

ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN LAGRAND KARARI İNCELEMESİ

LaGrand Case Review Of International Court Of Justice

Şeyma Nur DEMİRAY*, Meryem YILDIRIM**

Özet

LaGrand Kararı, temelde Amerika Birleşik Devletleri ve Almanya'nın tarafı olduğu 1963 Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin konsolosluk yardımı hakkını düzenleyen 36. maddesinin ihlalini konu edinmektedir. Sözleşme'nin 36. maddesinin ihlal edilmesi ile alakalı olarak Amerika Birleşik Devletleri, sözü edilen hakkı ihlal ettiği iddiasıyla Uluslararası Adalet Divanı önünde birçok defa uyuşmazlığın tarafı olmuşsa da LaGrand Kararı konsolosluk haklarının aynı zamanda bireysel hak olduğunun açıkça kabul edilmesi, geçici önlem kararlarının bağlayıcı olduğunun ilk defa bu kararda tespit edilmesi gibi noktalar nedeniyle diğer kararlardan ayrılmaktadır. Bu çalışma ile de, LaGrand kararının genel olarak incelenmesi ve adı geçen karara ilişkin Divan'ın önemli tespitlerinin değerlendirilmesi hedeflenmektedir.

Anahtar Kavramlar: *Diplomatik Koruma, Geçici Önlemler, Bireysel Haklar, 1963 Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi.*

Abstract

The LaGrand Case primarily concerns the violation of Article 36 of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations, to which the United States and Germany are parties, and regulates the right to consular assistance. Even though the United States of America has been frequently a party to disputes regarding this issue before the International Court of Justice, claiming that this right was violated by the US, the LaGrand Decision stands out from other rulings due to its explicit recognition that consular rights are also individual rights and because it was the first to rule that provisional measures are binding. With this study, it is aimed to examine the LaGrand

* Araştırma Görevlisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Milletlerarası Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara, Türkiye, e-posta: seyma.demiray@hbv.edu.tr

ORCID: 0000-0003-0807-367X.

** Araştırma Görevlisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Milletlerarası Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara, Türkiye, e-posta: yildirim.meryem@hbv.edu.tr

ORCID: 0000-0002-0813-6450.

decision in general and to evaluate the crucial conclusions reached by the Court regarding aforementioned decision.

Keywords: *Diplomatic Protection, Provisional Measures, Individual Rights, 1963 Vienna Convention on Consular Relations.*

GİRİŞ

Uluslararası hukuk öğretisinin klasik döneminde devlet, tek aktör konumundadır. Bireyin ise uluslararası hukukta görünürlüğü klasik dönemde neredeyse yoktur. II. Dünya Savaşı sonrası insan haklarının gelişimi ile birlikte bireyin de uluslararası hukukta etkinliği artmıştır. Ancak, klasik dönem uluslararası hukuk anlayışında bireyin korunması veya uğradığı zararın giderimi konusunda insan hakları mekanizmalarına rastlanılmamaktadır. Bunun yerine diplomatik koruma kurumu devreye girmektedir. Diplomatik korumanın her ne kadar uzlaşmış bir tanımı olmasa da, bu hukuki kurum şu şekilde tanımlanabilir: Diplomatik koruma, bir devletin vatandaşının yabancı devlette uluslararası hukuka aykırı fiil nedeniyle uğradığı zararı dolayısıyla, vatandaş devlet tarafından zarar veren devletin uluslararası sorumluluğunun ileri sürülebilmesidir. Diplomatik koruma aslında devlet egemenliğinin bir yansıması olup, bireyin uğradığı zararın devletin zararı olarak algılanması sonucunu doğurmuştur.

Uluslararası Adalet Divanı(UAD) önüne, diplomatik koruma kurumuna ait birçok uyuşmazlık getirilmiştir. Bunlardan biri de Almanya ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) arasındaki uyuşmazlığı konu alan LaGrand davasıdır. Walter ve Karl LaGrand kardeşlerin idam edilmesi ile sonuçlanan uyuşmazlık konusu, uluslararası hukuk bakımından birkaç önemli tespite ev sahipliği yapmaktadır. Bu davada, Almanya 1963 Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşme'nin 36. maddesinin ihlal edildiğini, bu durumun diplomatik korumaya başvurusunu engellediğini belirtmiş ve her iki iddiası bakımından da Divan'dan ihlal kararının tespitini talep etmiştir. Ayrıca, Almanya Sözleşme'nin 36. maddesinin bireysel bir hak oluşturduğu dile getirmiştir. Belirtilen bu konularda Divan, önemli tespitlerde bulunmuş ve klasik dönem uluslararası hukuk anlayışına ait olan diplomatik koruma kurumunu günümüz insan hakları mekanizmalarına yaklaştırmıştır. Öte yandan Almanya, Divan'dan geçici önlemlere başvurulmasını istemiş, Ancak, ABD bu tedbirlere uymamıştır. Aynı zamanda Almanya, ABD'nin ulusal hukukunda Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nden

kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesini engelleyen ulusal hukuk düzenlemelerinin ve uygulamalarının tespit edilmesini istemiştir. Son olarak Almanya, ABD'nin, Alman vatandaşlarına yönelik gerçekleştirebileceği gelecekteki muhtemel ihlallere karşı Divan'dan güvence istemiştir.

Bu çalışmada diplomatik koruma kurumu ve bu kurumun Sözleşme'nin 36. maddesinde yer alan konsolosluk yardımı hakkı, geçici önlemlerin bağlayıcılığı ve ulusal/uluslararası hukuk ilişkisi ile bağlantısı incelenmiştir. Çalışmanın ilk bölümünde, dava konusuna kısaca değinilmiş ve her iki tarafın iddiaları, kabul edilebilirlik ve yetki itirazları genel olarak değerlendirilmiş, ikinci bölümde ise esasa ilişkin iddialar ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

I. KARARA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

Uluslararası Adalet Divanı'nın 21 Haziran 2001 tarihinde nihai kararını verdiği LaGrand davası ABD ile Almanya arasında vuku bulmuştur. Dava konusu uyuşmazlıkta bahsedilen LaGrand kardeşler, 7 Ocak 1982'de Marana, Arizona'daki bir banka soygununa karıştıkları ve bu soygun sırasında banka müdürünün ölmesine ve bir başka çalışanın yaralanmasına neden oldukları şüphesiyle ABD tarafından tutuklanmışlar ve neticesinde idama giden yargılama sürecinin parçası olmuşlardır.¹ Walter ve Karl LaGrand sırasıyla 1962 ve 1963'te Almanya'da doğmuşlar ve 1967'de anneleri tarafından ABD'ye götürülmüşlerdir. Bu süreçte sadece bir kez, 1974 yılında altı aylığına, Almanya'da bulunmuşlardır. Hayatlarının çoğunda ABD'de yaşamalarına ve bir ABD vatandaşı tarafından evlat edinilmelerine rağmen her zaman Alman vatandaşı olarak kalmışlar ve hiçbir zaman ABD vatandaşlığına geçmemişlerdir.²

17 Şubat 1984'te her ikisi de Arizona, Pima Yüksek Mahkemesi'nde yargılanarak, birinci dereceden cinayet, birinci dereceden cinayete teşebbüs, silahlı soyguna teşebbüs ve iki kaçırma suçundan mahkûm edilmişlerdir. 14 Aralık 1984'te, her biri birinci dereceden cinayetten ve diğer suçlamalardan eş zamanlı olarak hapis cezasına çarptırılmışlardır.³ Bu dava sonrasında LaGrand kardeşlerin Alman vatandaşı olması ve Almanya'nın Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne⁴ taraf olması sebebiyle Almanya, ABD

¹ ICJ, LaGrand Case (*Germany v. United States of America*), Judgement Merits, 27 June 2001.

² LaGrand Case, para.13.

³ LaGrand Case, para.14.

⁴ Çalışmada bundan sonra "Viyana Sözleşmesi" olarak kullanılacaktır. "Konsolosluk İlişkileri

tarafından bu Sözleşme'nin ihlal edildiği gerekçesiyle UAD önünde dava açmıştır. ABD'nin bu Sözleşme kapsamında karşılaştığı ilk dava LaGrand kardeşlerin davası değildir. Gerçekten de Paraguay vatandaşı olan Angel Francisco Breard'ın⁵ aynı LaGrand kardeşler gibi mahkûm edilmesi sonrasında Viyana Sözleşmesi'ndeki haklarından haberdar edilmemiştir. Paraguay, UAD'na başvurmuş ve Divan'dan geçici önlemlerin alınmasını istemiştir ve fakat Angel Francisco Breard'in idam edilmesine engel olunamamıştır. Bunun üzerine Paraguay, 2 Kasım 1998 tarihli muhtırasında, yargılamayı peşin hükümlerle sona erdirmek istediğini belirtmiş ve Divan, 10 Kasım 1998'de devamsızlığın kayda alınmasına ve davanın listeden çıkarılmasına hükmeden bir emir çıkarmıştır.

ABD'nin Viyana Sözleşmesi kapsamında sicili parlak olmamasına rağmen aynı hataları LaGrand davasında da yapmıştır. Hatta ABD Dışişleri Bakanlığı, Viyana Sözleşmesi'ne uyulmaması sorununu çözmek için, yerel ve eyalet kolluk kuvvetlerine kapsamlı eğitim materyalleri sunarak uyumu artırmaya çalıştığı görülmektedir.⁶

Hem Almanya hem de ABD, Viyana Sözleşmesi'ne taraftırlar.⁷ Bu Sözleşme'nin 36. maddesi⁸ konsolosluk yardımına ilişkindir. LaGrand

Hakkında Viyana Sözleşmesi" (Resmi Gazete, No:15369, 27.09.1975) <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15369.pdf> Erişim Tarihi: 04.07.2022. İngilizce metni için bkz.: "United Nations Treaty Collection" (United Nations), https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtsg_no=III-6&chapter=3 Erişim Tarihi: 04.07.2022.

⁵ ICJ, Case Concerning The Vienna Convention on Consular Relations (*Paraguay v. United States of America*), I.C.J Reports, 9 June 1988.

⁶ Cindy Galway Buys, "Reflections On The 50th Anniversary Of The Vienna Convention On Consular Relations", *Southern Illinois University Law Journal*, 2013, 38(57), s. 64

⁷ "Viyana Konsolosluk Sözleşmesi'nin ilk imzacılarından biri olan ABD, 1969'a kadar Sözleşme'yi onaylamadı. Altı yıllık gecikme, ABD'nin çok taraflı Viyana Sözleşmesi'ne katılıp katılmaması veya ikili anlaşmaları müzakere etmeye devam etmesi konusunda Yürütme Organı ile yaşanan anlaşmazlıktan kaynaklanıyordu." Mark J Kadish, "Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations: A Search for the Right to Consul", *Michigan Journal of International Law*, 1997, vol. 18, no. 4, 565-614, s. 568. Michael John Garcia, "Vienna Convention on Consular Relations: Overview of U.S. Implementation and International Court of Justice (ICJ) Interpretation of Consular Notification Requirements", Congressional Information Service, Library of Congress, 2004, s. 4. 24 Nisan 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne Türkiye de 20 Mayıs 1975'te katılmış, söz konusu Sözleşme'nin uygun bulma kanunu 27 Eylül 1975'te Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁸ **Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi (Madde 36)**

Gönderen Devlet uyrukları ile temas

"1. Gönderen Devlet'in uyruklarına ilişkin konsolosluk görevlerinin yerine getirilmesinin

kardeşlerin mahkûm edildiği ve yargılandığı sırada, ABD yetkili makamlarının LaGrand kardeşlere Viyana Sözleşmesi'nin bu hükmünün gerektirdiği bilgileri sağlamadığı ve LaGrand kardeşlerin tutuklanması hakkında ilgili Alman konsolosluk makamını bilgilendirmediği tartışmasız bir konu olarak gündeme gelmiştir.⁹ LaGrand kardeşler maddi durumları nedeniyle kendi seçtikleri bir müdafî tarafından değil, mahkemenin onlara atadığı bir müdafî tarafından temsil edilmişlerdir. Ancak, görevlendirilen müdafî Viyana Sözleşmesi hükümlerine uyulmaması konusunu gündeme getirmemiş ve Alman konsolosluk makamlarıyla temasa geçme girişiminde bulunmamıştır.¹⁰ Hatta Birleşik Devletler yetkilileri ve Alman makamları arasında, iki kardeşin Alman vatandaşı olduğunu ne zamandır bildikleri veya ne zamandan itibaren bilmeleri gerektiği konusunda bazı tartışmalar da çıkmıştır. Alman konsolosluğu, uyuşuklarından ancak Haziran 1992'de, haklarını başka kaynaklardan öğrenmiş olan LaGrand kardeşler tarafından haberdar edildiklerini belirtmişlerdir. ABD tarafından, o zamana kadar LaGrand kardeşlerin kendilerinin Alman vatandaşı olduklarını bilmedikleri öne sürülmüştür.¹¹ Almanya, Arizona makamlarının

kolaylaştırılması amacıyla:

a) Konsolosluk memurları gönderen Devlet'in uyuşukları ile görüşmek ve onları ziyaret etmek serbestisine sahip olacaklardır. Gönderen Devlet'in uyuşukları da keza konsolosluk memurları ile görüşmek ve onları ziyaret etmek serbestisine sahip olacaklardır.

b) İlgili talep ettiği takdirde, kabul eden Devlet'in yetkili makamları gönderen Devlet'in bir uyuşukunun gönderen Devlet konsolosluğu görev çevresinde tutuklanmasından, hapsedilmesinden veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmasından vakit geçirmeksizin söz konusu konsolosluk haberdar edeceklerdir. Tutuklanmış, hapsedilmiş veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde göz altına alınmış olan kişiden konsolosluğa hitaben sadır olmuş her türlü haber, keza, anılan makamlarca derhal konsolosluğa intikal ettirilecek ve yine bu makamlar, bu bentle tanınmış olan haklar hakkında ilgili kişiye gecikmeksizin bilgi vereceklerdir.

c) Konsolosluk memurları, hapsedilmiş, önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış olan gönderen Devlet'in uyuşukunu ziyaret etmek, onunla görüşmek ve muhaberetatta bulunmak ve onun mahkemeler önünde temsilini sağlamak hakkına sahiptirler. Konsolosluk memurları, keza kendi konsolosluk görev çevresinde, bu hükmün yerine getirilmesi amacıyla hapsedilmiş veya gözaltına alınmış olan gönderen Devlet'in uyuşukunu ziyaret etmek hakkına sahiptirler. Bununla beraber, konsolosluk memurları, hapsedilmiş veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış bulunan bir vatandaşın açıkça muhalefet etmesi halinde, bu vatandaş lehine müdahalede bulunmaktan kaçınacaklardır.

2. Bu maddenin 1. fıkrasında İstihdaf olunan haklar, kabul eden Devletin kanun ve düzenlemeleri çerçevesinde kullanılacaktır. Bununla beraber, bu kanun ve düzenlemeler bu maddeyle tanınmış olan hakların tam olarak kullanılmasına imkân vereceklerdir.”

⁹ LaGrand Case, para. 15.

¹⁰ LaGrand Case, para. 17.

¹¹ Robert Jennings, “The Lagrand Case.” *Law & Practice of International Courts and Tribu-*

en başından beri bunun farkında olduğunu ve özellikle denetimli serbestlik memurlarının Nisan 1982 tarihine kadar LaGrand kardeşlerin uyruklarını bildiklerini savunmuştur ve fakat ABD, tutuklandıkları sırada LaGrand kardeşlerin hiçbirinin kendisini tutuklama makamlarına Alman vatandaşı olarak tanıtmadığının altını çizmiştir.¹² Ayrıca, her ne kadar göçmenlik makamları veya denetimli serbestlik memurları gibi diğer makamların en geç 1983 yılının ortalarında veya 1984 yılının sonlarında bunun farkında oldukları bilirse bile ABD, bunların Sözleşme'de belirtilen “yetkili makamlar” olmadığını öne sürmüştür.¹³

Arizona, Pima Yüksek Mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyete daha sonra LaGrand kardeşler tarafından üç aşamada itiraz edilmiştir. Mahkûmiyetlerden sonra, 1991 yılında LaGrand kardeşler adına hem Arizona Temyiz Mahkemesi hem de ABD Yüksek Mahkemesi önünde iki temyiz davası açılmıştır; ancak her iki başvuru da LaGrand kardeşler için olumlu sonuçlanmamıştır.¹⁴

Son olarak, LaGrand kardeşler Arizona Bölge Mahkemesi'ne *habeas corpus*¹⁵ kapsamında bir başvuruda bulunarak ölüm cezalarının eğer bu olmaz ise en azından tutukluluklarının tekrar gözden geçirilmesi talebinde bulunmuşlardır.¹⁶ Bu başvuru ABD hukuk doktrini olan usuli hata¹⁷ gerekçesi

nals, vol. 1, no.1, March 2002, 13-54, s. 14. LaGrand Case, para. 16.

¹² LaGrand Case, para. 16.

¹³ LaGrand Case, para. 16.

¹⁴ “İlk dava dizisi, 30 Ocak 1987’de bu mahkeme tarafından reddedilen Arizona Yüksek Mahkemesi’ne verilen mahkûmiyet ve cezalara karşı yapılan temyiz başvurularından oluşuyordu. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, takdir yetkisini kullanırken LaGrand kardeşlerin 5 Ekim 1987’de bu kararların daha fazla gözden geçirilmesi için yaptığı başvuruları reddetmiştir.” LaGrand Case, para. 19.

“İkinci dava dizisi, LaGrand kardeşlerin 1989’da bir Arizona eyalet mahkemesi tarafından reddedilen mahkûmiyet sonrası mağduriyetlerinin giderilmesi için dilekçelerini içeriyordu. Bu kararın gözden geçirilmesi 1990 yılında Arizona Yüksek Mahkemesi ve 1991 yılında Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi tarafından reddedildi.” La Grand Case, para. 20.

¹⁵ Habeas corpus emri, bir hükümlünün mahkûmiyet kararının ve tutuklanmasının anayasaya uygunluğunu inceleyen, gayrimeşru olarak hapsedilmekten ya da alıkoymalardan koruyan, Anglosakson hukuk geleneğinde yerleşmiş bir mahkeme emridir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Metin Feyzioğlu, “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1995, (44), 665-688.

¹⁶ LaGrand Case, para. 23.

¹⁷ “*Procedural default*” olarak belirtilen bu kavram LaGrand kararında ABD hukukunda bir eyalet mahkemesinde yargılanan sanığın federal mahkemede lehine hüküm elde edebilmesi

ile reddedilmiştir ve bu karar Divan'ın kararın da tartıştığı konular arasına girmiştir.

