


Uluslararası Hukukta İsnat Meselesi Bakımından Soykırım İddiaları ve Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası'nın Değerlendirilmesi

Evaluation of the Genocide Claims and the Ottoman Armenians Genocide Allegation in terms of the Issue of Attribution in International Law

Hakkı Hakan Erkiner * 

ÖZ

Bu makâlede devletlerin uluslararası sorumluluğu dairesinde uluslararası hukukta isnat meselesi bakımından soykırım iddiaları ve bu çerçevede Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası isnat unsurunun ispâtı şartı bakımından değerlendirilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Birinci Dünya Savaşı Esnasında Vukû Rivâyet Edilen Osmanlı Ermenileri Kırımı'na ilişkin Osmanlı Ermenileri Soykırımı iddiasından dolayı uluslararası sorumluluğu uluslararası hukuka göre ileri sürülemez; Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme uluslararası hukuka göre geçmişe etkili olmasa da; Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası hakkında uluslararası yargı kararı bulunmasa da; eldeki makâlede, belirtilen bu üç hukukî engel yokmuşçasına, uluslararası hukukta isnat meselesi bakımından soykırım iddialarına uygulanan uluslararası sorumluluk hukuku usûlünü incelemiş ve Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası'nı değerlendirmiş bulunmaktayız. Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası için uluslararası hukuka göre değerlendirmemiz odur ki, uluslararası hukuk bakımından orta yerde ne ihlâl unsuru bulunan, ne isnat edilmek için kanıtlanması gerekenlerin ispâtı şartı yerine gelmiş, ne de var olan bir devlete karşı uluslararası sorumluluğun ileri sürülebildiği mevcut bir uluslararası haksız fiil vardır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hukuk, Uluslararası Sorumluluk, Uluslararası Haksız Fiil, Uluslararası Hukuka Aykırı Eylem, İsnat, Atfedilme, Soykırım, Ermeni, Türkiye, Osmanlı, Birleşmiş Milletler, Uluslararası Hukuk Komisyonu, A/RES/56/83, Uluslararası Adalet Divanı, BM, UAD, UHK, TC

ABSTRACT

In this article, the genocide allegations in terms of the issue of attribution in international law within the scope of the international responsibility of the states and in this framework, the Ottoman Armenians Genocide Allegation has been evaluated with regard to the burden of proof of the attribution element. Although the international responsibility of the Republic of Turkey due to the claim of the Ottoman Armenians Genocide related to the Massacre of the Ottoman Armenians during the First World War cannot be claimed under international law; although the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide is not retroactively effective under international law; although there is no international court decision regarding the Ottoman Armenians Genocide Allegation; in the present article, we have examined the international law of responsibility procedure applied to genocide claims in terms of the issue of attribution in international law, and evaluated the Ottoman Armenians Genocide Allegation, as if these three legal obstacles did not exist. Our evaluation of the Ottoman Armenians Genocide Claim according to international law is that, in terms of international law, there is neither an element of violation, nor a burden of proof of what needs to be proven to be attributed, nor an internationally wrongful act against which an existing state can be asserted.

Keywords: International Law, International Responsibility, Internationally Wrongful Act, Attribution, Genocide, Armenian, Turkey, Ottoman, United Nations, International Law Commission, A/RES/56/83, International Court of Justice, UN, ICJ, ILC, TR

* Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Hakkı Hakan Erkiner

E-posta/E-mail: herkiner@marmara.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 01.04.2021

Kabul Tarihi/Accepted: 20.05.2021

GİRİŞ

Eldeki çalışma hukukî bir incelemedir, hukuksal bir söylemdir, uluslararası hukuk usûlüne ilişkin bir araştırmadır; târihe ilişkin bir inceleme değildir. Çalışmada, devletlerin uluslararası sorumluluğu dâiresinde uluslararası hukukta isnat meselesi bakımından soykırım iddiaları ve bu çerçevede Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası isnat unsurunun ispâtı şartı bakımından değerlendirilmektedir. İsnat unsurunun ispâtı şartı, anılan iddianın hukuken gerçek olup olmadığını belirler. Eldeki çalışmada hukukî sonuçlara varılması için ispatları gerekli hukukî unsurlar ortaya konulmaktadır. Çalışmada belirtilen ispâtı şart olan unsurların varlığına ve yokluğuna ilişkin belirleme, olayların gerçekliğine, daha doğrusu varsa, ileri sürülen kanıtların gerçekliğine ve geçerliliğine ilişkin bir incelemenin konusudur. Somut olarak ispat ile varlıkları hukuk bakımından gerçek kılınmamış hususlar, hukukî gerçek değildir. İspâtı şart olan unsurların varlığı, bir iddianın gerçekliğinin, iddiada bulunan tarafından ispat edilmesini gerektirir. Hukuk bakımından bu ispat yükümlülüğü iddiacı tarafından yerine getirilmediğinde, olmuş olduğu iddia edilenlerin hukukî bir gerçekliği ve sonucu olmaz. Hukuk bakımından sonuçsuz, gerçeklikleri hukuk boyutunda oluşmamış, hukuk düzleminde varlık kazanmamış, vukû rivâyet edilegelen bir takım mitlerden ibâret bitimsiz iddia çabaları, ancak eldeki çalışmada belirtildiği gibi, ispâtı şart olan hukukî unsurlar bilindiğinde doğru yerlerinde algılanabilirler. Fabrikasyon ve dolayısıyla sahte kanıtlar, fabrike edildikleri dolayısıyla sahte oldukları gösterildiği anda, bu çalışmada işaret edilen isnat unsuruna ilişkin ispat şartını karşılamaktan âcizdirler. Çalışmanın gâyesi, târihî hakikati ve fabrikasyon kanıtları tartışmak değil fakat neyin ve nasıl kanıtlanması gerektiğini göstermektir. Hukukî gerçeğe göre tek bir metodolojik ilke vardır: Uluslararası hukukta isnat unsuru, ispat şartını gerektirir. İspattan âciz hususlar, unsur mertebesine yükselmezler. Unsur, bir hukukî gerçeğin var olduğunun yâni iddia edildiği gibi olduğunun kanıtlanması için mevcûdiyeti ispat edilmesi gereken asgarî husustur. Şâyet söz söylenen düzlem hukukî düzlemse bu böyledir. Hukukî söylemin alaşağı edildiği bir dejenere siyâsî düzlem ve mistifikasyona batmış bir fabrikasyon bağlam da eldeki çalışmanın dışarıda bıraktığı bir boyuttur.¹

1 Fabrikasyon bağlam hususunda karakteristik bir örnek için bkz. David Tolbert, “The Armenian Genocide: 100 Years of Denial (And Why It’s In Turkey’s Interest to End It)”; ICTJ, 24.04.2015; <https://www.ictj.org/news/armenian-genocide-100-years-denial> (05.05.2021); bunun gibi bkz. <https://encyclopedia.ushmm.org/content/tr/article/the-armenian-genocide-1915-16-in-depth> (07.05.2021); ve <https://turkish.armenian-genocide.org/index.html> (07.05.2021) veya <https://www.armenian-genocide.org/> (07.05.2021). Aksi istikâmette ise bkz. Pulat Tacar, “Ermenistan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’na Başvursun ve Uluslararası Adalet Divanı’nda Türkiye Aleyhine Dava Açsın”, Ermeni Araştırmaları, sayı 36, 2010, ss. 163-189; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639737> (06.05.2021); ayrıca bkz. Doğanay Eryılmaz, “Ermeni Literatüründe Anıların Niteliği ve Yazılış Amaçları”, Ermeni Araştırmaları, sayı 39, 2011, ss. 187-212; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639706> (06.05.2021); ayrıca bkz. Sadi Çaycı, “Milletlerarası Hukukta Soykırım Kavramı: 1915 Ermeni Olayları Açısından William A. Schabas’ın Görüşleri”, Ermeni Araştırmaları, sayı 40, 2012, ss. 85-94; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639685> (06.05.2021); ve, William A. Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, 2009, kitapta özellikle “*State responsibility and the role of the International Court of Justice*” için ss. 491-519 [Schabas, W. (2009). *State responsibility and the role of the International Court of Justice*. In *Genocide in International Law: The Crime of Crimes* (pp. 491-519). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO978.051.1575556.012]; ayrıca bkz. Maxime Gauin, “Sahteciliğe Karşı Tarihsel Araştırma Aram Andonyan’ın Naim Bey’in Hatıraları ve Hakikiliğini Savunmak İçin Yapılan Çağdaş Girişimler”, Ermeni Araştırmaları, sayı 40, 2012, ss. 133-202; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639693> (06.05.2021); ayrıca bkz. Hatem Cabbarlı, “Ermeni Siyasal Düşüncesinde Terörizm”, Ermeni Araştırmaları, sayı 45, 2013, ss. 143-176; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639525> (06.05.2021); Hazel Çağan, “Ermeni Kültürü ve Ermeni Propagandası”, Ermeni Araştırmaları, sayı 46, ss. 199-212; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639473>

Çalışmanın gâyesi orada bitmektedir çünkü mevcut/nâmevcut olayların tartışılması hukuken eldeki makâlede yapılan hukuk usûlü incelemesi değil meselenin esastan ele alınmasıdır.

Uluslararası Hukukta İsnat Meselesi Bakımından Soykırım İddiaları ve Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası'nın Değerlendirilmesi başlıklı eldeki bu makâle bağlantılı üç bölümden oluşmaktadır. Bölüm başlıkları, temel ilke ve ana esasları ile uluslararası sorumluluk hukuku (I); uluslararası sorumluluk hukukunda isnat meselesine ilişkin kurallar (II), uluslararası hukuk usûlü kuralları, soykırım iddiaları ve Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası'nın değerlendirilmesi (III) biçiminde sıralanmaktadır.

Birinci bölümde, Temel İlke Ve Ana Esasları İle Uluslararası Sorumluluk Hukuku (I) başlığı altında, devletlerin uluslararası sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kuralları (A); ihlâl edildiği iddia edilen uluslararası yükümlülüğün yürürlükte olan bir kuraldan kaynaklanması (B); uluslararası sorumluluğun doğumu için ispat edilmesi gereken esas şart olarak uluslararası haksız fiilin varlığının ispâtı (C); uluslararası haksız fiilin varlığının ispâtı için ispat edilmeleri şart olan asli unsurlar olarak uluslararası haksız fiili oluşturan ihlâl ve isnat unsurları (D); uluslararası haksız fiilin unsuru olarak ihlâl şartı (E); uluslararası haksız fiilin unsuru olarak isnat şartı (F); uluslararası haksız fiilden kaynaklanan uluslararası sorumluluğun neticesi olarak onarım yükümlülüğü (G) işlenmektedir.

İkinci bölümde, Uluslararası Sorumluluk Hukukunda İsnat Meselesine İlişkin Kurallar (II) başlığı altında, devlet organlarının davranışlarının isnat edilmesi (A); kamu gücü yetkilerini kullanırken bir kişinin ya da bir birimin davranışının isnat edilmesi (B); bir devlete bir başka devlet tarafından emrine verilmiş bir organın davranışının isnat edilmesi (C); yetki aşımı ya da tâlimatlara aykırı davranışın isnat edilmesi (D); devletin yönlendirmesi ya da denetimi altında iken ki davranışın isnat edilmesi (E); resmî otoritelerin yokluğu ya da yetersizliği hâlindeki davranışın isnat edilmesi (F);

(06.05.2021); Ahmet Şahin, “Türk’ü Öğretmek: Ermeni Tarih Ders Kitaplarında Türk İmgesi”, Ermeni Araştırmaları, sayı 46, 2013, ss. 241-244; <https://dergipark.org.tr/tr/pub/erma/issue/43030/521000> (06.05.2021); Jeremy Salt, “Ermeni Tehciri: Askeri Mecburiyet Gereçesi”, Ermeni Araştırmaları, sayı 48, 2014, ss. 65-76; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639389> (06.05.2021); Farhad Mammadov, “Ermeni Soykırımı: Tarihsel Bir Gerçek Değil, Siyasi Bir Masal”, Ermeni Araştırmaları, sayı 48, ss. 109-120; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639393> (06.05.2021); Farhad Mammadov, “Armenian Genocide: Not A Historical Fact, Rather Political Myth”, Review of Armenian Studies, No. 29, 2014, ss. 115-126; <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/777567> (07.05.2021); Ebru Çoban Öztürk, “Tarih, Travma ve Kimlik: Ermeni Diasporasında Kimlik ve Kimliğin Yeni Nesillere Aktarımı”, Ermeni Araştırmaları, sayı 52, 2015, ss. 141-167; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/638612> (06.05.2021); İlyas Doğan (Editör), Uluslararası Hukuk Boyutuyla 1915 Olayları, Astana, Ankara, 2016; Yusuf Halaçoğlu, Ermeni Tehciri, BKY, İstanbul, 2015; Yusuf Halaçoğlu, Sürgünden Soykırımı Ermeni İddiaları, BKY, İstanbul, 2015; Genel Kurmay Başkanlığı, Arşiv Belgeleriyle Ermeni Faaliyetleri 1914-1918, Cilt I-II, Genelkurmay ATASE ve Genelkurmay Denetleme Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2005; Genel Kurmay Başkanlığı, Arşiv Belgeleriyle Ermeni Faaliyetleri 1914-1918, Cilt III-IV, Genelkurmay ATASE ve Genelkurmay Denetleme Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2006; Genel Kurmay Başkanlığı, Arşiv Belgeleriyle Ermeni Faaliyetleri 1914-1918, Cilt V-VI, Genelkurmay Askeri Tarih ve Stratejik Etüt Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2006; Genel Kurmay Başkanlığı, Arşiv Belgeleriyle Ermeni Faaliyetleri 1914-1918, Cilt VII, Genelkurmay Askeri Tarih ve Stratejik Etüt Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2007; Genel Kurmay Başkanlığı, Arşiv Belgeleriyle Ermeni Faaliyetleri 1914-1918, Cilt VIII, Genelkurmay Askeri Tarih ve Stratejik Etüt Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2008; Gündüz Aktan, “The Armenian Issue – Ermeni Sorunu” in Gündüz Aktan, What He Said and What He Wrote – Söyledikleri ve Yazdıkları, Özyurt Matbaacılık, Ankara, 2012, ss. 173-280; https://www.mfa.gov.tr/site_media/html/gunduz-aktan-kitap-soyledikleri-ve-yazdiklari.pdf (06.05.2021); ayrıca bkz. <https://www.yenisafak.com/gundem/emekli-tumamiral-chat-yayci-ermenilerin-yol-haritasini-4-t-ile-anlatti-terror-tanima-tazminat-toprak-3622372> (08.05.2021); https://www.mfa.gov.tr/no_-160_-24-nisan-hk.tr.mfa (09.05.2021).

bir isyan hareketinin ya da benzerinin davranışının isnat edilmesi (G); devlet tarafından kendisinin olarak tanınan ve benimsenen davranışın isnat edilmesi (H) işlenmektedir.

Üçüncü ve son bölümde, Uluslararası Hukuk Usûlü Kuralları, Soykırım İddiaları Ve Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası'nın Değerlendirilmesi (III) başlığı altında, isnat meselesine ilişkin kuralların soykırım iddialarına uygulanması çerçevesinde devletin sorumluluğu bakımından ihlâl edildiği iddia edilen yükümlülüğün yürürlükteki ve devletin bağlı olduğu bir uluslararası hukuk kuralından kaynaklanması şartı ve ihlâl teşkil ettiği iddia edilen davranışın devlete isnat edilebilmesi şartı (A); Askerî ve Yarı Askerî Faâliyetler Dâvâsı ile Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Dâvâda Uluslararası Adâlet Divânı tarafından isnat kuralının uygulanması ve yerleşen içtihat olarak devletin sorumluluğu bakımından isnat şartı için A/RES/56/83 mad. 4'e göre isnat ispat edilemiyorsa, A/RES/56/83 mad. 8'in uygulanmasında aranan tamâmen bağlılık veya etkin denetim şartı (B); uluslararası hukuktaki isnat meselesi bakımından bir soykırım iddiasının örnek olarak incelenmesi: Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası'nın ispat şartı dâiresinde değerlendirilmesi (C) işlenmektedir.

