

## YABANCI DEVLETİN YARGI BAĞIŞIKLIĞININ SINIRLARI HAKKINDA GÜNCEL SORUNLAR VE TERÖR SUÇLARI AÇISINDAN YARGI BAĞIŞIKLIĞI

Ersin ERDOĞAN

### Giriş

Devletler, kural olarak ülke topraklarındaki kişi ve şeyler üzerinde egemenlik yetkisini haizdir. Bu yetkinin bir doğal sonucu olarak yargı yetkisine de sahiptir<sup>1</sup>. Ancak milletlerarası hukuk çerçevesinde, devletin sahip olduğu söz konusu yargı yetkisine kimi hallerde istisnalar/sınırlamalar getirilmektedir. Örneğin, yabancı devletler, yabancı devlet başkanları, diplomatik temsilciler açısından devletin yargı yetkisi sınırlandırılmaktadır. İşte yargı bağışıklığı kavramı, devletin yargı yetkisinin sınırlanması sebebiyle, ilgili ülkenin yargılama yapamayacağı hususları veya kişileri ifade etmektedir<sup>2</sup>.

Bu çalışmada yabancı devletlerin yargı bağışıklığı konusu, Türk hukukundaki düzenleme ve kaynak teşkil eden milletlerarası yaklaşımlar dikkate alınarak incelenmiştir. Özellikle, Anglo-Sakson ülkelerinde söz

---

<sup>1</sup> **Gündüz**, Aslan, Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı ve Milletlerarası Hukuk, İstanbul 1984, s. 15. Devletlerin söz konusu yetkilerinin yargı yetkisi bağlamında ayrıca sınırlanması gerektiği yönünde görüşler de ileri sürülmüştür. Örneğin, devletin yargı hakkından söz edilebilmesi için ayrıca uyumsuzluk konusu ile mahkeme arasında dikkate alınabilecek asgari bir ilişkinin olması gerektiği iddia edilmiştir. **Walchshöfer**, Alfred, “Die deutsche internationale Zuständigkeit in der streitigen Gerichtsbarkeit”, ZZP 80, s. 171. Bir görüş de makul bir bağlantı noktası (*vernünftige Anknüpfungspunkt*) olmadığı durumda yargı yetkisinin kullanılmasının milletlerarası hukuka aykırı olacağını belirtmektedir. **Schlosser**, Peter, “Das völkerrechtswidrige Urteil nach deutschem Prozessrecht”, ZZP 79, s. 176.

<sup>2</sup> **Gündüz**, s. 24-25.

konusu olan *Act of State* öğretisi, Kıta-Avrupasında tartışılan insanlık aleyhine işlenen suçlar konusunda yargı yetkisi ve Amerika Birleşik Devletleri'nde yeni kabul edilen Terörist Faaliyetlerin Destekçisi/Sponsoru ülkelerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen yasa çalışması tartışılmıştır.

### I. Yabancı Devletin Yargı Bağımsızlığı

Bütün devletlerin aynı değerde onurlu, eşit ve bağımsız olması, *par in parem potestatem non habet*, başka bir anlatımla, eşitlerin birbiri üzerinde hâkimiyet sahibi olamaması sebebiyle, yabancı bir devletin, başka devletlerin yargı yetkisinden bağımsız olduğu milletlerarası hukuk çerçevesinde kabul edilmektedir<sup>3</sup>. Birleşmiş Milletler Statüsü'nün 2'nci maddesinin birinci fıkrasında, örgütün, bütün üye ülkelerin eşitliği üzerine kurulduğu vurgulanmıştır. Tarihsel olarak henüz devlete ayrı bir kişilik atfedilmediği

<sup>3</sup> **Schack**, Haimo, Internationales Zivilverfahrensrecht, München 2014, s. 71; **Akkutay**, Berat L., "Devletin Jus Cogens Normlara Aykırı Fiillerinden Dolayı Hukukî Yargı Bağımsızlığı", TBBD 2014/113, s. 100; **Dardağan-Kibar**, Esra, "Yargı Kararları Işığında Yabancı Devletin Yargı Bağımsızlığı Alanında Güncel Gelişmelere Bakış", Prof. Dr. Rona Aybay'a Armağan, İstanbul 2014, s. 680; **Ipsen/Epping**, s. 174; **Gökçe**, Yasir, "Mutlak Yargı Bağımsızlığından Sınırlı Yargı Bağımsızlığına Geçiş Trendi, İş Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Yargı Bağımsızlığı ve Ülkemizdeki Durum", GÜHFD 2014/1, s. 92; **Nagel**, Heinrich/**Gottwald**, Peter, Internationales Zivilprozessrecht, Köln 2013, s. 38; **Doğan**, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2013 s. 57; **Steger**, Ruth, Staateimmunitaet und Kriegsverbrechen: Das IGH Urteil im Verfahren Deutschland gegen Italien vom 03.02.2012, Frankfurt 2013, s. 35; **Şanlı**, Cemal/**Esen**, Emre/**Ataman-Figanmeşe**, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2013, s. 324; **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 764; **Yang**, Xiaodong, State Immunity in International Law, Cambridge 2012, s. 7; **Arsava**, Füsün, "Yabancı Mahkeme Kararlarının İcrası ve Devletlerin Yargı Bağımsızlığı", TAAD 2012/8, s. 5; **Kök**, İdil B., State Immunity in Turkish Law: An Analysis of the Doctrine of State Immunity in the Light of the Decisions of the Turkish Court of Cassation, Ankara 2012, s. 2, <http://etd.lib.metu.edu.tr/upload/12615281/index.pdf> (s.e.t. 26.8.2014); **Linke**, Hartmut/**Hau**, Wolfgang, Internationales Zivilverfahrensrecht, Köln 2011, s. 38; **Schaarschmidt**, Julia, Die Reichweite des völkerrechtlichen Immunitaetsschutzes – Deutschland v. Italien vor dem IGH, Wittenberg 2010, s. 10; **Nomer**, Ergin, Milletlerarası Usûl Hukuku, İstanbul 2009, s. 56; **Geimer**, Reinhold/**Geimer**, Ewald/**Geimer**, Gregor, Internationales Zivilprozessrecht, Köln 2009, s. 254; **Aybay**, Rona, "Yargıtay İçtihatlarına Göre Yabancı Devletin Yargı Bağımsızlığı", TBBD, 2007/72, s. 109; **Kropholler**, Jan, Internationales Privatrecht, Tübingen 2006, s. 598; **Dörr**, Oliver, "Staatliche Immunitaet auf dem Rückzug", ArchVR 2003, s. 202; **Shaw**, Malcom N., International Law, Cambridge 2003, s. 621 vd.; **Beys**, Kostas E., "Die Staatenimmunitaet im Lichte des Grundsatzes der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde", FS für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, München 2002, s. 67; **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Cilt II, İstanbul 2001, s. 1346; **Verdross**, Alfred, Völkerrecht, Wien 1964, s. 230.