21 Aralık 1998'de LaGrand kardeşler, Birleşik Devletler yetkilileri tarafından konsolosluk erişim hakları konusunda resmen bilgilendirilmişlerdir.¹⁸

15 Ocak 1999'da Arizona Yüksek Mahkemesi, Karl LaGrand'ın 24 Şubat 1999'da ve Walter LaGrand'ın 3 Mart 1999'da idam edilmesine karar vermiştir. Arizona Mahkemesi'ndeki yargılamalar 24 Şubat 1999'a kadar devam etmiş, ancak olumlu bir sonuç elde edilememiş ve Karl LaGrand aynı gün idam edilmiştir. Almanya, Walter LaGrand için UAD'ye başvurmuş ve idamın durdurulması için geçici önlemler alınmasını istemiştir. Divan, ABD'den Walter LaGrand'ın idam edilmemesini sağlamak için elindeki tüm önlemleri almasını istemiştir ve fakat ABD, geçici önlem kararlarına uymamış ve Walter LaGrand'ı aynı gün idam etmiştir.¹⁹

II. ESAS HAKKINDA YARGILAMA

A. Tarafların İddiaları

Almanya, temelde dört başlık altında iddialarda bulunmuştur. Bunların ikisini başvuru sırasında diğer ikisini de sözlü yargılama sırasında belirtmiş olup bu çalışmada son hali olan dört temel iddia esas alınmıştır. Almanya'nın iddiaları şöyle özetlenebilir:²⁰

çin ileri süreceği iddianın öncelikle bir eyalet mahkemesine sunulması gerektiğine dair federal bir usul kuralı olarak tanımlanmıştır. LaGrand Case, para. 23. “*Usuli hata*” şeklindeki Türkçe çevirisi bu çalışma kapsamında kullanılmıştır.

¹⁸ LaGrand Case, para. 24.

¹⁹ Riley J. Graebner, “Dialogue and Divergence: The Vienna Convention on Consular Relations in German, American, and International Courts”, *Georgetown Journal of International Law*, 2011, vol. 42, no. 2, 605-622, s. 609.

²⁰ “Federal Almanya Cumhuriyeti, Mahkeme'den aşağıdaki kararları vermesini ve beyanda bulunmasını saygıyla talep eder:

1. Amerika Birleşik Devletleri'nin, Karl ve Walter LaGrand'ı Viyana Konsolosluk İlişkileri Sözleşmesi'nin 36. maddesinin 1(b) bendi uyarınca haklarının tutuklanmasından sonra gecikmeksizin bilgilendirmeyerek ve Almanya'nın, nihayetinde Karl ve Walter LaGrand'ın idamıyla sonuçlanan sürede konsolosluk yardımı hakkı kapsamında müdahale edemediği, Almanya'ya karşı uluslararası yasal yükümlülüklerini, kendi başına ve söz konusu Sözleşme'nin 5. ve 36. maddelerinin 1. paragrafı uyarınca diplomatik koruma hakkını ihlal ettiğini;
2. Amerika Birleşik Devletleri'nin, iç hukuk kurallarını, özellikle de Karl ve Walter LaGrand'ın Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi kapsamındaki iddialarını dile getirmelerini yasaklayan “*usuli hata*” doktrinini uygulayarak ve nihayetinde

- Viyana Konsolosluk İlişkileri Sözleşmesi'nin 5. ve 36. maddelerinin 1. paragrafı uyarınca diplomatik koruma hakkının ihlal edildiği,
- ABD'nin ulusal hukuk kuralları (usuli hata doktrini) nedeniyle Sözleşme'nin 36. maddesinin ihlal edildiğini,
- ABD'nin geçici önlem kararlarına uyma konusunda uluslararası yasal yükümlülüklerini ihlal ettiğini,
- İlerde benzer davalarda özellikle de idam cezası öngörülen davalarda ABD'nin Alman vatandaşlarının Konsolosluk İlişkilerine İlişkin Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesi kapsamındaki haklarını etkili bir şekilde kullanılmalarını yasal olarak sağlamayı garanti ve taahhüt etmesini Divan'dan istemektedir.

ABD'nin ise iddiaları Almanya'nın ileri sürdüklerinden daha basit bir biçimde sıralanabilmektedir.²¹ Çünkü ABD, Karl ve Walter LaGrand davası kapsamında Viyana Konsolosluk İlişkileri Sözleşmesi'nin 36. maddesinin 1

söz konusu Sözleşme'nin 36. maddesi uyarınca tanınan hakların amaçlarına uygun kullanılmayarak, Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesinin 2. paragrafı uyarınca Almanya'ya karşı uluslararası yasal yükümlülüğünü ihlal ettiğini;

3. Amerika Birleşik Devletleri'nin, Walter LaGrand'ın Uluslararası Adalet Divanı'nın konuyla ilgili 3 Mart 1999 tarihinde yayınlanan Geçici Önlemler Kararına uyma konusundaki uluslararası nihai kararını dikkate almayarak (Walter LaGrand) idam edilmesini sağlamak için elindeki tüm önlemleri gerçekleştirilerek ve adli işlemler devam ederken uyuşmazlık konusu ile ilgili herhangi bir eylemden kaçınmayarak yasal yükümlülüğünü ihlal ettiğini;

ve yukarıda belirtilen uluslararası yasal yükümlülükler uyarınca,

4. Amerika Birleşik Devletleri'nin Almanya'ya karşı yasadışı eylemlerini ilerde tekrarlamayacağına dair bir güvence vereceğini ve gelecekte Alman vatandaşlarına karşı herhangi bir gözaltı veya cezai kovuşturma durumunda, Amerika Birleşik Devletleri'nin, Konsolosluk İlişkilerine İlişkin Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesi kapsamındaki hakların etkili bir şekilde kullanılmasını yasal olarak sağlayacağını ve uygulayacağını taahhüt etmesi, özellikle ölüm cezasını içeren davalarda, Amerika Birleşik Devletleri'nin 36. madde kapsamındaki hakların ihlali nedeniyle bozulan cezai mahkûmiyetlerin etkili bir şekilde gözden geçirilmesini ve çözüm yollarını sağlamasına dair gerekli önlemleri almalıdır.

²¹ Amerika Birleşik Devletleri, Divan'dan saygıyla şu kararları almasını ve beyan etmesini talep eder:

1. Viyana Konsolosluk İlişkileri Sözleşmesi'nin 36. maddesinin 1(b) fıkrası uyarınca ABD'nin Almanya'ya karşı yükümlülüğünün ihlali söz konusu olmuştur. Çünkü Amerika Birleşik Devletleri'nin yetkili makamları Karl ve Walter LaGrand'a bu maddenin gerektirdiği bildirim derhal yapmamıştır ve Amerika Birleşik Devletleri bu ihlal için Almanya'dan özür dilemiştir ve herhangi bir tekrarı önlemeyi amaçlayan güvenceleri önemli ölçüde ele almaktadır ve
2. Federal Almanya Cumhuriyeti'nin diğer tüm iddia ve başvurularının reddedilmesini istemektedir. LaGrand Case, para. 12.

(b) paragrafı uyarınca Almanya'ya karşı uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiğini kabul etmiş ve özür dilemiştir. Bunun dışında kalan Almanya'nın bütün iddialarının ret edilmesini Divan'dan istemiştir.

Bu iddialar diğer başlıklarda ele alınacağı için bu başlıkta detaya girilmemektedir.

B. Kabul Edilebilirliğe ve Divan'ın Yargı Yetkisine İlişkin İtirazlar

Daha önce belirtildiği gibi hem ABD hem de Almanya Viyana Konsolosluk İlişkileri Sözleşmesi'ne taraftırlar. Bunun yanında her iki devlet Viyana Konsolosluk İlişkileri Sözleşmesi'nin İhtiyari Protokolü'ne²² de taraftırlar. Bu protokol, taraflara uyuşmazlıkların çözümü konusunda yol göstermektedir. Almanya, başvurusunu İhtiyari Protokol'ün 1. maddesine²³ dayandırmaktadır. Bu nedenle taraflar arasında kabul edilebilirlik ve Divan'ın yargı yetkisi konusunda temel sorun, Sözleşme'nin yorumlanmasından veya uygulanmasından kaynaklanan herhangi bir anlaşmazlık olup olmadığı orijininde ortaya çıkmıştır.²⁴ Çünkü ABD, Divan'ın bu uyuşmazlık konusunda yargı yetkisinin olmadığını ileri sürmüştür. Divan, yargı yetkisini belirlerken Almanya'nın dört iddiası çerçevesinde bir değerlendirme yapma yolunu tercih etmiştir. Hatta bu değerlendirmeyi yaparken, esasa ilişkin değerlendirmesi ile arasında bir fark olmadığı yönünde eleştirilere de maruz kalmıştır.²⁵

ABD, Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesinin 1 (b) paragrafı uyarınca Almanya'ya karşı yükümlülüğünün ihlali söz konusu olduğunu kabul etmiş, bu minvalde yargı yetkisi konusunda bir itirazda bulunmamıştır. Ancak, Almanya'nın iki vatandaşının şahsında zarara uğradığı ve vatandaşlarının diplomatik koruma haklarından yararlanamadığı yönündeki daha sonraki Alman iddiası üzerine yargı yetkisini kabul etmemiştir.²⁶ ABD, bu konudaki argümanlarını sözlü yargılamada genişletmiş ve diplomatik korumanın

²² “Optional Protocol to the Vienna Convention on Consular Relations concerning the Compulsory Settlement of Disputes” (United Nations), https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-8&chapter=3 Erişim Tarihi: 04.07.2022.

²³ **Madde I**

Sözleşmenin yorumlanmasından veya uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, Uluslararası Adalet Divanı'nın zorunlu yargı yetkisi dâhilindedir ve buna göre, uyuşmazlık, bu Protokol'e taraf devletin yaptığı bir başvuru ile Mahkemeye çıkarılabilir.

²⁴ Jennings, s. 21.

²⁵ Jennings, s. 21.

²⁶ LaGrand Case, para. 39; Jennings, s. 23.

uluslararası örf ve adet kuralı olduğunu ve bunun Sözleşme hükümleriyle bir ilişkisi olmadığını belirtmiş ve diplomatik korumanın Sözleşme'nin yorumlanması veya uygulanması çerçevesinin dışında kalacağını, bu yüzden de Divan'ın yargı yetkisini aştığını ileri sürmüştür.²⁷ ABD, Viyana Sözleşmesi'nin diplomatik korumayı içermediğini, konsolosluk yardımı hakkının Sözleşme sonucu ortaya çıktığını vurgulamıştır. Almanya'nın yanıtı ise, Viyana Sözleşmesi'nin İhtiyari Protokol'de kullanılan anlamda uygulanabilirliğinin, uyruk devletinin ilgili iddialarını savunması da dâhil olmak üzere, Viyana Sözleşmesi kapsamındaki bireysel hakların ihlalinin sonuçlarını da kapsayabileceği yönünde olmuştur.²⁸

Divan, ABD'nin, Almanya'nın LaGrand kardeşlerin bireysel haklarına dayanan iddiasının Divan'ın yargı yetkisinin ötesinde olduğu yönündeki iddiasını kabul edilemez bulmuştur. Çünkü diplomatik koruma uluslararası hukukun bir kavramıdır. Bu gerçek, bireysel haklar yaratan bir andlaşmaya taraf olan bir devletin, vatandaşlarından birinin davasını bu hak kapsamında ele almasını ve bir andlaşmaya dayanarak uluslararası adli işlemler başlatmasını engellemeyeceğine karar vermiştir.²⁹ Divan'ın bu kararının yargı yetkisinden daha çok esasa ilişkin olduğu açıkça görülmektedir.

ABD, Almanya'nın ikinci iddiasıyla ilgili olarak Divan'ın yargı yetkisine itiraz etmemektedir. Bu nedenle, geçici önlemleri belirten 3 Mart 1999 tarihli Divan kararının bağlayıcı niteliği ile ilgili üçüncü iddia üzerinden Divan, yargı yetkisi konusunu ele almamıştır.³⁰ Bununla birlikte, ABD, bu başvurunun kabul edilemez olduğunu ve Divan'ın başvuruda hüküm vermek zorunda kalmadan bu davanın esasını her açıdan değerlendirerek bitirebileceğini belirtmiştir.

ABD nihayetinde, Divan'ın, tazminata ek olarak, Viyana Sözleşmesi'nin ihlallerinin tekrarlanmasına karşı bir güvence talep eden Almanya'nın dördüncü başvurusu üzerindeki yargı yetkisine itiraz etmiştir. Bu, Divan tarafından mantıklı olarak, bir mahkemenin anlaşmazlık üzerinde yargı yetkisine sahip olduğu durumlarda, aynı zamanda uygun çözüm yolları

²⁷ LaGrand Case, para. 40.

²⁸ Tim Stephens, "The LaGrand case (Federal Republic of Germany v United States of America): the right to information on consular assistance under the Vienna Convention on Consular Relations. A right for what purpose?" *Melbourne Journal of International Law*, 2002, 3(1), 143-164, s. 152.

²⁹ LaGrand Case, para. 42.

³⁰ LaGrand Case, para. 43.

hakkındaki herhangi bir anlaşmazlık üzerinde de yargı yetkisine sahip olması gerektiği gerekçesiyle değerlendirilmiş ve yargı yetkisinin olduğu sonucuna varılmıştır.³¹

ABD, Almanya'nın ikinci, üçüncü ve dördüncü iddialarının ayrıca kabul edilemez olduğunu da belirtmiştir. Almanya'nın taleplerinin Divan'ı, ulusal ceza yargılamasında nihai temyiz mahkemesine büründüreceğini gerekçe olarak göstermiştir.³² Almanya ise böyle bir talebinin olmadığını sadece Viyana Sözleşmesi kapsamında uluslararası sorumluluğunu ihlal ettiğine yönelik bir karar verilmesini Divan'dan istediğini belirtmiştir.

Divan, Almanya'nın, Viyana Sözleşmesi'nin uygulanması çerçevesinde Amerikan mahkemelerinin uygulamalarıyla kapsamlı bir şekilde ilgilenmesine rağmen, her üç iddiada da Divan'dan bu davanın tarafları arasındaki ihtilafli konularla ilgili olarak uluslararası hukuk kurallarını uygulamaktan başka bir şey yapmasını talep etmeye çalışmadığını belirtmiştir.³³ Ayrıca Divan, ABD'nin ulusal ceza yargılamasında nihai temyiz mahkemesi rolünü üstlendiği iddiasına cevaben; Divan İç Tüzüğü'nün 38. maddesi tarafından açıkça zorunlu kılınan yükümlülüğünü yerine getirmesinin, Divan'ı ulusal cezai kovuşturmaların temyiz mahkemesine dönüştürmeyeceği gerçeğine vurgu yaparak cevap vermiştir.³⁴ Divan bu şekilde, tamamen tatmin edici olmasa da sadece Birleşik Devletler iç hukukunun işleyişi ile ilgili olarak değil, aynı zamanda federal bir devletin belirli iç hukuk sorunlarına da değinen bazı argümanların etrafından dolanarak ciddi tartışmalardan kaçınmıştır.³⁵

ABD ayrıca, Almanya'nın üçüncü, yani geçici önlemler hakkındaki iddialarının Almanya tarafından Divan önünde görüşülme şekli nedeniyle kabul edilemez olduğunu savunmuştur. Şöyle ki, Alman konsolosluk yetkililerinin 1992'de LaGrand kardeşlerin davalarından haberdar olduklarını, ancak Alman Hükümeti'nin altı buçuk yıl boyunca ABD makamlarına bu konuyla ilgili bir başvuru yapmadıklarını belirtmiştir. Konsolosluk bildiriminin yokluğu konusunun, Karl LaGrand'ın idam edilmesi için planlanan tarihten iki gün önce, 22 Şubat 1999 tarihine kadar, Almanya Dışişleri Bakanı'nın ABD Dışişleri Bakanı'na yazdığı bir mektupta dahi gündeme getirilmediği

³¹ LaGrand Case, para. 47-48; Jennings, s. 25.

³² LaGrand Case, para. 50.

³³ LaGrand Case, para. 52.

³⁴ LaGrand Case, para. 52.

³⁵ Jennings, s. 27.

anlaşılmaktadır. Almanya daha sonra, Walter LaGrand'ın infazından yaklaşık 27 saat önce, 2 Mart 1999 akşamı Divan'ın normal çalışma saatlerinden sonra, geçici önlemler talebiyle birlikte bu işlemleri başlatan başvuruyu yapmıştır. ABD'ye göre, Almanya'nın geç başvuru yapması, Divan'ı geçici önlem talebine, tam bilgi sahibi olmadan *ex parte* hareket ederek yanıt vermeye zorlamıştır. Amerika Birleşik Devletleri, izlenen prosedürün eşitliğe ilişkin ilkelerle tutarsız olduğunu iddia etmiştir.³⁶ Divan, Almanya'nın bu davaların açılmasına ilişkin zamanlaması nedeniyle eleştirilebileceğini söylemiştir, ancak gene de Almanya'nın bu kadar geç bir tarihte başvurusunun sonuçları konusundaki farkındalığına rağmen, onarılamaz bir durumun yakın olduğu göz önüne alındığında, 3 Mart 1999 tarihli Kararı görüşmeyi uygun gördüğünü belirtmiştir.³⁷

Divan, bu uyuşmazlık konusu hakkında yargı yetkisinin olduğuna ve Almanya'nın iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar vermiş ve esasa ilişkin değerlendirmelere geçmiştir.

C. Uluslararası Adalet Divanı'nın Esasa İlişkin Değerlendirmeleri

1. Konsolosluk Yardımına İlişkin Değerlendirme

a. Diplomatik koruma ve konsolosluk yardımı

Diplomatik koruma, devlet merkezli olan klasik uluslararası hukuk anlayışında, bireylerin uğradığı zararların giderilmesini sağlayan bir uluslararası hukuk kurumudur.³⁸ Diplomatik korumanın, uluslararası hukukta ortak bir tanımı bulunmamasıyla birlikte, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun (UHK) Taslak metninin³⁹ 1. maddesinde; “*Mevcut taslak maddeler açısından diplomatik koruma, bir devletin, diğer devletin, kendi (birinci devletin) vatandaşları olan kişilere yönelik uluslararası hukuka aykırı eylemleri nedeniyle meydana gelen bir zarardan ötürü diplomatik adımlarla veya diğer uyuşmazlıkların barışçıl çözüm yollarıyla, o (ikinci) devlete karşı uluslararası*

³⁶ LaGrand Case, para. 55.

³⁷ LaGrand Case, para. 57.