I. TEMEL İLKE VE ANA ESASLARI İLE ULUSLARARASI SORUMLULUK HUKUKU

Temel İlke Ve Ana Esasları İle Uluslararası Sorumluluk Hukuku (I) başlığı altında, devletlerin uluslararası sorumluluğuna ilişkin uluslararası hukuk kuralları (A); ihlâl edildiği iddia edilen uluslararası yükümlülüğün yürürlükte olan bir kuraldan kaynaklanması (B); uluslararası sorumluluğun doğumu için ispat edilmesi gereken esas şart olarak uluslararası haksız fiilin varlığının ispâtı (C); uluslararası haksız fiilin varlığını ispâtı için ispat edilmeleri şart olan aslî unsurlar olarak uluslararası haksız fiili oluşturan ihlâl ve isnat unsurları (D); uluslararası haksız fiilin unsuru olarak ihlâl şartı (E); uluslararası haksız fiilin unsuru olarak isnat şartı (F); uluslararası haksız fiilden kaynaklanan uluslararası sorumluluğun neticesi olarak onarım yükümlülüğü (G) işlenmektedir.

A. Devletlerin Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Uluslararası Hukuk Kuralları

Birleşmiş Milletler (BM) Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun (UHK) Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu'na ilişkin maddeler metni çalışması,² devletin icrâi veya

2 Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts; <https://undocs.org/en/A/RES/56/83> (28.04.2021); Résolution adoptée par l'Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite; <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (28.04.2021); Türkçe tercümesi için bkz. Hakkı Hakan Erkiner, "Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Milletlerarası Sorumluluğu", Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2008, ss. 315-334; <https://marmara.academia.edu/HakkıHakanErkiner> (28.04.2021); <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/giris.jsp> (28.04.2021); Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, On İki Levha, İstanbul, 2010, ss. 307-327; Hakkı Hakan Erkiner, Tercüme – Devletin Uluslararası Sorumluluğu Maddeleri – Responsibility of States – Responsabilité de l'État; <https://marmara.academia.edu/HakkıHakanErkiner> (28.04.2021); ayrıca uluslararası sorumluluk kavramı için bkz. Hakkı Hakan Erkiner, "Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Kaynağı ve Sonuçları – Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Çalışmaları ve Uluslararası Yargı Kararları Işığında", Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Ekim 2002; <https://marmara.academia.edu/HakkıHakanErkiner> (07.05.2021); Hakkı Hakan Erkiner, "Uluslararası Topluluk Kavramı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt

ihmâlî suretteki davranışlarla işlenen uluslararası haksız fiillerinden ötürü sorumluluğunun doğmasını ve bu sorumluluktan meydana gelen sonuçları düzenleyecek ikincil kuralları ortaya koymak ve uluslararası hukukun bu konudaki gelişimini sağlamak ve kodifikasyonunu gerçekleştirmek amacıyla yapılmıştır.³ UHK, anılan maddeler çalışmasını devletlerin uygulamalarından serimleyerek ve uluslararası yargı kararlarından çıkarımlayarak kaleme almıştır. Dolayısıyla bu maddelerde içkin, diğer ifade ile mündemiç olan kurallar uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarını yansıtmaktadır. Belirtilen bu maddelerin hedefi, ihlâl edilmeleri ile uluslararası sorumluluğun doğacağı uluslararası yükümlülüklerin içeriklerinin tanımlanması değildir. Bu tanımlamayı yapmak ancak birincil kuralların işlevidir. Uluslararası yükümlülüklerle ilişkin anılan birincil kurallar, uluslararası hukukun çok büyük bir parçasını oluşturan teâmülî ve konvansiyonel pozitif uluslararası hukuk kuralları içerisinde bulunurlar. Bu çerçevede bir uluslararası hukuk kuralından kaynaklanan yükümlülüğün yüklediği davranış yükümlülüğünü tanımlamak ile bu yükümlülüğe aykırı bir davranış sergilendiğinde uygulanacak sorumluluk kurallarını tanımlamak iki farklı uğraştır.

Uluslararası hukukun yüklediği birincil bir yükümlülüğe bir devletin uygun davranıp davranmadığını belirlerken çözülmesi gereken bir dizi hukûkî sorun vardır. Bunlar, iç hukuktan bağımsız olarak anılan birincil yükümlülüğü yükleyen birincil uluslararası hukuk kuralının belirtilen devlet için değerinin ne olduğunun tespiti; bir uluslararası hukuk kişisi olarak bir davranışın bir devlete isnat edilmesine ilişkin şartların ne olduğunun tespiti; bir uluslararası yükümlülüğün ihlâlî durumunda ihlâl oluşturan davranışın süresinin ve ihlâlî oluştuğu zamânın ne olduğunun tespiti; bir devletin uluslararası haksız fiil teşkil eden bir davranışından dolayı bir başka devletin uluslararası sorumluluğunun ne olduğunun tespiti; bir devletin uluslararası haksız fiil teşkil eden bir davranışının uluslararası hukuka uygunluk sebeplerinin ne olduğunun tespiti; bir devletin uluslararası sorumluluğunun kapsamının ve sonuçlarının ne olduğunun tespiti; uluslararası sorumluluktan ötürü uygulanabilecek karşıönlemlerin ne olduğunun tespitidir. Bütün bu tespitlerin çözülmesi uluslararası sorumluluğa ilişkin ikincil uluslararası hukuk kurallarının çerçevesi içerisine girer.

B. İhlâl Edildiği İddia Edilen Uluslararası Yükümlülüğün Yürürlükte Olan Bir Kuraldan Kaynaklanması

Bir devletin kendisi için yürürlükte olan ve kendisine uluslararası yükümlülük yükleyen bir uluslararası hukuk kuralı ile bağlılığı meselesi, uluslararası hukukun kaynaklar konusunu ilgilendiren bir meseledir. Kaynaklar konusu içerisinde de uluslararası antlaşmalar hukuku ve uluslararası örf

16, Sayı 1-2, Yıl 2010, ss. 39-7; <https://marmara.academia.edu/HakkıHakanErkiner> (07.05.2021); Hakkı Hakan Erkiner, "Uluslararası Topluluk Kavramının Başlıca Görünümleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 16, Sayı 1-2, Yıl 2010, ss. 77-133; <https://marmara.academia.edu/HakkıHakanErkiner> (07.05.2021); Hakkı Hakan Erkiner, "Yirmi Birinci Yüzyılda Birleşmiş Milletler'in Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Yaklaşımı ve Bunun Uluslararası Hukuk Bakımından Yeri ve Değeri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 71, Sayı 1, Yıl 2013, ss. 353-381; <https://marmara.academia.edu/HakkıHakanErkiner> (07.05.2021).

3 Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001, s. 31; https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (28.04.2021); Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, s. 61; https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_6_2001.pdf (28.04.2021).

ve âdet hukuku kurallarına, diğ er bir ifâdeyle uluslararası teâmül hukuku kurallarına, mürâcaat edilmelidir. Bir devlet, kendisi için yürürlükte olan ve kendisine uluslararası yükümlülük yükleyen bir uluslararası hukuk kuralına aykırı davrandığı andan itibâren uluslararası sorumluluk hukuku kuralları devreye girer. Bir devlet için yürürlükte olan ve bu devlete uluslararası yükümlülük yükleyen bir uluslararası hukuk kuralı ile bu devletin bağı olduğunu belirlenmesi, uluslararası sorumluluk hukuku kurallarının işletilmeye başlatılmasından hemen önce çözümlenmesi gereken bir konudur.⁴ Nitekim bu aşama çözülmeyen uluslararası sorumluluk hukuku aşamasına geçilemez. Bir devletin, bir uluslararası hukuk kuralına aykırı davrandığı ileri sürülecekse önce uluslararası hukukta ihlâl edildiği ileri sürülecek olan uluslararası hukuk kuralının mevcûdiyeti ispat edilmelidir. Sonra bu uluslararası hukuk kuralının sorumluluğu ileri sürülecek bu devlet için yürürlükte olduğu ispat edilecektir. Bundan sonra da bu uluslararası hukuk kuralının bu devlet için ihlâl edildiği iddia edilecek olan uluslararası yükümlülüğü doğurduğu ispat edilecektir. Bunlar uluslararası hukuktaki birincil kurallar kümesi içerisinde halledilecek hükûkî meselelerdir. Şâyet sırayla bu üç ispat da adım adım gerçekleştirilebilirse ihlâl oluşturan davranışın varlığı gösterilerek uluslararası hukuktaki ikincil kurallar kümesi içerisinde konu işlenmeye başlanılacaktır. İşte bu ikincil kurallar kümesi uluslararası sorumluluk hukuku kuralları kümesidir.

C. Uluslararası Sorumluluğun Doğumu İçin İspat Edilmesi Gereken Esas Şart: Uluslararası Haksız Fiilin Varlığının İspâtı

Bir devletin de, bir uluslararası örgütün de uluslararası sorumluluğunun doğabilmesi için bir dizi esaslı şartın bir araya gelmesi gereklidir.⁵ Bunlar uluslararası sorumluluk hukukunda uluslararası hukuk kişilerinin sorumluluklarının meydana gelmesi için, yâni bir devletin ya da bir uluslararası örgütün sorumluluğunun doğumu için varlıkları aranan temel şartlardır. Bağlayıcı bir uluslararası yükümlülüğün varlığı ve bunun ihlâli ile ihlâl teşkil eden davranışın devlete isnat edilebilmesi, bir devletin uluslararası sorumluluğunun doğabilmesi için bulunması gereken temel şartlardır.⁶

BM UHK'nun Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu'na ilişkin maddeler metni olan A/RES/56/83 Belgesi madde 1'e göre, bir devletin uluslararası nitelikteki her haksız fiili, o devletin sorumluluğunu doğurur.⁷ Uluslararası hukuktan kaynaklanan bir uluslararası yükümlülük,

4 Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, s. 31; *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, s. 63.

5 Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001; https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (28.04.2021); *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, 2001; https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_6_2001.pdf (28.04.2021); Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries, 2011; https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf (28.04.2021); *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et commentaires y relatifs*, 2011; https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_11_2011.pdf (28.04.2021).

6 Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, s. 32; *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, s. 65.

7 Résolution adoptée par l'Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 1; Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts, article 1; *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*,

bir devlet tarafından her ihlâl edildiğinde bir uluslararası haksız fiil oluşur ve bu uluslararası haksız fiili işleyen devletin uluslararası sorumluluğu doğar. “Bir devletin uluslararası nitelikteki her haksız fiili, o devletin sorumluluğunu doğurur” ilkesi, UHK tarafından A/RES/56/83’e yazılmadan önce de uluslararası hukukta yerleşmiş bir ilkeydi.⁸

Uluslararası Dâimî Adâlet Dîvânı (UDAD), yukarıda belirtilen birinci maddede ortaya konan ilkeyi birçok kararında uygulamıştır. Fas Fosfatları dâvâsında UDAD, bir devlet bir başka devlete karşı uluslararası bakımdan haksız bir fiil işlediğinde, uluslararası sorumluluğun doğrudan bu anılan devletler arasında meydana geldiğini belirtmiştir.⁹ Aynı ilke Wimbledon dâvâsında¹⁰ ve Chorzow Fabrikası dâvâsında da belirtilmiştir.¹¹

Uluslararası Adâlet Dîvânı (UAD) da bir devlet bir başka devlete karşı uluslararası bakımdan haksız bir fiil işlediğinde uluslararası sorumluluğun doğrudan bu anılan devletler arasında doğduğuna ilişkin olan ve birinci maddede belirtilen anılan ilkeyi birçok kere uygulamıştır. Örneğin Korfı Boğazı dâvâsında,¹² Nikaragua’daki Askerî ve Yarı Askerî Faâliyetler dâvâsında,¹³ Gabcikovo-Nagymaros Projesi dâvâsında,¹⁴ “*bir devletin uluslararası nitelikteki her haksız fiili, o devletin*

2001, s. 65; Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001, s.32; Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 100.

8 Projet d’articles sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, s. 67; Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001, s. 33.

9 Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, PCIJ, Series A/B, No. 74, s. 28; http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1938.06.14_phosphates.htm (28.04.2021); Phosphates du Maroc, exceptions préliminaires, 1938, CPJI, série A/B, No. 74, s. 28; https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_74/01_Phosphates_du_Maroc_Arret.pdf (28.04.2021).

10 S.S. Wimbledon, 1923, PCIJ, Series A, No. 1, s. 30; http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.08.17_wimbledon.htm (28.04.2021); Vapeur Wimbledon, 1923, CPJI, série A, No. 1, s. 30; https://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/french/5_f.pdf (28.04.2021).

11 Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, PCIJ, Series A, No. 9, s. 21; http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26_chorzow.htm (28.04.2021); Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, PCIJ, Series A, No. 17, s. 29; <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-factory-at-chorzow-merits-judgment-thursday-13th-september-1928> (28.04.2021); Usine de Chorzów, compétence, 1927, CPJI, série A, No. 9, s. 21; <https://jusmundi.com/fr/document/decision/fr-usine-de-chorzow-competence-arret-tuesday-26th-july-1927> (28.04.2021); Usine de Chorzów, fond, 1928, CPJI, série A, No. 17, s. 29; https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf (28.04.2021).

12 Détroit de Corfou, fond, CIJ Recueil 1949, s. 23; <https://jusmundi.com/fr/document/decision/fr-detroit-de-corfou-royaume-uni-de-grande-bretagne-et-dirlande-du-nord-c-albanie-arret-fond-y-compris-le-texte-des-declarations-demm-basdevant-et-zoricic-saturday-9th-april-1949> (28.04.2021); Corfu Channel, Merits, Judgment, ICJ Reports 1949, s. 23; <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/1/001.194.90409-JUD-01-00-EN.pdf> (28.04.2021).

13 Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. États-Unis d’Amérique, fond, CIJ Recueil 1986, s. 142, para. 283 ve s. 149, para. 292; <https://jusmundi.com/fr/document/decision/fr-activites-militaires-et-paramilitaires-au-nicaragua-et-contre-celui-ci-nicaragua-c-etats-unis-damerique-arret-fond-friday-27th-june-1986> (28.04.2021); Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, s. 142, para. 283 ve s. 149, para. 292; <https://www.refworld.org/cases/ICJ,4023a44d2.html> (28.04.2021).

14 Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), CIJ Recueil 1997, s. 38, para. 47; <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/92> (28.04.2021); Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, ICJ Reports 1997, s. 38, para. 47; <https://www.icj-cij.org/en/case/92/judgments> (28.04.2021).

sorumluluğunu doğurur”¹⁵ ilkesi uygulanmıştır.¹⁶ UAD anılan bu ilkeyi, BM Hizmetinde Uğranılan Zararların Giderilmesine İlişkin danışma görüşünde¹⁷ ve Bulgaristan, Macaristan ve Romanya Arasında İmzâlanan Barış Antlaşmalarının Yorumlanmasına İlişkin danışma görüşünde¹⁸ de uygulamıştır. UAD, Bulgaristan, Macaristan ve Romanya Arasında İmzâlanan Barış Antlaşmalarının Yorumlanmasına İlişkin danışma görüşünde, bir antlaşmadan kaynaklanan bir yükümlülüğü yerine getirmemenin uluslararası sorumluluğa yol açacağını açık olduğunu belirtmiştir.¹⁹

D. Uluslararası Haksız Fiilin Varlığının İspâtı İçin İspat Edilmeleri Şart Olan Aslî Unsurlar: Uluslararası Haksız Fiili Oluşturan İhlâl ve İsnat Unsurları

A/RES/56/83 madde 2, devletin uluslararası haksız fiilinin unsurlarını ortaya koymaktadır. Maddeye göre, şâyet, icrâi surette ya da ihmal suretiyle işlenen bir davranış uluslararası hukuka göre devlete isnat edilebiliyorsa ve devletin bir uluslararası yükümlülüğünün ihlâlini oluşturuyorsa, devletin bir uluslararası haksız fiili vardır.²⁰ Bu madde, devletin bir uluslararası haksız fiilinin mevcut olması için

- 15 Résolution adoptée par l'Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 1; Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts, article 1.
- 16 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, s. 66; Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001, s. 32.
- 17 Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, CIJ Recueil 1949, s. 184; <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/4> (28.04.2021); Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports 1949, s. 184; <https://www.icj-cij.org/en/case/4> (28.04.2021).
- 18 Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase, CIJ Recueil 1950, s. 221; <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/8> (28.04.2021); Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion, ICJ Reports 1950, s. 221; <https://www.icj-cij.org/en/case/8> (28.04.2021).
- 19 Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase, CIJ Recueil 1950, s. 228; Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion, ICJ Reports 1950, s. 228. Aynı doğrultuda ayrıca bkz. Réclamations des sujets italiens résidant au Pérou, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XV, 1901, ss. 399-411; https://legal.un.org/riaa/cases/vol_xv/389-453.pdf (28.04.2021); Dickson Car Wheel Company, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, 1931, s. 678; https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/669-691.pdf (28.04.2021); International Fisheries Company, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, 1931, s. 701; https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/691-746.pdf (28.04.2021); Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, 1925, s. 641; https://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/615-742.pdf (28.04.2021); Armstrong Cork Company, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XIV, 1953, s. 163; https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XIV/159-173.pdf (28.04.2021); Claims of Italian Nationals Resident in Peru, UNRIAA, vol. XV, ss. 399-411; http://www.worldcourts.com/pca/eng/decisions/1912.05.03_Italy_v_Peru.pdf (28.04.2021); Dickson Car Wheel Company, UNRIAA, vol. IV, s. 678; https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/669-691.pdf (28.04.2021); International Fisheries Company, UNRIAA, vol. IV, s. 678; https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/691-746.pdf (28.04.2021); British Claims in the Spanish Zone of Morocco, UNRIAA, vol. II, s. 641; <https://jsumundi.com/en/document/decision/fr-biens-britanniques-au-maroc-espagnol-espagne-contre-royaume-uni-sentence-friday-1st-may-1925> (28.04.2021); Armstrong Cork Company, UNRIAA, vol. XIV, s. 163; https://legal.un.org/riaa/volumes/riaa_XIV.pdf (28.04.2021); Rainbow Warrior, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XX, 1990, s. 217; https://legal.un.org/riaa/volumes/riaa_XX.pdf (28.04.2021); Rainbow Warrior, UNRIAA, vol. XX, s. 217; https://legal.un.org/riaa/volumes/riaa_XX.pdf (28.04.2021).
- 20 Résolution adoptée par l'Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 2; Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts, article 2; Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, s. 70; Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001, s. 34.

bir araya gelmesi gereken şartları, diğer bir ifâde ile unsurları belirlemektedir. İki unsur aranmaktadır. İlk önce söz konusu davranış uluslararası hukuka göre devlete isnat edilebilir olmalıdır; ikinci unsur olarak ise devletin bir davranışından sorumluluğunun doğabilmesi için bu davranışın sorumluluğu söz konusu edilecek devlet için hâlihazırda uyulması gereken ve uluslararası hukuktan doğan bir yükümlülüğün ihlâlini oluşturmalıdır.