dönemde monark açısından söz konusu olan yasaların üstünde olma hali, devletin ayrı bir varlık olarak kabul edilmesiyle birlikte ona geçmiştir<sup>4</sup>. Milletlerarası bir belgede devletlerin yargı bağımsızlığından, ilk kez Vestfalya barışında söz edilmiştir<sup>5</sup>. Uzun bir süre mutlak olarak kabul edilen bu bağımsızlık<sup>6</sup>, günümüzde<sup>7</sup> devletlerin ticari alanda oldukça aktif olmaları nedeniyle<sup>8</sup> daha sınırlı olarak ele alınmakta, yabancı devletin eyleminin bir egemenlik faaliyeti gereği (*acta iure imperii*) mi yoksa özel hukuk kişisi gibi (*acta iure gestionis*) mi olduğu ayrılmakta, ikinci halde yabancı devlet de yargı yetkisine tabi kılınmaktadır<sup>9</sup>. Nitekim Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl

<sup>4</sup> **Geimer**, s. 261; **Kuran**, Selami, “Savaş Gemilerinin Dokunulmazlığı ve Yargı Bağımsızlığı”, MHB 2005-2006, s. 231. Bunun yanında, devletlerin yargı bağımsızlığı, milletlerarası nezaket, cebri icra güçlüğü, karşılıklılık gibi görüşlerle de temellendirilmeye çalışılmıştır. **Gündüz**, s. 65 vd. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi, *Verblinden BV v. Central Bank of Nigeria* kararında, yargı bağımsızlığının temelini milletlerarası nezaket (*grace and comity*) olduğunu belirtmiştir. **Born, Gary/Rutledge**, Peter B., *International Civil Litigation in United States Courts*, New York 2011, s. 231.

<sup>5</sup> **Schaarschmidt**, s. 10.

<sup>6</sup> **Born/Rutledge**, s. 231; **Verdross**, s. 230. Bunun katı bir örneği 1849 yılında Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından *Casaux* kararında sergilenmiş, bir devletin başka bir devletçe yargılanamayacağı belirtildikten sonra devlet ile ilişkiye girenin bunu bilmesi gerektiği ifade edilmiştir. **Aybay**, s. 110.

<sup>7</sup> Tarihsel olarak ilk defa 1886 yılında İtalya ve 1903 yılında Belçika’da bu görüş ortaya atılmıştır. **Shaw**, s. 628; **Verdross**, s. 231.

<sup>8</sup> *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* davasında Birleşik Krallık temyiz mahkemesi, yargı bağımsızlığına ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur: “Egemen devletin işlevleri açısından son 50 yılda önemli değişimler yaşandı. Neredeyse artık her devlet ekonomik bir faaliyette bulunmaktadır. Devlet organları veya devlet tarafından kurulmuş varlıklar dünya piyasalarına girmektedir. Artık devletler gemi kiralama, mal satın almakta, akreditif düzenlemektedir. Bu değişim, milletlerarası hukukta egemenin yargı bağımsızlığı anlayışında da değişime neden olmuştur.” Karar metni için bkz. *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, 13.1.1977, Q.B. 529, s. 555, <http://login.westlaw.co.uk/maf/wluk/app/document?&suppsrguid=i0ad832f10000015944b11f42cba21f6f&docguid=ID76BC540E42811DA8FC2A0F0355337E9&hitguid=ID76B9E30E42811DA8FC2A0F0355337E9&rank=1&spos=1&epos=1&td=180&crumb-action=append&context=10&resolwein=true> (s.e.t. 28.12.2016).

<sup>9</sup> **Schack**, IZVR, s. 71; **Dardağan-Kibar**, s. 678; **Ipsen/Epping**, s. 180; **Gökçe**, s. 93; **Nagel/Gottwald**, s. 38; **Doğan**, MÖH, s. 57-58; **Steger**, s. 37; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 325; **Payandeh**, Mehrdad, “Statenimmunitaet und Menschenrechte”, JZ 2012/19, s. 952; **Born/Rutledge**, s. 231; **Yang**, s. 58; **Arsava**, s. 5; **Nomer**, Usul, s. 57; **Geimer**, s. 229; **Aybay**, s. 110; **Kropholler**, IPR, s. 598; **Kuran**, s. 231-232; **Cremer**, Wolfram, “Entschädigungsklagen wegen schwerer Menschenrechtsverletzungen und Staatenimmunität vor nationaler Zivilgerichtsbarkeit”, ArchVR 2003, s. 140; **Shaw**, s. 628; **Beys**, s. 68; **Geiger**, Rudolf, “Statenimmunitaet: Grundsatz und Ausnahme”, NJW 1987, s. 1124. Yabancı devletin yargı yetkisine tabi olmasının hâlâ çok istisnai hallerde olduğuna

Hukuku Hakkında Kanun'un 49'uncu maddesinde açıkça yabancı devletin özel hukuk ilişkilerinden doğan hukukî uyuşmazlıklarda yargı bağısıklığından yararlanamayacağını düzenlemektedir. Burada sorun, somut uyuşmazlığın ne zaman özel hukuk ilişkisinden kaynaklandığının tespit edilmesi noktasında ortaya çıkar. Aşağıda öncelikle özel hukuk işleminden ne anlaşılması gerektiği, konuya ilişkin mahkeme kararlarıyla birlikte incelenmiştir.

## II. Yargı bağısıklığına getirilen sınırlamalar

### 1. Özel hukuk işlemleri

Yabancı devletlerin bir başka ülkenin yargısından bağısıklığı, bugün için kamu hukukundan kaynaklanan ve egemenlik yetkisinin görünümü biçimindeki işlemlere hasredilmiştir. Özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından ise yargı bağısıklığı söz konusu olmaz. Mesele, ne zaman bir uyuşmazlığın özel hukuk ilişkisinden kaynaklandığının belirlenmesi noktasındadır.

Devletlerin faaliyetlerinin ne zaman egemenlik yetkisinin kullanımı sonucu olduğuna ilişkin bağlayıcı bir milletlerarası örf ve adet hukuku kuralı bulunmamaktadır<sup>10</sup>. Bu çerçevede bugüne kadarki uygulama, *lex fori* 'ye göre meselenin halledilmesi yönündedir<sup>11</sup>. Hem BM Devletlerin ve Onların Mülklerinin Yargısal Bağısıklığına İlişkin Sözleşme'nin 10'uncu ve devamı maddelerinde hem de Devletlerin Bağısıklığına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 4'üncü ve devamı maddelerinde egemenlik işlemi ve diğer işlemler ayrımını nasıl yapılacağı gösterilmemiş, kazuistik olarak (ticari işlemler, iş sözleşmeleri, kişisel zararlar, malvarlığı zararları, mülkiyet hakkı ve zilyetlik hükümleri, fikri mülkiyet) bağısıklıktan yararlanılamayan haller sayılmıştır<sup>12</sup>.