³⁸ Ali İbrahim Akkutay, *Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi*, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 5. Aslan Gündüz, “*Milletlerarası Hukuk*”, in Reşat Volkan Günel(ed.), 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 444.

³⁹ ILC, “Draft Articles on Diplomatic Protection” (United Nations, 2006),

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf Erişim Tarihi: 04.07.2022.

sorumluluğun ileri sürmesini içerir.”⁴⁰ şeklinde yer almaktadır. Bu kurum bireyin çıkarlarını korumayı değil, bireyin vatandaşlığında olduğu devletin çıkarlarını korumayı hedeflemektedir.⁴¹ Uluslararası Sürekli Adalet Divanı (USAD) Panevezys-Saldutiskis davasında bu durumu teyit etmiştir.⁴² Gene aynı şekilde UAD’nın Nottebohm⁴³ ve Barcelona Traction⁴⁴ davalarında sırasıyla; “Diplomatik koruma ve uluslararası yargı yolu ile koruma, devletin haklarını savunması için gerekli önlemleri oluşturmaktadır...”⁴⁵, “Divan burada uluslararası hukukça belirlenen sınırlar içinde, bir Devletin diplomatik koruma hakkını istediği her tür araçla ve uygun gördüğü derecede kullanabileceği; çünkü savunduğu şeyin kendi hakkı olduğu görüşündedir.”⁴⁶ diyerek devletin çıkarlarının ön planda tutulduğu yinelemiştir.

Diplomatik koruma, bireyin zararlarının giderilemediği uluslararası toplumda, uluslararası hukukun temel ilkelerinden biri olmuştur. USAD’nin Mavrommatis Davası⁴⁷ kararı da bunu teyit etmektedir. Buna göre; devletin vatandaşı, başka devletin uluslararası hukuka aykırı davranışı nedeniyle uğradığı zararı herhangi başka bir yolla gideremezse, devletin zarar gören

⁴⁰ Akkutay, Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi, s. 8; “Diplomatik koruma, klasik olarak, bir Devletin, uluslararası bir yükümlülüğün başka bir Devlet tarafından ihlal edilmesinden kaynaklanan bir zararla ilgili olarak kendi vatandaşlarından birinin iddiasını savunabileceği mekanizmadır. Bu nedenle diplomatik koruma, devlet sorumluluğunu yerine getirmenin bir aracı olarak hizmet eder.”

⁴¹ Akkutay, Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi, s. 5. Noura Karazivan, “Diplomatic Protection: Taking Human Rights Extraterritorially.” *Canadian Yearbook of International Law*, 2006, 44, 299-352, s. 303.

⁴² “Vatandaşlarından birisi adına diplomatik bir girişimde bulunurken veya uluslararası yargı yoluna başvurmak suretiyle vatandaşlarından birisinin bir davasını üstlenirken bir Devlet gerçekte kendi hakkını, vatandaşlarının şahsında uluslararası hukuk kurallarına saygıyı teminat alma hakkını ileri sürmektedir. Bu kural zaruri olarak kendi vatandaşları adına yaptığı müdahale ile sınırlıdır, çünkü özel bir anlaşmanın olması hali dışında ancak bir Devlet ile birey arasındaki vatandaşlık bağı Devlete diplomatik koruma hakkını verir ve zararın başka bir devletin vatandaşlarına verildiği durumlarda böyle bir zarardan doğacak hiçbir talep, Devletin sağlamakla yükümlü olduğu diplomatik koruma kapsamına girmediği gibi Devletin üstlenmeye yetkili olduğu bir talebe de yol açmaz.” PCIJ, The Panevezys-Saldutiskis Railway Case (*Estonia v. Lithuania*), P.C.I.J. Reports Series A/B, No.76, 28 February 1939.

⁴³ ICJ, Nottebohm Case (*Liechtenstein v. Guatemala*), I.C.J. Reports, 6 April 1955.

⁴⁴ ICJ, Barcelona Traction Light and Power Case (*Belgium v. Spain*), I.C.J. Reports, 5 February 1970.

⁴⁵ Nottebohm Case, s. 24. Aksar, s. 529.

⁴⁶ Barcelona Traction Case, s. 45. Gündüz, s. 457.

⁴⁷ PCIJ, The Mavrommatis Palestine Concessions (*Greece v. UK*), P.C.I.J. Report Series A No:2., 30 August 1924.

vatandaşını koruma altına alması uluslararası hukukun temel ilkelerinden biri olarak sayılmıştır.⁴⁸ Ayrıca, çalışmanın konusu olan LaGrand davasında da diplomatik korumanın bir uluslararası örf ve adet hukuku⁴⁹ kuralı olduğunun altı tekrardan çizilmiştir.

Bir devletin diplomatik korumayı ileri sürebilmesi için iki koşul öngörülmüştür: i) zarar görenin devletin vatandaşı olması; ii) iç başvurma yollarının tüketilmiş olması.⁵⁰

Diplomatik koruma yolunu seçen devletin bu yola başvurması için zarar gören kişi ile vatandaşlık bağı ile bağlı olması elzemdir. Devletler ancak bu şartla diplomatik koruma yoluna başvurabilirler. Taslak metnin ikinci bölümü vatandaşlık hükümlerine ayrılmıştır ve 3. maddesinde diplomatik korumaya yetkili devletin vatandaşlık devleti olduğu yinelenmiştir.⁵¹ İç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliği de Taslak metinde yer almıştır.⁵² İç hukuk yollarının tüketilmesinden anlaşılması gereken, zarara uğrayan kişinin, kendi devletinden diplomatik koruma talep etmesinden önce, zarara uğradığı devletin idari ve yargısal mercilerine başvurarak zararın giderilmesini talep etmesi⁵³ durumudur. İç başvuru yollarının tüketilmesinin gerekli olmadığı durumlar mevcuttur.

⁴⁸ Akkutay, *Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi*, s. 12; Yusuf Aksar, *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk*, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 526.

⁴⁹ LaGrand Case, para. 42.

⁵⁰ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 3. Kitap*, Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2019, s. 180. Yücel Acer/İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı İngilizce Özetli*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 455. Karazivan, s. 303.

⁵¹ Üçüncü Madde

Vatandaşlık devleti tarafından koruma

1. Diplomatik koruma icra etmeye yetkili olan devlet, vatandaşlık devletidir.

⁵² **On Dördüncü Madde**

Yerel başvuru yollarının tüketilmesi

1. Bir devlet vatandaşına veya taslak sekizinci maddede belirtilen kişilere yönelik mağduriyete ilişkin olarak, mağdur kişi taslak on beşinci maddeye göre tüm yerel başvuru yollarını tüketmeden uluslararası bir iddia ileri süremez.

2. "Yerel başvuru yolları", zarara yol açmaktan sorumlu olduğu iddia edilen devletin, genel veya özel, adli ya da idari mahkeme veya organları önünde zarara uğramış bir kişiye açık olan hukuki yollardır.

⁵³ Akkutay, *Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi*, s. 27. Acer/Kaya, s. 455. Pazarcı, s. 184.

Taslak metnin 15. maddesinde bu kural dışlıklara yer verilmiştir.⁵⁴ Bu konulara, çalışmanın kapsamı dışında kalacağı için ayrıca değinilmeyecektir. Diplomatik koruma konusunda değinilmesi gereken son konu ise devletin bu yola başvurusundaki takdir yetkisidir. Devlet, vatandaşının uğradığı zararı kendi adına yapılmış bir zarar olarak gördüğü için diplomatik koruma yoluna başvurup, zararın giderimi konusunu da kendi tekelinde görmektedir. Bu takdir yetkisi devletlerin egemenlik anlayışından kaynaklanmaktadır⁵⁵ ve diplomatik koruma kurumunun mantığı ile çelişmemektedir. Ancak, bu durum bireyin zararının giderilememesi ihtimalini barındırmaktadır.

Konsolosluk yardımı ve diplomatik korumanın farklı kavramlar olduğu, haklarında ilk söylenmesi gereken şeydir. Devletin ülkesinde, egemenliği altında yer alan kişiler üzerindeki yetkisi ile başka devletin kişileri üzerinde kullanabileceği yetkileri çatışma içinde olabilmektedir.⁵⁶ Buradaki çatışmanın temel dinamikleri ise ülkesellik ve kişisellik ilkelerinde yatmaktadır.⁵⁷ Aralarındaki farkı da bu oluşturmaktadır. Konsolosluk yardımı zarara uğrayan kişinin, konsolosluk görevlileri aracılığıyla zarara uğradığı ülkenin iç hukuk yolları konusunda bir çözüm bulmasını kapsamaktadır. Konsolosluk bildiriminde yetkililer cezai suçlamalarla gözaltına alınan, tutuklanan vatandaşlarına çeşitli şekillerde yardım etmektedirler.

Bu kapsamda konsolosluk görevlileri, uygun savunma avukatlarını önerebilir, gözaltındaki vatandaşlarına o devletin ceza adalet sistemlerini

⁵⁴ On Beşinci Madde

Yerel başvuru yolları kuralına istisnalar

Yerel başvuru yollarının şu durumlarda tüketilmesine gerek yoktur:

- (a)Etkin bir zarar giderimi sağlayacak makul bir biçimde kullanılabilir yerel başvuru yolları yoksa veya yerel başvuru yolları böyle bir makul zarar giderimi olasılığı sağlamıyorsa;
- (b)Sorumlu olduğu iddia edilen devlete atfedilecek telafi sürecinde yersiz bir gecikme varsa;
- (c)Mağdur kişi ve zarar tarihinde sorumlu olduğu iddia edilen devlet arasında uygun bir bağlantı yoksa;
- (d)Mağdur kişi yerel başvuru yollarını kullanmaktan aleni biçimde engelleniyorsa; veya
- (e)Sorumlu olduğu iddia edilen devlet yerel başvuru yollarının tüketilmesi koşulundan vazgeçtiyse.

⁵⁵ Karazivan, s. 304.

⁵⁶ Ali İbrahim Akkutay, “Avrupa Birliği Yurttaşlarının Birlik Üyesi Olmayan Devlet Ülkelerinde Korunmalarının Hukuksal Niteliği”, *Public and Private International Law Bulletin*, 2013, Volume: 32, Issue: 1, 1-31, s. 10.

⁵⁷ Akkutay, Avrupa Birliği Yurttaşlarının Birlik Üyesi Olmayan Devlet Ülkelerinde Korunmalarının Hukuksal Niteliği, s. 10.

açıklayabilir ve belgesel kanıtlara veya tanıklara başvurulmasını kolaylaştırabilirler. Daha genel olarak, varlıklarıyla, zarar veren devletin polisinin ve diğer yetkililerinin, konsolosluk devletin vatandaşlarına adil davranmalarını sağlama konusunda yardımcı olmaktadır.⁵⁸ Kolluk kuvvetlerinin, hâkim veya avukatların, konsolosluk görevlileri ile aynı kaynakları bireye etkin bir şekilde sağladığı gerekçe gösterilerek konsolosluk yardımı hakkının rolünü değersizleştirilemez.⁵⁹ Aslında konsolosluk yardımı ile zarar uğrayan kişilere, diplomatik korumanın koşullarından biri olan iç hukuk yollarının tüketilmesi şartına bir nevi katkıda bulunmaktadır. Yabancı uyruklu kişi, tutuklandıktan sonra konsolosluga erişim hakkına sahip olduğunu bilmesede mahkemeler, sanığın veya avukatının, polisin veya yargının konsolosluk haklarını, yabancı kişiye zamanında bildirmesini aramaktadır.⁶⁰ Bu, Viyana Sözleşmesi'nin yabancı bir vatandaşa, konsolosluk hakları hakkında bilgi verme ve talep üzerine konsolosluk yetkililerine erişim sağlama yükümünü, özellikle devlete ait bir yükümlülük olarak belirttiği için böyledir. Bu nedenle, sanığın veya avukatının, devletin Sözleşme kapsamındaki görevlerini yerine getirmedeki başarısızlığına itiraz etmesi için bu tür hakların var olduğunun farkında olması zorunludur. Zarar gören bireylerin adil bir yargılama ile yargılanmalarını sağlamak maddenin amacını yansıtmaktadır. Oysa diplomatik koruma yolunda devletin vatandaşı bir zarara uğramış ve bu zararı, zararı veren devlet tarafından da giderilmemiştir. Konsolosluk yardımının, diplomatik koruma kurumuna başvurulmadan kullanılması gereken bir yol olduğu açıktır. Bu noktada her iki kavramı iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda ortak payda da buluşturabiliriz. Çünkü daha önce de belirtildiği gibi diplomatik koruma kurumuna başvurulması için iki şarttan biri zararı veren devletin iç hukuk yollarının tüketilmiş olmasıdır. Konsolosluk yardımı da burada devreye girip zarara uğramış taraf devlet vatandaşının, zararı veren devlet hukukunda adil bir yargılanma süreci geçirmesini sağlamaktadır.

⁵⁸ John Quigley, "LaGrand: A Challenge to the U.S. Judiciary", *Yale Journal of International Law*, 2002, vol. 27, no. 2, 435-440, s. 436. Garcia, s. 3. Kadish, s. 596; "Amerika Birleşik Devletleri'nin ve diğer katılımcı ülkelerin sonraki uygulamaları da bireysel bir hakkın amaçlandığı yorumunu desteklemektedir.", s. 598. Buys, s. 64.

⁵⁹ Cara Drinan, "Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations: Private Enforcement in American Courts after LaGrand", *Stanford Law Review*, 2002, Vol. 54, No. 6, 1303-1319, s. 1306.

⁶⁰ Anthony N. Bishop, "The Unenforceable Rights to Consular Notification and Access in the United States: What's Changed since the Lagrand Case." *Houston Journal of International Law*, 2002, vol. 25, no. 1, s. 83.

UAD, LaGrand davasında diplomatik koruma ve konsolosluk yardımı arasındaki ilişkiye değinmiştir. Çünkü Almanya bu davada, Viyana Sözleşme'nin 36. maddesinin ihlalinin, devletin diplomatik koruma⁶¹ yoluna başvurmasını işlevsel hale getirmesini engellediğini iddia etmiştir. Ancak gözden kaçırılmaması gereken bir nokta vardır. Zira LaGrand kardeşlerin konsolosluk yardımından faydalandıkları ihtimalde, adil bir yargılanmaya tabi tutulma ihtimalleri söz konusu olacağı için bu konu bakımından bir zararları da ortaya çıkmayacaktır. Bu durumda da diplomatik koruma kurumunun iki koşulundan biri olan zararın meydana gelmiş olma şartı gerçekleşmeyecek ve Almanya'nın diplomatik koruma yoluna başvurması için ortada neden kalmayacaktır. Kısacası, Sözleşme maddesinin ihlalinin, Almanya'nın diplomatik koruma yoluna başvurmasını engellediği iddiasının sağlam bir zemine dayandırıldığı düşünülmektedir.

Almanya, ayrıca, Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesinin 1(b) paragrafı kapsamındaki haklardan haberdar edilme hakkının, Sözleşme'ye taraf bir devletin her vatandaşının bireysel bir hakkı olduğunu savunmuştur.⁶² Bu argümanın, bu davanın sınırlarının çok ötesine uzanan potansiyel bir öneme sahip olduğu; çünkü birçok farklı tür ve işlevde, aynı şekilde bir tür statü, hak veya yükümlülük oluşturabilen, bireylerin veya şirketlerin iddia edebileceği ve normalde diplomatik koruma uygulamasını zorlayabilecek birçok anlaşma ve sözleşme olduğu belirtilmektedir.⁶³

ABD ise diplomatik koruma ile Sözleşme'den kaynaklanan konsolosluk yardımının ayrı şeyler olduğunu, birinin uluslararası örf ve adet hukukundan diğerinin ise Sözleşme'den kaynaklanan birer hak olduğunu ve bu yüzden de Almanya'nın böyle bir iddiada bulunamayacağını belirtmiştir.

Almanya ve ABD'nin bu konudaki görüş ayrılıkları aslında daha temel düzeydeki görüş ayrılıklarını yansıtmaktadır. ABD, uluslararası hukukta, anlaşma hukukunun geleneksel normlardan ayrı olarak yorumlanması ve uygulanması ve bireysel hakların içtihatlarının diğer alanlara bulaşmaması gerektiği gibi çok sayıda farklı görüşü savunmuştur. ABD, bir devletin başka bir

⁶¹ Almanya'nın bu iddiada bulunurken aslında diplomatik korumanın uluslararası hukukun temel bir ilkesi olduğu yolundaki görüşlere dayandığı yönünde bakınız: Zsuzsanna Deen-Racsmany, "Diplomatic Protection and the LaGrand Case." *Leiden Journal of International Law*, 2002, vol. 15, no. 1, 87-103, s. 98-99.

⁶² LaGrand Case, para. 75.

⁶³ Jennings, s. 30. Graebner, s. 609.

ülkede gözaltına alınan vatandaşlara konsolosluk yardımı sağlama hakkının ve bir devletin vatandaşlarının iddialarını diplomatik koruma yoluyla destekleme hakkının yasal olarak farklı kavramlar olduğunu savunmuştur.⁶⁴ Öte yandan, Almanya, UAD'nin daha önce teyit ettiği gibi geleneksel normların andlaşma hukukunun işleyişini etkileyebileceği ve özellikle geleneksel hukuktan ayrı olarak uluslararası insan hakları hukukunun mevcut olmadığı görüşünü benimsemektedir. Bu karşıt görüşler, 36. maddenin insan hakları anlamına gelip gelmediğine ilişkin tarafların başvurularına da yansımıştır.⁶⁵ Böylece sadece Almanya değil LaGrand kardeşler de Sözleşme'nin özneleri haline gelmişlerdir.⁶⁶ Ayrıca, konsolosluk yardımı hakkını kullanan bireyin, örneğin, mahkeme tarafından atanan avukattan ziyade konsolosun önerdiği avukat tarafından temsil edildiğinde sonucu belirleyecek bir fark oluşabileceği de unutulmamalıdır.⁶⁷ Bu durum da bireyin zararını giderim açısından önemlidir.

UAD, geleneksel uluslararası hukuk normları gibi başka kaynaklara başvurmak zorunda kalmadan, 36. maddenin 1(b) paragrafındaki bireylerin haklarına yapılan açık atıfları, UAD'nin uyması gereken yoruma ilişkin kurallar olarak 'şüphesiz kabul ettiğini' belirtmiştir.⁶⁸ Divan, bu iddiayı incelerken öncelikle madde metnini tahlil etmiş ve (b) bendinin son paragrafında yer alan "*bu bentle tanınmış olan haklar hakkında ilgili kişiye gecikmeksizin*⁶⁹ *bilgi vereceklerdir*" ve gene aynı maddenin (c) bendindeki "*herhangi bir şekilde gözaltına alınmış bulunan bir vatandaşın açıkça muhalefet etmesi halinde, bu vatandaş lehine müdahalede bulunmaktan kaçınacaklardır*" ibarelerini bu maddenin bireysel hakkı tanıdığına dair delil olarak göstermiştir ve ABD'nin LaGrand kardeşlerin bireysel haklarını da ihlal ettiğine karar vermiştir.⁷⁰ Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesinin ve özellikle (b) bendinin Viyana Konferansı

⁶⁴ LaGrand Case, para. 76.