Yukarıda belirtilen iki unsurun aranacağı, UDAD'nın Fas Fosfatları dâvâsı kararında da evvelden belirtilmiştir. Fas Fosfatları kararında UDAD bir devletin uluslararası sorumluluğunun doğabilmesi için o devlete isnat edilebilir bir fiilin (*un acte imputable à l'État; an act being attributable to the State*) varlığının bulunması gerektiğini ve bu fiilin bir başka devletin uluslararası bir antlaşmadan doğan bir hakkını ihlâl ediyor olması gerektiğini belirtmiştir.²¹

UAD da, UDAD gibi aynı iki unsurun varlığını aramıştır. Örneğin Tahran'daki Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin dâvâda UAD, İran'ın sorumluluğunun kurulabilmesi için kararda şu satırlara yer vermiştir: “*Her şeyden önce, söz konusu davranışların hangi ölçüde İran Devleti'ne hukuken isnat edilebileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Daha sonra, bu davranışların İran'ın yürürlükteki antlaşmalar uyarınca ya da uluslararası hukukun hâlihazırda uygulanabilir başkaca herhangi bir kuralı uyarınca, İran'ın yerine getirmesi gereken yükümlülüklerine uygun olup olmadığının araştırılması gerekir.*”²²

E. Uluslararası Haksız Fiilin Unsuru Olarak İhlâl Şartı

Uluslararası hukukta devletlere yükümlülük yükleyen her hangi bir kurala aykırı bir sonuç doğuran her davranış bir ihlâldir. İhlâl, uluslararası haksız fiilin, isnat ile öncelik sonralık sırası gözetmeden diyelim ki bir unsurudur; iki unsurundan birisidir. İhlâl teşkil eden bir davranışın bir uluslararası sorumluluk doğurabilmesi için bunun haksız fiile tamamlanması gerekir. İhlâli uluslararası haksız fiile tamamlayan unsur ise isnat unsurudur yâni ihlâl teşkil eden bir davranışın uluslararası sorumluluğu ileri sürülmek istenen uluslararası hukuk kişisine isnat edilmesi gerekir. Başka türlü söylemek gerekirse ihlâl teşkil eden davranışın uluslararası sorumluluğu ileri sürülmek istenen ki bu ya bir devlet ya da bir

21 Phosphates du Maroc, exceptions préliminaires, 1938, CPJL, série A/B, No. 74, s. 10; Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, PCIJ, Series A/B, No. 74, s. 10.

22 “*Tout d'abord elle doit déterminer dans quelle mesure les comportements en question peuvent être considérés comme juridiquement imputables à l'État iranien. Ensuite, elle doit rechercher s'ils sont compatibles ou non avec les obligations incombant à l'Iran en vertu des traités en vigueur ou de toute autre règle de droit international éventuellement applicable*”; “*First, it must determine how far, legally, the acts in question may be regarded as imputable to the Iranian State. Secondly, it must consider their compatibility or incompatibility with the obligations of Iran under treaties in force or under any other rules of international law that may be applicable*”; Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, CIJ Recueil 1980, s. 29, para. 56; <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/64> (28.04.2021); United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, ICJ Reports 1980, s. 29, para. 56; <https://www.icj-cij.org/en/case/64> (28.04.2021). Ayrıca bkz. Nikaragua'daki Askerî ve Yarı Askerî Faaliyetler dâvâsında; Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, fond, CIJ Recueil 1986, s. 117, para. 226; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, s. 117, para. 226; Gabčíkovo-Nagymaros Projesi dâvâsında; Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), CIJ Recueil 1997, s. 54, para. 78; Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, ICJ Reports 1997, s. 54, para. 78 ve bkz. Dickson Car Wheel Company, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, 1931, s. 678.

uluslararası örgüt olabilir çünkü uluslararası sorumluluk rejimi devlet-devlet, devlet-uluslararası örgüt, uluslararası örgüt-uluslararası örgüt arasında işleyen bir hukûkî mekanizmadır/düzenektir, uluslararası hukuk kişinin davranışı sayılması gereklidir. Öte yandan şu yaklaşım da aynı derecede doğrudur: Sorumluluğu ileri sürülecek uluslararası hukuk kişinin, diyelim ki bir devletin, bir davranışı vardır yâni o devlete isnat edilen o devletin davranışı sayılan bir davranış vardır, öyleyse bu birinci unsurdur, isnat mevcuttur. Bu isnat edilmiş davranış aynı zamanda bir ihlâl de teşkil ediyorsa bir uluslararası haksız fiil vardır. İhlâl ya da isnat unsurlarından hangisi öncelenirse öncelensin işte bir davranışsal diğer ifâde ile fiili olgu, ihlâl ve isnat unsurlarının varlıklarının gösterilmesiyle bir uluslararası haksız fiil olur ve isnat edildiği uluslararası hukuk kişinin sorumluluğunu doğurur.²³ Devlete isnat edilebilen bir davranış icrâi surette ya da ihmâl suretiyle işlenebilir.²⁴

İhmâl suretiyle işlenen davranışları belirlemek bazı hallerde güçlük arz edebilir. Bu durumlarda ihmâlin varlığı olayın şartları değerlendirilerek ve kendisini çevreleyen diğer davranışlardan ayırtılarak belirlenmelidir. Örneğin Korfu Boğazı dâvâsında, UAD'na göre, Arnavutluk'un bildiği ya da bilmesi gereken, mayınların kendi karasularında bulunduğuydur. Buna rağmen Arnavutluk diğer devletleri uyarmak için hiçbir şey yapmamıştır ve bu ihmâl onun sorumluluğunun doğması için yeterlidir.²⁵ Tahran'daki Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin dâvâda ise UAD, İran'ın sorumluluğuna yol açan davranışın ihmâl olduğuna hükmetmiştir. Olayda, İran otoritelerinin gereken önlemlerin alınmasında ihmâllerinin bulunduğu belirlenmiştir.²⁶

A/RES/56/83 madde 12'ye göre devletin fiili, uluslararası yükümlülük uyarınca kendisinden istenen fiile uygun olmadığında, söz konusu devlet tarafından, yükümlülüğün kaynağı ya da niteliği ne olursa olsun, bir uluslararası yükümlülüğün ihlâline neden olunmuştur.²⁷ Fiil gerçekleştiği anda devlet söz konusu yükümlülük ile bağlı değilse, devletin fiili bir uluslararası yükümlülüğün ihlâlını oluşturmaz.²⁸

F. Uluslararası Haksız Fiilin Unsuru Olarak İsnat Şartı

Belirli bir davranışın uluslararası hukuka göre uluslararası nitelikte bir haksız fiil olarak belirlenebilmesi için her şeyden önce bu davranışın devlete isnat edilebilir olması gerekir. Devlet gerçekte somut olarak organize olmuş bir yapıdır ve uluslararası hukuka göre işlemde ve eylemde bulunma yeteneğine hukuken sahiptir. Devletin bir fiili şüphesiz gerçekte belirli insanların icrâi surette ya da ihmâl suretiyle işleyecekleri eylemlerden ileri gelir. Bundan ötürü devletin sorumluluğunun doğabilmesi bakımından devlet adına eylemde bulunabilecek kişilerin kimler olduğunun belirlenebilmesi gerekmektedir.²⁹

23 Hakkı Hakan Erkiner, *Uluslararası Terörizme Karşı Meşrû Müdâfaa*, Seçkin, Ankara, 2020, s. 198.

24 *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales et commentaires y relatifs*, 2011, s. 72; *Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries*, 2011, s. 35; Hakkı Hakan Erkiner, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, s. 107.

25 *Détroit de Corfou, fond*, CIJ Recueil 1949, s. 22 ve 23; *Corfu Channel, Merits, Judgment*, ICJ Reports 1949, s. 22 ve 23.

26 *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, CIJ Recueil 1980, s. 31 ve 32; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment*, ICJ Reports 1980, s. 31 ve 32.

27 A/RES/56/83 mad. 12; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.05.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

28 A/RES/56/83 mad. 13; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.05.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

29 Hakkı Hakan Erkiner, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, s. 107.

Bir davranışın devlete isnat edilebilmesinden söz edildiğinde, devletten uluslararası hukukun bir kişisi anlaşılmalıdır. Birçok hukuk sisteminde, devlet organları, ayrı ayrı birer hukuk kişisi olarak kabul edilir. Uluslararası hukuk bakımından bu anlayış geçerli değildir. Uluslararası hukukta devlet, tekil bir hukuk kişisi olarak kabul edilmektedir. Bir davranışın devlete isnat edilebilmesi de uluslararası hukukta normatif bir işlemdir.³⁰

İsnat, bir düşünceyi, bir konuyu bir kişiye veya bir sebebe dayandırma, yükleme, atfetme demektir.³¹ Atfetmek de, bir işi veya bir sözü bir kimseye mâletmek, yüklemek, isnat etmektir.³² İsnat için öyleyse şöyle diyebiliriz: İsnat, bir olguyu, bir kimse veya sebebe yükleme, ona bağlamadır.³³

A/RES/56/83 Belgesi ikinci maddeye göre devletin uluslararası sorumluluğunun temel unsurlarından biri uluslararası hukuka göre bir davranışın devlete isnat (*attribution d'un comportement à l'État; attribution of conduct to a state*)³⁴ edilebilmesidir.³⁵ Çok soyut ve teorik olarak tüm insan faaliyetleri, ticârî şirketlerin ya da merkezleri veya uyarınca kuruldukları yasa bakımından uyrukluğa bağlı ile devlete bağlı olan tüzel kişiliklerin tüm faaliyetleri, bunlar kamu otoritesine dâhil olsun ya da olmasın devlete isnat edilebilir fakat elbette uluslararası hukuk bu olabilecek en soyut yaklaşımı benimsememektedir. Devletin sorumluluğunu mâkul sınırlar dâhilinde sınırlamak için ve kendi ad ve hesaplarına davranan kişilerin sorumluluğunu devletin sorumluluğundan ayırabilmek için uluslararası hukuk ancak kamu otoritelerinin faaliyetlerinden devleti mesul tutmuştur. Diğer bir ifâde ile devlete isnat edilebilecek davranışlar devlet organlarının ya da bu organlara tâbi ya da bunların denetiminde faaliyet gösteren kişi veya makamların davranışlarıdır.³⁶ Böylelikle uluslararası hukuk, devletin ajanlarının faaliyetlerinden ve davranışlarından devleti mesul tutmuştur.³⁷

30 Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 107 ve 108.

31 Hakkı Hakan Erkiner, "Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), C. 13, Sa. 3-4, s. 145; <http://dspace.marmara.edu.tr/handle/11424/2010> (07.05.2021).

32 Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 118.

33 Kubbealtı Lugatı, İsnat maddesi; <http://www.lugatim.com/s/isnat> (01.05.2021); Uluslararası hukukta isnat meselesi için ayrıca bkz. Elif Uzun, "Devletin Milletlerarası Hukuka Aykırı Eyleminden Sorumluluğu", Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Eskişehir, 2007; Ufuk Dal, "Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemin Devlete Atfedilmesi", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019; Tatyana Jane Eatwell, "State Responsibility For The Unlawful Conduct Of Armed Groups", Doctoral Thesis, Trinity College, University of Cambridge, 2019; François Finck, "L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale: essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale", Thèse du Doctorat, Université de Strasbourg, 2011.

34 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, s. 83; Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001, s. 38.

35 Résolution adoptée par l'Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 2; Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts, article 2; ayrıca Pierre-Marie Dupuy, Droit International Public, Dalloz, Paris, 2006, ss. 489-496; Jean Combacau, Serge Sur, Droit International Public, Montchrestien, Paris, 2006, ss. 536-542.

36 Dominique Carreau, Droit International, Pedone, Paris, 1986, ss. 449-454.

37 David Ruzié, Droit international public, Dalloz, Paris, 2000, s. 121.

Yukarıdaki kabulün neticesi itibarıyla özel hukuk kişilerinin davranışları devlete isnat edilebilir değildir. Bu kural, örneğin, 1923'te Tellini dâvâsında uygulanmıştır.³⁸ Milletler Cemiyeti (MC) Konseyi hukukçulardan oluşan özel bir komite kurmuş ve İtalya ile Yunanistan'ı karşı karşıya getiren bazı olayların incelenmesi vazifesini vermiştir. Söz konusu olaylar Arnavutluk, Yunanistan sınırının, Yunanistan tarafında işlenen bir suikast neticesinde meydana gelmişti.³⁹ Komite incelemeleri neticesinde şu hukukî tespitte bulunmuştur: “*Bir Devletin, kendi ülkesinde, yabancılara karşı işlenen bir siyâsî suçtan ötürü sorumluluğu, ancak, bu devlet, suçu önlemeye yönelik, elverişli bütün önlemleri almakta bir ihmalde bulunmuşsa, suçun kovuşturulmasında bir ihmalde bulunmuşsa, ya da suçlunun yakalanması ve yargılanmasında bir ihmalde bulunmuşsa, meydana gelir.*”⁴⁰

Uluslararası hukukun bir kişisi olarak devlete bir davranışın belirli şartlar çerçevesinde isnat edilmesi ancak uluslararası hukukun öngördüğü ve kabul ettiği kurallar neticesinde mümkündür. Yoksa bu

38 Affaire Tellini, SDN, Journal officiel, quatrième année, no.11, novembre 1923, s. 1349; <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9791854m.r=tellini?rk=21459;2> (01.05.2021); Tellini case, League of Nations, Official Journal, Year 4, No. 11, November 1923, s. 1349.