---

dair tartışma için ayrıca bkz. **Schöpfung**, Ulrich V., "Die Immunität ausländischer Staaten vor deutschen Gerichten", NJW 1986, s. 2980-2987; **Verdross**, s. 231.

<sup>10</sup> **Geimer**, s. 262.

<sup>11</sup> **Geimer**, s. 262; **Kostkiewicz**, Jolanta K., Staatenimmunität im Erkenntnis- und im Vollstreckungsverfahren nach schweizerischem Recht, Bern 1998, s. 320.

<sup>12</sup> Devletlerin yargı bağısıklığına ilişkin hususu sözleşme ile açıkça kurala bağlamak amacıyla BM nezdinde Devletlerin ve Onların Mülklerinin Yargısal Bağısıklığına İlişkin Sözleşme imzalanmış, ancak henüz sözleşmenin 30'uncu maddesinde öngörüldüğü üzere 30 devlet tarafından imzalanmadığı için yürürlüğe girmemiştir. Türkiye de henüz sözleşmeyi imzalamamıştır. Sözleşmeye taraf olan devletler ve sözleşme metni için bkz. [https://treaties.un.org/Pages/ShowMTDSGDetails.aspx?src=UNTSO&tabid=2&mt\\_dsg\\_no=III-13&chapter=3&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ShowMTDSGDetails.aspx?src=UNTSO&tabid=2&mt_dsg_no=III-13&chapter=3&lang=en) (son erişim tarihi: 21.12.2016). Yine Avrupa Konseyi nezdinde 16 Mayıs 1972'de imzaya açılan Devletlerin Bağısıklığına Dair Avrupa Sözleşmesi de 11 Haziran 1976'da yürürlüğe girmiştir. Ancak Sözleşme bugün itibarıyla yalnızca sekiz ülkede yürürlüktedir. Sözleşme metni ve taraf devletler için bkz.

Ancak BM Sözleşmesi'nin başlangıç bölümünde, bu saymanın sınırlı olmadığını da göstermek üzere, sözleşmede zikredilmeyen konular açısından milletlerarası örf ve adet hukuku kurallarının geçerli olacağı ifade edilmiştir.

Hukukumuzda da, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'un 49'uncu maddesiyle yabancı devletlerin özel hukuktan kaynaklanan faaliyetleri nedeniyle yargı muafiyetine tabi olmadıkları açıkça düzenlenmiştir<sup>13</sup>. İşlemin ne zaman özel hukuk faaliyeti olarak değerlendirileceği bir vasıflandırma meselesidir ve kural olarak *lex fori*'ye<sup>14</sup> göre gerçekleştirilir<sup>15</sup>. Ancak, söz konusu ayırım yapılırken işlemin yahut eylemin amacı değil özü, doğası dikkate alınmalıdır<sup>16</sup>. Zira devletçe gerçekleştirilen her işlemin nihai amacı kamusaldır<sup>17</sup>.

Devlet tüzel kişiliği yanında, devlete ait teşebbüsler açısından da aynı ölçüt kullanılır ve faaliyetin egemenlik yetkisinin kullanımı olup olmadığının yahut malvarlığı değerinin kullanım amacının tespitine göre bağımsızlık durumu belirlenir<sup>18</sup>.

Örneğin, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, İran-İrak savaşı sırasında Türkiye'ye petrol getiren tankerin Irak tarafından bombalanması üzerine ilgili

[http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/074/signatures?p\\_auth=mGdR07vb](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/074/signatures?p_auth=mGdR07vb) (son erişim tarihi: 21.12.2016).

<sup>13</sup> **Nomer**, DHH, s. 426; **Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 414; **Doğan**, MÖH, s. 58; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 325; **Çelikel**, Aysel/**Erdem**, Bahadır B., Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2012, s. 572; **Nomer**, Usul, s. 59-60. Ayrıca bkz. Yargıtay 10. HD, 14.10.1993, E. 1993/5620, K. 1993/10875, YKD 1994/2, s. 227-229; Yargıtay 13. HD, 16.11.1989, E. 1989/3896, K. 1989/6648, YKD 1990/6, s. 882-883; Yargıtay HGK, 18.9.1991, E. 1991/6-299, K. 1991/406, www.kararevi.com (son erişim tarihi: 27.8.2014).

<sup>14</sup> Bu manada ayırımın nasıl yapılması gerektiğine ilişkin geliştirilmiş bir milletlerarası örf ve adet hukuku kuralı da bulunmadığı konusunda bkz. **Geimer**, s. 262.

<sup>15</sup> Hava limanında vizesinin iptal edilmesi üzerine ABD'ye girmeden geri dönmek zorunda kalan kimsenin bu sırada görmüş olduğu muamele sebebiyle açmış olduğu maddi ve manevi tazminat davasında yargı bağımsızlığının tanınmadığı ilginç bir karar için bkz. **Aybay**, s. 115 vd. Egemenlik işlemleri ile diğer işlemlerin ayrılması bakımından getirilen kriterler için ayrıca bkz. **Gündüz**, s. 25-26.

<sup>16</sup> **Nomer**, Usul, s. 60. Karş. **Geimer**, s. 263; **Kropholler**, IPR, s. 599.

<sup>17</sup> **Gündüz**, s. 179. Bu çerçevede örneğin konsolosluk binasının yenilenmesi için dahi yapılmış olsa hizmet sözleşmesi akdedildiğinde, yine de özel hukuk sözleşmesi olacak ve yargısal bağımsızlıktan söz edilemeyecektir. **Kostkiewicz**, s. 421. Nitekim Alman içtihatlarında, silah satımı için yapılan komisyonculuk sözleşmesi, konsolosluğun ısıtma sistemi için yapılan istisna akdi, elçilik arazisi için taşınmaz satın alınması, egemenlik işlemi olarak değerlendirilmemiştir. **Kropholler**, IPR, s. 599.

<sup>18</sup> **Schack**, IZVR, s. 75.

kimsenin açtığı maddi ve manevi tazminat davasını, yargı bağışıklığı gerekçesi ile reddetmiştir<sup>19</sup>.

Benzer şekilde, Türk savaş gemisi ile Sovyetler Birliği'ne ait bir savaş gemisinin çarpışması sonucu ölen asker eşi ve çocuklarının, Sovyetler Birliği aleyhine açtığı destekten yoksun kalmaya ilişkin dava, yargı hakkının olmaması sebebiyle reddedilmiştir<sup>20</sup>.

Keza Mavi açık denizde İsrail askerleri tarafından gerçekleştirilen ve Mavi Marmara olarak bilinen saldırıda ölen Furkan Doğan'ın yakınlarının Kayseri 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde İsrail devleti aleyhine açmış oldukları dava, mahkeme tarafından yargı hakkı olmaması sebebiyle reddedilmiştir<sup>21</sup>.

Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından Amerika Birleşik Devletleri aleyhine açılan manevi tazminat talebinin kabulüne ilişkin karar ise, egemenlik işlemi/özel hukuk işlemi ayrımı açısından tartışmaya açıktır. Karara konu olayda, davacı, sahip olduğu vizeye rağmen, davalı devlet havaalanında ülkeye sokulmamış, Türkiye'ye geri dönmek durumunda kalmıştır. Bunun üzerine uğradığı zararlar sebebiyle Ankara'da, devlet aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Mahkeme, davalının vize işlemlerinin egemenlik işlemi olduğu gerekçesini reddederek, ortada kişinin seyahat özgürlüğünün engellenmesi ve kişilik haklarına saldırıda bulunduğu gerekçesiyle davanın manevi tazminat talebi açısından kabulüne karar vermiştir<sup>22</sup>. Kanaatimizce mahkemenin gerekçesi, mevcut düzenlemeler çerçevesinde isabetsizdir. Zira kişilerin seyahat özgürlüğü, milletlerarası hukuk çerçevesinde devletlerin egemenlik alanları ile sınırlı olarak ancak uygulama alanına sahip olabilir. Bir devletin, başka bir devlet vatandaşını ülkesine hiç almama veya vize uygulama hakkı, milletlerarası hukuk tarafından tanınmaktadır. Bu yönüyle, bir kimsenin, tabiiyetinde olduğu devletten başka bir devlete girmesine, ilgili devletçe müsaade edilmemesi bir egemenlik işlemidir. Hiç şüphesiz, kişi kötü bir devlet tarafından kişilik haklarına saldırıldığını düşünmekte ise, bu saldırıyı yapan ülke

<sup>19</sup> Yargıtay 4. HD, 17.3.1986, E. 1985/5190, K. 1986/2436, Yasa Hukuk Dergisi 1986/9, s. 1271-1272.

<sup>20</sup> Yargıtay 4. HD, 12.10.1987, E. 1987/7309, K. 1987/7373, **Kuru**, C. II, s. 1350-1351.

<sup>21</sup> **Dardağan-Kibar**, s. 686.

<sup>22</sup> Karar için bkz. Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi, 30.9.2004, E. 2003/158, K. 2004/382 <http://hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2016/10/yarg%C4%B1-muafiyeti-kararlar.pdf> (s.e.t. 28.12.2016).

mahkemesinde, onun kuralları çerçevesinde bir dava açabilir. Ancak, egemenlik faaliyeti olarak değerlendirilecek bir işlem sebebiyle ortaya çıkan zarar açısından bir başka devletin yargısına tabi olması bugün için kabul edilmemektedir<sup>23</sup>. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin yakın tarihli bir kararında, vize vermeme işleminin bir haksız fiil olarak değerlendirilemeyeceği, buradaki davranış egemenlik faaliyeti çerçevesinde ele alınması gerektiği belirtilerek, yabancı devletin yargı bağışıklığını kabul etmiştir<sup>24</sup>.

Alman Federal Mahkemesi de Alman askeri kuvvetleri tarafından İkinci Dünya Savaşı sırasında Yunanistan'da ortaya çıkan zararlar sebebiyle açılacak davada Almanya'nın yargı bağışıklığından yararlanacağına karar vermiştir<sup>25</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri'nde daha önce Suudi Arabistan devletine ait bir kamu hastanesinde çalışan kişinin, işkence gördüğü iddiası ile Suudi Arabistan devletine karşı açtığı davada Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, yerel mahkemenin kararını bozarken ticari işleme ilişkin bir irtibat bulunmaması ve talebin dayanağının işkence olması sebebiyle davalının yargı bağışıklığından yararlanacağını belirtmiştir<sup>26</sup>.

Buna karşılık, Amerika Birleşik Devletleri'nin Türkiye'de faaliyet gösteren teknik irtibat bürosunda 20 yıl çalışan kişinin izin ücretini alamadığı için iş mahkemesinde açmış olduğu davanın, ücretin ödenmesi suretiyle sonuçlanmasından sonra, davalı devletin, Türk makamlarına, davacının kendilerinden para sızdırdığı şeklinde bilgi vermesi üzerine, merkez komutanlığı tarafından sorgulanan ve mal varlığı ile yaşam biçimi çevrede araştırılan kişinin, bu sebeple uğradığı manevi zararını konu alan davada Yargıtay, yabancı devletin yargı bağışıklığından istifade edemeyeceğini, zira ortada özel hukuku ilgilendiren bir uyuşmazlık olduğunu belirtmiştir<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Aşağıda, özellikle insanlık aleyhine işlenen suçlar açısından, egemenlik işlemlerine de bir istisna getirilip getirilmediği hususu tartışılmıştır. Ancak insanlık aleyhine suç olarak değerlendirilemeyecek faaliyetler açısından, kişilik haklarına saldırı sebebiyle yargı bağışıklığının kaldırılması, bugün için milletlerarası hukuk çerçevesinde kabul görmemektedir. Bu noktada, kişilik haklarına saldırı, işkence olarak değerlendirilebilecek bir davranışın sonucu olması durumu, aşağıda incelenmiştir.

<sup>24</sup> Yargıtay 4. HD, 10.9.2013, 10023/13933, www.legalbank.net (s.e.t. 28.12.2016).

<sup>25</sup> BGH, Urt. 26.6.2003 – III ZR 245/98, NJW 2003, s. 3488-3493.

<sup>26</sup> Nelson v. Saudi Arabia, (91-522), 507 U.S. 349, 1993, <https://www.law.cornell.edu/supct/html/91-522.ZS.html> (s.e.t. 23.12.2016).

<sup>27</sup> Yargıtay 4. HD, 10.10.2002, 2431/11163, www.kazanci.com (s.e.t. 14.12.2016).

Benzer şekilde, Danimarka Büyükelçiliği'nde işçi olarak çalıştığı halde, ilgili kuruma bildirim yapılmayan sigortalının, Danimarka devleti aleyhine açtığı hizmet tespit davasında mahkeme, özel hukuk ilişkisinden doğan bir uyuşmazlık bulunması sebebiyle, yabancı devletin yargı bağıışıklığından istifade edemeyeceğini belirtmiştir<sup>28</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri Konsolosluğu tarafından yapılan kira sözleşmesi çerçevesinde davacı tarafından talep edilen hor kullanma tazminatı ve telefon ücretlerine ilişkin uyuşmazlıkta, özel hukuktan kaynaklanması sebebiyle davalı devletin yargı bağıışıklığından yararlanamayacağına hükmedilmiştir<sup>29</sup>.

Bununla birlikte, yabancı devletin yahut devlet teşebbüsünün kendisinin davacı olmak istemesi halinde artık yargı bağıışıklığı, yargı yetkisinin kullanılması bağlamında bir engel teşkil etmemelidir<sup>30</sup>. Zira devletin açıkça veya örtülü olarak<sup>31</sup> yargı bağıışıklığından vazgeçmesi mümkündür<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Yargıtay 10. HD, 14.10.1993, E. 1993/5620, K. 1993/10875, YKD 1994/2, s. 227 vd. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD, 29.12.2010, E. 2009/913, K. 2010/41802, www.kazanci.com (s.e.t. 14.12.2016).