⁶⁵ Stephens, s. 152.

⁶⁶ Stephens, s. 154.

⁶⁷ Drinan, s. 1305.

⁶⁸ Lorena Rincón Eizaga, "International v. United States Courts: In Search Of A Right And A Remedy In Article 36 Of The Vienna Convention On Consular Relations", *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2006, 4(7), 221-294, s. 237. Stephens, s. 156.

⁶⁹ "Şu anda konsolosluk bildirimimin verilmesi gereken kabul edilmiş tek tip bir zaman dilimi bulunmamaktadır. Biraz şaşkıncu bir şekilde, "gecikmeden" ifadesinin doğal belirsizliği göz önüne alındığında, pek çok mahkeme bu kelimelerin anlamını belirli olgusal bağlamlarda değerlendirmemiştir." Buys, s. 66.

⁷⁰ LaGrand Case, para. 77. Graebner, s. 609. Garcia, s. 13.

sırasında yoğun bir tartışmaya konu olmuştur.⁷¹ Madde 36'nın gözüne alınan yabancı uyruklulara adil yargılanmalarını sağlamak üzere bireysel haklar tanımak amacıyla oluşturulduğu öğretide kabul edilen bir görüştür.⁷² Bunun yanında Sözleşme'nin giriş bölümünde yer alan, “Bu tür ayrıcalık ve dokunulmazlıkların amacı, bireylere fayda sağlamak değil, konsoloslukların görevlerini kendi Devletleri adına liyakatli bir şekilde yerine getirmelerini sağlamaktır.” hükmünden Sözleşme'nin bireysel haklar tanımadığını söyleyen görüşler de mevcuttur.⁷³ Ayrıca, 36. madde hükümlerinin “gönderen Devletin vatandaşlarıyla ilgili konsolosluk görevlerinin yerine getirilmesini kolaylaştırmaya yönelik bir görüşle” çerçevelendiği belirtilmektedir.

UAD, bu kararıyla birlikte diplomatik koruma kurumu altında bireysel hakların ortaya çıkabileceğini teyit etmiştir.⁷⁴ Klasik uluslararası hukuk anlayışından farklı olarak modern uluslararası hukuk anlayışı, sadece devlet merkezli bir seyir izlememiştir. Artık, uluslararası hukukun pek çok kuralı kişilerin uluslararası arenadaki durumunu düzenlemekte ve kişileri etkilemektedir.⁷⁵ Uluslararası insan haklarının sahiplerinin bireyler olması ve bu alanda devletlerin kendilerine ait haklarının kapsam dışında kalması, bireysel haklar öngören bir andlaşmaya taraf olan bir devletin, diplomatik koruma çerçevesinde vatandaşlarının andlaşmalardan kaynaklanan bireysel haklarını korumak amacıyla harekete geçmesine ve öngörülmüşse uluslararası yargı yollarına başvurmasına bir engel oluşturmayacağı kabul edilmektedir.⁷⁶ Divan'ın LaGrand davasındaki tutumu da bu anlayışı destekler görünmektedir. Şu da bir gerçektir ki Divan'ın verdiği bu kararlar birlikte buna benzer vakaların UAD önüne getirilme potansiyeli artmıştır.⁷⁷ LaGrand davasından sonra açılan

⁷¹ “United Nations Conference on Consular Relations”, (United Nations, 1963), https://legal.un.org/diplomaticconferences/1963_cons_relations/docs/english/vol_1.pdf Erişim Tarihi: 04.07.2022.

⁷² Eizaga, s. 237. Kadish, s. 570.

⁷³ Bishop, s. 44.

⁷⁴ Mahmut Göçer, “Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Ve Diplomatik Himaye Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, , 2008, 57, 219-236, s. 221.

⁷⁵ Akkutay, Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi, s. 12.

⁷⁶ Göçer, s. 225. Deen-Racsmay, s. 95.

⁷⁷ Deen-Racsmay, s. 102. Drinan, s. 1306.

Avena⁷⁸ ve Jadhav⁷⁹ davaları da bunu teyit etmektedir.

Ayrıca, bu kararın, hukuk tarihinde ilk kez, devletlerin Mavrommatis davasındaki anlamıyla diplomatik koruma kullanma hakkının ekonomik zararlarla sınırlı olmadığını, uluslararası hukuk tarafından bireylere verilen hakların korunmasıyla ilgili olduğunu dolaylı olarak olsa da açıklığa kavuşturması⁸⁰ açısından önemli olduğunu da vurgulamak gerekir.

b. İnsan hakları ile ilişkisi

Duruşmalarda Almanya ayrıca, Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesinin 1. paragrafı uyarınca bireyin gecikmeksizin bilgilendirilme hakkının sadece bireysel bir hak olmadığını, bugün bir insan hakkı niteliği kazandığını iddia etmiştir. Sonuç olarak Almanya, "36. madde kapsamındaki hakkın bir insan hakkı olarak karakteri, bu hükmün etkinliğini zorunlu kılmaktadır." şeklinde beyanda bulunmuştur.⁸¹

Konsolosluk yardımı hakkı, konsolosluk görevlilerinin egemen bir devletin temsilcileri olarak geleneksel işlevleri ile günümüz dünyasının başat aktörü olan insan haklarının kesişim noktasında bulunmaktadır. Bu durum konsolosluk yardım hakkının, uluslararası hukukun birbiriyle çelişen iki eğiliminin bir birleşimi haline getirmiştir.⁸² Konsolosluk bildirim cezai usulleri içeren, belirli bir hukuk sistemine aşına olmama ve yetersizlik nedeniyle insan hakları ihlallerinin meydana gelmesinin muhtemel olduğu cezai usulleri içeren durumlarda yeterli savunmayı sağlamak için hayati önem taşımaktadır.⁸³

II. Dünya Savaşı'nın sona ermesinden bu yana insan haklarının yaygınlaşması, yurtdışındaki vatandaşların haklarını korumak için diplomatik korumaya güvenmeye gerek olup olmadığını sorgulatmıştır.⁸⁴ Hemen hemen tüm devletler, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS),

⁷⁸ ICJ, Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (*Mexico v. United States of America*), I.C.J Reports, 31 March 2004.

⁷⁹ ICJ, Jadhav Case (*India v. Pakistan*) Judgment, I.C.J Reports, 17 July 2019.

⁸⁰ Deen-Racsmany, s. 102.

⁸¹ LaGrand Case, para. 78.

⁸² Eizaga, s. 236.

⁸³ Eizaga, s. 240.

⁸⁴ Alexander Heeps, "Diplomatic Protection and Human Rights: Quo Vadis." *King's Student Law Review*, 2017, vol. 8, no. 2, 1-17, s. 2.

Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi (AAİHS) veya bazı uluslararası veya bölgesel insan hakları sözleşmesine taraftırlar.

Diplomatik koruma, diplomatik korumanın alabileceği tek bir standart form olmadığı için bir şemsiye terimdir.⁸⁵ Bir devlet diplomatik korumaya başvurduğunda, arabuluculuk yoluna başvurabilir, uluslararası davalara başvurabilir, ekonomik yaptırımlar uygulayabilir veya ihlal eden devletle diplomatik ilişkileri feshedebilir.⁸⁶ Ayrıca, diplomatik koruma, ancak devlet sorumluluğu ile ilgili olarak yanlış bir eylemin gerçekleştirildiğinin ispat edilmesinden sonra kullanılabilir.⁸⁷ Daha önce bahsedildiği gibi diplomatik koruma yoluna başvurma tekelinin devlette olması aynı zamanda insan haklarının ortaya çıkışı ve bireyin uluslararası hukukun bir öznesi veya daha doğrusu bir katılımcısı olarak yükselişiyle⁸⁸ çelişen bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Vatandaşlık şartı, insan haklarının uygulanması için bir ön koşul olarak görülmemektedir, bu da diplomatik korumaya başvurmaya göre ek bir avantaj sağlamaktadır. İnsan hakları teorilerine göre, insan haklarının mülkiyeti ve uygulanması, belirli bir milliyete veya bazı durumlarda herhangi bir milliyete (yani vatansız kişilerin korunması için) sahip olmaya bağlı değildir, aksine sadece bir insan olarak ele geçirilir ve uygulanır.⁸⁹ Bir de insan haklarının evrensellik niteliği de düşünülünce, diplomatik koruma veya sözleşmeden elde edilen bireysel haklara göre daha avantajlı bir mekanizma gibi görünmektedir. Ancak bu olumlamaların yanında insan haklarının asıl sorunu, var olan kuralların etkin bir şekilde uygulanmasının⁹⁰ sağlanmasında gözükmektedir. Özellikle de yargı kararlarının bağlayıcılığı sorunu göze çarpmaktadır. Gerçekten de uzmanlaşmış bir mahkemenin varlığı veya bu uzmanlaşmış mahkeme tarafından insan haklarının ihlal edildiğine ilişkin bir tespitin yapılması dahi, bunun sonucunda değişimin gerçekleşeceği anlamına

⁸⁵ Heeps, s. 4.

⁸⁶ John Dugard, "First Report on Diplomatic Protection", (United Nations) <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/acn4506.pdf>, s. 217, Erişim Tarihi: 09.09.2022.

⁸⁷ Heeps, s. 4.

⁸⁸ Karazivan, s. 304.

⁸⁹ Heeps, s. 10.

⁹⁰ Akkutay, Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi, s. 105, 182.

gelmemektedir.⁹¹ İnsan haklarının işlevselliğiyle ilgili dikkat çeken bir diğer durum ise mahkemelerin önündeki dava sayıdır. Sözgelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin giderek artan dava yükünü temizlemek için mücadele ettiği gözden kaçmamalıdır.⁹² Bu dava yoğunluğu içerisinde etkili bir yargılama yapıp yapılamayacağı tartışmalı bir konudur.

Bir hakkın, insan hakkı olduğunun tespiti kolay bir süreç değildir. Öncelikle, söz konusu hakkın insan hakkı olduğu noktasında bir ortak iradeye ihtiyaç vardır. Bu iradenin sağlanması veya gösterilmesi yani insan hakkına dönüşerek yolculuğunu tamamlayabilmesi ise onun bağımsız bir hak olarak ulusal ve uluslararası insan hakları metinlerinde düzenlenmesi, ulusal ve uluslararası mahkeme kararlarında bir insan hakkı olarak dikkate alınması ile mümkündür.⁹³ Uluslararası insan hakları anlaşmaları henüz konsolosluk bildirimini insan hakları karakterini tanımamış olsa da, bazı uluslararası deklarasyonlar ve kararlar konsolosluk bildirimini bu karakterinden söz etmektedirler. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Meksika tarafından talep edilen bir danışma görüşünde, Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesinin gönderen devletin bir vatandaşının korunmasıyla ilgili olduğunu ve uluslararası insan hakları hukuku organının bir parçası olduğunu belirtmiştir.⁹⁴ Mahkeme, 36(1)(b) maddesinde yer alan bireysel hakkın, MSHS'nin 14. maddesinde onaylanan hukukun somut davalarda pratik etkileri olması için gerekli bir araç olarak belirtmiştir.⁹⁵ Başka bir deyişle, MSHS'nin 14. maddede yer alan asgari güvenceler, Viyana Sözleşmesi'nin 36. madde kapsamındaki haklarla desteklenmiş olmaktadır. Bununla birlikte, Birleşmiş Milletler (BM) organlarının, hakkın dikkate alınmasına yönelik artan bir uluslararası fikir birliğini ifade ettiği düşünülebilecek beyanları veya kararları vardır.⁹⁶

⁹¹ Heeps, s. 12.

⁹² Sadece Türkiye'nin AIHM'de yargılanmayı bekleyen başvuru sayısı 2021 yılı sonu itibarıyla 15 bin 250'dir. "AIHM Raporunda Türkiye", (Türkiye Hukuk), <https://www.turkiyehukuk.org/aihm-2021-raporunda-turkiye/> Erişim Tarihi: 04.07.2022.

⁹³ Yaşar Salihpaşaoğlu/Burcu Değirmencioğlu, "Unutulma Hakkının Bir 'İnsan Hakkı'na Dönüşme Yolculuğu", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, C. XXIV, Sa. 2, 361-388, s. 381.

⁹⁴ Inter-American Court of Human Rights, "The Right to Information on Consular Assistance In the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law", Advisory Opinion OC-16/9 of October 1, 1999. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_ing.pdf Erişim Tarihi: 17.10.2022. Quinley, s. 438.

⁹⁵ Stephens, s. 153.

⁹⁶ BM Genel Kurulu tarafından 17 Aralık 1979 tarihinde alınan Kolluk Kuvvetleri için Davranış Kuralları; BM Genel Kurulu tarafından 13 Aralık 1985 tarihinde oybirliği ile kabul edi-

Bu kararlar her ne kadar devletlere uluslararası yasal yükümlülükler getiren andlaşmalar olmasa da konsolosluk bildirimini insan hakları ile ilişkisini ortaya koyması bakımından önemlidir. Gene, Viyana Sözleşmesi'ne ek olarak, konsolosluk bildirimini ve konsolosluk yardımına erişim hakkının, örneğin İşkenceye Karşı Korunma ve Göçmen İşçiler Sözleşmesi de dâhil olmak üzere birçok uluslararası insan hakları andlaşmasında yer aldığı görülmektedir.⁹⁷

Kararda Divan, konsolosluk iletişimi, konsolosluk yardımına erişim ve bu yardımın alınabilmesi için konsolosluk makamlarına ve ilgili kişiye bildirim haklarının çıplak haklar olmadığını belirtmiştir. Divan bu hakların gözaltına alınan kişiye, yürütülen cezai işlemlerde kapsamlı hukuki yardım sağlamasına izin vermek gibi daha geniş amaçlara hizmet ettiği sonucuna varmıştır. Ancak, Divan, “Amerika Birleşik Devletleri'nin 36. maddenin 1. paragrafında LaGrand kardeşlere tanınan hakları ihlal ettiğine karar verdikten sonra, bu konuda Almanya'nın geliştirdiği ek argümanı dikkate alması gerekli görünmemektedir.”⁹⁸ diyerek insan hakları tartışmasından bir manevra ile kaçınmıştır. Ancak, 36. maddede yer alan hakların, adil ceza yargılama süreçlerine ilişkin temel insan haklarına pratik etki edebileceğini de unutmamak gerekir.⁹⁹ Yabancı sanıkların adil yargılanma hakkı, Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesinin kabul eden devletin yetkilileri tarafından etkin bir şekilde uygulanmaması durumunda tehlikeye gireceği bir gerçektir.¹⁰⁰ Divan'ın kararı, ayrıca, konsolosluk yardım hakkının, uluslararası toplumda insan hakkı olarak kabul edilmediğini de göstermektedir. Gene de hem uluslararası belgelerde yer alması hem de uluslararası mahkemelerde insan hakları çerçevesinde tartışılması konsolosluk yardımının insan hakkı olarak kabul edilmesinin çok da geç bir zamanda olmayacağını göstermektedir.

2. Ulusal Hukuk-Uluslararası Hukuk İlişisine Dair Değerlendirme

Almanya'nın UAD'ye yaptığı başvurusunda ileri sürdüğü itirazlardan bir diğeri ABD'nin kendi hukukunda yer alan bir usul kuralını uygulaması

len, Yaşadıkları Ülkenin Vatandaşı Olmayan Bireylerin İnsan Hakları Bildirgesi; 1988 tarihli BM Herhangi Bir Gözaltı veya Hapis Cezası Altında Tüm Suçluların Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü.

⁹⁷ Buys, s. 66. “Son elli yılda, konsolosluk bildirim ve konsolosluk yardımına erişim hakkını daha da genişleten ve güçlendiren andlaşmalar da dâhil olmak üzere uluslararası insan hakları sözleşmelerinin sayısında muazzam bir büyüme yaşandığı görülmektedir.” Buys, s. 72.

⁹⁸ LaGrand Case, para. 77.

⁹⁹ Stephens, s. 145.

¹⁰⁰ Eizaga, s. 222.

nedeniyle LaGrand kardeşlerin Viyana Sözleşmesi 36. maddede yer alan haklarının yerine getirilmesinin engellenmesidir. Almanya, ABD'nin söz konusu maddenin uygulanmasını engelleyen herhangi bir usul kuralını ya da ulusal hukuka ilişkin doktrini uygulamayacağına ilişkin uluslararası yasal bir yükümlülük altında olduğunu ileri sürmüştür.¹⁰¹ İlk iki yargılama dizisinde konsolosluk haklarından haberdar olmayan LaGrand kardeşler yargılamalarının üçüncü ayağında Federal Bölge Mahkemesi'nden yargılamalarının veya en azından ölüm cezalarının lehlerine sona erdirilmesi talebinde bulunmuştur. Bunu yaparken ileri sürdüğü iddialardan biri Viyana Sözleşmesi gereği Alman konsoloslughuna tutukluluklarının bildirilmesi gerekirken ABD yetkililerinin bunu yerine getirmemiş olmasıdır. Ancak mahkeme bir usul hukuku kuralı olan “usuli hata” doktrini nedeniyle bu iddiayı esastan incelemeyi reddetmiştir. 16 Ocak 1998'de bu karar Federal Temyiz Mahkemesi tarafından da onaylanmıştır.¹⁰²

Kararda “usuli hata doktrini” bir eyalet mahkemesinde yargılanan sanığın federal mahkemede lehine hüküm elde edebilmesi için ileri süreceği iddianın öncelikle bir eyalet mahkemesine sunulması gerektiğine dair federal bir usul kuralı olarak tanımlanmıştır.¹⁰³ Başka bir deyişle “usuli hata doktrini” hüküm giymiş olan sanıkların alt derece mahkemelerde ileri sürmedikleri iddiaları temyiz mahkemesinde de ileri süremeyeceğini ifade etmektedir.¹⁰⁴

Konunun daha iyi anlaşılması adına Amerikan ulusal hukukunun ilgili kısımlarının kısaca açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. ABD ulusal

¹⁰¹ LaGrand Case, para. 10.

¹⁰² LaGrand Case, para. 23.

¹⁰³ LaGrand Case, para. 23.