39 Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, Birinci Kitap, Devletler, Kenan Basımevi, İstanbul, 1941, s. 217: “Devletlerin mes’uliyeti bahsi Devletler Hukukunun en güç ve önemli bahislerinden biridir. Devletlerarasında birçok meseleler, bilhassa dört hadise Devletlerin mes’uliyetini harpten sonra günün meselesi yaptı: 2 – Yunanistan ile Arnavutluk hududunu tayine memur edilen General Tellini ile mahiyetinin 1923 de Yunanistan’da öldürülmesinden İtalya Devletinin Yunanistan’ı mes’ul tutması ve Korfu’yu bombardıman ve işgal ile ağır tarziye istemiş olması”; ve bkz. Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s 250. ve 251: “General Tellini meselesi: Devletler mes’uliyeti bahsine en meşhur vakayı 27 Ağustos 1923 de Yüksek meclis tarafından Yunanistan ile Arnavutluk hududunu tayine memur Enternasyonal Komisyon Reisi General Tellini, Binbaşı Korti ve Teğmen Bonaci’nin Yanya civarında öldürülmüş olması teşkil etti. İtalya bundan dolayı Yunanistan’ı mes’ul tuttu ve Yunanistan tarafından: 1 – En geniş tarziye verilmesi; 2 – Bütün hükûmetin erkânının iştirâkile cenaze merasimi yapılması; 3 – Yunan donanması tarafından bir İtalya deniz kıtasının Pirede selâmlanması; 4 – İtalya Ateşemiliterinin huzurile şiddetli tahkikat yapılması; 5 – Bütün suçluların idamı; 6 – Beş günde elli milyon liret ödenmesi; 7 – Cenazenin Prevezede İtalya gemisine yükletildiği sırada askeri hürmetin yapılması isteğinde bulundu. Yunanistan İtalyaya karşı bir tecavüzden mesul tutulmasının haksız olacağını söyleyerek 4., 5., 6. tekliflerin Yunan hâkimiyetine aykırı olmak itibarile kabulüne imkân bulunmadığını bildirdi. Bununla beraber, kendi toprağında enternasyonal vazife ile bulunan bir Devlet tebası aleyhine suç yapılmış olmasından dolayı en geniş ve resmi surette tarziye vermediği ve İtalya bayrağının selamlanmasını kabul etmiş ve Milletler Cemiyetine de müracaat eylemişti. Neticede istenilen parayı, Yüksek Meclisinin kararı üzerine verdiği gibi suç, enternasyonal vazife ile kayıtlı enternasyonal bir heyete karşı yapılmış olduğundan yine aynı meclisin istediği şekilde Devletlere tarziye verdi. Meseleye henüz diplomasi müzakerelerinin kesilmemiş olduğu bir mahiyette bulunmak itibarile Milletler Cemiyeti Konseyi doğrudan doğruya ele almadı ise de, bir Devlet topraklarında, bir siyasi suçun sırf yapılması meselesinin Devletler mes’uliyetini icabedip etmediği meselesi Konseyde mevzuubahs oldu. Bir hukuki komiteye de bu mesele tetkik ettirildi. Mütihazs hukukçular tarafından verilen ve konseyce kabul edilen reyeye göre “bir Devletin toprakları üzerinde yabancılara aleyhine irtikâp edilen siyasi suçlardan dolayı mes’uliyeti, bu Devletin, suçu menetmek ve suçluyu takip ve tevkif ve muhakeme eylemek emrinde bütün gerekli tedbirleri alma hususunda ihmâli olmadıkça, kabul edilemez. Bir yabancının haiz olduğu tanınmış âmmе sifati, bu Devlete o yabancı hakkında hususi bir ihtimam spéciale vigilance vazifesini yükler”. Bütün İtalya müellifleri, siyasi cinayetin yalnız vukuunu, arazi sahibi Devleti mes’ul tutmak için kâfi gördükleri halde, diğer müellifler bu hususta, bir taksir veya ihmâl vukuunu mes’uliyet için lüzumlu saymaktadır.” Bu olayda, İtalya’nın Korfu adasını topa tutması ve sonra da işgal etmesi İtalya’ya göre dönemim uluslararası hukukuna istinaden bir zararlı karşılık tedbiri olarak öne sürülmüş; bu hususta bkz. Seha L. Meray, Devletler Hukukuna Giriş, İkinci Cilt, Sevinç Matbaası, 1962, s. 362. Yunanistan işlenen cinayet için İtalya’ya tazminat ödedikten sonra, İtalya Korfu adasından kuvvetlerini geri çekmiştir; Mehmet Gönülöbol, Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1964, s. 122 ve 123; ayrıca Hakkı Hakan Erkiner, “Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları”, ss. 146-148; Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, ss. 119-120.

40 “La responsabilité d’un État, pour crime politique commis sur la personne des étrangers sur son territoire, ne se trouve engagée que si cet État a négligé de prendre toutes les dispositions appropriées en vue de prévenir le crime et en vue de la poursuite, de l’arrestation et du jugement du criminel”; SDN, Journal officiel, cinquième année, No 4, avril 1924, s. 524.

isnat sadece olgulardan çıkarılan basit bir nedensellik bağı neticesinde yapılmamaktadır. Öyleyse bu isnat normatif bir işlemdir. Devlete bir davranışın isnat edilebilmesi ile ilgili olan bu normatif işlem ile bu davranışın uluslararası hukuka göre haksız bir fiil teşkil etmesi ya da etmemesi meselesini karıştırmamak gerekmektedir. Bunlar iki ayrı değerlendirmenin konusudurlar. Bir davranışın devlete isnat edilebilir olduğunu tespit etmek, kendiliğinden bu davranışın haklı veya hukuka uygun bir davranış ya da haksız veya hukuka aykırı bir davranış olup olmadığını işaret edemez. Bununla beraber bazı davranışlar, nitelikleri itibâriyle ancak haksız bir fiil teşkil ettikleri takdirde devlete isnat edilebilmektedirler.

Buradaki inceliği gözden kaçırmamak isâbetli olur. Burada belirttiğimiz davranışlar, örneğin, bir özel hukuk kişinin hukuka aykırı bir haksız fiilinden, devletin sorumluluğunun ancak devletin, özel hukuk kişinin haksızlık teşkil eden fiilini önlemek için mümkün bütün önlemleri almada bir ihmâli varsa yâni devlet bu önlemleri almamışsa söz konusudur. Burada devlete isnat edilen davranış ihmal suretiyle işlenen bir davranıştır ki o da gereken önlemleri almamaktır. Dolayısıyla devletin sorumluluğu bu ihmalkâr davranışın devlete isnat edilebilir ve ihmâlin burada niteliği itibâriyle kendiliğinden haksız bir fiil teşkil etmesinden ileri gelmektedir. Örneğin bir insanın bir devletin büyükelçiliğine saldırmaya kalkmasında, kabul eden devletin sorumluluğu ancak bu devlet büyükelçiliği korumada gereken ve mümkün bütün önlemleri almamışsa söz konusudur. Devlete isnat edilen fiil bu ihmaldir ve bu, onun uluslararası sorumluluğunu doğurur.⁴¹ Bu tip örneklerde şunu tespit edebiliriz ki isnadın temeli ile ihlâl edilen uluslararası yükümlülüğün niteliği arasında yakın bir ilişki vardır. Bununla birlikte isnat işlemi ile davranışın haksızlığının tespiti meselesinin analitik yâni tahlilî olarak iki ayrı mesele olduğunu bir kez daha vurgularız.

Devletin sorumluluğu amacıyla bir davranışın devlete isnat edilmesi meselesi ile uluslararası hukukun başka bir müessesesi olan bir mekanizmayı birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Sözü ettiğimiz mekanizma uluslararası hukuka göre bazı organların devleti bağlayıcı yükümlülükler altına girebilmek için başka bir yetkilendirmeye ihtiyaç duymaksızın devlet adına bağlayıcı işlem yapabilmeleridir. Devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanı başka bir yetkilendirmeye ihtiyaç olmaksızın bu işlemleri yapabilirler.⁴²

İlke olarak, devletin bir uluslararası yükümlülüğüne aykırı her haksız davranışı onun sorumluluğunu doğurur. Bu davranışı esâsında sergileyen kamu otoritesinin ya da devlet ajanının niteliği bu sorumluluğu etkilememektedir. Ancak devletin ve idarenin tanımlanabilmesi de hangi davranışların devlete isnat edilerek onun sorumluluğunu doğuracağı hususunda önemlidir. Devletlerin her birinin iç hukukları ve uygulamaları devlet organı olarak kimin kabul edilmesi gerektiğinde belirleyici bir rol oynar. Devletin yapısı ve organlarının neler olduğu ve bunların işlevleri genelde uluslararası hukuk tarafından belirlenmez. Bu hususları düzenlemek her devletin kendisinin yapacağı iştir.

41 Tahrandaki Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin dâva örneğinde olduğu gibi; Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, CIJ Recueil 1980; United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, ICJ Reports 1980.

42 Bkz. Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu'nun 7, 8, 46 ve 47'nci maddeleri; Convention de Vienne sur le droit des traités, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1155; Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, UNTS, vol. 1155.

Bununla beraber bu organlar, iç hukukta durum ne olursa olsun, uluslararası hukukun yüklediği bir yükümlülüğe aykırı bir fiil işlediklerinde, bu fiil uluslararası hukukun kişisi olan devlete isnat edilecektir. Burada anlaşılması gereken devlet kişisi, iç hukuktaki kamu tüzel kişisi değil fakat uluslararası hukukça kişi olarak kabul edilen tüzel kişidir. İç hukukta devlet tüzel kişiliğinin dışında kalan başka kamu tüzel kişilikleri devletten ayrı bir hukukî kişilik oluştururken, uluslararası hukuk bakımından iç hukuktaki bu ayrımlar geçerli değildir ve devlet tüzel kişiliği uluslararası hukukta bunların hepsini kapsayıcıdır.

G. Uluslararası Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğun Neticesi: Onarım Yükümlülüğü

Sorumlu devlet ihlâl ederek işlediği uluslararası haksız fiil ile neden olunan bütün zararı onarmak zorundadır.⁴³ Zarar, devletin uluslararası haksız fiilinin sonucu olan maddî ve mânevî bütün zararı kapsar.⁴⁴ Bir uluslararası yükümlülüğü ihlâl ederek işlenen uluslararası haksız fiil ile neden olunmuş zararın tamâmen onarımı, müstakilen ya da müştereken, eski hâle iâde, tazmînat ve tarziye biçimlerine bürünür.⁴⁵ Uluslararası nitelikteki bir haksız fiilin sorumlusu devlet, ihlâl meydana gelmezden önceki hâlin yeniden tesis edilmesi için, eski hâle iâdeyi gerçekleştirme yükümlülüğü altındadır fakat eğer böyle bir eski hâle iâde maddî olarak imkânsız ise ya da orantılılık ilkesine göre tazmînata nazaran tercih edilmeye değer bir fayda getirmiyor ise uygulanmaz.⁴⁶ Uluslararası haksız fiilin sorumlusu devlet, bu fiil ile neden olunan zararı, bu zarar eski hâle iâde ile onarılamadığı ölçüde, tazmîn etmek yükümlülüğündedir.⁴⁷ Tazmînât, mâlî olarak hesaplanabilecek tüm zararı, saptanabilir olmak kaydıyla mahrum kalınan kazançlar da dâhil olmak üzere kapsar.⁴⁸ Bir uluslararası haksız fiilden sorumlu devlet, bu fiil ile neden olunan zarar için, bu zarar, eski hâle iâde ile ya da tazmînât ile onarılamadığı ölçüde tarziye vermek yükümlülüğündedir.⁴⁹ Tarziye, ihlâlin kabul edilmesi, üzüntünün beyan edilmesi, resmî özür dilenmesi ya da diğer uygun biçimlerde olabilir.⁵⁰ Tarziye, zarar ile orantısız olmamalıdır ve sorumlu devlet için küçük düşürücü bir biçim almamalıdır.⁵¹ Tazmînât söz konusuysa ana meblağ üzerinden ödenmesi gereken faizler, eksiksiz bir onarımı temin etmek ölçüsünde ödenir. Faiz oranı ve hesaplama biçimi bu neticeyi elde edecek şekilde belirlenir.⁵² Faizler, hükmedilen anaparanın muaccel olduğu târihten başlatılarak, ödemenin fiilen yapıldığı târihe kadar geçen süre için uygulanır.⁵³

43 A/RES/56/83 mad. 31/1; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.05.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

44 A/RES/56/83 mad. 31/2; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.05.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

45 A/RES/56/83 mad. 34; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.05.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

46 A/RES/56/83 mad. 35; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.05.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

47 A/RES/56/83 mad. 36/1; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.056.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

48 A/RES/56/83 mad. 36/2; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.056.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

49 A/RES/56/83 mad. 37/1; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.056.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

50 A/RES/56/83 mad. 37/2; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.056.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

51 A/RES/56/83 mad. 37/3; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.056.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

52 A/RES/56/83 mad. 38/1; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.056.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

53 A/RES/56/83 mad. 38/2; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.056.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

II. ULUSLARARASI SORUMLULUK HUKUKUNDA İSNAT MESELESİNE İLİŞKİN KURALLAR

Uluslararası Sorumluluk Hukukunda İsnat Meselesine İlişkin Kurallar (II) başlığı altında, devlet organlarının davranışlarının isnat edilmesi (A); kamu gücü yetkilerini kullanırken bir kişinin ya da bir birimin davranışının isnat edilmesi (B); bir devlete bir başka devlet tarafından emrine verilmiş bir organın davranışının isnat edilmesi (C); yetki aşımı ya da tâlimatlara aykırı davranışın isnat edilmesi (D); devletin yönlendirmesi ya da denetimi altında iken ki davranışın isnat edilmesi (E); resmî otoritelerin yokluğu ya da yetersizliği hâlindeki davranışın isnat edilmesi (F); bir isyan hareketinin ya da benzerinin davranışının isnat edilmesi (G); devlet tarafından kendisinin olarak tanınan ve benimsenen davranışın isnat edilmesi (H) işlenmektedir.

A. İsnat Meselesine İlişkin Birinci Kural: Devlet Organlarının Davranışlarının İsnat Edilmesi

Devlet Organlarının Davranışlarının İsnat Edilmesi hakkında şunlar mutlaka belirtilmelidir: İsnat kurallarına ilişkin A/RES/56/83 Belgesi maddelerinin ilki dördüncü maddedir. Dördüncü madde “Devlet organlarının davranışları” başlığını taşımaktadır. Madde şu şekildedir:⁵⁴

1. *Uluslararası hukuka göre, bir organ, ister yasamaya, yürütmeye, yargıya ilişkin ya da ister başkaca işlevleri yerine getiriyor olsun, bunun devlet örgütlenmesi içindeki durumu ne olursa olsun, ister merkezî idâre içinde, ister bir yerel idâre⁵⁵ niteliğinde olsun, bütün devlet organlarının davranışları devletin bir fiili olarak kabul edilir.*⁵⁶
2. *Organ, iç hukuka göre bu statüye sahip her kişi ya da birimi kapsar.*⁵⁷

Maddede geçen “organ” tâbiri devlet teşkilâtı içinde yer alan ya da onun adına davranan bütün kişi ve kurumları kapsamaktadır.⁵⁸ Bu tâbir devletin merkez teşkilâtı altında yer alan birimleri kapsadığı

54 Bu ve bundan sonraki A/RES/56/83 Belgesi maddelerinin Türkçe tercümesi; bkz. Hakkı Hakan Erkiner, Tercüme – Devletin Uluslararası Sorumluluğu Maddeleri – Responsibility of States – Responsabilité de l’État; <https://marmara.academia.edu/HakkıHakanErkiner> (01.05.2021).

55 “*Une collectivité territoriale*” tâbirini yerel idâre olarak tercüme etmemizin isâbetli olduğu kanaatindeyiz. “*Collectivité territoriale*” idâre hukukuna ilişkin Fransızca bir tâbirdir. İç hukukta, bir devletin ülkesi içinde yer alan, devlet tüzel kişiliğinden bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip, merkezden ayrı (*décentralisée*; âdem-i merkezîyetçi), kamu gücüne dayalı işlemler yapma yetkisine sâhip idârî müessesedir. Belediyeler, kantonlar, tüzel kişiliği olan bölgesel ya da mahallî idâreler, bir federal devleti meydana getiren alt birimler (federe devletler) bunlara verilebilecek örneklerdendir; Jean Salmon, *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001, *Collectivité publique territoriale* maddesi, s. 193; Raymond Guillen, Jean Vincent, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 12. édition, 1999, *Collectivités locales ou territoriales* maddesi, s. 103. Uluslararası sorumluluk hukuku bakımından, böylesi yerel idârî birimlerin davranışları merkezî devlete isnat edilir.

56 Résolution adoptée par l’Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite, article 4/1; Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts, article 4/1.

57 Résolution adoptée par l’Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite, article 4/2; Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts, article 4/2.

58 *Projet d’articles sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, 2001, s. 88; *Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries*, 2001, s. 40; Hakkı Hakan

gibi, mahallî idâreleri (yerel yönetimleri) de kapsamaktadır. Daha aşağıda devlet organı statüsüne sahip olmayan kişi ya da birimlerin davranışlarının devlete isnat edilebilirliği meselesini inceleyeceğiz fakat burada da şu kadarını belirtelim ki bunların davranışları ancak devlet tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak kendilerine izin verilmişse devlete isnat edilebilir.