<sup>29</sup> Yargıtay 13. HD, 16.11.1989, 3896/6648, <http://hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2014/11/YARGI-MUAF%C4%B0YET%C4%B0NE-%C4%B0L%C4%B0C5%9EK%C4%B0N-MAHKEME-KARARLARI.pdf> (s.e.t. 21.12.2016); Konsolosluk çalışanları için yapılan kira sözleşmesinde yargı bağıışıklığından istifade edilemeyeceğine ilişkin diğer bir karar için bkz. Yargıtay HGK, 18.9.1991, E. 1991/6-299, K. 1991/406, YKD 1992/3, s. 346 vd.

<sup>30</sup> **Nagel/Gottwald**, s. 45; **Geimer**, s. 285. Aksi yönde bkz. **Nomer**, Usul, s. 63-64. Yazar, her ne kadar yabancı devletin davacı olduğu hallerde de yargı bağıışıklığının geçerli olduğunu belirtse de davalı tarafça itiraz edilmemesi durumunda ancak yargı yolunun açılabilirliğini belirtmiştir. Ancak yargı hakkı aşağıda belirtildiği üzere bir dava şartıdır ve mahkemece re'sen gözetilir. Şayet davacı bulunduğu halde de yargı bağıışıklığı devam ediyor denilecek olursa, artık karşı taraf açıkça muvafakat etse dahi mahkeme bunu gözetip davayı usülden reddetmelidir. Böyle bir sonuca yol açmamak için yabancı devletin davacı olduğu hallerde artık yargı bağıışıklığının söz konusu olmadığını söylemek daha yerinde görünmektedir. Bu durumun devletin yargı bağıışıklığından zımnen vazgeçmesi olarak değerlendirilmelidir.

<sup>31</sup> Örneğin, devletin kendisine karşı açılan dava sebebiyle cevap verip karşı dava açması halinde veya bağıışıklık itirazında bulunmaksızın esasa ilişkin savunma yapması halinde, örtülü bir şekilde bağıışıklıktan vazgeçtiği söylenebilir. Karş. **Schack**, IZVR, s. 78; **Schaarschmidt**, s. 28; **Born/Rutledge**, s. 336; **Geimer**, s. 284.; **Dörr**, s. 206. Devletlerin ve Onların Mülklerinin Yargısal Bağıışıklığına İlişkin BM Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinde de buna imkân tanınmıştır. Aynı yönde bkz. BGH Urt. 26.9.1978 – VI ZR 267/76, NJW 1979, s. 1102.

<sup>32</sup> **Born/Rutledge**, s. 336; **Nomer**, Usul, s. 63; **Geimer**, s. 284; **Gündüz**, s. 198; **Simmonds**, K. R., "Implied Waiver of Immunity: Permissible Counterclaims against a Sovereign Plaintiff", ICLQ 1960/2, s. 340.

## 2. İnsanlık aleyhine işlenen suçlar

Milletlerarası hukukun bir temel prensibi olarak bugüne kadar bir devletin bir başka devlet mahkemesi önünde yargılanamayacağı kabul edilmektedir. Ancak özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra milletlerarası hukuk alanında genel ve yaygın kabul gören bir başka mesele de temel insan haklarına bütün devletlerin saygı göstermesi gerektiğidir. Bu anlamda temel insan haklarına ilişkin kuralların milletlerarası hukukun *jus cogens* kuralları olduğu ifade edilmektedir<sup>33</sup>. Bu ise çelişen (en azından çelişir görünen) iki milletlerarası hukuk kuralına sebebiyet vermektedir.

Öğretide Amerikan hukuku kaynaklı bir görüş, devletlerin egemenlikleri ile ağır insan hakkı ihlallerinin giderilmesi karşı karşıya geldiğinde, insan hakkı yönünün ağır basması, dolayısıyla, devletin egemenlik yetkisi kullanımı sonucunda gerçekleşse dahi, insan hakkına dayalı davalar açısından yargı bağıışıklığından söz edilmemesi gerektiği yönündedir<sup>34</sup>.

Nitekim Yunanistan Levadia İlk Derece Mahkemesi, İkinci Dünya Savaşı sırasında SS askerlerinin verdiği zararlar nedeniyle Almanya aleyhine açılan davayı kabul etmiştir<sup>35</sup>.

İtalyan Yüksek Mahkemesi de *Ferrini* davasında, temel insan hakları ihlalleri konusunda, daha üstün *jus cogens* kuralların mevcudiyeti nedeniyle, devletlerin yargı bağıışıklığından yararlanamayacağına karar vermiştir<sup>36</sup>. Mahkeme, bütün insanlığı tehdit eden davranışlar açısından tanınan bağıışıklığın, milletler açısından zaruri olan temel kuralların ihlal edilmesi sonucu doğuracağına işaret etmiştir.

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri de 2006 yılında hazırladığı terör faaliyetlerinde bulunduğu şüphelenen kişilerle ilgili gizli gözaltılar ve

<sup>33</sup> Bu çerçevede kapsamlı bir inceleme için bkz. **Knuchel**, Sevrine, "State Immunity and The Promise of Jus Cogens" Northwestern Journal of International Human Rights, Cilt:9, S:2, 2011, s. 149-183. Ayrıca bkz. **Sak**, Yıldray, Devletin Yargı Bağıışıklığı ve Temel Hakların Korunması, Ankara 2015, s. 100 vd.

<sup>34</sup> **Akkutay**, s. 102 vd.; **Finke**, Jasper, "Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else?", EJIL 2011/4, s. 854; **Nagel/Gottwald**, s. 41; **DeSena**, Pasquale/**DeVittor**, Francesca, "State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case", EJIL 2005/16, s. 89 vd.; **Shaw**, s. 638; **Hess**, Burkhard, "Staatenimmunitaet bei Menschenrechtsverletzungen", Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag, München 1999, s. 269 vd.

<sup>35</sup> **Nagel/Gottwald**, s. 41.

<sup>36</sup> Italian Court of Cassation, 11.3.2004, *Ferrini v. Germany* AJIL 99, s. 242 vd.

alikoymalar hakkındaki raporda, devletlerin yargı bağımsızlığının ciddi insan hakları ihlallerinin söz konusu olduğu hallerde dikkate alınmamasını, hem Avrupa düzeyinde hem de milletlerarası düzeyde, geleneksel devletin yargı bağımsızlığı kuralına açık bir insan hakları istisnasının getirilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>37</sup>.