¹⁰⁴ Nitekim benzeri usul kuralına Türk hukukunda da rastlamak mümkündür. Örneğin hukuk yargılamalarında istinaf aşamasında HMK m. 357/1 açıkça bölge adliye mahkemesinde devam eden yargılamalarda ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların dinlenemeyeceği, yeni delillere dayanılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu hükmün istisnaları aynı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilmiştir. Öte yandan temyiz aşamasında sadece hukukilik denetimi yapıldığından yargılama kurallarının yanlış uygulanması dışında delil değerlendirilmesinde bulunulması ve yeni delillerin ileri sürülmesi mümkün değildir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Ömer Ulukapı, Emre Yardımcı, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, 16, s. 483-507. Ceza yargılaması açısından incelendiğinde ise hukukumuzda Anglo-Sakson hukuk geleneğinin aksine delillerin mahkemece resen toplanması ilkesi ve ceza yargılamasının temel hedefinin maddi hakikatin araştırılması olduğundan temyiz ve istinaf aşamalarında yeni delil sunulabileceği genel olarak kabul edilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Hasan. T Gökcan, “İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları.”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2012, (10), s. 421-454.

hukukunda eyalet yargılamaları bakımından bir inceleme yapıldığında Arizona Ceza Muhakemesine İlişkin Düzenleme’de mahkûmiyet kararı sonrası itiraz yöntemlerine ilişkin bir usul kuralından bahsedilmektedir. Buna göre sanık mahkûmiyetine itiraz etmeye çalışırsa, tüm iddialarını ya ilk derece mahkemelerinde ya da eyalet derecesinde görülecek olan ilk doğrudan temyiz başvurusunda ileri sürmelidir. Bu aşamalarda tüm iddialarını ileri süremeyen sanığın sonraki aşamalarda yeni iddialar sunması usuli olarak hataya düşmesine ve iddiasının esastan incelenmemesine neden olacaktır.¹⁰⁵ LaGrand Kararı açısından incelendiğinde ise LaGrand kardeşler, Viyana Sözleşmesi’nin ihlalinin Arizona Ceza Muhakemesine İlişkin Düzenleme’de yer alan kurala uygun şekilde ilk derece mahkemesinde ya da eyalet derecesinde görülecek olan ilk doğrudan temyiz başvurusunda ileri sürmediğinden, ABD; sanıkların söz konusu iddiadan feragat ettiği sonucunu çıkarmıştır. Öte yandan ilk dizi yargılamalarda Viyana Sözleşmesi’nde gösterilen haklarının ihlal edildiğinden LaGrand kardeşlerin haberleri dahi olmadığından, sanıklar iddialarını federal yargılamalar esnasında ileri sürmek zorunda kalmışlardır.¹⁰⁶

Eyalet yargılamaları sonrasında LaGrand kardeşlerin bulunduğu durum gibi yabancı devlet vatandaşının Viyana Sözleşmesi’nden kaynaklanan haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialar, federal düzeyde “habeas corpus” kurumuna başvurularak incelenebilir. “Habeas corpus emri”, Anglosakson hukuk geleneğinde yerleşmiş olan ve bir hükümlünün mahkûmiyet ve tutuklama kararlarının anayasaya uygunluğunu ve hukukiliğini inceleyen, gayrimeşru olarak hapsedilmekten ya da alıkoyulmaktan koruyan bir mahkeme emridir.¹⁰⁷ Bir “habeas corpus kararı” federal mahkemelerce ancak eyalet düzeyinde tüm yargı yollarının tüketildiği veya eyalet düzeyinde başvurulabilecek bir uyumsuzluk çözüm yolunun bulunmadığı durumlarda verilebilir. Federal Habeas Corpus Tüzüğü’ne göre gayrimeşru hapis ya da alıkoyma iddiaları Anayasa ya da ABD’nin taraf olduğu anlaşmalara aykırı olduğu takdirde incelenecektir.¹⁰⁸ Dolayısıyla hüküm Viyana Sözleşmesi için de doğrudan uygulanabilmektedir.

¹⁰⁵ Jennifer L. Weinman, “The Clash Between US Criminal Procedure and the Vienna Convention on Consular Relations: An Analysis of the International Court of Justice Decision in the LaGrand Case” *Am. U. Int’l L. Rev.*, 2012, 17:857, s. 879.

¹⁰⁶ Weinman, s. 880.

¹⁰⁷ Feyzioğlu, s. 669.

¹⁰⁸ 28 U.S.C. § 2254. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/2254> Erişim Tarihi: 08.10.2022.

LaGrand kardeşlerin habeas corpus başvuruları ise eyalet düzeyinde tüm yargısal çözüm yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle reddedilmiştir. Zira Federal Bölge Mahkemesi LaGrand kardeşlerin yargılanması sırasında “usuli hata doktrini” nedeniyle habeas corpus başvurusunu, Viyana Sözleşmesi açısından esastan incelemeyi reddetmiştir. Aynı zamanda hakkında eyalet mahkemesinde ceza yargılaması yapılan sanığın, federal bir habeas corpus kovuşturmasında yeni bir iddiayı ileri sürebilmesinin tek yolunun ancak davalının önemli bir sebep göstermesi ve söz konusu iddiadaki haksızlıktan zararın meydana geldiğini ispatlaması aracılığıyla gerçekleşebileceğini belirtmiştir.¹⁰⁹ ABD Yüksek Mahkemesi sebep ve zarar kavramlarının açık bir tanımını yapmamış, bireyin usuli hata doktrinine istisna olarak öne süreceği sebep ve zarar kavramlarını savunabilmesi için somut kriterler de benimsememiştir.¹¹⁰ Ancak Divan, Federal Bölge Mahkemesi kararında sebebin, sanığın lehine alt derece mahkemelerde iddiada bulunmasını engelleyen herhangi bir dışsal engel olduğunu ifade etmiş ve söz konusu sebepten kaynaklanan zararın ise ilk bakışta açıkça saptanabilir olması gerektiğini bildirmiştir.¹¹¹

ABD'nin ulusal hukukuna odaklanan Almanya hükümeti mahkemeye sunduğu muhtırasında ABD'nin kendi ulusal hukukunu daha spesifik olarak usuli hata doktrinini uygulayarak Karl ve Walter LaGrand'ın Viyana Sözleşmesi'nde yer alan haklarını kullanmasını engellediğini ve bu nedenle m. 36(2)'den kaynaklanan hukuki yükümlülüğünü yerine getirmediğini ileri sürmüştür. Viyana Sözleşmesi m. 36(2)'de gösterilen hakların, kabul eden devletin kanun ve düzenlemeleri çerçevesinde kullanılacağı ancak bu kanun ve düzenlemelerin bu maddeyle tanınmış olan hakların tam olarak kullanılmasına imkân vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla m. 36(2) hükmü iç hukuk kurallarının m. 36(1)'de yer alan hakların kullanılmasına imkân verecek şekilde oluşturulmasını öngörmekte, Almanya da ABD'nin ulusal hukuk kurallarının bu hükümde öngörülenin aksine m. 36(1)'de yer alan haklarını kullanmasına imkân vermediğini ileri sürmektedir.

Almanya'nın iddiasındaki temel argüman; ölüm cezalarını içeren yargılamalarda düzenli bir şekilde uygulanan usuli hata doktrininin, ulusal yargılamalar esnasında ABD'nin, LaGrand kardeşlerin konsolosluğa bildirim

¹⁰⁹ LaGrand Case, para. 23.

¹¹⁰ Weinman, s. 886.

¹¹¹ LaGrand Case, para. 23.

haklarının ihlal edildiğini ileri sürme olanağından yoksun bırakmasıdır.¹¹² Almanya, ABD’de eyalet ile federal yargı arasındaki dikey kuvvetler ayrılığı ile yakından bağlantılı olan usuli hata doktrininin normalde sorun teşkil etmediğini ancak söz konusu yargılamada doktrinin uygulanış şeklinin LaGrand kardeşlerin konsolosluğa bildirim haklarını ihlal ederek, ihlali mahkeme önünde ileri sürme imkânından yoksun bırakmasının sorun oluşturduğunu vurgulamıştır.¹¹³

ABD ise kabul edilemezlik değerlendirmesinde, Almanya’nın usuli hata doktrininin, uluslararası yükümlülüğünü ihlal ettiğine ilişkin iddiasının kabul edilemez olduğunu ifade etmiş, gerekçesinde böyle bir taleple Almanya’nın Mahkeme’den ulusal ceza yargılamalarındaki temyiz makamları gibi görev icra etmesini istediğini ileri sürmüştür. Zira özellikle usuli hata doktrinine yönelik olarak ABD; Almanya’nın argümanlarının temelde ABD hukukundan kaynaklandığı iddia edilen ihlallerin ve ceza yargılamasından doğduğu ileri sürülen hataların tespit edilip düzeltilmesinin talep edildiği anlamına geldiğini belirtmiştir.¹¹⁴

ABD ayrıca, Almanya’nın bu davadaki tutumunun; Sözleşme müzakereleri sırasında tarafların niyetlerinin ve Almanya’nın uygulamaları da dâhil olmak üzere devletlerin uygulamalarının çok ötesine geçtiğini ifade etmiştir.¹¹⁵ ABD m. 36(2) hükmünün oldukça açık olduğunu, Viyana Sözleşmesi’ne taraf devletlere Sözleşme’de yer alan haklara ilişkin ihlal iddialarının ceza yargılamasında ileri sürülmesine izin verecek bir ceza hukuku hükmü oluşturulmasını özel olarak gerektirmediğinden böyle bir yasal mekanizma oluşturamamanın Sözleşme ihlali olarak nitelendirilemeyeceğini savunmuştur. Özellikle m. 36(2)’de bahsedilen ulusal hukuk kurallarının m. 36(1)’in kapsamına giren ziyaret saatleri, iletişim saatleri tutukevindeki güvenlik önlemleri gibi spesifik haklara yönelik olduğunu, sanığın yargılanacağı veya mahkûmiyetinin ve cezasının temyiz mahkemelerinde inceleneceği ceza hukuku ve usul kurallarının da bu hükmün kapsamına girdiğine dair bir ibarenin olmadığını ileri sürmüştür.¹¹⁶

UAD, ABD’nin iddiasının m. 36(2)’nin vatandaşlarından bağımsız

¹¹² LaGrand Case, para. 81.

¹¹³ LaGrand Case, para. 81.

¹¹⁴ LaGrand Case, para. 50.

¹¹⁵ LaGrand Case, para. 84.

¹¹⁶ LaGrand Case, para. 86. Stephens, s. 154.

olarak yalnızca gönderen devletin haklarına uygulanabilir olduğu şeklindeki hatalı varsayımına dayandığından iddiasını reddetmiştir. Divan ayrıca usuli hata doktrininin kendi başına uluslararası hukuku ihlal etmediğini belirterek devam etmiştir. Ancak, kuralın LaGrand davalarında uygulanmasının, m.36(1) ile bağlantılı olarak gecikmeksizin konsolosluğa bilgi verilmesi yükümlülüğü yerine getirilmediğinden, tutukluların yargılamada haklarında iddia olunan argümanlara itiraz etmelerini engellediği sonucuna ulaşmıştır.¹¹⁷ Bu nedenle de usuli hata doktrini nedeniyle Almanya, kardeşlerin savunmasına zamanında yardım edememiş, özel müdafii ile savunulmalarını sağlayamamış bu da yargılamalarda müdafinin Sözleşme'de yer alan haklarına herhangi bir hukuki önem atfetmesini engellemiştir.¹¹⁸ Sonuç olarak Divan; usuli hata doktrininin m. 36(2)'de yer alan "bu maddede istihdaf olunan hakların tam olarak kullanılmasına imkân vermesi" yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.¹¹⁹

UAD m. 36(2)'yi yorumlarken amaçsal yoruma başvurmuştur. Bu yorum aracılığıyla hükmün amacından; devletlerin, kendi ulusal ceza mahkemeleri önünde suç isnat edilen yabancı vatandaşlar yargılanırken, bu kişilere yardımcı olacak her türlü imkânı sağlamaları gerektiği anlaşılmaktadır.¹²⁰ Bu yorumu ile UAD; maddenin amacının basit usuli bilgi ve erişim hakkının sağlanmasından ziyade temel insan haklarını korumak için tasarlandığı sonucuna ulaşmıştır. Ancak bu görüş tartışılmış, Yargıç Oda, karara ilişkin karşıt görüşünde, Mahkemenin bu kararındaki yorumunun Viyana Sözleşmesi'nin yabancı uyruklulara, kendi ülkelerindeki vatandaşların yararlanabileceğinden daha kapsamlı bir korumanın ve daha geniş bireysel hakların tanındığı anlamına geldiğini ifade etmiştir. Ayrıca 36. maddenin "bireyin yaşam, mülkiyet vb. hakları gibi asli haklarını" sağladığına ilişkin tespitini, herhangi bir inandırıcı açıklamadan yoksun olarak nitelendirmiştir.¹²¹

İddia ve savunmanın öne süreceği sebeplerin yargılamanın belirli aşamasına kadar öne sürülmesi gerektiği ya da öngörülen bu aşamadan sonra ileri sürülen sebeplerin mahkemelerce dikkate alınmaması "teksif ilkesi"

¹¹⁷ LaGrand Case, para. 90.

¹¹⁸ LaGrand Case, para. 91.

¹¹⁹ LaGrand Case, para. 91.

¹²⁰ Stephens, s. 155.

¹²¹ ICJ, LaGrand (*Germany v. United States of America*), Dissenting Opinion of Judge Oda, para. 27.

olarak anılan bir yargılama hukuku ilkesidir. Bu ilkenin temelinde yargılama sürecinin hızlandırılarak davanın gereksiz yere ve kötü niyetle uzatılmasının engellenmesi, maddi gerçeğe ulaşılması yer almaktadır.¹²² Bu ilkeden yola çıkarak usuli hata doktrininin de teksif ilkesinin özel bir görünümü olduğu ve yargılamanın sürüncemede bırakılması engellenerek maddi gerçekten uzaklaşılmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı söylenebilir. Ancak doktrinin katı uygulanması LaGrand kararında da görüldüğü üzere ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hedefi ile çelişmektedir. Nitekim Divan usuli hata doktrininin katı uygulanmasının Viyana Sözleşmesi'nden kaynaklanan hakları ihlal edebileceği görüşünü Avena ve Diğerleri kararında da devam ettirmiştir. UAD; Avena kararında, LaGrand kararına rağmen doktrininin; Amerikan ulusal yargılamalarında davacı olan Meksika vatandaşlarının Viyana Sözleşmesi'nden kaynaklanan haklarını etkin bir şekilde kullanmasını engellediğinden ihlale neden olduğuna karar vermiştir.¹²³

3. Geçici Önlem Kararına İlişkin Değerlendirme

Geçici önlemler; yargı veya hakemlik organları önündeki uyuşmazlıklarda nihai karar verilinceye kadar tarafların haklarını korumak, bu haklara geri dönülemez zararlar verilmesini veya uyuşmazlığın çözülemez bir hal almasını önlemek amacıyla tarafların belirli eylemleri yapmasını veya yapmamasını öngören geçici nitelikteki hukuki korumalardır.¹²⁴ Pek çok ulusal mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararlarında olduğu gibi, uluslararası mahkemeler de davalı devletin pozisyonu ile başvuran devletin ileri sürdüğü haklar arasında dengeyi gözeterek nihai karar verilmeden geçici önlem kararı alabilir.¹²⁵ Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 41. maddesi, UAD'ye durumun gerektirmesi ve tarafların her birinin haklarının korunması amacıyla bu tür geçici önlemlerin alınması gerektiğini belirtme yetkisi vermektedir ve yetkinin usule ilişkin yönleri, Mahkeme İçtüzüğü'nün 73 ila 78. maddelerinde belirtilmektedir.¹²⁶ Geçici önlem kararı verme yetkisi, UAD'nin ikinci derece

¹²² Nagihan Mazlum, "Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, 70(1), 107-144, s. 111-112.

¹²³ Avena and Other Mexican Nationals Case, para. 112.

¹²⁴ Ali Bal, *Uluslararası Adalet Divanının Geçici Tedbirler Rejimi*, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 20-21.

¹²⁵ Stephens, s. 156.

¹²⁶ UAD Statüsü, m. 41. Gündüz, s. 145. UAD Mahkeme İçtüzüğü, m. 73-76, "Rules of Court", (International Court of Justice), <https://www.icj-cij.org/en/rules> Erişim Tarihi: 17.10.2022.

yargı yetkisinin bir parçasıdır ve UAD'nin bir anlaşmazlığın esasını belirleme konusundaki asli yargı yetkisinden bağımsızdır.¹²⁷

Almanya'nın LaGrand davasında Divan'dan talep ettiği bir diğer husus, Divan tarafından 3 Mart 1999'da verilen Walter LaGrand'ın infazının nihai karar verilinceye kadar gerçekleştirilmemesine ilişkin geçici önlem kararını, ABD'nin yerine getirmemesinin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesidir. Almanya dilekçesinde geçici önlemlerin BM Şartı ve UAD Statüsünden kaynaklandığını belirtmiş, geçici önlemlerin kabul edilmesi için usuli önkoşullara ve nihai kararın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucu olduğuna ilişkin bazı argümanlar geliştirmiştir. Almanya; ABD'nin yalnızca BM Şartı m. 94(1) ve UAD Statüsü m. 41(1)'i ihlal etmekle kalmayıp yargılama süreci devam ederken bir anlaşmazlığın konusuna müdahale edebilecek herhangi bir eylemden kaçınma yükümlülüğü şeklindeki ilkeyi de ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Almanya geçici önlem kararlarının usul kararları olduğu ve kesin kararlardan ayrıldığı gerçeğine vurgu yapsa da yargılamaların etkililiğini korumak görevini niteliği gereği içerdiğinden bu tür kararların da gerçek yasal yükümlülükler doğurduğunu ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin iyi niyet ilkesi ile bağdaşmayacağını ortaya koymuştur.¹²⁸

LaGrand kararına kadar UAD, geçici önleme ilişkin çok az talebi sonuçlandırmış, bu karar ile birlikte ilk defa geçici önlem hakkında verilen kararların Akit Devletler açısından bağlayıcı olduğu karara bağlanmıştır.¹²⁹ Geçici önlemlerin bağlayıcı olup olmadığı meselesi tartışmalı olmakla birlikte UAD'nin 3 Mart 1999 tarihli geçici önleme ilişkin kararının ihlal edildiği noktasında 15 yargıçtan 13'ü olumlu oy kullanmıştır.¹³⁰

Almanya, ABD'nin temelde UAD'nin geçici önlem kararına ilişkin olarak 3 ana noktada ihlal oluşturduğunu ileri sürmektedir. İlk olarak, ABD Başsavcısının Yüksek Mahkeme'ye yazdığı bir dilekçede geçici önlem kararlarının bağlayıcı olmadığına dair görüşünü ifade etmesi; ikinci olarak, Yüksek Mahkeme'nin yürütmeyi durdurma kararı vermeyi reddetmesi ve üçüncü olarak, Arizona Valisinin infazın durdurulması emrini vermemesi

¹²⁷ Stephens, s. 86. Yahya B. Gülgeç, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi ve Yargı Yetkisini Genişletme Çabalarının Eleştirisi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2015, (117), 379-418, s. 380.