Moses dâvâsında başhakem Lieber, “*bir memur yetkilerini kullanırken hükümetini temsil etmektedir; bu uluslararası hukukta kabul edilmiş bir ilkedir*” demiştir.⁵⁹ 1930 yılındaki Uluslararası Hukukun Kodifikasyonu Komisyonu da devlet organlarının icrâ sûretiyle ya da ihmal sûretiyle işledikleri fiillerin devlete isnat edilmesi gerektiğini tespit etmiştir.⁶⁰ Salvador Commercial Company dâvâsında hakem mahkemesi, “*bir devletin yasamaya, yürütmeye ya da yargıya mensup görevlilerinin eylemlerinden, bunlar resmî sıfatları ile davrandıklarında sorumlu olacağı*” kararına varmıştır.⁶¹

Dördüncü maddenin ilk fıkrası, yukarıda da belirttiğimiz gibi, “*uluslararası hukuka göre, bir organ, yasamaya ilişkin, yürütmeye ilişkin, yargıya ilişkin ya da başkaca işlevleri yerine getiriyor olsun, bunun devlet örgütlenmesi içindeki durumu ne olursa olsun, merkezî idâre içinde ya da bir yerel idâre niteliğinde olsun, bütün devlet organlarının davranışları devletin bir fiili olarak kabul edilir*” şeklindedir. Fıkarda geçen “*başkaca*” tâbiri işlevlerin yasama, yürütme ve yargı ile sınırlandırılmadığı anlamına gelmektedir. Bu noktada bir devlet organının yaptığı *acta jure gestionis* teşkil eden bir davranışın uluslararası sorumluluk bakımından isnat edilebilirlik meselesi akla gelmektedir. İsnat meselesi bakımından, bir devlet organının davranışının, ticârî ya da *acta jure gestionis* nitelikte olması bir önem arz etmez. Bir kontratın diğer ifâde ile sözleşmenin uygulanmaması, kendiliğinden uluslararası hukukun ihlâlını

Erkiner, “Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları”, s. 152; Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 123.

59 Affaire Moses, John Bassett Moore, International Arbitrations, vol. III, 1871, s. 3129; Moses case, John Bassett Moore, History and Digest, vol. III, 1871, s. 3129; https://books.google.com.tr/books/about/History_and_Digest_of_the_International.html?id=5O5-r0yuijC&redir_esc=y (01.05.2021).

60 Milletler Cemiyeti tarafından 1930 Kodifikasyon Konferansı’nın toplanması hakkında Cemil Bilsel 1941’de şöyle yazıyor: “*Büyük devletlerin küçük devletlere karşı kıyasıya hareket etmeleri, büyük Devletleri küçük düşürüyor ve küçük devletleri kıvrandırıyor. İşi objektif esaslara bağlama iki taraf için de elverişli olabilirdi. Devletlerarasındaki münasebetlerde mes’uliyet çok da işlenmişti. Mesele, bir umumî anlaşmaya bu sebepledir ki, elverişli olacak kadar olgun sanıldı, 1925 de Kodifikasyon komitesi, olgun saydığı meseleler arasına bu sebeple bunu koydu. 1930 konferansında arz edilen üç meseleden biri yine bu sebepledir ki, mes’uliyet meselesi oldu. Fakat çok nazik bir mesele olduğu için de konferansta müzakeresi çok buhranlı oldu*”. Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s. 217; “*1930 kodifikasyon konferansında da kabul edilmiştir ki; devlet organlarınca (teşriî, icrâî, adli) yapılan ve bu devlet toprakları üzerinde bir yabancıya zarar verene veya malına zarar veren devletin enternasyonal borçlarına her aykırılık bu devleti mes’ul eder*”; Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s. 224. Fakat; “*devletin mes’uliyeti konusunda ise Konferans, değil bir sözleşme tasarısı, müşterek bir rapor dahi hazırlayamadı*”; Seha L. Meray, Devletler Hukukuna Giriş, Birinci Cilt, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1960, s. 96; ayrıca bkz. Société des Nations, Conférence pour la codification du droit international, Bases de discussions établies par le Comité préparatoire à l’intention de la Conférence, vol. III: Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, doc. C.75.M.69.1929.V, s. 25, 41 ve 52; Supplément au vol. III: Réponses des États à la liste de points; Réponses du Canada et des États-Unis d’Amérique, doc. C.75a.M.69a.1929.V, s. 2, 3 ve 6.

61 Affaire Salvador Commercial Company, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XV, 1902, s. 447; ayrıca bkz. Projet d’articles sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, s. 90; Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001, s. 40; Hakkı Hakan Erkiner, “Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları”, s. 153; Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 124.

oluşturmaz. Meseleye uluslararası hukukun uygulanması için buna ilâve bir hususun daha varlığı gereklidir. Örneğin kontrat taraflarının dâhil olduğu bir yargılamada devlet mahkemesinin adâletsiz bir karar (*un dēni de justice; a denial of justice*) verdiği iddiası bu hususa örnek olarak verilebilir.⁶² Öyleyse bir devlet organının davranışının salt isnat edilebilirlik bakımından *acta jure gestionis* ya da *acta jure imperii* nitelikte olup olmamasının isnat meselesinde bir önemi yoktur. Önemle hatırlatmak isteriz ki, yukarıda bir davranışın isnat edilebilir olması meselesi ile bu davranışın uluslararası bir yükümlülüğün ihlâlini oluşturup oluşturmamasının ayrı ayrı analiz edilmesi gereken meseleler olduğunu belirtmiştik. Burada da, davranışın *acta jure gestionis* ya da *acta jure imperii* niteliğinin, davranışın devlete isnat edilebilirlik ile bir ilgisi olmadığını tespit etmekteyiz. Devletin uluslararası sorumluluğunun doğabilmesi için söz konusu davranışın devlete isnat edilebiliyor olması elbette gereklidir ama uluslararası sorumluluğun doğabilmesi için, isnat edilen bu davranışın uluslararası bir yükümlülüğün ihlâlini oluşturması da gerekmektedir. Demek ki işlemin *acta jure gestionis* ya da *acta jure imperii* niteliği mühim olmaksızın, bir devlet organı tarafından davranışın sergilenmesi gerekmekte ama uluslararası sorumluluğun ileri sürülebilmesi için herhalde, bu davranışın, devletin bir uluslararası yükümlülüğüne aykırılık oluşturması gerekmektedir. Bu sûrette, uluslararası hukuka göre, devletin uluslararası sorumluluğu doğabilecektir.

Uluslararası hukuka göre, konfederasyon hâlindeki devletlerin uluslararası sorumluluğu konfederasyonu oluşturan her devlet için ayrı ayrıdır. Federal devletlerde uluslararası sorumluluk meselesini ise isnat bakımından olmak üzere aşağıda incelemekteyiz.

1941 yılında yayınlanan Devletler Hukuku adlı kitabında, Cemil Bilsel devletlerin uluslararası sorumluluğu meselesini eserde genişçe bir yer ayırarak incelemiştir. Bilsel'e göre:

*“Federal devletlerde, bütün uzuv devletleri enternasyonal münasebetlerde merkezi devlet temsil ettiği ve enternasyonal şahsiyeti o hâiz bulunduğu için mes’uliyet kendine düşer. (Federe) Devletlerin her biri, dâhili işlerinde tamâmile muhtar olsalar bile bu muhtâriyet, federal devletin ecnebi devletlerle münâsebetlerine ve muâhedelerine aykırı olamaz. Federal devlet kendisine düşen mes’uliyetten, bu devletlerin üzerinde murâkabe hakkı olmadığından bahisle kurtulamaz.”*⁶³

Bilsel tespit ettiği bu uluslararası hukuk ilkesini, devletler arasında gerçekleşen olaylarda devletlerin tutumlarına ve uluslararası yargı kararlarına dayandırmaktadır:

“1891’de Amerika Birleşik Devletleri ile İtalya arasında, Nouvelle Orléan’da beraat etmiş İtalyanların hapisanede ahâli tarafından linç edilmesi yüzünden ihtilaf çıktı. İtalya bunların muhafazasında kusur edilmiş olmasından dolayı Birleşik Amerika’yı sorumlu tuttu, tazminat ve tarziye istedi. Amerika, anayasası gereğince, uzuv (federe) devletlerin iç işlerine karışmak yetkisine sahip olmadığından dolayı kendini sorumluluktan kurtarmak istedi. Fakat

62 Projet d’articles sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, s. 91; Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001, s. 41.

63 Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s. 228.

ihtilafın neticesinde, Amerika, Nouvel Orléan memurlarının İtalyanların muhafazası için gerekli tedbirlerini almamış olduklarını kabul ederek, öldürülenlerin ailelerine tazminat verdi ve İtalya elçisine, Başkanın mahalli memurlara hitap eden muahazeli bir telgrafını tebliğetti ki, bu tarziye demektir.”⁶⁴

“1926’da Almanya’da, Passav ve Ingolştad’da Murâkabe komisyonu üyesi memurları halk taşladı. Fransa, şiddetli bir nota verdi. Cüretkârların tediplerini, Bavyera başbakanının tarziye mektubu yazmasını, bu şehirler belediye başkanlarının değiştirilmesini ve her şehre beş yüz bin mark altın ceza verilerek milletlerarası komisyona teslimini istedi. Almanya tarafından verilen cevapta, Bavyera başbakanının harice karşı temsil yetkisi olmayıp bunun İmparatorluk Başbakanlığına ait olduğu, belediye başkanlarının hükümetten bağımsız olduklarından ötürü hükümetin değiştirilmelerinde yetkisinin olmadığı ve istenilen meblağın bu şehirlerce ödenmesine imkân bulunmadığından, bunu hükümetin üzerine alarak, komisyonun emrine amade bulundurduğunu bildirdi.”⁶⁵

Bilsel, bunlara ilâveten, *“belediye, vilâyet ve nâhiyelerin yaptıkları fiillerde, bunların iç hukukta kişiliği olsa da, milletlerarası kişilikleri olmadığından ötürü bunların yaptıklarından devletleri sorumlu olur”* demektedir.⁶⁶

Edip Çelik, uluslararası ilişkiler bakımından ana ilke olarak, *“yetkilerin bütünü federal devlette toplanır”* der ve devam eder: *“Federe devletlerin milletlerarası kişiliği yoktur. Milletlerarası hukukun muhâtabı ve bu hukukun süjesi olan federal devlettir. Federe devletlerin fiil ve tasarruflarından sorumlu olan federal devlettir.”⁶⁷*

Seha Meray da uluslararası hukukta sorumluluğun federal devlete âit olduğunu belirtmekte ve konunun üzerine borçtan sorumluluk, yâni borcun ödenmesi bakımından da eğilmektedir:

“Bir federal devlet eyaletinin, yabancılara karşı girişmiş oldukları borçların ödenmemesi halinde federal hükümetin mes’ul olup olmayacağı konusunda tatbikatta bir tereddüt görmektedir. Mesela, Fransa ile Meksika arasında Hyacinthe Pellat meselesinde⁶⁸(1929) federal hükümetin eyalet borçları(nın) ödenmesinden mes’ul olması kabul edilmesine mukabil, Ca-yuga Hintlileri meselesinde, İngiliz-Amerikan hakem mahkemesi, eyalet borçlarından federal hükümetin bazı hususi şartlar altında mes’ul olabileceğini kabul etmiştir. Hükmi şahsiyeti olan vilayetlerin ve belediyelerin yabancılarla akdetmiş oldukları hususi hukuk sahasına giren mukaveleleri icra etmemeleri yüzünden devletin milletlerarası mes’uliyetinin bahis mevzu

64 Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s. 228 ve s. 229. Aynı olaya Seha Meray da temas eder; Seha L. Meray, Devletler Hukukuna Giriş, Birinci Cilt, s. 135, dn 20.

65 Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, s. 229.

66 Bkz. Hakkı Hakan Erkiner, “Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları”, s. 155; Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 126.

67 Edip Çelik, Milletlerarası Hukuk, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1962, s.247.

68 Affaire Pellat, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. V, 1929.

olamayacağı Bansomes, Sim and Lefferis Ltd.-Türkiye meselesinde (1928), İngiliz-Türk hakem komisyonu tarafından belirtilmiştir. Komisyon, mukavele akdetmiş olan Edirne Vilayeti'nin hükmi şahsiyeti olduğu için, mukavelenin icrasından doğan meselelerde devletin mes'uliyeti olmayacağını belirtmiştir. Bununla beraber, vilayetler ve belediyeler devlet organı olarak icratta bulunurken işleyebilecekleri haksız fiiller devletin milletlerarası mes'uliyetini gerektirir.”⁶⁹

Yukarıda “*isnat meselesi bakımından, bir devlet organının davranışının, ticârî ya da acta jure gestionis nitelikte olması bir önem arz etmez*” demiştik. Bir kontratın uygulanmaması, kendiliğinden uluslararası hukukun ihlâlini oluşturmaz. Meseleye uluslararası hukukun uygulanması için buna ilâve bir hususun daha varlığı gereklidir. Bu husus, davranışın, devletin bir uluslararası yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmesi, bu yükümlülüğü ihlâl etmesidir. Öyleyse, merkezî devlet tüzel kişiliğinden bağımsız, müstakil kamu tüzel kişiliğine sahip fakat 4'üncü maddede de belirtildiği üzere uluslararası hukuk bakımından devlet organı sayılan birimlerin dış borçlarını ödememeleri kendiliğinden ve doğrudan devletin uluslararası sorumluluğunu gerektirmez. Bu borcun ödenmemesi davranışı, teknik olarak devlete isnat edilebilir olsa da borcun ödenmemesinin devletin yüklendiği uluslararası yükümlülüğe aykırılık oluşturması da gereklidir ki devletin uluslararası sorumluluğu doğsun.

B. İsnat Meselesine İlişkin İkinci Kural: Kamu Gücü Yetkilerini Kullanırken Bir Kişinin ya da Bir Birimin Davranışının İsnat Edilmesi

Kamu Gücü Yetkilerini Kullanırken Bir Kişinin ya da Bir Birimin Davranışının İsnat Edilmesi hakkında da şunlar belirtilmelidir: A/RES/56/83'te beşinci madde “Kamu gücü yetkilerini⁷⁰ kullanırken bir kişinin ya da bir birimin⁷¹ davranışı” başlığını taşımaktadır. Madde şu şekildedir:

“Dördüncü madde kapsamında devlet organı olmayan fakat bu devletin hukuku tarafından kamu gücü yetkilerini kullanmak için yetkilendirilmiş bir kişinin ya da bir birimin davranışı, olayda bu kişi ya da birim bu nitelikte davrandığı sürece uluslararası hukuka göre bir devlet fiili olarak kabul edilir.”⁷²

Maddede geçen “birim” tâbiri doğrudan devlet organı olmayan fakat iç hukuk tarafından kamu gücü yetkilerini kullanmak üzere yetkilendirilmiş farklı kurum ve kuruluşları tanımlamaktadır. Bunlar kamuya ait şirketler, çeşitli kamu kurum ve kuruluşları ve bazı durumlarda özel şirketler olabilir. Böyle bir birimin davranışlarının devlete isnat edilebilmesi için olağan olarak devlet organları tarafından yerine getirilen

69 Seha L. Meray, Devletler Hukukuna Giriş, Birinci Cilt, ss. 504-505.

70 *Prérogative* kelimesi, imtiyaz, ayrıcalık anlamına geldiği gibi yetki anlamına da gelmektedir; bkz. Paul Robert, Dictionnaire alphabétique & analogique de la langue française, S.N.L., Paris, 1972. Yetki kavramı, imtiyazları da kapsadığından ötürü, yetki kelimesinin kullanılması gerektiği kanaatindeyiz.

71 *Une entité* (Latince *Entitas*) karşılığı olarak bir birim ifadesinin kullanılması gerektiği kanaatindeyiz.

