüşler, milletlerarası hukukun yardımcı kaynakları arasında yer almaktadır.

**e)-Uluslararası Kuruluşların Kararları:** Birleşmiş Milletler kararları ve Güvenlik Konseyi kararları, milletlerarası hukukun yardımcı kaynaklar arasında yer almaktadır. Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi, Amerika Devletler Topluluğu, Afrika Birliği gibi, **Bölgesel kuruluşların** verdiği kararlardan da yardımcı kaynak olarak yararlanılmaktadır.

## **DEĞERLENDİRME:**

### **I)-MİLLETLERARASI HUKUK İLKELERİ AÇISINDAN:**

Devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen Milletlerarası hukuk, belli ilkeler üzerine inşa edilmiştir. Devletler arasındaki uyuşmazlıklar ve sorunlar, **bu ilkeler üzerinden** çözümlenmeye çalışılmaktadır. Cogens: “devletlerin aykırı davranamayacakları temel uluslararası hukuk kuralları ile ilgilidir. Bu kurallar ve ilkeler **emredici norm** ya da **jus cogens** niteliğine sahiptir. Bu kategori, 1960’ların sonunda, uluslararası bir antlaşmalar hukuku için yürütülen çok taraflı müzakereler Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ile sonuçlandığında ortaya çıkmıştı. Sözleşmenin 53.maddesine göre, bir emredici norm “bir bütün olarak devletlerin uluslararası toplumunun kabul ettiği ve tanıdığı, kendisine aykırı davranılmasına izin verilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki genel bir uluslararası hukuk normu ile değiştirilebilecek olan normdur.” “Emredici kurallar tıpkı erga omnes kurallar gibi devletler için, iradeleri olmasa ve hatta iradelerine aykırı olsa bile bağlayıcıdır.”<sup>3</sup> “Emredici kurallar, iç hukukta, **hukuk kişilerinin sözleşme ile aksini kararlaştıramayacakları** ve kesin olarak uygulamak zorunda oldukları hukuk kurallarını ifade etmektedir . “Uluslararası hukukta emredici kural” yaklaşımı, **iç hukuktan esinlenerek** oluşturulmuştur. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ile düzenlenmeden önceki yıllardan beri olagelen bir uygulamadır. Ahlakî olmayan yükümlülüklerin andlaşma konusu olamayacağı, uluslararası hukukun da en bilinen teamül kurallarından birisidir.” “Emredici kurallar yasadan, genel ahlak ve adaptan, kamu yararı düşüncesinden ya da hukukun genel ilkelerinden doğabilir. Sınıflandırmak gerekirse bunlar, belli konulara ilişkin emredici kurallar ile sözleşme özgürlüğünü sınırlayan genel ilkelerdir.”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> **Ulrich K. PREUB** (*Free University Berlin em. Hukuk ve Politika Profesörü; Hertie School of Governance, Berlin Hukuk ve Politika Profesörü. Çev. Aydın ATILGAN*), Devletlerin Eşitliği ve Anayasal Bir Küresel Düzendeki Anlamı, Preuß / Hacettepe Hukuk Fak. Derg., 1(1) 2011, 131–150, shf.144

<sup>4</sup> **Dr.İrem KARAKOÇ**, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Türk Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi), Uluslararası Hukukta Emredici Kural

**(1) Milletlerarası genel hukuk ilkeleri, (2) Devletlerin egemen eşitliği ilkesi, (3) Tehdit veya güç kullanmama ilkesi, (4) Sınırların dokunulmazlığı ilkesi, (5) Devletlerin toprak bütünlüğü ilkesi (bağışıklık), (6) Uluslararası anlaşmazlıkların barışçıl çözümü ilkesi, (7) İç işlerine karışmama ilkesi, (8) İnsan haklarına saygı ilkesi, (9) Halkların ve ulusların kendi kaderini tayin ilkesi, (10) Uluslararası taahhütlerin iyi niyetle uygulanması ilkesini** sayabiliriz.

Bu ilkeler, milletlerarası hukukta kabul gören temel prensiplerdir. Bu ilkelerin her biri, tarihi süreç içinde gelişmiş, benimsenmiş, sözleşmelere konu olmuş, çok sayıda olayda uygulanmış, günümüzdeki milletlerarası hukukun temellerini oluşturmaktadır. Bu ilkelere uymayan veya ihlal eden devletler, milletlerarası hukukun ilkelerini (**dünya anayasasını**) çiğnemiş olacaktır.

## **II)-HUKUKUN GENEL İLKELERİ AÇISINDAN:**

Terörizmin Destekçilerine Karşı Adalet Yasası (JASTA), sadece milletlerarası hukukun genel esaslarına değil, **hukukun genel ilkelerine de** aykırıdır. Hukukun genel ilkeleri, hukukçular tarafından, farklı tasniflere tabi tutulmakla birlikte; Hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi, Adaletten kaçınmanın yasaklanması, Ayırım gözetmeme ilkesi, Hakça ilkeler (Hakkaniyet), Kazanılmış haklar ilkesi, genel kabul gören ilkelerin en önemlilerindedir. Bu ilkeler, milletlerarası hukuk açısından kabul gören ilkelerdir.

Burada, Terörizmin Destekçilerine Karşı Adalet Yasası (JASTA) hakkında, hukukun genel ilkeleri (İyi niyet esasları, Sorumluluk hukuku, Ceza Hukuku, Yargılama hukuku, İnfaz hukuku, vs.) açısından değerlendirme yapılacaktır.

### **1)-İYİ NİYET İLKELERİ AÇISINDAN:**

Milletlerarası hukukun temelini (devletlerarasındaki) sözleşmelere dayandığını belirtmiştik. Sözleşmelere ilişkin genel hukuk ilkeleri, devletlerarasındaki sözleşmeler için de geçerlidir. İyi niyet, hukukun temel ilkelerinden biridir. Taraflar, haklarını, iyi niyet esasları

çerçevesinde kullanmak zorundadır. İyi niyet, somut olayın özelliklerine göre belirlenmektedir. Terörizmin Destekçilerine Karşı Adalet Yasası (JASTA), ABD'nin taraf olduğu (imzaladığı) uluslararası sözleşmelere ve bu sözleşmelerde benimsenen egemenlik ilkesine, eşitlik ilkesine, iç işlerine karışmama ilkesine, dostane çözüm ilkesine, cezaların şahsiliği ilkesine, adil yargılama ilkesine, vs. açıkça aykırıdır. Hakların ve yetkilerin kullanılmasında iyi niyet esas olduğundan, bu yasa, iyi niyet esaslarına aykırıdır.