¹²⁸ LaGrand Case, para. 96.

¹²⁹ LaGrand Case, para. 98.

¹³⁰ LaGrand Case, para. 128.

şeklinde dir.¹³¹

ABD ise kendi adına, geçici önlem kararı ile Walter LaGrand'ın planlanan infaz zamanı arasında son derece kısa süre olduğu, ABD'nin federal bir devlet olduğu ve bu tür yetkilerin eyalet hükümetlerinde bulunduğu gerçeği göz önüne alındığında, karara uymak için elinden gelen her şeyi yaptığını savunmuştur.¹³² İlâveten ABD, kararın metninin emredici bir dille ifade edilmediğini, ayrıca UAD Statüsü m. 41(1)'in lafzi ve tarihi yoruma tabi tutulması durumunda herhangi bir yasal yükümlülük oluşturmayacağını anlaşılabileceğini ve bunun doktrinde de ağırlıklı görüş olduğunu savunmuştur. Almanya'nın ileri sürdüğü etkililik ilkesine ise "Mahkemenin kurucu belgelerinin hazırlanmasında soyut mantığın değil, devletlerin endişelerinin ve hassasiyetlerinin etkili olduğu bir alanda Mahkemenin bağlayıcı nihai kararlar verme yetkisine sahip olabileceği, ancak geçici önlemlerle ilgili olarak daha sınırlı bir yetkiye sahip olabileceği tamamen anlaşılabilir bir durum" olduğu yorumunu yapmıştır. Anlaşmazlığın konusuna müdahale edebilecek eylemlerden kaçınma şeklindeki yükümlülüğünün varlığını da reddetmiş, böyle bir yükümlülüğün var olması durumunda Mahkemenin geçici önlemlere ilişkin hükmünün gereksiz olacağını ileri sürmüştür.¹³³

ABD'nin savunması, UAD'nin verdiği geçici önlemlerin bir devleti bağlayıp bağlayamayacağına dair çetrefilli sorudan kaçınması için bir davetken UAD bu davete icabet etmemiştir.¹³⁴ UAD, ABD yargı makamının yürütmeyi durdurmaya yetkili olduğu halde bu kararı vermekten kaçınmasına atıfta bulunmuştur.¹³⁵ Böylece ABD'nin temel argümanları reddedilerek davada geçici önlemlerin bağlayıcı yükümlülükler oluşturup oluşturamayacağı sorunsalı üzerinde odaklanılmıştır.

Geçici önlemlerin bağlayıcı olup olmadığı öğretide de tartışma konusu olan bir konudur. Fitzmaurice UAD'nin geçici önlemler kararları verme yetkisinin temelinde tarafların ihlali muhtemel haklarının korunması ya da bu haklara herhangi bir zararın verilmesinin engellenmesi amacının yattığını ifade etmektedir. Bu nedenle geçici önlem kararı verme yetkisi, alınması mutlaka zorunlu olduğu durumlarda ve yalnızca gerekli şartlar oluştuğunda

¹³¹ LaGrand Case, para. 94.

¹³² LaGrand Case, para. 95.

¹³³ LaGrand Case, para. 96. Stephens, s. 157.

¹³⁴ Stephens, s. 157.

¹³⁵ LaGrand Case, para. 111-115.

devreye girdiğinden; bu kararların bağlayıcı hukuki niteliğe sahip olduğunu savunmaktadır. Aksi halde uygulanamayan ya da bağlayıcı olmayan geçici önlem kararı verme yetkisinin amacıyla çelişeceğini belirtmektedir.¹³⁶ Öte yandan Thirlway, UAD Statüsü m. 41'in, Statü metninin hazırlık çalışmaları ile beraber değerlendirildiğinde geçici önlemlerin bağlayıcı olmayacağı sonucuna ulaşılacağını ileri sürmektedir. Eğer görüşmeciler devletlerin böyle bir niyeti olsaydı, söz konusu metni bağlayıcı olarak düzenleme imkânına sahip olduklarını ancak bunu yapmayarak geçici önlemleri bağlayıcı hale getirme niyetinde olmadıklarının anlaşılacağını ifade etmiştir.¹³⁷ Nitekim kararda da geçici önlemlere ilişkin itirazlar öğretilerdeki görüş farklılıklarına paralel olarak 41. maddenin yorumlanması çerçevesinde şekillenmiştir.

UAD; bu davadan önce ne kendisinin ne de USAD'ın geçici önlemlerin bağlayıcı olup olmadığı sorunsalını çözüme kavuşturma ihtiyacını hissetmediğini ancak bu davada böyle bir ihtiyacın vuku bulunduğunu ifade etmiştir.¹³⁸ LaGrand davasındaki bu sorunsalı çözümlenmesi esnasında UAD Statüsünün 41. maddesinin yorumlanması anlamına da gelmektedir.¹³⁹

Söz konusu maddenin İngilizce çevirisi incelendiğinde ilk başta emredici bir nitelik taşıyor gibi görünmemektedir. Öte yandan metnin Fransızca çevirisi İngilizce çevirisine nazaran daha emredici ifadeler kullanarak iki metin arasında yorum farklılıklarına yol açmıştır. ABD metnin İngilizce halinde Fransızca örneğine nazaran daha az emredici bir üslubun kullanılmasını 41. maddenin emredici olmadığı şeklinde yorumlamıştır.¹⁴⁰ Bu konuda BM Şartı

¹³⁶ G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, s. 542 (1986), aktaran Alexander Orakhelashvili, "Questions of International Judicial Jurisdiction in the LaGrand Case", *Leiden Journal of International Law*, 2002, 15(1), 105-130, s. 116.

¹³⁷ H. Thirlway, *Indication of Provisional Measures by the International Court of Justice*, in R. Bernhardt (Ed.), *Interim Measures Indicated by International Courts* 28 (1994), aktaran Orakhelashvili, s. 116.

¹³⁸ LaGrand Case, para. 98. Stephens, 157.

¹³⁹ UAD Statüsü m. 41 Türkçe çevirisi şu şekildedir: Divan durumun gerektirdiğine hükmederse, tarafların her birinin haklarını korumak için hangi geçici önlemlerin alınması gerektiğini belirleme yetkisine sahiptir. Öngörülen bu önlemler, kesin karardan hemen önce taraflara ve Güvenlik Konseyine bildirilir. (Çeviri için bkz. Gündüz, s. 145)

¹⁴⁰ 41.madde metninin İngilizce aslı şu şekildedir. "1. *The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party.* 2. *Pending the final decision, notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the Security Council.*" Fransızca aslı ise şu şekildedir: "1. *La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent*

ve UAD Statüsünde yol gösterici başkaca bir hüküm de bulunmadığından UAD bu hükmü yorumlarken aynı zamanda bir örf adet hukuku kuralı olan 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS) m. 31(1) çerçevesinde konu ve amacı ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanması gerektiği hükmüne başvurmuştur.¹⁴¹ Ayrıca iki veya daha fazla dilde tevsik olunan andlaşmalar açısından VAHS'nin m. 33(4) hükmü ışığında andlaşmanın konu ve amacı göz önüne alındığında geçerli metinler arasında metni en iyi uzlaştıran mananın benimseneceği kararlaştırılmıştır.¹⁴²

Yapılan açıklamalar doğrultusunda geçici önlemlerin Statünün konu ve amacına uygun olduğu nasıl belirlenecektir? İlk olarak; Divan kararında, UAD Stataüsü'nün temel amacının bağlayıcı kararlar ile uyumsuzluğun yargısal çözümünü kolaylaştırmak olduğu ve 41. maddenin yargılama sırasında tarafların haklarına hanel gelebileceği durumlarda Divan'ın işlevlerini yerine getirebilmesi amacıyla tasarlandığı sonucuna ulaşmıştır.¹⁴³ Divan'a göre hem Statünün hem de 41. maddenin konu ve amacı ışığında taraflara geçici önlem alınmasını belirtme yetkisinin amacı, tarafların haklarının korunmasına ve bu haklara zarar verilmemesine dayanıyor ve koşullar bu önlemlerin alınmasını gerektiriyorsa alınacak geçici önlem kararları bağlayıcı olmalıdır. Dolayısıyla Divan'a göre geçici önlemlerin bağlayıcı olmaması durumu 41. maddenin konu ve amacıyla bağdaşmayacaktır.¹⁴⁴

Divan'ın 41. maddeye ilişkin yorumu; taraflar devletlerin niyetinin ve hazırlık çalışmalarının göz önünde bulundurulması gerektiğini söyleyen geleneksel yorum yönteminden ayrılmıştır. Zira taraf devletlerin iradesini arayan geleneksel yorumda yargı yetkisinin temelini devletin buna rıza göstermesinden kaynaklandığı varsayımından hareket etmektedir.¹⁴⁵ Nitekim

être prises à titre provisoire. 2. En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité.” Frnsızca aslında olan “*doivent*” ifadesi için İngilizce aslında daha emredici bir niteliğe sahip “*must*” ya da “*shall*” ifadeleri kullanılabilirken “*ought to*” ifadesinin kullanılması ABD tarafından geçici önlemlerin bağlayıcı karakterinin olmadığı şeklinde yorumlanmıştır. Yine 2. paragrafta kullanılan “*emredilen*” anlamına gelen “*ordered*” ifadesi kullanılabilirken “*önerilen*” anlamına gelen “*suggested*” ifadesinin kullanılmasını, aynı şekilde yorumlamıştır. LaGrand Case, para. 100. Stephens, s. 158.

¹⁴¹ LaGrand Case, para. 99.

¹⁴² 1969 VAHS, m. 33(4). LaGrand Case, para. 101.

¹⁴³ LaGrand Case, para. 102.

¹⁴⁴ LaGrand Case, para. 102.

¹⁴⁵ Orakhelashvili, s. 117.

bu görüşte olan Yargıç Oda da karşıt görüşünde geçici önlemlerin bağlayıcı olduğunu destekleyen sebeplerin Statü hükümlerinde açıkça belirlenebilir olması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁴⁶

Divan 41. maddenin yorumunda uluslararası bir mahkemenin statüsünü bir andlaşma olarak kabul etmiş, uluslararası kuruluşlara birtakım yetkiler veren andlaşmaların doğasından kaynaklanan bazı kısıtlamalara tabi olması gerektiği görüşüne katılmamıştır. Yani VAHS'nin andlaşma yorumlama yöntemlerine bağlı kalarak hazırlık çalışmalarından önce andlaşmanın konu ve amacı ışığında verilecek manaya öncelik vermiştir.¹⁴⁷ Hâlbuki yukarıda da bahsedildiği üzere birtakım yetki sağlayan kurucu andlaşmalar geleneksel olarak dar bir yoruma tabi tutulmakta, tarafların niyetleri ve bu bağlamda hazırlık çalışmaları yorumlama esnasında daha ön planda tutulmaktadır. Divan'ın LaGrand kararında başvurduğu yöntem, mahkemelerin önüne gelen uyuşmazlıklarda uluslararası andlaşmaların konu ve amacına uygun sonuçların meydana gelmesini sağlayacak şekilde amaçsal yorumlanması eğilimindeki artışın bir sonucudur. Nitekim bu yorum yöntemi, zımnî yetkiler doktrinini yani uluslararası örgütlerin ya da mahkemelerin kurucu sözleşmelerinde açıkça yer almasa da ihdas edildiği fonksiyonu yerine getirebilmek için üstü kapalı olarak sahip olduğu yetkilerin varlığını ve işleyişini de desteklemektedir.¹⁴⁸

Divan LaGrand kararında ayrıca USAD'nin, Sofya ve Bulgaristan Arasındaki Elektrik Şirketine ilişkin verdiği kararında uyuşmazlığın taraflarının, verilecek kararın icrası bakımından zarar verici etki yaratabilecek her türlü tedbirden kaçınma şeklindeki uluslararası hukuk ilkesine ve bu ilkenin uluslararası mahkemeler ve sözleşmelerce kabul edildiğine atıf yapmıştır.¹⁴⁹ Ancak 41. maddenin yorumu ile ne şekilde bağlantılı olduğu açıklanmamakla birlikte ilkenin bu tür kararların bağlayıcı niteliğine vurgu yaptığı ifade edilmektedir.¹⁵⁰

¹⁴⁶ LaGrand, Dissenting Opinion of Judge Oda, para. 30.

¹⁴⁷ Nitekim VAHS, m. 31(1) hükmünde andlaşmanın bütünü içerisinde, hükümlerin konu ve amacı ışığında verilecek alelade manaya uygun bir şekilde iyi niyetle yorumlanmasını genel yorum kuralı olarak belirlemiştir. Öte yandan anlaşmanın hazırlık çalışmaları dâhil yapılmış şartlarını incelemenin tamamlayıcı yorum araçları bağlamında başvurulabileceğini m. 32 kapsamında ortaya koymaktadır.

¹⁴⁸ Orakhelashvili, s. 118.

¹⁴⁹ PCIJ, The Electricity Company of Sofia and Bulgaria (*Belgium v. Bulgaria*), P.C.I.J. Series A/B, No. 79/26, 26 January 1938, para. 199, aktaran LaGrand Case, para. 103.

¹⁵⁰ LaGrand Case, para. 103.

Öte yandan UAD, Güvenlik Konseyi'ne nihai kararların uygulanması için bir mekanizma sağlayan BM Şartı'nın 94. maddesi anlamında bir 'karar' olmadıkları için geçici önlemlerin bağlayıcı olarak kabul edilmemesi gerektiği argümanını da ele almıştır.¹⁵¹ UAD, 94. maddenin¹⁵² ne geniş ne de dar yorumunun, geçici önlemlerin bağlayıcı güce sahip olmasını engellediği sonucuna varmıştır.¹⁵³ Stephens, bu bağlamda UAD'nin, Güvenlik Konseyi'ne geçici önlemler hakkında bildirimde bulunulmasını öngören UAD Statüsü'nün 41(2) maddesine atıf yapmamasına dikkat çekmiştir. Zira Stephens'a göre maddede yer alan geçici önlem kararlarının nihai karardan önce Güvenlik Konseyi'ne bildirilmesi yükümlülüğü, geçici önlemlerin bağlayıcı olup olmadığı ile bunların Güvenlik Konseyi tarafından uygulanabilirliği sorunuyla oldukça alakalıdır.¹⁵⁴

Divan, geçici önlemlerin bağlayıcı olduğuna karar verdikten sonra kararda yerine getirilmesi istenen önlemlerin yerine getirilip getirilmediğini incelemiştir. 3 Mart 1999 tarihli geçici önlem kararında Divan iki adet geçici önlemin ABD tarafından alınması gerektiğini belirtmiştir. Bunlardan ilki ABD yetkili makamlarının, UAD tarafından nihai karar verinceye kadar Walter LaGrand'ın infaz edilmemesi için gerekli tüm tedbirleri alması ve aldığı tedbirleri Mahkemeye bildirmesi, ikincisi ise söz konusu geçici önlem kararının Arizona Valisine bildirilmesidir. ABD'nin Divan'a 8 Mart 1999'da sunduğu dilekçede söz konusu kararın Arizona Valisine 3 Mart'ta iletildiği belirtilmiş, ancak çok geç alınan bu kararın zaman sınırı nedeniyle önlem almada daha fazla ilerlemenin kaydedilemediği bildirilmiştir. UAD ise geçici önlem kararında alınması istenen önlemlerden ikincisinin yerine getirilse de Walter LaGrand'ın infaz edilmemesi için tüm önlemleri almadığını, bu önlemin bir sonuç yükümlülüğü doğurduğunu ve istenen sonucun yani Walter LaGrand'ın infaz edilmesinin engellenmesinin gerçekleşmediğini belirtmiştir. Bu nedenle de geçici önlem kararının yerine getirilmediğine karar vermiştir.¹⁵⁵

¹⁵¹ LaGrand Case, para. 108.

¹⁵² Madde 94: 1. Birleşmiş Milletler'in her üyesi, taraf olduğu tüm uyuşmazlıklarda, Uluslararası Adalet Divanı'nın kararına uymayı yükümlenir. 2. Bir uyuşmazlığın taraflarından biri, Divan'ın verdiği bir hükme göre kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmese, öbür taraf Güvenlik Konseyi'ne başvurabilir Konsey de gerekli görürse, hükmün yerine getirilmesi için tavsiyelerde bulunabilir ya da alınacak önlemleri kararlaştırabilir.

¹⁵³ LaGrand Case, para. 108.

¹⁵⁴ Stephens, s.159.

¹⁵⁵ LaGrand Case, para. 111.

UAD uygulamada geçici önlem kararı verirken yargı yetkisi olup olmadığını öncelikli olarak aramamakta ancak *prima facie* yargı yetkisinin varlığını karar verme için yeterli görmektedir.¹⁵⁶ Ancak bu uygulamada bazı sorunlara yol açabilmektedir. Örneğin geçici önlem kararına hükmedildikten sonra yargı yetkisinin olmadığı anlaşılırsa aleyhine geçici önlem kararı verilen devlet için bir giderim ya da başvuru yolu öngörülmemiştir.¹⁵⁷ Nitekim Büyük Kemerden Geçiş Davasında Danimarka, Finlandiya'nın talep ettiği geçici önlemlere uymaktan kaynaklanan zararına karşı tazminat istemiş, Finlandiya ise UAD'nin, 41. madde kaynaklı tazminat talep etme yetkisinin bulunmadığını öne sürmüştür.¹⁵⁸ Ancak, bu konu, LaGrand davasında geçici önlemlerin yerine getirilmemesi ve dava sonucunda geçici önlemlerin bağlayıcı olduğunun tespit edilmesi nedeniyle kararda değerlendirilememiştir. Bu sorunun da bazı devletlerin, kendileri açısından dezavantajlı geçici önlem kararlarını yerine getirmek yerine doğrudan UAD'nin yargı yetkisini tanıdıkları beyanını geri çekmeleri sonucunu doğuracağı, Yargıç Oda tarafından karşı görüşünde belirtilmiştir.¹⁵⁹

4. Muhtemel İhlallerin Gerçekleşmemesine Dair Güvence Talebinin Değerlendirilmesi

Dördüncü ve son itirazında Almanya, ABD'den ihlalin gelecekte Alman vatandaşlarına yönelik tutuklamalarda veya cezai yargılamalarda tekrarlanmamasına yönelik güvence istemiştir.¹⁶⁰ Ek olarak 36. madde haklarının etkin bir şekilde kullanılması için ABD yasalarında ve uygulamasında etkili inceleme yapılmasını talep etmiştir. Özellikle ölüm cezasını içeren davalarda, bunun ABD'nin 36. madde kapsamındaki hakların ihlali nedeniyle zarar gören ceza mahkûmiyetleri için etkili bir inceleme ve giderim yöntemleri sağlamasını gerektirdiğini iddia etmiştir.¹⁶¹ Ancak muhtemel ihlallerin tekrarlanmaması için uygulanacak yöntemlerin seçimini ABD'ye bırakmıştır.¹⁶²

¹⁵⁶ Bal, s. 83.