Amerika Birleşik Devletlerinde ise dönüm noktası olan ilk olay, sürgünde olan Şilili politikacı Letelier'in Washington'da bir caddede Şili gizli servisi tarafından öldürülmesi üzerine yakınlarının Şili devleti aleyhine açtığı davadır<sup>38</sup>. Her ne kadar Şili devleti bu davada gerçekleştirilen eylemin bir egemenlik işlemi olduğu savunmasında bulunsada, mahkeme, bir devletin siyasi eğiliminden bağımsız olarak bir insanın ölümüne yol açar şekilde suç işleyecek eylemler gerçekleştirilmesi, milletlerarası hukukça tanınan temel insan haklarına aykırıdır gerekçesiyle davayı kabul etmiştir<sup>39</sup>. Keza *Siderman de Blake* kararında Amerika Birleşik Devletleri temyiz mahkemesi, askeri darbe sonrasında gözaltına alınan eşinin işkence gördüğü iddiası ile açılan tazminat davasını, milletlerarası hukukun temel hakları ihlal eden eylemleri, egemenlikten kaynaklanan eylemler olarak nitelendirmediğini belirterek davaya bakmıştır<sup>40</sup>.

Ancak, hem Milletlerarası Adalet Divanı, Belçika Mahkemesince verilen yakalama emrine karşı verdiği kararında hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *McElhinney* kararında, devletlerin yargı bağımsızlığı lehine hüküm kurmuştur<sup>41</sup>. Milletlerarası Adalet Divanı, *Ferrini* davasında, İtalyan mahkemesince verilen kararın Almanya'nın egemenlik haklarını ihlal ettiği iddiasıyla açılan davada, Almanya'yı haklı bulurken, uyuşmazlık konusu fiillerin *acta iure imperii* teşkil ettiğini belirtmiş, insan hakkı ihlalleri durumunda devletlerin yargı bağımsızlığından yararlanamayacağına dair bir örf

<sup>37</sup> Secretary General's report under Article 52 ECHR on the question of secret detention and transport of detainees suspected of terrorist acts, notably by or at the instigation of foreign agencies, SG/Inf (2006) 5, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805d89d7](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d89d7) (s.e.t. 15.12.2016).

<sup>38</sup> Hess, *Staatenimmunitaet*, s. 271.

<sup>39</sup> Isabel Morel de Letelier v. The Republic of Chile, [http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/US/Letelier\\_USDC\\_MemorandumOpinion\\_11-3-1980.pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/US/Letelier_USDC_MemorandumOpinion_11-3-1980.pdf) (s.e.t. 23.12.2016).

<sup>40</sup> Siderman de Blake v. Republic of Argentina, <http://www.derechos.org/nizkor/arg/ley/siderman.html> (s.e.t. 23.12.2016).

<sup>41</sup> Milletlerarası Adalet Divanı'nın *Democratic Republic of Congo v. Belgium* kararı için bkz. <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf> (son erişim tarihi: 25.8.2014); AİHM, 21.1.2001, 31253/96, *McElhinney v. Ireland*.

ve adet hukuku kuralı olmadığına hükmetmiştir<sup>42</sup>. Dolayısıyla insanlığa karşı işlenen söz konusu suçlar açısından yargı bağısıklığının olmadığına dair bir milletlerarası örf ve adet hukuku kuralı bulunduğundan söz etmek henüz mümkün değildir<sup>43</sup>. Keza Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Jones ve diğerleri* davasında, Suudi Arabistan'da işkence gördükleri gerekçesiyle, İngiliz mahkemelerinde Suudi Arabistan devletine karşı açılan davanın, yabancı devletin yargı bağısıklığı sebebiyle reddedilmesini, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmemiştir<sup>44</sup>. Bununla birlikte, milletlerarası hukuktaki genel eğilim, devletlerin yargı bağısıklığının, egemenlik yetkisinin kullanıldığı bazı tasarruflar açısından da kaldırılması gerektiği yönündedir<sup>45</sup>. Bu nedenle, yakın bir gelecekte, insan hakkı ihlalleri konusunda devletlerin yargı bağısıklığından yararlanamayacakları konusunda bağlayıcı bir kural ortaya çıkması muhtemeldir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Jones ve diğerleri* kararında, Suudi Arabistan devletinin yargı bağısıklığından istifade etmesi sebebiyle ihlal bulunmadığına karar verdikten sonra, milletlerarası kamu hukuku alanında mevcut gelişmelerin ışığında, işkence gibi devletlerin faaliyetlerinden kaynaklanan meselelerdeki yargı bağısıklığı konusunun taraf devletlerce değerlendirilmesi ihtiyacından söz etmiştir<sup>46</sup>.

Keza, henüz milletlerarası örf ve adet hukuku kuralı haline gelmemiş ve bilhassa Amerika Birleşik Devletleri federal ve eyalet mahkemelerinde uygulanan *Act of State* öğretisi, yargı hakkı kavramından bağımsız olarak, yabancı hükümet tarafından gerçekleştirilen ve etkileri söz konusu yabancı ülke toprakları içerisinde kalan işlemler açısından, milletlerarası ilişkilere zarar vermemek adına, Amerikan mahkemelerinin yargılama yapmaktan kaçınmasını ifade etmek üzere geliştirilmiştir<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Jurisdictional Immunities of State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, s. 99 vd.

<sup>43</sup> **Payandeh**, s. 952; **Nomer**, Usul, s. 59.

<sup>44</sup> AİHM, 14.1.2014, 34356/06 ve 40528/06, Jones and others v. UK.

<sup>45</sup> **Arsava**, s. 6; **Bianchi**, Andrea, "Ferrini v. Federal Republic of Germany", AJIL 99, s. 247.

<sup>46</sup> Jones and others v. UK, para. 215 (Tam atıf için bkz. yuk. dn. 44).

<sup>47</sup> **Ipsen/Epping**, s. 174; **Nagel/Gottwald**, s. 46; **Alderton**, Matthew, "The Act of State Doctrine: Question of Validity and Abstention from Underhill to Habib", MelbJIL 2011/12, s. 2; **Berentelg**, Maria, Die Act of State-Doktrin als Zukunftsmodell für Deutschland?, Tübingen 2010, s. 28; **Kubilay**, Huriye, "Act of State Doktrini Konusunda Bir Karar İncelemesi", MHB 1989/2, s. 143 vd.

### 3. Terör suçları

Yukarıda henüz bir milletlerarası örf ve adet hukuku kuralı haline gelemediğini ifade ettiğimiz, yabancı devletin insan hakları ihlalleri sebebiyle yargı bağıışıklığından yararlanamayacağına ilişkin tartışmalar devam ederken Amerika Birleşik Devletleri'nde bu yıl hazırlanan bir yasa tasarısı ile<sup>48</sup>, terör mağdurlarının, terörün destekçisi olan ülkelere Amerika Birleşik Devletleri'nde dava açabilmesinin önü açılmıştır<sup>49</sup>.