## **2)-CEZA HUKUKU İLKELERİ AÇISINDAN:**

**Cezaların Şahsiliği İlkesi bakımından:** Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri **cezaların şahsiliği** ilkesidir. Bu ilke, hukuki (tazminat) ve cezai sorumluluğun, suçu işleyene ait olduğu anlamına gelmektedir. **11 Eylül eylemi**, herhangi bir devletin başka bir devlete karşı **askeri güç kullanması değil**, (uluslararası sözleşmelerde tanımlanan) terör örgütlerinden birinin, **terör eylemidir**. Dünyanın birçok ülkesinde, pek çok terör örgütü, binlerce terör eylemi ve terör saldırısı gerçekleştirmektedir. Dünyada hiç bir ülke, bu güne kadar, terör örgütlerinin gerçekleştirdikleri terör eylemlerinden dolayı, bazı devletlerin bu örgütlere destek verdiğini iddia etmiş ise de, bu devletlerin (hukuki veya cezai açıdan) sorumlu olduğu yönünde bir iddiada bulunmamıştır. Teröristlerin vatandaşlık bağından hareketle, (vatandaşlık bağı olan) devletleri sorumlu tutmayı da düşünmemiştir. New York'taki 11 Eylül terör saldırısına katılanlar içinde, Suudi Arabistan vatandaşlarının olması, (sırf tabiiyet bağı nedeniyle) Suudi Arabistan devletinin sorumlu tutulabileceği anlamına gelmez. Bu saldırıdan dolayı Suudi Arabistan'ın sorumlu tutulabilmesi için, doğrudan doğruya Suudi Arabistan devletinin yönetici kadrolarının böyle bir karar alması, terör eylemi yapacak olanları (kendisinin) belirlemesi ve terör eyleminin gerçekleşmesine katkıda bulunmuş olması gerekir. Senatoda ve Temsilciler meclisinde oylanan ve kabul edilen yasada, 11 Eylül terör eylemini, hangi devletin veya devletlerin planladığı ve katıldığı yönünde herhangi bir kanıt sunulmadığı gibi, bu yönde bir iddia dahi bulunmamaktadır.

**11 Eylül 2001 Terör Eyleminin Faili Bakımından:** JASTA yasası, 11 Eylül terör saldırısından sorumlu olanların araştırılmasını ve sorumlu olduğu tespit edilecek kişiler aleyhine dava açılmasını değil,

(başta Suudi Arabistan olmak üzere) belli devletleri hedef göstermektedir. ABD Senatosu ve Temsilciler Meclisi, 11 Eylül saldırısından mağdur olan ABD vatandaşlarının bu terör eyleminden sorumlu olanlar (Suudi Arabistan kastediliyor) aleyhine dava açmasını sağlayacak böyle bir yasayı kabul ettiğine göre, (yasaya temel teşkil eden) “11 Eylül terör saldırısını” kimin veya kimlerin yaptığını **kesin olarak** ispat etmesi gerekmez miydi? 11 Eylül terör saldırıları bugüne kadar aydınlatılamamıştır. Daha da ötesi, bu terör eylemini planladığı/organize ettiği öne sürülen Usame Bin Laden ile ABD’nin iyi ilişkiler içerisinde olduğu ve Laden’in CIA ile bağlantılı olduğu öne sürülmektedir.<sup>5</sup> 11 Eylül terör saldırısından bugüne kadar, uluslararası bir organ tarafından, bu terör saldırılarının arkasında, hangi devletin veya devletlerin olduğu konusunda bir araştırma veya tespit yapılmamıştır. ABD de, bu terör saldırısını takiben, hiçbir zaman Suudi Arabistan’ı suçlamamış, **Afganistan’ı ve Irak’ı** hedef göstermiştir. Bu saldırıdan kısa bir süre sonra, (Suudi Arabistan’a değil) Afganistan’a asker çıkarmıştır. Daha sonra Irak’ı işgal etmiştir. ABD Başkanı Bush bu müdahale için, “önleyici meşru müdafaa”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Bin Ladin ve Amerika ilk defa, SSCB'nin Afganistan'da yürüttüğü operasyonlara karşı birlikte hareket ettiklerinde temas etmişlerdir. Bu temasın sonrasında neler yaşandığının kesin bir kanıtı yoktur. Ancak geçmişe dayanan bir Amerika-Ladin ilişkisi olduğu inkar edilemez. Ladin bir CIA ajanı mıydı? 11 Eylül terör saldırılarında kullanılan yöntem, terör saldırılarından önce ve bu saldırıdan sonra gerçekleşen olaylar, böyle bir saldırının, çok daha profesyonel bir ekibin parmağı olduğu yönündeki kuşkuları artırmaktadır.

<sup>6</sup> **Önalıcı meşru müdafaa** kavramı ile **önleyici meşru müdafaa** kavramı birbirine karıştırılmamalıdır. Önalıcı meşru müdafaa terimi İngilizce'deki preventive self-defense ya da bazı yazarların farklı ifadesi ile preemptive self-defense kavramlarının tercümesidir. Bu kavram 2002 Mayıs konuşmasında ABD Başkanı Bush'un Irak'a yapılan askeri müdahaleyi meşrulaştırmak için kullanması nedeniyle **Bush doktrini** olarak da anılmaktadır. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 51. maddede yer alan meşru müdafaa önleyici İngilizce'de anticipatory self-defense olarak ifade edilen meşru müdafaa kavramını da kapsar. Ezcümle önleyici meşru müdafaa doktrinde kabul görürken, **önalıcı meşru müdafaa hakkındaki ağırlık görüşü 51. mad denin suiistimali olduğu cihetindedir.** (Dr. Selman ÖĞÜT, (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı), *Egemen Eşitlik Prensiplerine Modern Uluslararası Hukuk Açısından Bir İstisna Hali Olarak Yaklaşma*, MÜHF – HAD, C. 19, S. 3 shf.158, 58 nolu dipnot)“

kavramını kullanmış ise de, bu gerekçe kabul görmemiştir. Terör eyleminden, Afganistan'ı ve Irak'ı sorumlu tutan ABD'nin, terör eyleminden 15 yıl sonra, Suudi Arabistan'ı da sorumlu göstermeye çalışması, bu yasanın, kendi içerisinde dahi tutarsız ve çelişkili olduğunu göstermektedir. ABD, 11 Eylül terör eylemiyle ilişkisi irtibatı belli olmayan bir olayla ilgili olarak, oylama yapmakta, yasa çıkarmaktadır.

### 3)-SORUMLULUK HUKUKU İLKELERİ AÇISINDAN:

Terörizmin Destekçilerine Karşı Adalet Yasası (JASTA), sorumluluk hukukunun genel ilkelerine de aykırıdır. Adalet Yasası (JASTA), 11 Eylül 2001 terör eyleminde zarar gören vatandaşların maruz kaldığı zararların, **başka bir devlet tarafından** tazmin edilmesini öngörmektedir. Oysa devletlerin vatandaşlardan topladığı vergiler ile yerine getirmekle yükümlü olduğu hususların başında vatandaşların **güvenliği** gelmektedir. Vatandaşlarının güvenliğinden (güvenliği sağlayamamasından) devlet sorumludur. Herhangi bir ülkede, **terör eylemlerinden zarar görenlerin** zararını, (o zararın meydana geldiği) devlet tazmin etmekle yükümlüdür. Devletin bu yükümlülüğü, devletler tarafından da kabul görmektedir. Terör eylemlerine en çok maruz kalan ülkelere biri olan Türkiye'de de yasama organı ve mahkemeler de, terör eylemlerinden mağdur olanların zararlarını, devletin tazmin etmesi gerektiğini (sorumlu olduğunu) kabul etmektedir.<sup>7</sup> Terör eyleminin gerçekleştiği ülke, terör eyleminden zarar görenleri, terör eylemini gerçekleştiren **teröristlerden** veya **bu teröristlerin vatandaşı olduğu ülkeden** tazmin etmelerini isteyemez. Sorumluluk hukukunun ilkeleri bakımından, 11 Eylül terör saldırısında meydana gelen zararlardan da (teröristlerin tabiiyetine bakılmaksızın) ABD sorumludur. ABD yasama organının, böyle bir yasa çıkarması, ABD'nin, vatandaşlarına karşı, terör saldırılarından