72 *Résolution adoptée par l'Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 5; Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts, article 5.*

kamu işlemi niteliğindeki davranışları yapabilmesi için iç hukuk tarafından bu birime yetki verilmiş olması gereklidir. Bazı ülkelerde, özel güvenlik şirketlerinin çalışanlarının cezâ evlerinde gardiyan görevini yerine getirmeleri buna örnek oluşturmaktadır. Özel ya da kamu ya ait hava ve tren yolu şirketlerinde çalışanların kolluğa ait çeşitli görevleri yerine getirdiği durumlarda örnek teşkil eder.⁷³

C. İsnat Meselesine İlişkin Üçüncü Kural: Bir Devlete Bir Başka Devlet Tarafından Emrine Verilmiş Bir Organın Davranışının İsnat Edilmesi

Bir Devlete Bir Başka Devlet Tarafından Emrine Verilmiş Bir Organın Davranışının İsnat Edilmesi hakkında da şunlar belirtilmelidir: A/RES/56/83'te altıncı madde "Bir başka devlet tarafından bir devletin emrine verilmiş bir organın davranışı" başlığını taşımaktadır. Madde şu şekildedir:

*"Bir başka devlet tarafından bir devletin emrine verilmiş bir organın davranışı, bu organın emri altında bulunduğu devletin kamu gücü yetkilerini kullandığı sürece, uluslararası hukuka göre emri altında bulunduğu devletin fiili olarak kabul edilir."*⁷⁴

Altıncı madde bağlamında davranışın devlete isnat edilebilmesi için, organın, emrine veren devletin bir devlet organı olması gerekmektedir. İkinci koşul olarak ise, bu organın, emrine verilen devletin kamu gücüne ait bir yetkisini kullanması gerekmektedir.⁷⁵

Chevreau dâvâsında, İrândaki bir Britanya konsolosu, geçici olarak Fransa'nın konsolosluk işlerini görmesi için görevlendirilmiştir ve Britanya tarafından, Fransa'nın emrine verilen bu konsolos, kendisine verilen bazı belgeleri kaybetmiştir.⁷⁶ Fransa'nın başvurusu üzerine, hakem Beichman şöyle karar vermiştir: "Britanya hükûmeti, konsolosunun dikkatsizliğinden ve ihmâlinden ötürü, bu konsolos başka bir gücün konsolosluğunu yerine getirirken sorumlu tutulamaz."⁷⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de benzer durumu, İsviçre polisinin Liechtenstein nâmına yetki kullandığı iki olayda incelemiştir.⁷⁸ Olayların olduğu tarihte, Liechtenstein Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) taraf olmadığı için ve başvuru yalnız Liechtenstein aleyhine yapılabileceği için, AİHS'nin ihlâlinin söz konusu olamayacağına karar verilmiştir. AİHM'ndeki Drozd ve Janousek dâvâsı da aynı meseleye ilişkindir.⁷⁹ İspanyol ve Çek Cumhuriyeti vatandaşı olan başvuruçular Andora Prenslığı'nde

73 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, ss. 96-99; Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001, ss. 42-43.

74 Résolution adoptée par l'Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 6; Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts, article 6.

75 Hakkı Hakan Erkiner, "Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları", s. 159; Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 129.

76 Affaire Chevreau, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, 1931, s. 1113; ayrıca bkz. Seha L. Meray, Devletler Hukukuna Giriş, Birinci Cilt, s. 501; Seha L. Meray, Devletler Hukukuna Giriş, İkinci Cilt, s. 307.

77 Affaire Chevreau, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, 1931, s. 1141.

78 X et Y c. Suisse, Recquêtes no. 7289/75, 7349/76, 1977, 9 dr 57, CEDH, Annuaire no. 20, ss. 402-406.

79 Drozd et Janousek c. France et Espagne, CEDH, Série A, no. 240, 1992.

bir otelde silâhlı soygun yapmak suçundan Andora'da, Fransız ve İspanyol vatandaşı yargıçlardan oluşan mahkemede yargılanarak 14'er yıl hapis cezasına mahkûm olmuşlardır.⁸⁰ Başvurucular âdil yargılanma haklarının ihlâl edildiği şikâyetinde de diğer şikâyetlerinin yanı sıra bulunmuşlardır. Dâvânın bizi ilgilendiren kısmı Mahkemenin bu şikâyet hakkında vermiş olduğu cevap ile ilgilidir. Zirâ Fransız ve İspanyol hükûmetleri, âdil yargılanmaya ilişkin şikâyet bakımından, AİHM'nin yer bakımından yetkisizliği itirazını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme bu hususa şu şekilde cevap vermiştir:

“Andora Prensiği'nin milletlerarası statüsü tamamen bir çözüme kavuşmuş değilse de Andora başka bir devletten tamamen bağımsız olduğu ve milletlerarası toplum içinde yer aldığı açık olduğundan, ayrı bir ülke olan Andora henüz Avrupa Konseyi üyesi olmadığından ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin de tarafı bulunmadığından, ayrıca Andora Avrupa Konseyi'ne üye adayı bulunmak için de herhangi bir girişimde bulunmadığından, Mahkeme'nin yer bakımından yetkisi bulunmadığı itirazının kabulüne; öte yandan kişi bakımından yetki kavramı Sözleşmeciler devletlerin ülkeleri ile sınırlı olmayıp bu devletlerin kamu makamlarının tasarruflarının etkisini de kapsadığından, olayda Fransa'dan ve İspanya'dan gelen yargıçlar Andora mahkemesinde yargıç olarak görev yapmış iseler de bu görevlerini kendi ülkelerindeki yargısal görevlerinden bağımsız ve özerk bir biçimde yerine getirmiş olduklarından, ayrıca bu dâvalı devletlerin makamları Andora'da yapılan yargılamaya ve Andora mahkemeleri tarafından verilen karara müdahale etmediklerinden, Mahkeme'nin kişi bakımından yetkisi bulunmadığı itirazının kabulüne” karar verilmiştir.⁸¹

D. İsnat Meselesine İlişkin Dördüncü Kural: Yetki Aşımı ya da Tâlîmatlara Aykırı Davranışın İsnat Edilmesi

Yetki Aşımı ya da Tâlîmatlara Aykırı Davranışın İsnat Edilmesi hakkında da şunlar belirtilmelidir: A/RES/56/83'te yedinci madde “Yetki aşımı ya da tâlîmatlara aykırı davranış” başlığını taşımaktadır. Madde şu şekildedir:

“Bir devlet organının davranışı ya da kamu gücü yetkilerini kullanmak için yetkilendirilmiş bir kişinin ya da birimin davranışı, bu organ, kişi ya da birim bu nitelikte hareket ederken, yetkisini aşıya ya da tâlîmatlara aykırı hareket etse bile, uluslararası hukuka göre devletin fiili kabul edilir.”⁸²

Bu kural, uluslararası yargı kararları tarafından, devletlerin uygulamaları tarafından ve öğretici tarafından yerleştirilmiş bir kuraldır. Örneğin 12 Ağustos 1949 târihli Cenevre Konvansiyonları'na

80 Bkz. Osman Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1999, ss. 288-289.

81 Osman Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi, ss. 288-289.

82 Résolution adoptée par l'Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 7; Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts, article 7.

ilâve edilen 8 Haziran 1977 tarihli 1 numaralı Protokol'ün 91'nci maddesi şöyledir. “Çatışmanın tarafı (...) silâhli kuvvetlerinin parçası olan kişilerin bütün eylemlerinden sorumlu olacaktır.”⁸³

Caire dâvâsında da bu kuralın uygulandığına şahit olmaktayız. İki Meksikalı memur, bir Fransız vatandaşından zorla para alma girişimleri başarısız olunca, onu kışlarına götürmüş ve vurup, öldürmüşlerdir. Olayı inceleyen ve karar veren hakem komisyonu, “*her ne kadar, memurlar yetkilerinin tamâmen hâricinde ve onu aşarak hareket etmiş olsalar dahi ve hatta üstlerinin emirlerinin tam tersi istikamette hareket etmiş olsalar dahi, olayda memur sıfatlarına sahipken bundan istifâde ettiklerinden ötürü ve bu sıfatın kendilerine tanıdığı imkânları kullanmalarından ötürü devlet sorumluluk altına girmiştir*” demiştir.⁸⁴

Velasquez Rodriguez dâvâsında da aynı kural Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi tarafından uygulanmıştır. Mahkeme, “Sözleşmenin ihlâl edildiği kararına varılması, organın ya da memurun, iç hukuka aykırı hareket ettiğinin bilinmesi ya da yetkilerinin sınırlarını aştığının bilinmesi olgusundan bağımsızdır” diyerek, devam etmiştir: “Uluslararası hukukta devlet, ajanlarının resmî sıfatla yaptığı eylemlerinden ve ihmallerinden, bu ajanlar yetki sahalarının hâricinde hareket etmiş olsalar ya da iç hukuku ihlâl etmiş olsalar dahi sorumludur.”⁸⁵

Yedinci maddede belirtilen kuralın uygulanabilmesi için çözülmesi gereken esas sorun, resmî organın eylemini sergilerken, organın resmî sıfatı ve niteliği ile hareket edip etmediğinin belirlenmesidir. Ayırd edilmesi gereken, bir yanda memurların, memur sıfatıyla hukuka aykırı ya da sahip oldukları yetkileri çiğneyerek ve ihlâl ederek hareket ettikleri haller ile öte yanda hareketlerinin resmî sıfatlarının oldukça uzağında olduğu ve neredeyse özel şahsiyetleri alanına dâhil edilebilecek ve devletin sorumlu kılınamayacağı hallerdir. Sorun yetki verilmemiş fakat halen resmî bir davranışla, özel, kişisel bir davranış arasındaki sınırın belirlenmesi sorunudur. Söz konusu eylem sistematik ve tekrar edilen nitelikte ise devlet tarafından bilinir ya da bilinebilir olabileceğinden ötürü önlenmesi için devletin gereken önlemleri alması ve engel olması mecbûriyeti vardır. Bunun belirlenebilmesi her somut olayda resmî memurun davranışının niteliğinin incelenmesi ile mümkündür ve söz konusu sınır böylelikle çizilebilir.⁸⁶ Memurun özel alanında, kişisel olarak yaptığı, resmî sıfatıyla

83 8 Haziran 1977 târihli 1949 Cenevre Konvansiyonlarına ek I sayılı Milletlerarası Silâhli Çatışmalarda Mağdurların Korunması Protokolü; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1125, s. 3.12 Ağustos 1949 târihli Cenevre Konvansiyonları dört adettir: I sayılı Harp Halindeki Silâhli Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı Konvansiyonu, II sayılı Silâhli Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Konvansiyonu, III sayılı Harp Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair Sözleşme, IV sayılı Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Sözleşme. 8 Haziran 1977 târihli 1949 Cenevre Konvansiyonlarına ek Protokoller ise iki adettir: I sayılı Milletlerarası Silâhli Çatışmalarda Mağdurların Korunması Protokolü ve II sayılı Milletlerarası Olmayan Silâhli Çatışmalarda Mağdurların Korunması Protokolü. Türkiye Cenevre Konvansiyonları'na taraftır. 21 Ocak 1953 târihli ve 6020 sayılı Harp Felaketzedelerinin Himayesine Dair 12 Ağustos 1949 Târihli Cenevre Sözleşmelerinin Onanması Hakkında Kanun ile bunları TBMM onamıştır; bkz. RG 30 Ocak 1953, Sa. 8322.

84 Affaire Caire, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. V, 1929.

85 Affaire Velasquez Rodriguez, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Série C, No 4, 1989.

86 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, s. 108; Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001, s. 46.

ilgisi olamayan, ilgisi kurulamayan davranışları 7'nci madde çerçevesinde devlete isnat edilemezler. 7'nci madde resmî memurun *ultra vires* davranışları için geçerlidir.⁸⁷

E. İsnat Meselesine İlişkin Beşinci Kural: Devletin Yönlendirmesi ya da Denetimi Altında İken ki Davranışın İsnat Edilmesi

Devletin Yönlendirmesi ya da Denetimi Altında İken ki Davranışın İsnat Edilmesi hakkında da sunlar belirtilmelidir: A/RES/56/83'te sekizinci madde “Devletin yönlendirmesi ya da denetimi altında iken davranış” başlığını taşımaktadır. Madde şu şekildedir:

*“Bir kişinin ya da bir grup kişinin davranışı, şayet bu kişi ya da grup bu davranışı yaparken, devletin tâlimatları, emri ya da denetimi altında ise, uluslararası hukuka göre devletin fiili olarak kabul edilir.”*⁸⁸

Uluslararası hukuka göre genel kural olarak, gerçek ve tüzel özel hukuk kişilerinin davranışları devlete isnat edilebilir değildir. Bununla beraber 8'inci madde özel hukuk kişisi olan bir kişinin ya da bir grup kişinin davranışının eğer bu davranış devletin tâlimatı, emri ya da denetimiyle yapılmışsa devlete isnat edileceğini belirtmektedir. Bu gibi durumlarda bu kişilerin davranışı ile devlet arasında bir bağ kurulabildiğinden ötürü, devlete isnat kâbiliyeti bulunmaktadır. Fakat aşağıda inceleyeceğimiz uluslararası yargı kararlarında meydana çıktığı gibi göreceğiz ki bu bağın tespit edilmesi ve niteliğinin belirlenmesi etrafında sorun düğümlenmektedir.⁸⁹

Nikaragua'daki Askerî ve Yarı Askerî Faâliyetler dâvâsında,⁹⁰ devletin denetiminin derecesinin belirlenmesi, davranışların Amerika Birleşik Devletleri'ne isnat edilebilmesi için anahtar unsur olmuştur.⁹¹ Bu unsurun çözümlenmesi, Kontraların işlediği insan hakları ihlallerini oluşturan davranışların ABD'ye isnat edilebilmesi meselesini çözümleyecektir.⁹² Bunun incelenmesinde

87 Hakkı Hakan Erkiner, “Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları”, s. 163; Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 133.

88 Résolution adoptée par l'Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 8; Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts, article 8.

89 Hakkı Hakan Erkiner, “Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları”, s. 163; Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 133; ayrıca bkz. Ufuk Dal, “Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemin Devlete Atfedilmesi”, ss. 66-90.

90 Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, fond, CIJ Recueil 1986; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986.

91 Dominique Carreau, Droit International, s. 446, para. 1078.

92 1962'de kurulan Sandinista Ulusal Kurtuluş Cephesi (FSLN) adlı bir gerilla örgütü 1979'da Somoza rejimine son verdi. Somoza ailesinin mülklerini kamulaştırarak bir dizi devletleştirmeye girişen yeni yönetim, sosyalist ülkelerle de yakın ilişkiler kurdu. Bunun üzerine ABD Nikaragua'ya yaptığı ekonomik yardımı keserek yönetime karşı gerilla mücadelesi yürüten sağcı kontra'lara geniş destek vermeye başladı. Aynı dönemde Nikaragua'da ağır bir ekonomik bunalım da başladı. Komşu ülkelerde üstlenen kontra'ların saldırıları Nikaragua'nın bazı Orta Amerika ülkeleriyle ilişkilerini de

UAD denetim unsurunun araştırılmasına yoğunlaşmıştır. UAD, ABD ajanlarının operasyonların hazırlanmasına ve idare edilmesine katıldıkları için ABD'nin sorumlu olduğuna karar vermiştir. Fakat Nikaragua'nın ABD'nin sorumluluğunu iddia ederken dayandığı en önemli husus olan, Kontraların eylemlerinin ABD'nin denetiminde yapıldığı iddiasını yerinde bulmamıştır. Bunun sebebi UAD'na göre, ABD her ne kadar önemli desteklerde bulunmuş olsa da, Kontraların bütün eylemlerinde, onlar üstünde bir otoriteye sâhip olmamasıdır. Bunun neticesinde Kontraların bütün eylemlerinde ABD adına hareket ettiği söylenememektedir. Önemli oranda bağımsız hareket ettiklerinden ötürü, ABD'nin söz konusu insan hakları ihlallerini teşkil eden eylemleri işlemeleri tâlimatını verdiği ya da tavsiye ettiği ispat edilememektedir. Aksine bu eylemlerin ABD denetimi hâricinde işlendiğine ilişkin deliller mevcuttur. Halbuki ABD'nin sorumluluğunun doğabilmesi için bu eylemlerin kendisine isnat edilebilmesi, bunun için de eylemleri yapanlar üzerinde bu esnada etkin denetiminin olması gerekmektedir. UAD'na göre genel bir ilişki eylemin devlete isnat edilebilmesi için yeterli değildir. Her somut eylemde etkin denetimin aranması, eylemin devlete isnat edilebilmesi için gereklidir.

UAD, 26 Şubat 2007 târîhli, Soykırım Suçunun Önlenmesi Ve Cezâlandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin dâvâdaki kararında incelemekte olduğumuz hususlara dair birçok karmaşık meseleye ilişkin hükümlerini oluşturmuştur.⁹³ Kararın VII'nci bölümünde, Sırbistan-Karadağ'ın, Soykırım Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinin a bendine göre soykırım⁹⁴ olarak nitelendirilen Srebrenica olaylarından ötürü sorumluluğu sorunu, 377'nci paragraftan 415'inci paragrafa kadar ele alınmıştır. UAD'na göre, Sırbistan-Karadağ'ın uluslararası sorumluluğunun doğup doğmadığının araştırılması için sırasıyla üç sorunun incelenmesi gerekmektedir.