¹⁵⁷ Stephens, s. 160.

¹⁵⁸ ICJ, Passage Through Great Belt (*Finland v. Denmark*), Order of 29 July 1991.

¹⁵⁹ LaGrand, Dissenting Opinion of Judge Oda, para. 10.

¹⁶⁰ LaGrand Case, para. 117.

¹⁶¹ LaGrand Case, para. 120.

¹⁶² LaGrand Case, para. 118.

Uluslararası mahkemelerin genel olarak karara bağladıkları uyuşmazlıklarda uyuşmazlığın giderilmesi için uygun çözüm yoluna karar verme noktasında serbest oldukları ve bu yetkiye doğal olarak sahip oldukları Chorzó Fabrikası Davası¹⁶³, Korfu Kanalı Davası¹⁶⁴, Almanya/İzlanda Balıkçılık Davası¹⁶⁵ gibi davalarda genel olarak kabul edilmiştir.¹⁶⁶ USAD, Chorzó Fabrikası Kararında haksız bir fiil neticesinde tazminata hükmetme yetkisinin Divan'ın yargı yetkisinin içinde olduğunu ve tarafların tazminat için ek onayının gerekli olmadığı görüşünü kabul etmiştir.¹⁶⁷ Ancak ABD Almanya'nın muhtemel ihlallerin tekrarlanmaması için güvence talebinin ilk üç itirazdan tamamıyla farklı bir niteliğe sahip olduğunu, bu itiraza karşı talep edilen giderimin UAD'nin yetkisini aştığını ve bu talebin UAD içtihatlarında rastlanmamış bir olgu olduğunu savunmuştur. Zira Viyana Sözleşmesi'nin yorumu ve uygulamasından ihlalin tekrarlanmamasına yönelik bir yükümlülüğün çıkarılamayacağını, olağan giderim taleplerinin aksine bu talebin geleceğe yönelik olduğunu, bu nedenle de bunun uygun bir giderim talebi olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca söz konusu talebin UAD'nin yargı yetkisi kapsamının dışında olduğunu ileri sürmüştür.¹⁶⁸ Görüldüğü üzere geçici önlem hususunda olduğu üzere ABD; devlet rızasının merkezi öneme sahip olduğu klasik uluslararası hukuk temelli görüşünü, muhtemel ihlaller argümanında da devam ettirmiştir.

ABD savunmasının devamında hükümetinin her seviyesindeki yetkilinin Viyana Sözleşmesi'nden kaynaklanan konsolosluk bildirim rejimini geliştirmeye ve bu tür durumların gerçekleşme ihtimalini düşürmeye yönelik çabalara “enerjiyle giriştiğine” işaret etmiştir.¹⁶⁹ Ayrıca, Almanya'nın talebinin ABD'nin bir daha herhangi bir Alman vatandaşının konsolosluga bildirim hakkından mahrum bırakmayacağını temin etmesi anlamına geleceğini, bu durumun uluslararası hukukta daha önce rastlanmamış hukuki bir yükümlülük

¹⁶³ PCIJ, Case concerning the Factory at Chorzó, Judgment of 26 July 1927, 1927 PCIJ (Ser. A) No. 8, 4, s. 23.

¹⁶⁴ ICJ, Corfu Channel, Merits, Judgment of 9 April 1949, 1949 ICJ Rep. 4, s. 26.

¹⁶⁵ ICJ, Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment of 25 July 1974, 1974 ICJ Rep. 175, s. 203.

¹⁶⁶ Orakhelashvili, s. 114.

¹⁶⁷ Factory at Chorzó Case, s. 23.

¹⁶⁸ LaGrand Case, para. 119.

¹⁶⁹ LaGrand Case, para. 121.

doğuracağını ileri sürmüştür.¹⁷⁰

ABD'ye göre Viyana Sözleşmesi'nden kaynaklanan konsolosluga bildirim ve erişim hakkı yalnızca ülkesindeki yabancılar için önem teşkil etmemekte, aynı zamanda yurt dışında yaşayan veya seyahat eden Amerikan vatandaşları için de dikkat ve özen gerektirmektedir. Bu amaçla Ocak 1998'de konsolosluga erişim ve bildirim hakkının federal ve eyalet düzeyinde uygulanması için kitapçıklar hazırlamış, ülke genelinde dağıtmıştır.¹⁷¹ Almanya ise resmi özrün ve broşür hazırlamanın giderim için yeterli olamayacağını, ABD yasaları ve uygulamalarında değişimin etkin bir güvence için şart olduğunu ifade etmiştir.¹⁷²

UAD; Divan'ın yetkisizliği iddiasını reddederek Chorzów Fabrikası Kararına atıf yapmıştır. Uyuşmazlığın Viyana Sözleşmesi'nin yorumlanması ve uygulamasından kaynaklandığını, bu nedenle yargı yetkisi olduğunu ve giderim yöntemlerine başvurmanın yargı yetkisinin içinde olduğunu kararlaştırmıştır.¹⁷³ Ayrıca Divan, ABD'nin konsolosluk bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğini kabul ettiğini ve bunun için Almanya'ya özür sunduğunu belirtmiş ve Birleşik Devletlerin tekrar tekrar atıfta bulunduğu geniş ve ayrıntılı programın, Almanya'nın tekrarlamama konusundaki genel güvence talebini karşıladığının kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁷⁴ Almanya'nın ABD ulusal hukukuyla ilgili özel talebine gelince, UAD, bu etkinin kendi ulusal hukukunda 36. maddede yer alan haklara verilmesini gerektiren m. 36(2) hükmünün özel olarak usuli hata kuralı tarafından değil kuralın belli koşullarda uygulanışı nedeniyle ihlal edildiği sonucuna ulaşmış, kuralın tek başına Viyana Sözleşmesi'ne aykırılık oluşturmadığını tespit etmiştir.¹⁷⁵ UAD; dördüncü itiraz açısından incelemesini kararın en önemli bölümlerinden birinde şu şekilde ifade etmiştir: “*ABD, Alman vatandaşları aleyhine konsolosluga bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, ilgili kişilerin uzun süreli gözaltında tutuldukları veya mahkûm edildikleri ve ağır cezalara çarptırıldıkları durumlarda bir özür yeterli olmayacaktır. Böyle bir mahkûmiyet ve ceza verilmesi durumunda, Sözleşme'de belirtilen*

¹⁷⁰ LaGrand Case, para. 119.

¹⁷¹ LaGrand Case, para. 121.

¹⁷² LaGrand Case, para. 122.

¹⁷³ LaGrand Case, para. 48.

¹⁷⁴ LaGrand Case, para. 123-124.

¹⁷⁵ LaGrand Case, para. 125.

hakların ihlalini göz önünde bulundurarak mahkûmiyet ve cezanın gözden geçirilmesine ve yeniden ele alınmasına izin vermek ABD'nin görevi olacaktır. Bu yükümlülük çeşitli şekillerde yerine getirilebilir. Araçların seçimi ABD'ye bırakılmalıdır.”¹⁷⁶

UAD'nin Almanya'nın dördüncü itirazına ilişkin vardığı sonuç, bireysel hakların bir devletin hakları ile kesişebileceğini ve böylece devletin haklarının varlığının teyit edilmesinin bireylerin de haklarını koruyabileceğini en açık şekilde göstermektedir.¹⁷⁷ UAD, bu karar ile gönderen devlet vatandaşının uzun süreli tutukluluk veya ağır cezalara mahkûm edilmesi durumunda, ancak 36. madde haklarının amaçlarına gösterilen dikkat ile bu hakların ihlal edilmesinden önce etkili bir çözüm yolunun oluşturulabileceği sonucuna varmıştır.¹⁷⁸ Ayrıca Divan söz konusu itiraza ilişkin verdiği hükümde her iki tarafın tartışmalarını uzlaştırıcı bir pozisyon almış görünmektedir. ABD'nin kendi ulusal hukukunda aldığı önlemleri güvence için yeterli görmüş, ABD'nin, yargılama sürecinde, Sözleşme kapsamındaki belirli yükümlülüklerle uyumu sağlamak için yürüttüğü önemli faaliyetlere dikkat çekerek bu çabalarını ihlal yapmama yönündeki arzusunu yansıttığını ifade etmiştir.¹⁷⁹ Öte yandan, davalıya gelecekte Sözleşme'de belirtilen hakların ihlalini göz önünde bulundurarak mahkûmiyet ve cezanın gözden geçirilmesine ve yeniden ele alınmasına izin verme görevi yüklenmiştir.¹⁸⁰ Bu kararla birlikte Almanya, ABD'den bu görevini yerine getirmesini talep edebilir; ABD, gelecekte Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesini yerine getirmemesi durumunda hükmün ve cezanın incelenmesi ve yeniden değerlendirilmesine izin vermek zorundadır.¹⁸¹

Ç. Karara İlişkin Diğer Görüşler

LaGrand kararı sonrasında karara Başkan Guillaume kısa bir deklarasyon metni; Başkan Yardımcısı Shi, Yargıç Koroma ve Yargıç Parra-Aranguren karardan ayrı görüşler; Yargıç Oda ve Yargıç Buergenthal ise karara karşı görüşler sunmuşlardır. Temelde tartışma dâhilinde üç görüş olduğu görülmüştür. Bunlardan ilki taraflar arasında gerçek bir anlaşmazlık olup

¹⁷⁶ LaGrand Case, para. 125.

¹⁷⁷ Orekhelashvili, s. 123. Stephens, s. 163.

¹⁷⁸ Stephens, s. 163.

¹⁷⁹ LaGrand Case, para. 123-124.

¹⁸⁰ LaGrand Case, para. 125.

¹⁸¹ Orekhelashvili, s. 123.

olmadığının tespiti; ikincisi 36. maddenin taraf devletler yanında etkilenen bireylere de haklar sağlayıp sağlamadığı ve son olarak UAD Statüsü 41. madde kapsamında alınan geçici önlemlerin uluslararası hukukta bağlayıcı olup olmadığıdır.

Davalı olan ABD; uyuşmazlık konusu ihlalin varlığını hem kabul etmiş, hem de bundan dolayı özür dilediği için gerçek bir uyuşmazlığın olup olmadığı yargıçlar arasında tartışma konusu olmuştur. Yargıç Parra-Aranguren; UAD Statüsü m. 38(1)'de ve Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin İhtiyari Protokol'de, Viyana Sözleşmesi'nin yorumu ve uygulaması hakkında çıkacak uyuşmazlıklardan bahsetmiş ve her iki durumda da Divan'ın yargı yetkisinin oluşabilmesi için bir uyuşmazlığın varlığının arandığını ifade etmiştir. ABD'nin yargılama sürecinde Viyana Sözleşmesi m. 36(1)'i ihlal ettiğini kabul etmesi nedeniyle bu hüküm açısından gerçek bir uyuşmazlığın bulunmadığını ifade etmiştir.¹⁸² Ancak m. 36(1)(b) hükmünün ihlalinin sonuçları açısından tarafların anlaşamamalarından kaynaklı gerçek bir uyuşmazlık bulunduğu UAD'nin uyuşmazlığı m. 36(1)(b) açısından inceleyebileceğini belirtmiştir.¹⁸³ Yargıç Parra-Anguren'in hüküm ve hükmün sonuçları açısından bir ayrıma gittiği, ABD'nin de hükmün ihlalini kabul ettiği, ancak sonuçları açısından Almanya ile anlaşmazlığa düştüğü görüşünü benimsediği görülmektedir.¹⁸⁴

Yargıç Oda da ayrı görüşünde uyuşmazlığın var olup olmadığı meselesine on iki sayfa ayırmış, sorunu temelde Almanya, ABD ve son olarak Divan'ın kendisi tarafından yapılan bir dizi hatanın sonucu olarak görmüştür. Almanya'nın 2 Mart 1999 tarihli başvurusunda Viyana Sözleşmesi'nin uygulanması veya yorumlanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlıkla alakalı bir beyanda bulunmadığını ancak 22 Şubat 1999'da (Walter LaGrand'ın infazından iki gün önce) Alman Dışişleri Bakanı, Amerikan mevkidaşına sanıkların konsolosluğa bildirim hakkından mahrum bırakıldığını belirttiğini ifade etmiştir. Yargıç Oda'ya göre Almanya, LaGrand kardeşlerin suçu işledikleri 1982 yılından itibaren ilk defa Viyana Sözleşmesi'nin ihlalini iddia

¹⁸² ICJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Seperate Opinion of Judge Parra-Anguren, para. 10.

¹⁸³ LaGrand, Seperate Opinion of Judge Parra-Anguren, para. 11.

¹⁸⁴ Jennings, s. 43.

etmiş ve taraflar arasında bir uyuşmazlık olduğunu iddia etmiştir.¹⁸⁵ Dolayısıyla Yargıç Oda'ya göre 2 Mart 1999 tarihinde Almanya'nın Walter LaGrand'ın infaz edilmemesi için yaptığı tek taraflı başvurusuna ABD'nin itiraz etmemesi sonucunda Divan'ın yargı yetkisi oluşmuştur. Ancak davanın devamında Almanya'nın farklılaşan talepleri davanın seyrini değiştirmiş ve Divan'ın yargı yetkisi sorgulanır hale gelmiştir.¹⁸⁶ Yargıç Oda'ya göre Almanya'nın başvuru dilekçesinde belirttiği Viyana Sözleşmesi'nin konsolosluk bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmeyerek ihlal edildiği hususu ABD tarafından kabul edildiğinden taraflar arasında gerçek bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.¹⁸⁷

Davaya yargıçlar tarafından yapılan yorumlarda tartışılan ikinci temel husus Viyana Sözleşmesi'nin yorumu ve bireysel haklar meselesidir. Yargıç Shi'nin ayrı görüşü bu husus açısından önem taşımaktadır. Yargıç Shi, Divan'ın ABD'nin LaGrand kardeşlere ilişkin konsolosluga bildirim yapmayarak Viyana Sözleşmesi'nden kaynaklanan yükümlülüğünü Almanya'ya karşı ihlal ettiği kararına katılsa da LaGrand kardeşlere karşı yükümlülüğünü ihlal ettiği konusunda kuşkuları olduğunu dile getirmiştir.¹⁸⁸ Yargıç Shi bu görüşünü bireylerin kişiliği tartışmasından kaçınarak 36. maddenin doğru yorumlanıp yorumlanmadığı üzerinden ifade etmiştir.¹⁸⁹ Buna göre Yargıç Shi, ABD'nin "Viyana Sözleşmesi uyarınca konsolosluga bildirim ve erişim haklarının her halükarda bireylerin değil, devletlerin hakları arasında olduğu" görüşüne katılmıştır.¹⁹⁰ Yargıç Shi, taraflarının niyetinin belirlenmesinde sözleşme hükümlerinin lafzının dikkate alınmasının her zaman doğru sonuç veremeyebileceğine dikkat çekmiştir. Sonrasında görüşünde Viyana Sözleşmesi'nin dilini, önsözünü ve başlığını incelemiş ve önsözünde de belirtildiği üzere konsolosluk ilişkileri hakkında uluslararası bir sözleşme akdedilmesinin amacının devletler arasında dostane ilişkilerin geliştirilmesine katkıda bulunmak olduğunu ortaya koymuştur. Sözleşme'nin önsözünde herhangi bir şekilde bireylere belirli haklar yaratılmasına atıfta bulunulmadığına dikkat çekmiştir.¹⁹¹ Ayrıca Viyana Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmalarını da

¹⁸⁵ LaGrand, Dissenting Opinion of Judge Oda, para. 7.

¹⁸⁶ LaGrand, Dissenting Opinion of Judge Oda, para. 20.

¹⁸⁷ LaGrand, Dissenting Opinion of Judge Oda, para. 19.

¹⁸⁸ ICJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Seperate Opinion of Vice President Shi, para. 2.

¹⁸⁹ Jennings, s. 46.

¹⁹⁰ LaGrand, Seperate Opinion of Vice President Shi, para. 9.

¹⁹¹ LaGrand, Seperate Opinion of Vice President Shi, para. 8.

incelemiş ve akdedilmesindeki koşulların ve hazırlık çalışmalarının Yargıç Shi'nin şüphelerini doğrular gözüktüğünü belirtmiştir.¹⁹² Buna göre Divan'ın kararının Sözleşme'nin m. 36(1)(b) hükmünde yer alan "...ve yine bu makamlar, bu bentle (*kişiye*) *tanınmış olan haklar* hakkında ilgili kişiye gecikmeksizin bilgi vereceklerdir." ifadesinden kaynaklandığını savunmuştur.¹⁹³ Bu hususta Yargıç Oda da Divan'ın m. 36(1)(c) hükmünün tutuklu bir kişinin konsolosluk haklarına muhalefet ederek devletin müdahil olmasını engelleyebilmesiyle bağlantılı olarak yaptığı yorumu şaşkınlıkla karşıladığını ifade etmiştir. Yargıç Oda m. 36(1)(c) hükmünün, tutuklu bir yabancı uyruklunun suç teşkil eden davranışlarının ve hatta yabancı bir ülkedeki varlığının kendi ülkesinde bilinmesini önlemek için konsolosluk bildiriminden feragat etmesi durumunu sağlamak için Sözleşme'ye dâhil edildiğini ve hükmün başkaca bir anlamı bulunmadığına inandığını belirtmiştir.¹⁹⁴

Ancak bu konuda Yargıç Shi ve Yargıç Oda'nın görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira her ne kadar diplomatik koruma devletin hakkı olarak ortaya çıkmış, Viyana Sözleşmesi oluşturulurken tarafların niyetleri, konsolosluk haklarının devletin hakkı olarak ihdas edilmesini amaçlamışsa da Sözleşme'nin ihdasından günümüze kadar insan hakları hukuku önemli derecede gelişim gösterdiği aşikârdır. Bu gelişim, uluslararası hukukun da gelişmesine ve bireyin uluslararası hukuktaki konumunun evrilmesine yol açmıştır. Bu bağlamda Sözleşme'nin, amacı doğrultusunda dinamik bir şekilde yorumlanarak, söz konusu uyuşmazlığa uygulanması daha makul bir yol olmuştur. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da yer alan dinamik yorum yönteminin, uluslararası insan hakları sözleşmelerinin amaçlarına uygun sonuç doğuracak şekilde uyuşmazlığın niteliği ve koşulları göz önüne alarak aynı hükmün farklı uygulamalar yaratabileceği kabul edilmiştir.¹⁹⁵ LaGrand kararında da bu yorum yöntemine başvurularak, gelişen uluslararası hukuka paralel bir şekilde Sözleşme'nin birey lehine yorumlanması olumlu bir gelişmedir.