---

<sup>7</sup> Türkiye'de, yasama organı (TBMM), **terör eylemlerinden zarar görenlerin** mağduriyetlerini gidermek için birçok yasa çıkarmıştır. 2 Temmuz 1993 yılında **Sivas'ta** ve 5 Temmuz 1993 yılında **Başbağlar köyünde** meydana gelen katliam nedeniyle, bu olaylarda vefat edenlerin mirasçıları, devletin hizmet kusuru (güvenliği sağlayamama) nedeniyle, tazminat davası açmışlar, Sivas idare mahkemesi, davanın kabulüne karar vermiş, Danıştay da yerel mahkeme kararlarını onamıştır.

doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. ABD yerel mahkemeleri, 11 Eylül terör saldırısından dolayı meydana gelen zarardan ABD'nin sorumlu olması ve ABD'nin tazmin yükümlülüğünden hareketle, **davacının yanlış kişiyi hasım göstermesi** (husumet) nedeniyle, davanın reddine karar vermesi gerekmektedir.

#### **4)-YARGILAMA HUKUKU İLKELERİ AÇISINDAN:**

ABD'nin yasama organının çıkardığı Jesta yasası, **yargılama hukukunun** temel ilkelerine de aykırıdır. Bu yasa, “terör destekçisi” olarak ilan edilmeyen devletlere (ve devlet yetkililerine) karşı da benzer suçlarla ilgili olarak Amerikan mahkemelerinde tazminat davası açma imkanı vermektedir. Yasa metninde, 11 Eylül terör saldırıları ve **Suudi Arabistan ismen zikredilmese** de bu girişimin başta gelen hedefinin, Suudi Arabistan'ı 11 Eylül terör saldırıları bağlamında köşeye sıkıştırmak olduğu herkesin malumudur. Nitekim Adalet Yasası'nın kabulünden bir gün sonra, 11 Eylül terör saldırılarında eşini kaybeden bir Amerikan vatandaşı, bu terör eyleminde Suudi Arabistan'a parmağı olduğu iddiasıyla bu devlete karşı dava açmıştır. New York ve çevresinde yaşayan binlerce mağdur yakınlarının, benzer başvuruda bulunması muhtemel görünüyor. Bu yasaya istinaden, 11 Eylül terör saldırılarıyla ilgili olarak, başka devletlere ve yetkililerine de dava açılması söz konusu olabilecektir.

Terörizmin Destekçilerine Karşı Adalet Yasası (JASTA)'nda, belli bir devletin adı zikredilmese dahi, 11 Eylül terör saldırısından mağdur olanların, (yasayı çıkaran iradenin arzuları istikametinde) Suudi Arabistan devleti (veya yetkilileri) aleyhine dava açması durumunda, bu dava, yargılama hukukunun evrensel ilkelerinin tamamını ihlal etmiş olacaktır.

**Yargı Bağışıklığı:** Hukuk davası (Tazminat davası) söz konusu olduğuna göre, mahkemenin ilk incelemesi gereken husus **yargı yetkisi** olmalıdır. Herhangi bir devletin (mahkemelerinin) yargı yetkisi (bağlı bulunduğu ülkenin) **egemenlik alanıyla** sınırlıdır. Bir ABD vatandaşının, bir devlet aleyhine dava açması halinde, yerel mahkeme, davalının devlet olması ve yargı bağışıklığına sahip olması nedeniyle, (yargı yetkisine sahip olmadığından) davayı reddetmesi gerekmektedir. Milletlerarası özel hukukta, devletlerin **özel hukuk**

**ilişkilerinden** kaynaklanan eylem ve işlemleri, yargı bağısıklığına tabi değil ise de, somut olayda, (davalı devlete ait otomobille trafik kazası, kira akdinden kaynaklanan uyuşmazlık gibi) özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan bir uyuşmazlık olmadığı açıktır.

**Yargılama Yetkisi:** Muhakeme, davacı ve davalı, iki taraf arasındaki uyuşmazlığı çözme faaliyeti olup, hangi mahkemenin yetkili olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenmiştir. Söz konusu sözleşmede, taraflar, gerçek ve tüzel kişilerle sınırlı olup, devletin taraf ehliyeti kabul edilmemiştir. Böyle bir düzenleme olmadığı için, yargılamanın hangi mahkemede yapılacağı konusunda, davanın taraflarının mutabakatı olması gerekmektedir. Davalı devletin, ABD'nin egemenliğini ve bu ülkenin mahkemesinin yargılama yetkisini kabul etmeyeceği açıktır. Davalı devletin, ABD devletinin mahkemelerinin yargılama yetkisini kabul ettiğine dair açık bir onayı olmadığı halde yargılamaya devam etmesi, yargılama yetkisinin gasp edilmesi anlamına gelecektir. Kendi kendini yetkili kılan bir mahkemeyi, korsan mahkeme olarak nitelemek gerekir.

**Yargı otoritesi:** (Yargılama hukuku bakımından) Eşit taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmekle yükümlü olan Mahkemenin, (taraflar üzerinde otorite sağlayabilmesi ve yargılama yapabilmesi için) davanın **taraflarının üstünde bir otoriteye**, “üstün bir pozisyonda” olmasını gerektirmektedir. Somut olayda, davanın taraflarından biri/davacı sivil vatandaş olsa da, gerçekte davacının arkasında ABD olduğuna ve davalı da bir devlet olduğuna/olacağına göre, bu davaya, (davanın taraflarından birinin mahkemesi değil), her iki devletin de otoritesini kabul ettiği, devletler üstü, **uluslararası bir mahkeme** bakabilir. Suudi Arabistan, egemenlik hakkından vazgeçmediğine ve bu hakkını uluslararası başka bir kuruma da devretmediğine göre, ABD mahkemeleri, başka bir devleti yargılayamaz! Davacı tarafın yanında olan (tarafı), yerel bir mahkemenin yargılama yapması, yargılama hukukunda tarafların eşitliği ilkesini çok ağır bir şekilde ihlal etmiş olacaktır.

**Mülklik Prensibi:** Davanın konusu tazminat davası olduğuna göre, mahkemenin görev sorunu ortaya çıkacaktır. Görev hususu, kamu düzenine ilişkin olup, mahkemelerin, karşı tarafın itirazına gerek olmaksızın, kendiliğinden gözetmesi gereken hususlardandır.

Milletlerarası hukukta, mahkemelerin yetkisini belirleyen mülkîlik (ülke topraklarıyla sınırlı olması) prensibi, ABD için de geçerlidir.

**Tarafsızlık:** Yargılama hukukunda, adil yargılamanın ön şartı, mahkemenin tarafsız ve bağımsız olmasıdır. Mahkemenin tarafsız olması, **davanın taraflarına eşit mesafede olması** demektir. Eğer mahkemenin, davanın taraflarından biri ile yargılamanın sonucunu etkileyecek ölçüde bağı (yakınlığı) var ise, mahkemenin tarafsızlığından söz edilemez. O mahkemenin, davadan elini çekmesi gerekir. Somut olayda, yargılamayı yapacak olan mahkemenin, davacının tarafında olduğu açıktır. Mahkemenin tarafsızlığından söz etmek imkansızdır. Mahkemenin taraflı oluşu, yargılamayı baştan sakatlayacağı için, mahkemenin, yargılamaya başlamaması gerekir.