İlk olarak, işlenmiş olan soykırım eylemlerinin savunmacı devlete, devletlerin uluslararası sorumluluğuna ilişkin uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarına göre isnat edilip edilemeyeceğinin sorgulanması gerekmektedir. Bunun için de bu eylemlerin, davranışları devlete isnat edilebilir kişiler ya da organlar tarafından işlenip işlenmediğinin incelenmesi gerekmektedir. Somut olayda bu eylemler Srebrenica'da kişilerce işlenen eylemlerdir. Demek ki UAD, bu kişilerin davranışlarının, devlete isnat edilebilir kişilerin ya da organların davranışları olup olmadığına öncelikle karar verecektir. İkinci sırada ise, UAD, Soykırım Sözleşmesinin 3'üncü maddesinde sayılan nitelikteki davranışların uluslararası hukuk kurallarına göre, davranışları devlete isnat edilebilir kişiler ya da organlarca işlenip işlenmediğine karar vermelidir.⁹⁵ Üçüncü ve son olarak ise UAD, savunmacı

bozdu. Çatışmaların yerini 1987'den itibaren görüşmeler aldı; Hakkı Hakan Erkiner, "Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları", ss. 164-165; Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 134.

93 Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de genocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, CIJ, 2007; <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/91> (01.05.2021); Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, ICJ, 2007; <https://www.icj-cij.org/en/case/91> (01.05.2021).

94 Kelime anlamı ve kelimenin kökeni için bkz. Sümeysa Altuner, "Soykırım Suçlarında Zaman Aşımı Sorunu", Çankaya University Journal of Law, 7/2, Şubat 2011, ss. 126-127; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/45447> (07.05.2021).

95 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948; https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20

devletin, Sözleşmenin birinci maddesinden kaynaklanan soykırımı önlemek ve cezalandırmak olan çifte yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine karar verecektir. Görüldüğü üzere bu dâvadaki karar bizim ele almakta olduğumuz isnat meselesi hakkında içtihat teşkil etmektedir. Soykırım meselesi bir yana uluslararası sorumluluk hukukunun isnat konusu bakımından incelenmeye değer bir karardır.

İsnat konusuna ilişkin saptamalarını ele alacağımız kararında UAD, soykırım olarak tespit edilen Srebrenica'daki eylemlerin savunmacı devletin organları tarafından işlenip işlenmediğini ilk mesele olarak ele almaktadır.⁹⁶ Bu soruya olumsuz cevap verilmesi durumunda isnat bakımından sorulması gereken sıradaki sorunun savunmacı devletin organları tarafından işlenmeyen eylemlerin bu devletin tâlimatı, emri ya da kontrolü yâni denetimi altında olan kişiler tarafından işlenip işlenmediğinin tespiti olduğunu söylemektedir.⁹⁷ Bu da bizim yukarıdan beri incelemekte olduğumuz UHK'nun 8'inci maddesi kapsamına girmektedir. Bu nedenle bu kararın incelenmesini bu maddeye ilişkin açıklamalarımız altında yapmayı isâbetli saymaktayız.

UAD, Srebrenica soykırımının onun organlarının davranışlarından ötürü savunmacı devlete isnat edilmesi meselesini ele alırken, buna ilişkin kuralın, uluslararası örf ve âdet hukuku kuralından kaynaklandığını ve UHK'nun devletin sorumluluğuna ilişkin 4'üncü maddesinde belirtildiğini, anılan kararın 385'inci paragrafında tespit etmektedir. Biz bu dördüncü maddeye yukarıda yer vermiştik. UAD, UHK'nun bu maddelerine, devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarının belirtildiği bir metin olarak değer biçmiştir. Bu değerlendirme UHK'nun kendi çalışması hakkındaki değerlendirmesi ile uyumludur. Ancak UHK bunun ötesinde yapmış olduğu bu maddeler projesi çalışmasını, olan hukuku tespit ettiği kadar olması gereken hukuku da belirleyen, bu istikâmette yön gösteren ve bunun kodifiye edilmesini hedefleyen bir çalışma olarak da değerlendirmektedir. Bununla beraber UAD'nın bu kararında UHK'nun kodifikasyonu sağlanamamış bu maddelerine belirttiğimiz şekilde değer biçerek kararında atıf yapması anlamlıdır. Atıf yapılan madde şöyledir: “1. Uluslararası hukuka göre, bir organ, ister yasamaya, yürütmeye, yargıya ilişkin ya da ister başkaca işlevleri yerine getiriyor olsun, bunun devlet örgütlenmesi içindeki durumu ne olursa olsun, ister merkezi idare içinde, ister bir yerel idare niteliğinde olsun, bütün devlet

Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf (01.05.2021); Sözleşme 19 maddedir. İlk üç madde incelememiz için doğrudan önemlidir: “Madde-1: Sözleşen Taraflar, Jenosit'in ister barış ister savaş zamanında işlenmiş olsun bir devletler hukuku suçu olduğunu tasdik ederler ve bu suçu önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ederler. Madde-2: İşbu Sözleşmede, jenosit, millî, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen imha etmek maksadıyla aşağıdaki fiillerden herhangi birinin irtikap olunması demektir. a) Grup azalarının katli; b) Grup azalarının bedeni ve akli melekelerinin ciddi surette haleldar edilmesi; c) Grubun, bedeni varlığının kısmen veya tamamen imhasına müncer olacak hayat şartlarına kasten tabi tutulması; d) Grup içinde doğumları sekteye uğratacak tedbirler alınması; e) Bir grup çocuklarının diğer bir gruba zorla nakledilmesi. Madde-3: Aşağıdaki fiiller cezalandırılacaktır: a) Jenosit; b) Jenosit'i irtikap için anlaşma; c) Jenosit'i irtikap için doğrudan doğruya ve aleni surette tahrik; d) Jenosit'e teşebbüs; e) Jenosit suçuna ortaklık”; Soykırımın Önlenmesi Ve Cezalandırılması Dair Sözleşme, Türkiye 31.07.1950 tarihinde katılmıştır; RG yayın târihi 29.03.1950, RG Sa. 7469; <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-ve-Cezalandirilmesine-Dair-Sozlesme.pdf> (01.05.2021).

96 Bkz. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, ICJ, 2007, para. 278-297.

97 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, ICJ, 2007, para 384, son cümle.

organlarının davranışları devletin bir fiili olarak kabul edilir. 2. Organ, iç hukuka göre bu statüye sahip her kişi ya da birimi kapsar.”⁹⁸

Bu kuralın uygulanmasında, soykırım eylemlerini, savunmacının o zamanki adı olan Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin (FYC), o dönemde yürürlükteki iç hukukuna göre organı sayılacak kişiler ya da birimler tarafından mı işlendiğinin belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁹⁹ Buna olumlu bir cevap verilmesine imkân olmadığı tespit edilmektedir. FYC'nin ordusunun ya da siyâsi liderlerinin katliamın hazırlanmasında, planlanmasında ve uygulanmasında iştiraklerinin olduğunun sâbit olmadığı saptanmaktadır. UAD, bu katliamdan önce savunmacı devletin ordusunun Bosnalı Sırpların ordusu ile beraber Bosna-Hersek'de doğrudan ya da dolaylı olarak birçok eyleme iştirak ettiğine dâir çok sayıda delil olmasına rağmen, Srebrenica katliamına iştirak ettiğinin sâbit olmadığına karar vermektedir. Öte yandan ne Sırp Cumhuriyeti'nin ne de Sırp Cumhuriyeti Ordusu'nun FYC'nin iç hukukuna göre FYC'nin bir organı olduğuna dâir hukûkî bir temel olmadığı söylenmektedir. Görüldüğü gibi UAD, UHK'nun 4'üncü maddesinde belirtilen isnat kuralının uygulanması için gereken hukûkî mantığın gerektirdiği muhâkemeyi tâkip etmekte ve muhâkemesinin netîcesinde kararını oluşturacak hükümlere varmaktadır. Hukûkî muhakeme tarzının takip edilmesi bakımından incelememize devam etmek gerekirse; FYC'nin, Sırp Cumhuriyeti'ne mâli destek başta olmak üzere destek verdiği, bu mâli desteğin Sırp Cumhuriyeti Ordusu'nun görevlilerine aktarıldığına şüphe olmadığı belirlenmektedir. Bununla beraber bu desteğin söz konusu görevlileri FYC'nin organlarının görevlisi haline getirmeyeceği söylenmektedir. General Mladic de dâhil olmak üzere bu görevlilerin FYC adına değil, Sırp Cumhuriyeti adına hareket ettikleri tespitinde bulunmaktadır. Halbuki FYC'nin organı olabilmek için onun adına hareket edilmesi gerekmektedir eklemesinde de bulunmaktadır.¹⁰⁰

Akrepler tâbir edilen silâhlı grubun Srebrenica bölgesindeki eylemlerinin FYC'ye isnat edilmesi meselesi ile devam edilmektedir. Burada da UAD, bunların FYC'nin *de jure* organı yâni FYC iç hukukuna göre devlet organı olup olmadığını incelemektedir. Fakat bunun böyle olmadığı, Akreplerin Sırp Cumhuriyeti iç işleri bakanlığına bağlı olduklarını tespit etmektedir. Bunu yaparken şunu da eklemektedir ki, bir devlet tarafından başka bir devletin emrine verilen bir organının eylemleri bu devlete değil emrine verilen devlete isnat edilmelidir. Bu husus da bizim yukarıda incelediğimiz 6'ncı maddedeki kuralın tekrar edilmesidir. UAD, burada bu kuralı da hatırlatma gereği duymuştur çünkü Akrepler esasında FYC'nin bir organı sayılsaydılar bile eğer Sırp Cumhuriyeti'nin emrine verilmiş olsalardı, onun emri altında iken yaptıkları davranışlar FYC'ye değil ama Sırp Cumhuriyeti'ne isnat edilebilecekti denilmek istenmiştir.¹⁰¹

98 Résolution adoptée par l'Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 4; Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts, article 4.

99 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, ICJ, 2007, para. 386.

100 Hakkı Hakan Erkiner, “Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Tespit Ettiği Isnat Kuralları”, s. 169; Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 138.

101 Hakkı Hakan Erkiner, “Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun

Bu noktada, hukuken kendisinin devlet organı olmayan kişilerin ya da bir grup kişinin davranışlarının bu devletin çok sıkı bir denetimi altında olması hâlinde (o kadar ki, bunların o devletin bir organıymışçasına hareket etmeleri söz konusu olsun) ona isnat edilmesi meselesi belirlemektedir. UAD bu meseleye ilişkin, Nikaragua'daki Askerî ve Yarı Askerî Faaliyetler dâvâsında ilke olan kuralı tespit ettiğini saptamaktadır.¹⁰² Bizim de yukarıda ele aldığımız gibi, bu kararın 109'uncu paragrafında, Kontralar ile ABD arasında birincinin ikinciye bağlılığının, birinciyi, ikincinin bir devlet organıymışçasına hareket etmeye sevk etmesi durumunda, Kontraları, ABD hükûmeti adına hareket ediyor saymaya imkân olduğu belirtilmiştir; halbuki ABD'nin, Kontralar üzerinde, onların bütün eylemlerinde geçerli olan böyle bir otoritesinin bulunduğu tespit edilemediği saptanmıştır.¹⁰³

UAD'nın içtihadına göre, uluslararası sorumluluğun doğması bakımından, herhangi bir kişi ya da grup ya da bir birim, iç hukukta bunu gerektiren bir temel olmasa bile, eğer bunlar devlete tamamen bağlı şekilde hareket ediyorlarsa, bu devletin bir organı olarak kabul edileceklerdir. UAD'nın Nikaragua kararında geliştirdiği ve Soykırım kararında da tekrar ettiği bu içtihadta mühim nokta tamamen bağlılığın tespit edilebilmesidir. Aradaki ilişki bu derece yakın ve sıkı ise bu kişi, grup ya da birimin davranışları, sorumluluk bakımından devlete isnat edilebilecektir. Ayrıca gene dikkat edilmesi gereken bir nokta da bu sıkı ilişkinin ve bağlılığın her olayda tekrar tekrar aranması gerekliliğidir. Gerek Kontraların Nikaragua'daki insan hakları ihlallerini teşkil eden davranışlarında, gerek Srebrenica'daki soykırım eyleminde bu bağlılık aranmış fakat tespit edilemediğinden ötürü savunucu devletlere haksız fiil teşkil eden davranışlar isnat edilememiştir.¹⁰⁴

Srebrenica katliamı UAD'na göre, FYC'nin devlet organı niteliğinde sayılabilecek kişilerce işlenmediğine göre, acaba bu katliam, FYC'nin tâlimatları, emirleri ya da denetimi altında olan kişilerce işlenmiş olabilir mi? Dîvan bu soruya cevap aramakla devam etmektedir çünkü Dîvan'ın da kararında tekrar ettiği gibi (para. 398), UHK'nun 8'inci maddesinde ifâdesini bulan uluslararası örf ve âdet hukuku uyarınca: *“Bir kişinin ya da bir grup kişinin davranışı, şayet bu kişi ya da grup bu davranışı yaparken, devletin tâlimatları, emri ya da denetimi altında ise, uluslararası*

Tespit Ettiği İsnat Kuralları”, s. 169; Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 138.

102 Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, fond, CIJ Recueil 1986; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986.

103 Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, fond, CIJ Recueil 1986, s. 63, para. 110.

104 Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de genocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, CIJ, 2007, para. 393: *“Il reste à rechercher si, en la présente affaire, les personnes ou entités qui ont commis les actes de génocide de Srebrenica possédaient, avec la RFY, à la date des faits, des liens tels qu'on puisse les regarder comme ayant été placées sous la totale dépendance de cet Etat: c'est à cette condition seulement qu'on pourrait les assimiler à des organes du défendeur aux fins de la mise en oeuvre de la responsabilité internationale de ce dernier.”*; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, ICJ, 2007, para. 393: *“It remains to be determined in the present case whether, at the time in question, the persons or entities that committed the acts of genocide at Srebrenica had such ties with the FRY that they can be deemed to have been completely dependent on it; it is only if this condition is met that they can be equated with organs of the Respondent for the purposes of its international responsibility.”*

hukuka göre devletin fiili olarak kabul edilir.” Dîvan, Nikaragua kararında da benzeri muhâkeme sırasını tâkip ettiğinden ötürü artık bu tip dâvâlarda isnat meselesi bakımından Dîvan’ın içtihadını yerleştirdiğini ifâde edebiliriz. Aynı şekilde bu tip dâvâlarda devletin uluslararası sorumluluğunun doğup doğmadığını belirleyecek mühim ve nâzik noktanın da isnat meselesinin çözümlenmesinden geçtiği tespitinde bulunabiliriz.¹⁰⁵

Nikaragua kararında Kontraların ABD’ye tamâmen bağlı olmadıklarından ötürü, bunun bir devlet organı olarak sayılamayacağı tespit edildikten sonra, Kontraların insan hakları hukukuna ve insancıl hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerinin, ABD’nin tâlîmatları ya da tavsiyeleri dayatması yâni empoze etmesi altında mı işlendiği sorusu cevaplandırılmaya başlanmıştır. Zirâ bu şekilde olduysa bu davranışlar ABD’ye isnat edilebilecekti. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, eylemde bulunan(lar)ın devlete tamamen bağlı olması durumunda onun devlet organı sayılmasından ötürü davranışın devlete isnat edilecek olması, bunun gerçekleşmemesi durumunda ise eylemde bulunan(lar)ın devletin etkin denetimi altında hareket etmeleri durumunda davranışın devlete isnat edilecek olmasıdır. İlk durum Komisyon’un 4’üncü maddesinde ifâde edilen kuralın uygulanması; ikinci durum Komisyon’un 8’inci maddesinde ifâde edilen kuralın uygulanmasıdır. İlk durumda tamâmen bağıllık (*totale dépendance; complete dependence*) aranmalı, ikinci durumda etkin denetim (*contrôle effectif*¹⁰⁶; *effective control*¹⁰⁷) aranmalıdır. Üstüne üstlük ikinci durumda etkin denetim her somut eylem için müstakillen aranmalıdır. Öyleyse bir yerde etkin denetim altında eylemde bulunulmuşsa devlete isnat mümkün olacak fakat bir başka yerde, örneğin Srebrenica’da FYC’nin etkin denetimi yoksa eylem devlete isnat edilemeyecektir. Bir başka şekilde açıklamak gerekirse, genel bir denetim (*contrôle global; overall control*) eylemin devlete isnat edilmesi için yetmemekte, bilakis isnat edilmek istenen davranış işlenirken, devletin etkin denetimi altında işlenmiş olmalıdır. Ancak bu surettedir ki, Dîvan’a göre davranış devlete isnat edilebilecek ve bu davranış uluslararası bir yükümlülüğün ihlâlini teşkil ediyorsa devletin uluslararası sorumluluğu doğacaktır. Dîvan’ın kararında, Srebrenica soykırımının Sırbistan-Karadağ’a isnat edilmemesinde de hukûkî sebep budur.¹⁰⁸

F. İsnat Meselesine İlişkin Altıncı Kural: Resmî Otoritelerin Yokluğu ya da Yetersizliği Hâlindeki Davranışın İsnat Edilmesi

Resmî Otoritelerin Yokluğu ya da Yetersizliği Hâlindeki Davranışın İsnat Edilmesi hakkında da şunlar belirtilmelidir: A/RES/56/83’te dokuzuncu madde “Resmî otoritelerin yokluğunda ya da yetersizliği hâlindeki davranış” başlığını taşımaktadır. Madde şu şekildedir:

105 Hakkı Hakan Erkiner, “Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları”, s. 171; Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 140.