Esasen Amerika Birleşik Devletlerinde Yabancı Egemenin Bağıışıklığı Kanunu'na (*Foreign Sovereign Immunities Act*) 2008 yılında yapılan bir ilave ile (§ 1605A), terörü destekleyen ülkeler açısından yargı bağıışıklığının söz konusu olmayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, yabancı bir devlet, işkence, yargısız infaz, hava araçlarına sabotaj, rehin alma veya bu davranışlara memurları, çalışanları veya birimleri vasıtasıyla maddi destek yahut kaynak sağlaması sebebiyle ortaya çıkan kişisel yaralanmalar ve ölüm durumunda talep edilecek maddi tazminat davaları açısından Amerika Birleşik Devletleri'nin yargısına tabidir (para. 1, I). Bu çerçevede ilgili yabancı devletin, ayrıca terör destekçisi devlet olarak tanımlanmış olması aranmaktadır (para. 1, II). "Terör destekçisi devlet" in kim olduğu Amerika Birleşik Devletleri Dış İşleri Bakanlığı tarafından tayin edilecektir (para 6). Maddi destek ve kaynak sağlanması da oldukça geniş tanımlanmıştır. Buna göre, her türlü eşya temini, finansal hizmet veya destek sağlanması, eğitim veya danışmanlık yapılması, hücre evi sağlanması, silah veya patlayıcı temini, ilaç ve dini malzemeler dışında malzeme veya eleman taşıma işlerinin yapılması maddi destek ve kaynak temini içerisinde değerlendirilmektedir (para. 3).

28 Eylül 2016 tarihinde yasalaşan düzenlemenin amacı, terörist faaliyetleri caydırmak ve mağdurlar açısından adaletin gerçekleşmesine hizmet etmek şeklinde tanımlanmıştır<sup>50</sup>. Bu çerçevede yabancı devletlerin

<sup>48</sup> Justice Against Sponsor of Terrorism Act, <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/2040/text> (s.e.t. 23.12.2016). Tasarı, Obama tarafından hem Amerikalıları terörist saldırılardan korumayacağı hem de bu tür saldırılarla karşı etkili cevap verme noktasında bir katkı sağlamayacağı gerekçesiyle veto edilmesine rağmen, senatoda nitelikli çoğunluk tarafından tekrar kabul edilmiştir.

<sup>49</sup> Tespit edebildiğimiz kadarıyla, ilk defa Kanada'da açıkça devletin yargı bağıışıklığından istifade edemeyeceği durumlar arasında teröre destek vermek yer almıştır. Devletlerin Yargı Bağıışıklığı Kanunu'nun 6.1. paragrafına göre teröre destek veren yabancı devletler, 1 Ocak 1985 itibarıyla yargı bağıışıklığından yararlanamayacaktır. Kanunun tam metni için bkz. <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/S-18.pdf> (s.e.t. 28.12.2016).

<sup>50</sup> Yasal düzenlemenin tam metni için bkz. <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/2040/text> (s.e.t. 23.12.2016).

yargı bağışıklığının kapsamı önemli ölçüde daraltılmıştır. Düzenlemeye göre, yabancı devlet, milletlerarası terörist eylemler veya işkence sebebiyle ortaya çıkan fiziksel yaralanmalar, ölüm veya mal varlığının zarara uğramasına dayalı tazminat davalarında yargı bağışıklığından istifade edemez (Sec. 3). Sorumluluğun ortaya çıkabilmesi açısından ise, milletlerarası terör eyleminin işlenmesi, planlanması veya yönetilmesi sırasında yardım veya yataklık eden veya bilerek esaslı destek sağlayan yahut eylemi gerçekleştiren kişi ile gizlice anlaşılan devletin sorumlu olacağı öngörülmüştür (Sec. 4). Yasa açısından ilginç bir hüküm de yürürlük maddesinde yer almaktadır. Buna göre söz konusu düzenleme, 11 Eylül 2001 ve sonrasında ortaya çıkan yaralanma, ölüm veya mal varlığı zararlarına ilişkin tazminat davalarında uygulanacaktır (Sec. 7)<sup>51</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri'nde gerçekleştirilen söz konusu düzenlemenin bir milletlerarası örf ve adet hukuku kuralı haline gelme ihtimali bulunmaktadır. Nitekim yasanın yürürlüğe girmemesi için çaba sarf eden Dış İşleri Bakanı Kerry, Amerika Birleşik Devletleri'nin ve personelinin de başka ülke mahkemeleri tarafından bu gerekçelerle yargılanmasının önünün açılması tehlikesinden söz etmiştir<sup>52</sup>. Benzer şekilde başkan Obama tarafından tasarı veto edilirken, "Birleşik Devletlerin milletlerarası arenada çok geniş bir varlığının bulunduğu, egemen devletin yargı bağışıklığından yararlanması prensibinin Amerikalıları, onun silahlı kuvvetlerini, memurlarını yabancı mahkemeler önünde yargılanmaktan kurtardığı" belirtilmiştir<sup>53</sup>.

Örneğin, FETÖ tarafından 15 Temmuzda gerçekleştirilen terör eylemi sebebiyle zarara uğrayan kişilerin, hali hazırda Amerika Birleşik Devletleri tarafından desteklendiği iddiası ile Amerika Birleşik Devletleri'ne karşı tazminat davası açılabilmesi, terör eylemlerine destek olan devletlerin yargı bağışıklığından istifade edemeyeceklerinin kabul edilmesi durumunda mümkün olabilecektir. Diğer bir örnek Suriye olabilir. Bu çerçevede pekâlâ Suriye yönetimi muhalifleri silahlandırdıkları ve dolayısıyla teröre destek oldukları gerekçesiyle Amerika Birleşik Devletleri'ne dava açılmasına izin verebilir. Keza, bunun bir milletlerarası örf ve adet hukuku kuralı haline gelmesi halinde, PKK terör örgütünün eylemleri sebebiyle zarara uğrayan

<sup>51</sup> Sorumluluğu düzenleyen yeni kanun hükümlerinin zaman bakımından uygulanması açısından farklı bir örnek de teşkil etmektedir.

<sup>52</sup> Açıklama için bkz. <https://28pages.org/2016/10/21/kerry-collaborating-with-saudi-official-to-fix-911-lawsuit-bill/> (s.e.t. 28.12.2016).

<sup>53</sup> Veto mesajının tamamı için bkz. <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/09/23/veto-message-president-s2040> (s.e.t. 28.12.2016).

Türk vatandaşlarının da Irak veya Suriye devletine karşı tazminat davası açması düşünülebilecektir. Benzer şekilde Beşiktaş stadı yanında yapılan terör saldırısının failinin PYD terör örgütü üyesi olduğunun anlaşılmasından sonra, PYD' ye destek sağladığını açıkça ifade eden Amerika Birleşik Devletleri'ne karşı, saldırıda zarar görenlerin dava açabilmesi mümkün olabilecektir.

Düzenlemenin ifadesi, haklı olarak herhangi bir devleti zikretmemektedir. Ancak düzenlemenin lafzından hareketle, Amerikan vatandaşı bir Filistinlinin, İsrail devleti aleyhine de dava açabilmesinin mümkün olabileceği dahi ifade edilmiştir<sup>54</sup>.