**Eşitlik:** Yargılama hukukunda, “adil yargılamanın” temel esaslarından biri de, **davanın tarafları arasında** tam bir eşitlik olması, davanın her iki tarafının da, aynı haklardan eşit olarak yararlanmasıdır. Yargılama hukukunda davanın taraflarının, aynı hak ve yükümlülöklere sahip olmasına, **silahların eşitliği prensibi** de denilmektedir. Somut olayda, davanın taraflarından biri (davacı) doğrudan doğruya ABD'nin himayesinde, davalı ise, (yargılama dahi başlamadan) ABD tarafından (yasayla) suçlu ilan edilmiştir. Davanın tarafları arasındaki bir eşitlikten söz etmek imkânsızdır.

**Taraf Teşkili:** Yargılama hukukunun en temel esaslarından biri, **taraf teşkilidir**. Bir davada iki taraf olmadan yargılama olmaz. Davalıya tebligat işleminin mahkeme tarafından yapılması gerekmektedir. Davanın taraflarından birinin (ABD vatandaşı davacının) hazır edilmesinde bir sorun bulunmamaktadır. Davanın diğer tarafı (davalısı) devlet olduğuna göre, mahkeme, (duruşmaya davet için) bu devlete tebligat gönderebilir mi? Devlete yapılacak tebligatın “**diplomatik kanallarla**” yapılması gerekmez mi? Mahkeme, kendisini, devlete tebligat göndermeye yetkili görmesi halinde, bunun hukuki dayanağını göstermesi gerekmez mi? Yerel mahkemelerin böyle bir yetkisi olmadığından, (devletin açtığı veya devlet aleyhine açılan davalarda yargılama yetkisine sahip olmadığından) devlete tebligat da göndermemesi gerekir.

**Savunma:** Adil yargılamanın ana unsurlarından biri de savunmadır. Savunma yoksa yargılamadan da söz edilemez. Yerel bir mahkeme, (eşit) egemenlik hakkına sahip olan bir devleti nasıl yargılayacaktır? Davalı olarak gösterilen devletin, (egemenlik hakkından vazgeçip) başka bir devletin egemenliğini kabul etmesi düşünülemeyeceğine göre, Mahkeme, taraflardan biri olmadan, savunmasını dahi alamadan, nasıl “yargılama” yapacaktır? Davacı tarafın yanında olan (tarafli), yerel bir mahkemenin yargılama yapması, yargılama hukukunda tarafların eşitliği ilkesini çok ağır bir şekilde ihlal etmiş olacaktır.

**İspat Hukuku:** Yargılama hukukunun temel esaslarından biri de, uyuşmazlığın, **davacı ile davalı arasında** olmasıdır. Mahkemenin, (yetkisi olmamasına rağmen) davalı devlete, tebligat gönderdiğini ve davalı devletin de, mahkemenin yargılama yetkisini tanımadığını ve yargılamaya katılmadığını varsayalım. Davaya cevap vermeyen ve duruşmaya da katılmayan davalı, davacının iddialarını (davayı) inkar etmiş sayılacağı, davaya cevap vermemekle, davacının iddiasını reddetmiş sayılacağına, “menfi bir durumun ispatı”<sup>8</sup> ile yükümlü tutulamayacağına göre, 11 Eylül terör saldırılarının, davalı (Suudi Arabistan) tarafından gerçekleştirildiğini ispat yükümlülüğü davacıya ait olacaktır. Davacı, 11 Eylül terör saldırısını Suudi Arabistan’ın talimatıyla gerçekleştiğini nasıl kanıtlayacaktır? Terör eylemini gerçekleştirenler ile Suudi Arabistan (devleti) arasında “illiyet bağı” nasıl kuracaktır? Terör eylemlerini gerçekleştirenlerin vatandaşlığı, vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin sorumlu olmasını gerektirmediğine göre, bu devletin terör eylemiyle ilişkisini ispat etmesi gerekecektir. Mahkeme, bu ilişkiyi saptayabilmek için, Suudi Arabistan devletinin, güvenlik birimlerinin (istihbarat ve ordu dahil) bütün kayıtlarını incelemeye mi alacaktır? Bu kayıtların mahkemeye getirilmesinin zorluğu karşısında, bu bilgi ve belgeleri yerinde (Suudi Arabistan) incelemek için, “naib hakim” mi tayin edecektir? Suudi

---

<sup>8</sup> Yargılama hukukunda, (inkar edilen) **olumsuz bir durumun ispatı** mümkün olmadığından, ispat yükü, karşı tarafa geçmektedir. Örneğin, bir kişinin, hırsızlıkla suçlanması durumunda, hırsızlıkla suçlanan kişi, hırsızlık yapmadığını ispatla yükümlü tutulamaz. Hırsızlık eylemini, (hangi tarihte, hangi saatte, nerede, nasıl yaptığı, kimden ve neyi çaldığını) iddia edenin ispat etmesi gerekmektedir. Somut olayda, Suudi Arabistan’ın, olumsuz bir durumu ispatı mümkün olmadığından, ispat yükü karşı tarafa (davacı tarafa) geçmektedir.

Arabistan'ın, naib hakimın yetkisini tanımaması ihtimaline binaen, yerinde incelemeye, (askeri) özel kuvvetler eşliğinde mi gidecektir? Bilirkişi incelemesi gerektiğinde, bilirkişileri hangi ülke vatandaşları arasından tayin edecektir? Mahkeme, davacının tarafında (tarafalı) olurken, bilirkişiyi de, tarafalı (ABD vatandaşları arasından) mı seçecektir?

**Özetle**, eşit devletlerarasındaki bir uyuşmazlığın, (eşit statüde bulunan) devletlerden birinin yerel mahkemesinde görülmesi yönünde yapılan düzenleme, milletlerarası hukuk açısından “yok” hükmündedir. Bir devletin kendi ülke sınırları içindeki uyuşmazlıklarda, (hukuki anlamda taraflarla eşit durumda bulunan, kamu yetkisine ve gücüne sahip olmayan) çıkar amaçlı suç örgütlerinin (Mafya'nın) yasa dışı yargılama yapmasıyla veya alacaklı olduğunu iddia eden birinin, borçludan alacağını tahsil etmek amacıyla bu kişiye baskı uygulaması (zor kullanmasıyla) ile eşdeğerdedir. Birinci örnek korsan bir mahkemeyi, ikinci örnek ise ihkakı hakkı (hakkını zorla alma) ifade etmekte olup, her ikisi de gayrı meşrudur!