Kararda tartışılan son husus geçici önlemler kararı ve UAD Statüsünün 41. maddesidir. Yargıç Oda ayrı görüşünde her ne kadar 3 Mart 1999 tarihli geçici önlem kararına olumlu oy vermiş olsa da bundan pişmanlık duyduğunu

¹⁹² LaGrand, Seperate Opinion of Vice President Shi, para. 8.

¹⁹³ LaGrand, Seperate Opinion of Vice President Shi, para. 16.

¹⁹⁴ LaGrand, Dissenting Opinion of Judge Oda, para. 24.

¹⁹⁵ Akkutay, Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi, s. 148.

ifade etmektedir.¹⁹⁶ Yargıç Oda, geçici önlem kararında da ileri sürdüğü deklarasyonda geçici önlemler hakkında görüşünü “genel bir kural olarak, yakın bir ihlale maruz kalan devletlerin onarılamaz olan haklarını korumak için geçici önlemler verilir ve *devletlerin bu hakları* davanın esas aşamasında dikkate alınması gereken haklar olmalı ve davayı başlatan başvurunun konusunu oluşturmalı veya doğrudan onunla ilgili olmalıdır.” şeklinde ifade etmiştir.¹⁹⁷ Ancak Yargıç Oda Divan tarafından öngörülen söz konusu geçici önlemlerin verildiği durumun devletlerin haklarının yakın ve onarılmaz bir ihlalini oluşturmadığını, Walter LaGrand’ın hayatını korumak amacıyla yapılırsa da devletin hakları ile doğrudan bir ilgisi olmadığını savunmuştur.¹⁹⁸

3 Mart tarihli karara karşı oy sunan yargıçlardan Schwebel ise Almanya’nın “olağanüstü aciliyet” nedeniyle talep ettiği ve bu nedenle duruşmasız ve *ex parte* verilen kararın hukuki olmadığını savunmuştur. Zira Mahkeme İçtüzüğü’nün 75. maddesi kapsamında Divan; geçici önlem kararını *proprio motu*, yani herhangi bir tarafın talebi olmadan, gerekli şartları taşıması durumunda verebilir.¹⁹⁹ Ancak İçtüzüğü’nün 74. maddesine göre taraflardan birinin talebi durumunda tarafların temsiline imkân sağlayan bir duruşmanın yapılarak geçici önlem kararına varılması gerekmektedir.²⁰⁰ Her ne kadar olağanüstü bir aciliyet söz konusu ise de Yargıç Schwebel Almanya’nın başvurusunu yıllar, aylar, haftalar hatta günler önce Divan önüne getirebileceğini, böyle bir durumda Divan’ın 1922’den beri sürdürdüğü uygulamasını devam ettirerek geçici önlem talebiyle ilgili duruşmalar yapabileceğine dikkat çekmiştir.²⁰¹ Yargıç Schwebel’in ayrı görüşünde dile getirdiği bu sorunla ilgili olarak Yargıç Buergenthal, Almanya’nın bir insan hayatı söz konusu olduğunda Divan’a geçici önlem için son dakikaya kadar beklemesinin hiçbir mazereti olmadığını savunarak Almanya’yı suçlamıştır.²⁰² Bu nedenle LaGrand kararında esas hakkındaki yargılamalarda da Almanya’nın geçici önleme ilişkin itirazında

¹⁹⁶ LaGrand, Dissenting Opinion of Judge Oda, para. 15.

¹⁹⁷ ICJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Provisional Measures Order of 3 March 1999, Declaration of Judge Oda, para. 5.

¹⁹⁸ LaGrand, Dissenting Opinion of Judge Oda, para. 17.

¹⁹⁹ Mahkeme İçtüzüğü, m. 75(1).

²⁰⁰ Mahkeme İçtüzüğü, m. 74.

²⁰¹ ICJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Provisional Measures Order of 3 March 1999, Separate Opinion of President Schwebel, s. 22.

²⁰² ICJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Dissenting Opinion of Judge Buergenthal, para. 7.

olumsuz oy kullanmıştır.

Almanya'nın geçici önlem kararına ilişkin itirazıyla alakalı iki ayrı görüş sunulmuştur. Yargıç Koroma, Divan'ın geçici önlem kararının bağlayıcılığı meselesinde UAD Statüsü'nün 41. maddesinin yorumunun ilgisi olmadığını, geçici önlem kararlarının bağlayıcı olduğunu ve Divan'ın bu konuda yargılama yetkisinin olduğuna şüphe olmadığını ifade etmiştir. Bu konuda tek endişesinin Divan'ın verdiği bu kararın, önceki geçici önlem kararlarına şüphe düşürmemesi, bu kararda alındığı şekliyle ele alınması gerektiğidir.²⁰³ Yargıç Parra-Aranguren ise bu sorunun Viyana Sözleşmesi'nin İhtiyari Protokolü'nde belirtildiği üzere Viyana Sözleşmesi'nin yorumundan kaynaklanmadığını, ABD ile Almanya arasında 41. maddenin yorumundan kaynaklı bir sorun olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle de Divan'ın söz konusu itirazla alakalı uyumsuzluğu incelemeye yetkisinin bulunmadığını ileri sürmüştür.²⁰⁴

DEĞERLENDİRME

UAD'nin LaGrand kararı pek çok açıdan ilginç bir karar olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira bu karar ile birlikte UAD ilk defa konsolosluk yardım hakkının bireysel bir hak olduğuna hükmetmiş ve diplomatik koruma kurumunu insan haklarını koruma mekanizmalarına biraz daha yaklaştırmıştır. Divan'ın çok taraflı andlaşmadan bireylere yönelik hak tanınması, sadece uyumsuzluk konusu andlaşma ile sınırlı kalacak bir tespit değildir. Akdedilen çeşitli andlaşmalarda konuları bireylere hak tanımak olmasa bile LaGrand kararı sonrasında artık bu ihtimal her zaman gündeme gelebilecektir. Devletin çıkarını korumayı hedefleyen diplomatik koruma kurumunun insan haklarını koruma amacına yaklaştırılması ise günümüz insan hakları anlayışına uyumlu olarak atılmış bir adımdır. Divan'ın, konsolosluk yardım hakkının bir insan hakkı olup olmadığı konusunda cevap vermekten kaçınması eleştirilebilir bir nitelik taşımaktadır. Ancak erken sayılabilecek bir tarihte bu konuya net cevap vermemesi temkinli olmasından kaynaklanmaktadır. Divan'ın kararda idam cezası ile ilgili olarak yorum yapmaktan kaçınması da eleştirilebilecek bir diğer husustur. İnsan hakları konusunun çok defa gündeme geldiği bu kararda idam cezası ile ilgili bir yorumda bulunmaması Divan'ın şimdilik bu konuyu görmezden geldiğini göstermektedir.

²⁰³ ICJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Separate Opinion of Judge Koroma, para. 7.

²⁰⁴ LaGrand, Seperate Opinion of Judge Parra-Anguren, para. 14.

Ayrıca yarım asır boyunca tartışılan geçici önlemlerin hukuki etkisini ortaya koyarak Divan, geçici önlem kararlarının uyumsuzluğun taraflarını bağlayıcı olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Bu kararla birlikte öğretilerdeki tartışma da büyük ölçüde sonlanmış, karar öğretide genel olarak destek görmüştür. Divan, nihai kararların uygulanması için elzem olan geçici önlemlerin bağlayıcı olduğunu kabul ederek BM'nin temel yargı organı olarak konumunu güçlendirmiştir. Ancak Divan'ın geçici önlemlerin bağlayıcı olduğunu tespiti, geçici önlem kararlarına aykırılığının devletlerin sorumluluğu sonucuna ulaştıracağından; uygulamada devletlerin bu durumla karşılaşmamak üzere Divan'a yargı yetkisini tanımaktan kaçınabilmeleri söz konusu olabilecektir. Ayrıca Divan'ın geçici önlemler ile ilgili olarak UAD Statüsü'nün 41. maddesinde uyguladığı amaçsal yorum, uluslararası mahkemelere ve örgütlerin kurucu andlaşmalarında belirtilen görevleri yerine getirmek için gerekli zımni ve doğal yetkilerini kullanabilmelerinin önünü açmaktadır. Ancak devletin günümüz uluslararası hukuk sisteminde hala asli kişi olarak merkezi konuma sahip olması nedeniyle bu doğal yetkilerin yorumlarının kurucu andlaşma hükümlerine dayandırılarak dikkatli bir şekilde yapılması oldukça önemlidir. Zira hala merkezileşmemiş ve ulusal hukuk sistemlerine nazaran daha ilkel ve dolayısıyla kırılğan bir hukuk sistemi olan uluslararası hukuk kurallarının uygulanması için devletlerin bu kuralları benimsemesi büyük önem arz etmektedir.

Karar ayrıca ABD ulusal hukukunun, Viyana Sözleşmesi'nde tanınan konsolosluk haklarının uygulanmasına engel olamayacağını tespit etmesi açısından önemlidir. Müttekabiliyet, uluslararası andlaşmaların uygulanabilirliği açısından çok önemli olduğundan devletlerin kendi ulusal hukuklarında Viyana Sözleşmesi'nin uygulanmasını teşvik edecek düzenlemelere yer vermesi gereklidir. Buna ek olarak ABD'ye Viyana Sözleşmesi'nde belirtilen hakların ihlali durumunda verilecek mahkûmiyet ve cezalarda bunların gözden geçirilmesine ve yeniden ele alınmasına izin verme görevi yüklenmesi, devletleri ceza yargılama sistemlerinde konsolosluk hakları ve Viyana Sözleşmesi'ni yargılamaalarda dikkate alma noktasında daha çok teşvik edecektir. Nitekim ABD'nin LaGrand davası sırasında konsolosluk hakları ile alakalı broşürleri devlet kurumlarında dağıtarak, resmi görevlilere eğitim vermesi de bu görüşü destekler niteliktedir.

KAYNAKLAR

- ACER, Y./KAYA, İ., *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı (İngilizce Özetli)*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- AKKUTAY, A.İ., “Avrupa Birliği Yurttaşlarının Birlik Üyesi Olmayan Devlet Ülkelerinde Korunmalarının Hukuksal Niteliği”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2013, 32(1), 1-31.
- AKKUTAY, A.İ., *Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi*, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- AKSAR, Y., *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk*, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- BAL, A., *Uluslararası Adalet Divanının Geçici Tedbirler Rejimi*, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000.
- BISHOP, A. N., “The Unenforceable Rights to Consular Notification and Access in the United States: What’s Changed since the Lagrand Case.”, *Houston Journal of International Law*, 2002, vol. 25, no. 1, 1-98.
- BUYS C. G., “Reflections On The 50th Anniversary Of The Vienna Convention On Consular Relations”, *Southern Illinois University Law Journal*, 2013, 38(57).
- DEEN-RACSMÁNY, Z. “Diplomatic Protection and the LaGrand Case”, *Leiden Journal of International Law*, 2002, 15(1), 87-103.
- DRINAN, C., “Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations: Private Enforcement in American Courts after LaGrand”, *Stanford Law Review*, 2002, Vol. 54, No. 6, 1303-1319.
- DUGARD, J., “First Report on Diplomatic Protection”, (United Nations) <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/acn4506.pdf> , Erişim Tarihi: 09.09.2022.
- EIZAGA, L. R., “International v. United States Courts: In Search Of A Right And A Remedy In Article 36 Of The Vienna Convention On Consular Relations”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2006, 4(7), 221-294.
- FEYZİOĞLU, M., “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde

Habeas Corpus Kurumu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1995, (44), 665-688.

GARCIA, M. J., “Vienna Convention on Consular Relations: Overview of U.S. Implementation and International Court of Justice (ICJ) Interpretation of Consular Notification Requirements”, Congressional Information Service, Library of Congress, 2004.

GÖÇER, M., “Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Ve Diplomatik Himaye Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, , 2008, 57, 219-236.

GÖKCAN, H. T., “İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2012, (10), s. 421-454.

GRAEBNER, R. J., “Dialogue and Divergence: The Vienna Convention on Consular Relations in German, American, and International Courts”, *Georgetown Journal of International Law*, 2011, vol. 42, no. 2, 605-622.

GÜLGEÇ, Y. B., “Uluslararası Adalet Divanı’nın Yargı Yetkisi ve Yargı Yetkisini Genişletme Çabalarının Eleştirisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2015, (117), 379-418.

GÜNDÜZ, A., “Milletlerarası Hukuk”, in Reşat Volkan Günel (ed.), 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.

HEEPS, A., “Diplomatic Protection and Human Rights: Quo Vadis.” *King’s Student Law Review*, 2017, vol. 8, no. 2, 1-17.

JENNINGS, R., “The Lagrand Case.” *Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 1, no.1, March 2002, 13-54.

KADISH, M. J., “Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations: A Search for the Right to Consul”, *Michigan Journal of International Law*, 1997, vol. 18, no. 4, 565-614.

KARAZIVAN, N., “Diplomatic Protection: Taking Human Rights Extraterritorially.” *Canadian Yearbook of International Law*, 2006, 44, 299-352.

MAZLUM N., “Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, 70(1), 107-144.

- ORAKHELASHVİLİ, A. "Questions of International Judicial Jurisdiction in the LaGrand Case", *Leiden Journal of International Law*, 2002, 15(1), 105-130.
- PAZARCI, H., *Uluslararası Hukuk Dersleri 3. Kitap*, Tamamen Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Turhan Kitabevi, 2019.
- QUIGLEY, J., "LaGrand: A Challenge to the U.S. Judiciary", *Yale Journal of International Law*, 2002, vol. 27, no. 2, 435-440.
- SALİHPAŞAOĞLU, Y./DEĞİRMENCİOĞLU, B., "Unutulma Hakkının Bir 'İnsan Hakkı'na Dönüşme Yolculuğu", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, C. XXIV, Sa. 2, 361-388.
- STEPHENS, T., "The LaGrand case (Federal Republic of Germany v United States of America): the right to information on consular assistance under the Vienna Convention on Consular Relations. A right for what purpose?" *Melbourne Journal of International Law*, 2002, 3(1), 143-164, s. 152
- ULUKAPI, Ö., & YARDIMCI, T. E., "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi" *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, 16, 483-507.
- WEINMAN, J. L. "The Clash Between US Criminal Procedure and the Vienna Convention on Consular Relations: An Analysis of the International Court of Justice Decision in the LaGrand Case" *Am. U. Int'l L. Rev.*, 2012, 17:857.

ULUSLARAR MAHKEME KARARLARI

Inter-American Court of Human Rights, "The Right to Information on Consular Assistance In the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law", Advisory Opinion OC-16/9 of October 1, 1999. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_ing.pdf Erişim Tarihi: 17.10.2022.

ICJ, Barcelona Traction Light and Power Case (*Belgium v. Spain*) , I.C.J. Reports, 5 February 1970.

ICJ, Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (*Mexico v. United States of America*), I.C.J Reports, 31 March 2004.

ICJ, Case Concerning The Vienna Convention on Consular Relations (*Paraguay v. United States of America*), I.C.J Reports, 9 June 1988.

ICJ, Jadhav Case (*India v. Pakistan*) Judgment, I.C.J Reports, 17 July 2019.

ICJ, LaGrand Case (*Germany v. United States of America*), Judgement Merits, 27 June 2001.

ICJ, LaGrand Case (*Germany v. United States of America*), Dissenting Opinion of Judge Oda.

ICJ, LaGrand Case (*Germany v. United States of America*), Dissenting Opinion of Judge Buergenthal.

ICJ, LaGrand Case (*Germany v. United States of America*), Separate Opinion of Judge Koroma.

ICJ, LaGrand Case (*Germany v. United States of America*), Seperate Opinion of Vice President Shi.

ICJ, LaGrand Case (*Germany v. United States of America*), Seperate Opinion of Judge Parra-Anguren.

ICJ, Nottebohm Case (*Liechtenstein v. Guatemala*), I.C.J. Reports, 6 April 1955.

ICJ, Passage Through Great Belt (*Finland v. Denmark*), Order of 29 July 1991.

PCIJ, The Electricity Company of Sofia and Bulgaria (*Belgium v. Bulgaria*), P.C.I.J. Series A/B, No. 79/26, 26 January 1938.

PCIJ, The Mavrommatis Palestine Concessions (*Greece v. UK*), P.C.I.J. Report Series A No:2., 30 August 1924.

PCIJ, The Panevezys-Saldutiskis Railway Case (*Estonia v. Lithuania*), P.C.I.J. Reports Series A/B, No.76, 28 February 1939.

ULUSLARARASI ANDLAŞMALAR VE DİĞER BELGELER

28 U.S.C. § 2254. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/2254> (E.T. 8.10.2022).

“AİHM Raporunda Türkiye”, (Türkiye Hukuk), <https://www.turkiyehukuk.org/aihm-2021-raporunda-turkiye/> Erişim Tarihi: 04.07.2022.

ILC, “Draft Articles on Diplomatic Protection” (United Nations, 2006),

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf
Erişim Tarihi: 04.07.2022.

“Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi” (Resmi Gazete, No:15369, 27.09.1975) <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15369.pdf>
Erişim Tarihi: 04.07.2022.

“Optional Protocol to the Vienna Convention on Consular Relations concerning the Compulsory Settlement of Disputes” (United Nations), https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-8&chapter=3
Erişim Tarihi: 04.07.2022.

“Rules of Court”, (International Court of Justice), <https://www.icj-cij.org/en/rules>
Erişim Tarihi: 17.10.2022.

“United Nations Treaty Collection”, (United Nations) https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-6&chapter=3
Erişim Tarihi: 04.07.2022.

“United Nations Conference on Consular Relations”, (United Nations, 1963), https://legal.un.org/diplomaticconferences/1963_cons_relations/docs/english/vol_1.pdf
Erişim Tarihi: 04.07.2022.