### Sonuç

Yabancı devletin yargı bağımsızlığı konusu geçtiğimiz iki yüzyıl içerisinde çok önemli değişikliklere sahne olmuştur. Bu çalışmada, tarihsel süreç dikkate alındığında genel eğilimin, yabancı devletin yargı bağımsızlığından yararlandığı alanların sınırlandırılması olduğu sonucuna varılmıştır. Henüz bağlayıcı bir milletlerarası örf ve adet hukuku kuralı haline gelmemiş olsa da, insanlık aleyhine işlenen suçlar ile terör suçları açısından, egemenlik işlemi denilerek yargı bağımsızlığından istifade edilememesi yönünde milletlerarası bir çaba, mahkeme kararları ve yasal düzenlemelerle birlikte görünmektedir. Çok çeşitli terör örgütlerinin hedefi halinde bulunan ülkemiz açısından, teröre destek veren devletleri caydırabilmek adına bu tür bir düzenlemenin yapılmasının en azından tartışılmasını temenni etmekteyiz.

---

<sup>54</sup> Bu yönde bkz. <http://www.cfr.org/united-states/911-lawsuits-bill-do/p38350> (s.e.t. 23.12.2016).

### Kaynakça

- Akkutay**, Berat L., “Devletin Jus Cogens Normlara Aykırı Fiillerinden Dolayı Hukukî Yargı Bağışıklığı”, TBBD 2014/113, s. 99-125.
- Alderton**, Matthew, “The Act of State Doctrine: Question of Validity and Abstention from Underhill to Habib”, MelbJIL 2011/12, s. 1-26.
- Arsava**, Füsün, “Yabancı Mahkeme Kararlarının İcrası ve Devletlerin Yargı Bağışıklığı”, TAAD 2012/8, s. 1-20.
- Aybay**, Rona, “Yargıtay İçtihatlarına Göre Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı”, TBBD, 2007/72, s. 109-120.
- Berentelg**, Maria, Die Act of State-Doktrin als Zukunftsmodell für Deutschland?, Tübingen 2010.
- Beys**, Kostas E., “Die Staatenimmunitaet im Lichte des Grundsatzes der Achtung und des Schutzes der Menschenwürde”, FS für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, München 2002, s. 67-84.
- Bianchi**, Andrea, “Ferrini v. Federal Republic of Germany”, AJIL 99, s. 242-248.
- Born**, Gary/**Rutledge**, Peter B., International Civil Litigation in United States Courts, New York 2011.
- Cremer**, Wolfram, “Entschädigungsklagen wegen schwerer Menschenrechtsverletzungen und Staatenimmunität vor nationaler Zivilgerichtsbarkeit”, ArchVR 2003, s. 137-168.
- Çelikel**, Aysel/**Erdem**, Bahadır B., Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2012.
- Dardağan-Kibar**, Esra, “Yargı Kararları Işığında Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı Alanında Güncel Gelişmelere Bakış”, Prof. Dr. Rona Aybay’a Armağan, İstanbul 2014, s. 677-713.
- DeSena**, Pasquale/**DeVittor**, Francesca, “State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case”, EJIL 2005/16, s. 89-112.
- Doğan**, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2013.
- Dörr**, Oliver, “Staatliche Immunitaet auf dem Rückzug”, ArchVR 2003, s. 201-219.

- Finke**, Jasper, “Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else?”, EJIL 2011/4, s. 853-881.
- Geiger**, Rudolf, “Staatenimmunitaet: Grundsatz und Ausnahme”, NJW 1987, s. 1124-1126.
- Geimer**, Reinhold/**Geimer**, Ewald/**Geimer**, Gregor, Internationales Zivilprozessrecht, Köln 2009.
- Gökçe**, Yasir, “Mutlak Yargı Bağışıklığından Sınırlı Yargı Bağışıklığına Geçiş Trendi, İş Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Yargı Bağışıklığı ve Ülkemizdeki Durum”, GÜHFD 2014/1, s. 91-111.
- Gündüz**, Aslan, Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı ve Milletlerarası Hukuk, İstanbul 1984.
- Hess**, Burkhard, “Staatenimmunitaet bei Menschenrechtsverletzungen”, Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag, München 1999, s. 269-285.
- Ipsen**, Knut ve diğer yazarlar, Völkerrecht, München 2014 (Ipsen/Yazar).
- Kostkiewicz**, Jolanta K., Staatenimmunitaet im Erkenntnis- und im Vollstreckungsverfahren nach schweizerischem Recht, Bern 1998.
- Kök**, İdil B., State Immunity in Turkish Law: An Analysis of the Doctrine of State Immunity in the Light of the Decisions of the Turkish Court of Cassation, Ankara 2012.
- Kropholler**, Jan, Internationales Privatrecht, Tübingen 2006.
- Kubilay**, Huriye, “Act of State Doktrini Konusunda Bir Karar İncelemesi”, MHB 1989/2, s. 143-152.
- Kuran**, Selami, “Savaş Gemilerinin Dokunulmazlığı ve Yargı Bağışıklığı”, MHB 2005-2006, s. 229-240.
- Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Cilt II, İstanbul 2001.
- Linke**, Hartmut/**Hau**, Wolfgang, Internationales Zivilverfahrensrecht, Köln 2011.
- Nagel**, Heinrich/**Gottwald**, Peter, Internationales Zivilprozessrecht, Köln 2013.
- Nomer**, Ergin, Milletlerarası Usûl Hukuku, İstanbul 2009.

- Payandeh**, Mehrdad, “Statenimmunitaet und Menschenrechte”, JZ 2012/19, s. 949-958.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2013.
- Schaarschmidt**, Julia, Die Reichweite des völkerrechtlichen Immunitaetsschutzes – Deutschland v. Italien vor dem IGH, Wittenberg 2010.
- Schack**, Haimo, Internationales Zivilverfahrensrecht, München 2014.
- Schlosser**, Peter, “Das völkerrechtswidrige Urteil nach deutschem Prozessrecht”, ZZP 79, s. 164-198.
- Schönfeld**, Ulrich V., “Die Immunitaet auslaendischer Staaten vor deutschen Gerichten”, NJW 1986, s. 2980-2987.
- Shaw**, Malcom N., International Law, Cambridge 2003.
- Steger**, Ruth, Staateimmunitaet und Kriegsverbrechen: Das IGH Urteil im Verfahren Deutschland gegen Italien vom 03.02.2012, Frankfurt 2013.
- Şanlı**, Cemal/**Esen**, Emre/**Ataman-Figanmeşe**, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2013.
- Verdross**, Alfred, Völkerrecht, Wien 1964.
- Walchshöfer**, Alfred, “Die deutsche internationale Zustaendigkeit in der streitigen Gerichtsbarkeit”, ZZP 80, s. 165-229.
- Yang**, Xiaodong, State Immunity in International Law, Cambridge 2012.
- Yılmaz**, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012.