## **5)-İNFAZ HUKUKU İLKELERİ (İLAMIN İNFAZI) AÇISINDAN:**

ABD yerel mahkemelerinin, ABD yasama organının çıkarmış olduğu yasaya istinaden (egemen) bir devlet aleyhinde yapacağı yargılama, yargılamanın temel ilkelerine açıkça aykırı olduğu gibi, yargılama sonunda vereceği kararın infazı da benzer sorunlarla karşı karşıyadır. Mahkeme kararlarının infazı, devlet otoritesini (gerektiğinde borçluya karşı güç kullanmayı) gerektirmektedir. Somut olayda, mahkemenin, Suudi Arabistan devletini tazminata mahkum etmesi durumunda, mahkeme kararının infazı için, Suudi Arabistan aleyhine “güç kullanabilmesi” gerekir. Mahkeme kararlarını infaz etmekle görevli icra daireleri, borçlunun direnmesi durumunda, **yerel güvenlik görevlilerinden** (polisten) yardım talep edebilir. Mahkeme ilamında (kararda) borçlu, (gerçek veya tüzel kişi olmadığına) devlet olduğuna göre, yerel güvenlik teşkilatının görev alanı (mülkilik esaslarına göre) ülke topraklarıyla sınırlı olduğuna göre, borçluya/devlete karşı güç

kullanması imkansızdır.<sup>9</sup> Ülke sınırlarının dışındaki devletlerle ilgili sorunlarda, milletlerarası hukuk kurallarının uygulanması gerekir. Milletlerarası hukukta, sınırlı sayıda istisnalar hariç, bir devletin başka bir devlete güç kullanması yasaklanmıştır.

### III)-UYGULAMA ÖRNEKLERİ:

Bir devlet (yerel) mahkemesinin, bir devlet aleyhine dava açması durumunda, bu dava, devletin egemenlik hakkı ve yargı bağımsızlığı nedeniyle kabul görmez.

**Türk Mahkemeleri**, devlet aleyhine açılan iki ayrı davada, davanın reddine karar vermiştir. **Bu davalardan biri**, İran-İrak savaş sırasında açılan bir davadır. Davacı, kendilerine ait tankerin İran'dan petrol yüklü şekilde Basra Körfezine seyir halinde iken, Irak'a ait savaş uçaklarının saldırısına maruz kaldığını, bunun neticesinde üç denizcinin öldüğünü ve tankerin de zarar gördüğünü ileri sürerek, uğranılan maddi ve manevi zararın Irak Arap Cumhuriyeti tarafından ödetirilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkeme, davalı devletin yargılanamayacağını belirterek davanın reddine karar vermiş, Yargıtay<sup>10</sup> yerel mahkeme kararını onamıştır. **Başka bir olayda**, T.C.Milli Savunma Bakanlığı, bakanlığa ait Meltem adlı hücumbot ile SSCB'ye ait Xacah adlı savaş gemisinin çarpışması sonucu meydana gelen haksız fiil sebebiyle SSCB aleyhine (Türkiye'de) dava açmış, yerel mahkeme, uluslararası hukukun tarihi gelişimi, uluslararası hukuk kavramları ve pozitif hukuk düzenlemeleri karşısında, yabancı

---

<sup>9</sup> BM. Şartı m.2/4: "Tüm üyeler uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasi bağımsızlığına karşı, gerekse Birleşmiş Milletlerin amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde **kuvvet kullanma tehdidine** veya **kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar.**"

<sup>10</sup> Yargıtay 4.HD 17.03.1986 tarih E:1985-9190 K:1986-2436 "Milletlerarası hukukta yargı bağımsızlığı, milletlerarası hukukun öngördüğü ölçüde, bir devletin diğer bir devleti kendi mahkemelerinde yargılamamasını ifade eder. Yargı bağımsızlığının hukuki temeli, bir milletlerarası teamül kuralıdır. Bu suretle, yabancı devletin yargı bağımsızlığı, kapsamı ve çerçevesi bir milletlerarası hukuk kuralına dayanan bir dava engelidir." (YKD C:9 1986 shf.1271)

devlet aleyhine dava açılmayacağına karar vermiştir. Yerel mahkemenin bu kararı da, Yargıtay<sup>11</sup> tarafından onanmıştır.

**Birleşik Krallıkta,** R. V. Horseferry Magistrates Court ex parte Bennet Davasında, Bennet, kendisinin 1989 tarihli suçluların iadesi kanununa ve uluslararası hukuk düzenlemelerine aykırı şekilde Güney Afrika'dan İngiltere'ye getirildiğini iddia etmiş, Lordlar kamarası, yürütmenin, bir başka devlet nezdindeki hukuka aykırı ve uluslararası hukuk düzenlemelerini ihlal eder nitelikteki yetkilerini kötüye kullanma eylemi ile sorumluyu İngiliz mahkemeleri önüne getirilmesi sebebiyle, Mahkemenin de davaya bakmakta yetkisiz olduğuna karar vermiştir.<sup>12</sup>

**Başka bir örnek de;** İtalya yerel mahkemelerinde, Almanya aleyhine açılan davalarla ilgilidir. Bazı Yunanistan vatandaşları, Alman Devleti tarafından ikinci dünya savaşı sırasında işlenen uluslararası insani hukuk ihlallerinden zarar görenlerin zararlarının karşılanması amacıyla dava almıştır. Yunan mahkemelerince benzer gerekçelerle Almanya aleyhine verilmiş bulunan tazminat davası kararlarının İtalya'da tanınması ve tenfizini istemiştir. İtalyan Mahkemeleri, tazminat davalarının ve tanıma ve tenfiz taleplerinin kabulüne karar vermiş, Alman Devlet mülkü olan ve İtalya'da bulunan Villa Vigoni'ye haciz işlemi uygulamıştır. Almanya, İtalya'yı, uluslararası hukuku ihlali iddiasıyla Adalet Divanına şikayet etmiştir. Adalet Divanı, 3 Şubat 2012 tarihli Devletin yargısal bağımsızlıkları (Muafiyetleri) davasında, Devletin yargı bağımsızlığının, BM sözleşmesinin 2 paragraf 1 düzenlemesine dayandığını belirterek, devletlerin egemen eşitliği prensibinin uluslararası hukuk düzeninin en temel ilkelerinden biri olduğunu ifade etmiştir.

JASTA yasasının, ABD yerel mahkemelerinin başka devletler aleyhine dava açmasını öngören ilk yasal düzenleme olmadığını belirtmek gerekir. ABD'nin bu uygulaması yıllar öncesine dayanmaktadır. **Amerika Birleşik Devletlerinin,** benzer olaylarda,

---

<sup>11</sup> Yargıtay 4.HD 12.10.1987 tarih E:1987-7309 K:1987-7373 (YKD C:14 1988 shf.29)

<sup>12</sup> Prof.Dr.Yusuf Aksar, Teoride ve Uygulamada Milletlerarası Hukuk -1- Seçkin Yay. Ankara, 2015, 3.Baskı, Shf.276

milletlerarası hukukun ilkelerine aykırı kararlar verdiği görülmektedir. Birleşik Devletler Temyiz Mahkemesi, **Alvarez-Machain** davasında, Birleşik Devletler uyuşturucu ile mücadele biriminde görevli bir şahsın öldürülmesi sebebiyle yargılanan, sanık, Meksika vatandaşı Humberto Alvarez-Machain'in, Meksika'dan uluslararası hukuk kuralları ihlal edilerek kaçırılmasının, mahkemenin yargı yetkisini etkileyen bir durum olmadığına karar vermiştir.<sup>13</sup>

Milletlerarası hukuk kurallarını ihlaline tipik bir örnek de, **Eichmann Davasıdır**. Arjantin vatandaşı Adolph Eichmann, Arjantin egemenlik hakkının ihlali sonucunda **İsrail Özel Kuvvetleri** tarafından kaçırılmış ve Kudüs yerel mahkemesi tarafından yargılanmıştır. Arjantin, egemenlik hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle İsrail'i kınamış, BM Güvenlik Konseyine başvurmuş, Eichmann'ın kendilerine iade edilmesini talep etmiştir. Ancak Ağustos 1969'ta, Arjantin ve İsrail ortak bir kararla uluslararası hukuk ihlalinin kaldırıldığını deklare etmiş, Arjantin Güvenlik Konseyine **yaptığı başvuruyu geri çekmiştir**.<sup>14</sup>

**Başka bir olayda**, 27 Haziran 1976'da Tel Aviv'den Paris'e giden bir Air France uçağı, ikisi Batı Alman vatandaşı ikisi Arap olan dört kişi tarafından kaçırıldı. Uçak **Uganda'nın Entebbe havaalanına** götürüldü ve burada 100 kadar olan Yahudi yolcular ayrılarak diğerleri serbest bırakıldı. Talep, dünyanın çeşitli yerlerinde hapiste olan Filistinli gerillaların serbest bırakılmasıydı. Uganda'nın yolcuları kurtarmak için bir şey yapmayacağı (ve hatta iddialara göre onlara yardım ettiği) anlaşılınca, **İsrail**, 3 Temmuz'da havaalanına bir uçakla asker göndererek yolcuları güç kullanmak yoluyla kurtardı. Hava korsanları, bazı Ugandalı ve İsrailli askerler öldü. Uganda havaalanı ve bir uçağı da ağır hasar gördü. Güvenlik Konseyi'nde **hiçbir karar için çoğunluk sağlanamadı**.<sup>15</sup>

Devletler, milletlerarası hukuku açıkça ihlal etmesi durumunda, egemenlik hakkı ihlal edilen devlet dahil, diğer devletler bu ihlali

---

<sup>13</sup> Prof.Dr.Yusuf Aksar, Milletlerarası Hukuk -1- Shf.277

<sup>14</sup> Prof.Dr.Yusuf Aksar, MH -1- shf.276

<sup>15</sup> Fatih TOSUN, Uluslararası Hukukta “Kuvvet Kullanma ve Karışma” Kavramlarının Değişen Anlamı, Dipnot:38

**tanımayabilir.** Milletlerarası hukuku ihlali tanımama konusunda, ABD'den örnek verelim. “1931 yılında Japonya'nın, Çin'e bağlı Mançurya'yı işgal edip, orada Mançuko ismiyle kendine bağlı kukla bir hükümet kurarak bunu milletlerarası topluma kabul ettirmeye kalkması **Stimson Doktrini'nin** ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Japonya'nın bu eyleminin, her şeyden önce 1928 tarihli Paris Paktı'nın milli amaçlar için kuvvet kullanılmasını yasaklayan hükümlerine aykırı olması nedeniyle ABD, Dışişleri Bakanı Stimson aracılığıyla bunu hukuken tanımayacağını belirten politikasını dünyaya duyurmuştur. Daha sonra milletlerarası alanda hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen durumların diğer devletlerce tanınmaması anlamında gelişen ve geniş kabul gören bu doktrine Stimson doktrini denilmeye başlanmıştır. Bu doktrin 1932'de Milletler Cemiyeti tarafından benimsendiği gibi, 1945'te kabul edilen Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın 2.maddesinin 4.paragrafında yer alan kuvvet kullanma yasağı ilkesine uygun şekilde 1970'de Birleşmiş Genel Kurulu'nun kabul ettiği “Devletlerarasında Dostça İlkeler Hakkında Bildiri”de de benimsenmiştir.”<sup>16</sup>

Terörizmin Destekçilerine Karşı Adalet Yasası (JASTA), emsal olacak, bundan, en fazla zarar görecektir ülke de ABD olacaktır. Zira, Dünyanın pek çok ülkesinde gerçekleşen (on binlerce kişinin öldüğü ve milyonlarca kişinin zarar gördüğü) **darbelerde**, ABD'nin parmağı olduğu bilinmektedir. Örneğin, Türkiye'de, 1960 darbesinin, 1980 darbesinin, 28 Şubat darbesinin arkasında, ABD'nin olduğu konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Hatta, 15 Temmuz darbe teşebbüsünde dahi, ABD'nin parmağı olduğu tartışılmaktadır. Bu darbelerde, **milyonlarca kişi** mağdur olmuş, birçoğunun mağduriyetleri de hala devam etmektedir. Savaş sırasında, (milletlerarası hukuka aykırı olarak) Japonya'nın iki büyük kentine (Nagazaki, Hiroşima) atom bombası atmış, bu bombalama neticesinde on binlerce kişi ölmüş, milyonlarca kişi sakat kalmıştır. Gelecek nesilleri bile etkilemiştir.

Kendi vatandaşlarına, kendi belirlediği devletler aleyhine dava açma yolunu açan ABD'nin, başka ülkelerin de, ABD'nin organize ettiği

---

<sup>16</sup> Fatih TOSUN, Uluslararası Hukukta, (Gündüz, 1998, s. 59.) shf.96

darbeler ve askeri müdahaleler ve hak ihlalleri nedeniyle, “*mağdur olanların ABD aleyhine dava açma hakkı ve yetkisi olduğunu*” kabul etmesi gerekir. Yine, sahte belgelerle, Irak’ta kimyasal bulunduğu ilişkin iddiaların gerçek olmadığı anlaşıldığına göre, Irak’a düzenlenen hareket sırasında öldürülen 1 milyonun üzerindeki kişinin ailelerine tazminat ödeme yükümlülüğünü de kabul etmesi gerekir. Avrupa devletlerinin sömürgesi iken, sonradan bağımsızlıklarını kazanan (eski sömürge) devletlerin de, bu devletler aleyhine davalar açmasına itiraz edememeleri gerekir. Hukukun temel ilkelerini ayaklar altına alan bu yasa, yakın gelecekte, dünyanın pek çok bölgesinde “**yeni bir kaosun**” fitilini ateşleyecektir.

### **SONUC:**

1)-Terörizmin Destekçilerine Karşı Adalet Yasası (JASTA), milletlerarası hukukun genel ilkelerine açıkça aykırıdır.

2)-Terörizmin Destekçilerine Karşı Adalet Yasası (JASTA), hukukun genel prensiplerine, İyi niyet ilkelerine, Sorumluluk Hukuku ilkelerine, Ceza hukuku genel ilkelerine, de açıkça aykırıdır.

3)-Egemen eşit devlet aleyhine, yerel mahkemelerde tazminat davası açılması, devletin egemenlik hakkının ve yargı bağımsızlığının açık bir ihlalidir. Uygulamada, devlet aleyhine açılan tazminat davalarının, milletlerarası hukukun ihlali olarak kabul edilmektedir.

4)-Terörizmin Destekçilerine Karşı Adalet Yasası (JASTA)’nın uygulamaya konulması, domino etkisi yaratacak, güçlü olan devletlerin, kendilerinden daha zayıf devletler aleyhine yasalar çıkarmasına ve bu kararların zorla infazına yol açacaktır.

5)-Bu yasa, 11 Eylül terör saldırısıyla sınırlı görünse de, darbelerle ve askeri müdahaleler nedeniyle, çok sayıda ülkede, milyonlarca kişinin ölümüne, sakat kalmasına ve maddi ve manevi zarara uğramasına sebebiyet veren ABD aleyhine çok sayıda dava açılmasının önünü açacak, **bumerang etkisi** yaratacaktır.

Bu yasa, yasanın mimarı ABD lehine de olsa, aleyhine de olsa, milletlerarası hukukta kapanması çok zor yaralar açacak, belki de **milletlerarası hukukun sonu** olacaktır.

# **THE CONTRADICTION OF JASTA ACT TO GENERAL PRINCIPLES OF LAW**

**Atty. Cüneyt TORAMAN<sup>1</sup>**

## **ABSTRACT**

International law may be divided into two period namely before the establishment of United Nations and after the establishment of United Nations. Whilst in the first period states make agreements each other and solve disputes in accordance with customary law, in the second period international mechanisms play crucial role in dispute resolution under the guidance of United Nations, which is umbrella institution of all states in the world. The Statute of United Nations is based on three fundamental principle, which are state immunity, diplomatic and consulate immunity and international institutions immunity. Justice Against Sponsors of Terrorism Act (JASTA) destroys fundamental principles of international law and a product of the concept substituting power with law. This Act violates not only general principles of international law but also general principles of law. JASTA Act will affect negatively United States of America and Kingdom of Saudi Arabia and also will lead a domino effect and unfortunately will affect other states. As JASTA Act, powerful states will exercise control over other states and attempt to take what they want. As a result, it will trigger chaos and give rise to the death of international law.

## **INTRODUCTION**

The law draft is prepared by a democrat and a republican senator, which provide the families of the death persons in consequence of 11 September Attack with bringing legal action against states are liable for this terrorist attack, adopted in May 2016 in the Senate. After the adoption, it submitted to U.S. House of Representatives and is also is adopted in there. President Obama used the veto power. On the other hand, the Draft was voted in the second time and it is adopted by

---

<sup>1</sup> Attorney at law, Istanbul Bar Association, IJU Turkiye branch member.

majority and become an act. USA by this Act, recognizes USA citizen victims of 11 September Terrorist Attack to bring remedial action against responsible states and statesman. This situation will cause a domino effect and powerful states are likely to bring legal action against weak states in their own jurisdiction. In order to prevent illegal venture made by USA, we should bring up JASTA Act in the agenda, assess it all its aspects and create a public opinion! In this study, we will examine JASTA Act from the point of general principles of law.

## **I. SOURCES OF INTERNATIONAL LAW**

### **1. CONVENTIONS**

International conventions signed and ratified by free will of sovereign states are fundamental source of law. It means that the principles of international law are based on not coercion but free will of sovereign states. If state does not make any commitment by its free will, it can use its sovereignty unlimitedly in accordance with international law.

### **2. OTHER SOURCES**

Despite of the fact that international conventions are crucial source of international law, they are not adequate to solve all disputes arising between states. Legal gaps are not stated in international conventions attempt to solve by other sources of international law.

**a) Usages and Customs:** States are liable to obey usages and customs in international law by their acts and actions.

**b) General Principles of International Law:** Good faith, proportionality, pacta sunt servanda, lex posterior, fail trial etc.

**c) Decisions of Court and Arbitration:** According to Statute 38-1-d of the International Court of Justice, the Court may apply judgments and legal opinions in doctrine as supplementary source if it does not find any solution in international convention, usages and customs and general principles of law.

**d) Legal Opinions (Doctrin):** legal opinions concerning international law is one of the supplementary sources of international law.

## **EXAMINATION:**

### **I. FROM THE POINT OF INTERNATIONAL LAW**

Problems and disputes between states are settled by some well-established principles called “cogens”. States do not violate these fundamental international law rules because they are binding (jus cogens) rules. In the late of 1960s, Vienna Convention on the Law of Treaties is adopted. The meaning of binding rule is stated in Article 53 of the Convention. Binding rule in international law can be changed only consensus of states.

1)International General law principles, 2)The Equality of Sovereign States, 3)Prohibition on duress, 4)Immunity of Boundaries, 5)Peaceful Settlement of International Disputes, 6)Non Interference of Home Affairs, 7)Human Rights, 8)National Self-Determination, 8)Good Faith Principle.

If states ignore or violate those principles thereby violating general international law principles (world constitution).

### **II. FROM THE POINT OF GENERAL PRINCIPLES OF LAW**

Justice Against Sponsors of Terrorism Act (JASTA) violates not only general principles of international law but also general principle of law. Some general principles of law: prohibition on abuse of right, discrimination ban, fairness, vested interest principle.

Hereinafter, we will examine regarding Justice Against Sponsors of Terrorism Act (JASTA) in the light of general principles of law. (Good faith rules, liability law, Criminal law, Procedural law, Enforcement law)

#### **1. IN TERMS OF GOOD FAITH PRINCIPLES**

Good faith is one of the fundamental principles of law. According to good faith, parties have to use their rights within the frame of good faith. Good faith depends on case by case basis. Justice Against Sponsors of Terrorism Act (JASTA) violates explicitly sovereignty principle, equality principle, peaceful settlement principle, non-

interference of home affairs principle, principle of individual criminal liability, fair trial principle.

## **2. IN TERMS OF CRIMINAL LAW**

The principle of individual criminal liability is one of the fundamental principles of criminal law. This principle is applied not only criminal liability but also remedial actions. 11 September Attack was not a military attack of one state to another. It is obvious that it was a terrorist attack. Terrorist attacks are made in almost every country in the world. However, until today, states do not attempt to charge another states in their jurisdiction. It does not mean that Saudi Arabia is liable for 11 September Terrorist Attack since some terrorists are Saudi Arabia citizen in 11 September Attack. If Saudi Arabia statesman involved this attack, it would be liable for damage of the terrorist attack. On the other hand, there is no evidence or claim about it.

## **3. IN TERMS OF LIABILITY LAW**

Justice Against Sponsors of Terrorism Act (JASTA) violates general principles of liability law. JASTA Act sets forth rules that damages suffered by victims has to be compensated by another state. However, states impose and collect tax in order to provide security of their own country. If they fail to fulfill their fundamental duty, they will be only responsible for it. For example, Turkey has experienced lot of terrorist attack. On the other hand, Turkish Parliament or courts have never charged another state. Turkey accepted its liability to compensate victims' damages. As a result, USA, in regardless of nationality of terrorist, is only liable state for 11 September Attack.

## **4. IN TERMS OF PROCEDURAL LAW**

Justice Against Sponsors of Terrorism Act (JASTA) violates general principles of procedural law. In the Articles of JASTA Act, there is no name of Saudi Arabia. On the other hand, it is obvious that the Act adopted by USA in order to drive Saudi Arabia into a corner concerning 11 September Attack. An American citizen, who lost his/her partner has brought legal action against Saudi Arabia in US court. In the future, it is expected that there would be lots of cases

opened against Saudi Arabia. According to JASTA Act, US victims may bring an action against another state before US court. But, bringing a legal action against state in another state's jurisdiction violates general principles of procedural law.

**Jurisdictional Immunity:** First of all, court should examine whether it has a jurisdiction or not about the case. In private law matter, one state may make a decision with compensation against other state. On the other hand, damage arising from terrorist attack is not a private law matter. Therefore, US court dismisses the claim on the grounds that it do not have jurisdiction to examine the case.

**Jurisdiction:** The jurisdiction of courts on international issues are determined according to the international contracts. In such contracts parties are only limited to legal and real persons and legal capacity of states are not accepted. Since there is no regulation on related matter, it needs to be consent of the parties of the case to determine jurisdiction of the court. It is obvious that, defendant state would not accept the sovereignty and the jurisdiction power of USA courts. So without the clear consent of the parties on the jurisdiction of courts, a proceeding could easily be named as illegal.

**Judicial authority:** Courts, which are entitled to solve problems between equal parties, must have a superior position than parties. In concrete cases, even though the plaintiff party is to be a civil citizen, in reality without any doubt there is always USA behind the plaintiff. When we consider the fact that defendant party is also a state, it's obvious that this case should only be heard in an international court that both parties accept its authority. Since Saudi Arabia does not sacrifice its own sovereignty, USA courts cannot judge another state. A proceeding in a local and partial court would also severely violate the principle of equality of the parties.

**The principle of territoriality:** Considering that the subject matter of lawsuit is compensation, the competence problem will arise on such lawsuits. The rules of competence are mandatory and based on public order . So competence is one of the matters that judges must take into

account the lack of competence *ex officio* while hearing the case. In international law, principle of territoriality is also valid for USA.

**Impartiality:** In civil procedure law, the precondition for a case is an impartial and independent court. If a court has a connection to a party that can influence the proceeding, there is no mention of the impartiality of the court. In concrete cases, it's obvious that the competent court would take stand on the plaintiff's side. In such cases courts should not start proceeding because proceedings would be faulty from the beginning.

**Equality:** The principle of equality of arms comes to mean for the parties to have same rights and obligations on the law of jurisdiction. In concrete cases, while one of the parties (plaintiff) is directly under the auspices of the United States, other party (defendant) is declared guilty by the United States even before the commencement of an action. So, in such cases it is impossible to speak of an equality between the parties of the case.

**The presence of parties:** There will be no trial without two party in a case. The problem is, it is not clear to how to notify defendant nor how to provide the presence of parties in concrete cases.

**Defense:** One of the main elements of a fair trial is defense. When there is no defense, there is also no fair proceeding. But how a local court can judge a state which has equal sovereign right? Considering the fact that defendant party would not give up its own sovereignty, how a court would hear a case, without even listening a party? This would create a severe violation of the principle of equality of the parties.

**The law of evidence:** Supposing that defendant (head of state) is notified and they declared that they do not recognize the jurisdiction of the court and they will not participate in the proceedings. In this case, the defendant will be deemed to deny the plaintiffs' claims. Since it is not possible to prove negative case, the plaintiff will be obliged to prove that the September 11 terrorist attacks were carried out by the Saudi Arabian state. How would the plaintiff prove that the terrorist attacks were carried out by the Saudi Arabia (state)? Will the court examine all the records including the security units of the Saudi Arabian state in order to determine this relationship? When it is

necessary to have the expert examining, from which country will the experts be appointed? Will the expert be chosen again between USA citizens?

To sum up, these provisions on resolving a dispute between two equal states in one of the states's court is respected as null and void in terms of international law.

## **5. IN TERMS OF EXECUTION LAW**

The judgment of USA courts at the end of the mentioned proceeding will also carry the great numbers of problems. First of all, execution of court decisions requires "using force" against the debtor. If a USA court condemn that Saudi Arabia must pay compensation, to execute the court order, that state must use force against Saudi Arabia according to the rules. Executive offices in charge of execution of court decisions may request assistance from local security officers (policemen) in case of debtor's resistance. As in such cases "the debtor" is a state, it is impossible to use force against the debtor state, as the field of authority of local security organization is limited to the territory of the country (according to principle of territoriality). In matters relating to foreign states, international rules of law must be applied. And in international law, except for a limited number of exceptions, it is forbidden for a state to use force to another state.

## **III. APPLICATION EXAMPLES:**

The Turkish courts decided to reject the cases against another state, in two separate cases. One of these lawsuit was a case filed during the Iran-Iraq war. The plaintiff alleged that, the tanker of his own was being attacked by Iraqi warplanes while the tanker was traveling from Iran to the Gulf of Basra with oil loaded, in the sequel three sailors had died and the tanker had suffered. He demanded the payment of the material and moral damage suffered by the Arab Republic of Iraq. The court has decided to reject the case by stating that the defendant cannot be judged, and the Court of Cassation upheld the decision of the local court.

In another case, The Ministry of Defense of the Republic of Turkey has filed a lawsuit against the USSR due to the tortious act arising from collision of storm boat Meltem, and the war crane of the USSR

Xacah. The domestic court has decided not to file a lawsuit against the foreign state, and the Court of Cassation upheld the decision of the local court.

In UK, in the case *R.V. Horseferry Magistrates Court ex parte Bennet*, Bennet claims that he was brought to UK from South Africa contrary to Return of Criminals Code 1989 and international law, and the House of Lord decided that the court is unauthorised because the government brought him before English courts contrary to international law.

Another example is about a case brought before Italian courts against Germany. Some Greek citizens sued for compensation for the damages arising from international law breaches by Germany. It was demanded recognition and approval of Greek court decisions in Italy. Italian court decided the recognition and approval demand and attached a German property named "Villa Vigoni" placed in Italy. Germany sued Italy because Italy breached international law and brought file before International Court of Justice. Court of Justice decided that jurisdictional immunity of states is grounded UN Convention 2/1 and the principle of sovereign equality of the states is one of the most fundamental principles of international law.

We need to state that JASTA Code is not the first regulation which permits to file a case against other states before USA courts. It is not unusual that USA courts to decide against international law principles. For example, in *Alvarez-Machain* case, USA court decide that illegal abduction of suspect (who is Mexico citizen) from Mexico to USA does not affect the jurisdiction of the court.

Where the states breach international law, other states may not recognize this breach. For example in 1931, Japan occupied Manchuria and established a new government named Manchuko under its control. And Japan striped in international arena for other states to recognize it. However USA declared that they are not going to recognize this because of the Paris Treaty 1928. It forbids the use of

force for the national purposes. This stance is named as “Stimson Doctrine”.

JASTA will be example for any other states and USA will be the one which sustains the most loss. It is known that USA stands behind many coups in many countries. For example there is no doubt that USA is behind 1960, 1980, 28th February coups and it is rumoured that USA is behind even 15th July coup attempt. If USA accepts JASTA, then it must accept that the other counties have right to promote regulations which give opportunity to file an action against USA before their own court. This act which is against the fundamental principles of law is going to initiate new chaos all around the world in near future.

## **CONCLUSION**

- 1.** JASTA is clearly against the general principles of international law.
- 2.** JASTA is against general principles of law, principle of good faith, principles of liability law and principles of criminal law.
- 3.** Filing an action against a sovereign state before another state’s courts is violation of sovereignty and jurisdictional immunity of states.
- 4.** Application of JASTA will create a domino effect and it will cause powerful states to make regulations against other weak states.
- 5.** Although this act seems in the limits of 11th of September, it will cause millions of people to file lawsuits against USA because of its so many illegal interventions to other countries. That means it will create a boomerang effect.