106 Projet d’articles sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, s. 111.

107 Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001, s. 47.

108 Dîvan’ın, niye Srebrenica soykırımında, FYC’nin etkin denetimini sabit bulmadığı kararda anlatılmaktadır. Biz konumuz itibâriyle hukûkî bakımdan isnat kurallarına ilişkin saptamaları inceleyip, değerlendirmekteyiz. Hangi delillerin ele alındığı ve niye bunların isnat için yeterli görülmediği, Dîvan’a göre etkin denetimin varlığının başvuru tarafından ispat edilemediği ve bunun ne derece eleştirilebilir olduğu hususunda kararın 401’inci paragrafından, 413’üncü paragrafına kadar olan kısmına bakınız.

*“Bir kişinin ya da bir grup kişinin davranışı, şâyet bu kişi ya da grup, resmî otoritelerin yokluğunda ya da yetersizliği hâlinde, kamu gücü yetkilerini kullanıyorsa ve koşullar bu yetkilerin kullanılmasını gerektiriyorsa, uluslararası hukuka göre devletin fiili olarak kabul edilir.”*¹⁰⁹

Dokuzuncu madde, istisnâî bir durumu öngörmekte ve buna göre bir düzenleme getirmektedir. Bu istisnâî durum, bir kişinin ya da bir grup kişinin, resmî otoritelerin yokluğunda ya da yetersizliğinde, kamu gücü yetkilerini kullanmasıdır. Durumun istisnâî olduğunu vurgulayan formül madde içinde *“koşulların bu yetkilerin kullanılmasını gerektirmesi”* şeklinde ifade edilmiştir. Bu öngörü, bir devrim, bir silâhlı çatışma, yabancı işgâli gibi, olağan otoritenin kaybolduğu ya da etkisizleştiği durumlarda meydana gelebilir. Bu durum, devrimi ya da yabancı işgâlini tâkiben hukûkî otoritenin tekrar tesis edilmeye çalışıldığı dönemde de meydana gelebilir. 9’uncu maddenin üzerine dayandığı ilke biraz eski bir düşüncenin mirası olduğunu çağrıştırmaktadır. Bu düşünce ayaklanma hakkı olarak da ifade edilebilecek olan, düzenli kuvvetlerin etkisizleştiği ya da yok olduğu durumlarda vatandaşların kendilerini savunma haklarının mevcut olduğu düşüncesidir. Bu hakkın hukuken meşruluğu 1907 La Haye Kara Savaşı Sözleşmesi’nin 2’nci maddesinde tanınmıştır. Aynı şekilde 1949 Cenevre Savaş Esirleri Konvansiyonu da böyle bir hakkı meşru sayar.¹¹⁰

9’uncu madde davranışın devlete isnat edilebilmesi üç şartın varlığını arar. İlk olarak, davranış etkin olarak kamu gücü yetkilerinin kullanılması niteliğinde olmalıdır; ikinci olarak böyle bir davranış resmî otoritenin kaybolduğu bir durumda gerçekleşmelidir; üçüncü olarak şartlar böyle bir davranışın gerekliliğini doğrulamalıdır.

İlk şarta ilişkin belirtilmesi gereken husus, kişinin ya da bir grup kişinin kamu yetkilerini kendi inisiyatifleri ile kullanmalarıdır. Böyle bir durumda normal devlet aygıtının yerini kendi inisiyatifleri ile kişiler doldurmaktadır. Bu durum devletin ülkesinin bir kısmında ya da genelinde gerçekleşebilir. İkinci şartta resmî devlet otoritesi ülkenin genelinde ya da bir kısmında belirli bir süre için ortadan kaybolmuş durumdadır. Üçüncü şart için ise koşulların böyle bir davranış gerçekten gerektirmesi aranmaktadır. Örneğin resmî kamu otoritesinin ortadan kaybolduğu bir durumda kolluk vazîfelerinin, polis görevlerinin gayri resmî kişilerce ele alınıp uygulanması ihtiyacı söylenebilir. Herhalde bu şartların her birin somut olayda mevcut olduğunun iyice ortaya konması gerekmektedir.¹¹¹

109 Résolution adoptée par l’Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite, article 9; Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts, article 9.

110 Projet d’articles sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, s. 115; Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001, s. 49.

111 Hakkı Hakan Erkiner, “Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları”, s. 174; Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 142.

G. İsnat Meselesine İlişkin Yedinci Kural: Bir İsyân Hareketinin ya da Benzerinin Davranışının İsnat Edilmesi

Bir İsyân Hareketinin ya da Benzerinin Davranışının İsnat Edilmesi hakkında da şunlar belirtilmelidir: A/RES/56/83'te onuncu madde "Bir isyan hareketinin ya da benzerinin davranışı" başlığını taşımaktadır. Madde şu şekildedir:

1. *Devletin yeni hükümeti haline gelen bir isyan hareketinin davranışı, uluslararası hukuka göre bu devletin fiili olarak kabul edilir.*
2. *Bir isyan hareketinin ya da benzerinin davranışı, daha evvelden mevcut bir devletin ülkesinin bir kısmında ya da bunun idaresi altında olan bir toprakta yeni bir devlet kurmaya ulaşırsa, uluslararası hukuka göre bu yeni devletin fiili olarak kabul edilir.*
3. *Bu madde, 4'üncü maddeden 9'uncu maddeye kadar olan maddeler uyarınca, devletin fiili olarak kabul edilmesi gereken bütün davranışların, bunlar herhangi bir biçimde isyan hareketinin davranışlarına bağlı olmuş olsa da, devlete isnat edilmesine engel olmaz.*¹¹²

10'uncu madde, daha sonradan devletin yeni hükümeti hâline gelen ya da yeni bir devlet kuran bir isyan hareketinin davranışlarının devlete isnat edilmesi meselesini düzenlemektedir. Başlangıçta isyan hareketinin üyelerinin davranışları sıradan kişi davranışları olarak belirir. Bu nedenle elbette bir kitlesel gösteriye katılan kişilerin davranışları devlete isnat edilebilir değildir. Bundan daha fazla organize olmuş, etkin eylemler yapabilen bir hareketin de davranışları devlete isnat edilebilir değildir. Herhangi bir hareketin devletle mücadelesi esnâsında yapmış olduğu davranışlar devlete isnat edilebilir değildir. Bir başka ifade ile başarısız olmuş isyan hareketlerinin davranışları devlete isnat edilemez. Ancak bir isyan hareketi, hükümet olabilmeyi başarır ya da yeni bir devlet kurabilirse hareketleri devlete isnat edilebilir. Solis dâvâsında bir devletin kendi otoritesine karşı gelerek isyan eden grupların davranışlarından sorumlu tutulamayacağına karar verilmiştir.¹¹³ Ancak devletin iyi niyete aykırı bir tutumla isyanın bastırılmasında bir ihmâlinin olmaması gerekmektedir. Bir isyan hareketi hükümet olmayı başardığında ya da yeni devlet kurduğunda devlete isnat edilebilecek davranışlar, isyan hareketi sırasında, hareketin üyelerinin kendiliklerinden yapmış olduğu kişisel davranışlar değil fakat harekete yüklenebilecek davranışlardır.¹¹⁴

Bir öngörü olarak denilebilir ki, hükümet olmayı başarmış bir hareketin idâreci kadroları yeni hükümetin de idârecilerini oluşturacaklardır. Bu şartlarda elbette mücadeleyi sürdürürken sergiledikleri davranışlar hükümeti oldukları devlete isnat edilecektir. Nitekim uluslararası hukuk kişisi olarak devlet mevcut olduğundan davranışların sorumluluğunun doğabilmesi için de bunların devlete isnat edilmesi gerekmektedir. Öte yandan eğer devletin isyan hareketi sürdürülürkenki meşrû hükümeti isyancılarla bir uzlaşmaya varırsa, bir barış yapılırsa isyancıların davranışlarının devlete

112 Résolution adoptée par l'Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 10; Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts, article 10.

113 Affaire Solis, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, 1928, s. 361.

114 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, s. 120; Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001, s. 50.

isnat edilmesi söz konusu olmayacaktır. Diğer taraftan, isyan hareketi mücadele ettiği devletin ülkesinin bir kısmında ya da bu devletin idâresi altında olan bir toprakta yeni bir devlet kurmayı başarır ise bu yeni devlete isyancıların davranışları isnat edilecektir.¹¹⁵ Bolivar Railway Company dâvâsında, devletin zafere ulaşmış bir devrimin başlangıcından itibaren oluşmuş borçlarından sorumlu olduğu, böyle bir devrimin nihâi başarısında *ab intio* millî irâdenin kristalize olduğu ifade edilmiştir.¹¹⁶

H. İsnat Meselesine İlişkin Sekizinci Kural: Devlet Tarafından Kendisinin Olarak Tanınan ve Benimsenen Davranışın İsnat Edilmesi

Devlet Tarafından Kendisinin Olarak Tanınan ve Benimsenen Davranışın İsnat Edilmesi hakkında da şunlar belirtilmelidir: A/RES/56/83'te on birinci madde "Devlet tarafından kendisinin olarak tanınan ve benimsenen davranış" başlığını taşımaktadır. Madde şu şekildedir:

"Önceki maddelere göre devlete isnat edilemeyen bir davranış, bu devlet tarafından söz konusu davranışın kendi davranışı olarak tanındığı ve benimsendiği halde ve ölçüde, uluslararası hukuka göre bu devletin fiili olarak kabul edilir."¹¹⁷

Tahran'daki Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin dâvâ, yukarıdaki kuralın uygulandığı bir dâvâ örneğidir.¹¹⁸

Adolf Eichmann'ın ele geçirilmesi ve İsrail'de yargılanması da kişilerin davranışlarının daha sonra devlet tarafından sahiplenilmesine örnek teşkil eder. 10 Mayıs 1960'ta, Eichmann İsraili bir grup tarafından Buenos Aires'te kaçırılmıştır. Uçakla İsrail'e ulaştırılmadan evvel birkaç hafta Buenos Aires'te bir evde alı konulmuştur. Olayın devamında Arjantin, İsrail hükümetini, Eichmann'ın kaçırılmasında işin içinde olduğu iddiası ile kınamıştır. Arjantin'in şikâyeti BM Güvenlik Konseyi önünde görüşülürken, İsrail dışişleri bakanı Meir tarafından iddianın doğruluğu ne onaylanmış ne de yalanlanmıştır. Meir, Eichmann'ı ele geçirenleri bir grup gönüllü olarak nitelendirmekle yetinmiştir. Güvenlik Konseyi 138 sayılı ve 23 Haziran 1960 târîhli kararında İsrail hükümetinin Eichmann'ın ele geçirilme planından en azından haberi olduğu ve Arjantin'den İsrail'e kaçırılmasına muvâfakat ettiği hükmüne varmıştır.¹¹⁹

115 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, s. 122; Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001, s. 51.

116 Affaire Bolivar Railway Company Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, 1903, s. 453; aynı doğrultudaki karar örnekleri için bkz. Affaire Puerto Cabello and Valencia Railway Company, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, 1903, s. 513; Affaire French Company of Venezuela Railroads, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. X, 1902, s. 354; Affaire Dix, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, 1902, s. 120; Affaire Pinson, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. V, 1928, s. 353.

117 Résolution adoptée par l'Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 11; Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts, article 11.

118 Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, CIJ Recueil 1980, s. 35; United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, ICJ Reports 1980, s. 35.

119 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001, s. 127; Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001, s. 53.

Eichmann'ı kaçıranlar gerçekten de İsrail'in talimatları, emri ya da denetimi altında hareket etmiş olabilirler. Bu durum yukarıda incelediğimiz 8'inci madde kapsamına girmektedir fakat Eichmann olayında olduğu gibi, bunun ispâtında sorun olduğu ve şüphelerin bulunduğu durumda hareketin daha sonra devlet tarafından benimsenip, sahiplenilmesine ilişkin hüküm uygulanabilecektir.¹²⁰

III. ULUSLARARASI HUKUK USÛLÜ KURALLARI, SOYKIRIM İDDİALARI VE OSMANLI ERMENİLERİ SOYKIRIMI İDDİASI'NIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Uluslararası Hukuk Usûlü Kuralları, Soykırım İddiaları Ve Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası'nın Değerlendirilmesi (III) başlığı altında, isnat meselesine ilişkin kuralların soykırım iddialarına uygulanması çerçevesinde devletin sorumluluğu bakımından ihlâl edildiği iddia edilen yükümlülüğün yürürlükteki ve devletin bağlı olduğu bir uluslararası hukuk kuralından kaynaklanması şartı ve ihlâl teşkil ettiği iddia edilen davranışın devlete isnat edilebilmesi şartı (A); Askerî ve Yarı Askerî Faâliyetler Dâvası ile Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Dâvâda Uluslararası Adâlet Divânı tarafından isnat kuralının uygulanması ve yerleşen içtihat olarak devletin sorumluluğu bakımından isnat şartı için A/RES/56/83 mad. 4'e göre isnat ispat edilemiyorsa, A/RES/56/83 mad. 8'in uygulanmasında aranan tamâmen bağlılık veya etkin denetim şartı (B); uluslararası hukuktaki isnat meselesi bakımından bir soykırım iddiasının örnek olarak incelenmesi; Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası'nın ispat şartı dâiresinde değerlendirilmesi (C) işlenmektedir.

A. Isnat Meselesine İlişkin Kuralların Soykırım İddialarına Uygulanması: Devletin Sorumluluğu Bakımından İhlâl Edildiği İddia Edilen Yükümlülüğün Yürürlükteki ve Devletin Bağlı Olduğu Bir Uluslararası Hukuk Kuralından Kaynaklanması Şartı ve İhlâl Teşkil Ettiği İddia Edilen Davranışın Devlete Isnat Edilebilmesi Şartı

Yukarıdan beri, Uluslararası Hukukta Isnat Meselesi'ne ilişkin uluslararası örf ve âdet hukukunda mevcut olan bütün kurallar serimlenmiştir. Anılan bu bütün kurallar BM tarafından A/RES/56/83 Belgesi'nde ortaya konuldukları gibi öz olarak aktarılmış ve uluslararası yargı yerleri tarafından da uygulandıkları hâliyle çözümlenmiştir. Böylelikle eldeki çalışmada özlü bir anlatım çerçevesinde normatif bakımdan Uluslararası Hukukta Isnat Meselesi hakkında Devletlerin Uluslararası Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumlulukları Bakımından bir noksan bırakılmamaya gayret edilmiştir. Uluslararası Hukukta Isnat Meselesi ve Soykırım İddiaları hakkında ise yukarıdan beri işlenenler arasında mutlaka tekrar belirtilmesi ve vurgulanarak belirginleştirilmesi gerekenler şunlardır: 2001 târihli BM A/RES/56/83 Belgesi Uluslararası Haksız Fiilden Ötörü Devletin Uluslararası Sorumluluğu'na ilişkin BM UHK'nun hazırlamış olduğu maddeler metnini içerir; kodifiye edilmiş olmamakla birlikte uluslararası teâmül hukuku kurallarını yansıtır ve A/RES/56/83 madde 1'e göre bir devletin uluslararası bakımdan her haksız fiili, o devletin uluslararası

120 Hakkı Hakan Erkiner, "Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Tespit Ettiği Isnat Kuralları", s. 177; Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, s. 145.

sorumluluğunu doğurur.¹²¹ Soykırım yasağının ihlâli uluslararası bakımdan bir haksız fiildir ve devletin sorumluluğunu doğurur. Soykırımın hukukî neticelerinin araştırılıp ortaya konulabilmesi için öncelikle soykırımın tanımlanması ve soykırımın varlığının belirlenmesi gereklidir. Bu hususta A/RES/56/83 Belgesi yol göstericidir çünkü soykırım her şeyden önce bir fiildir (davranıştır) ve uluslararası hukukta bir fiil nedir ve devlete nasıl isnat edilir, bu belge mevcut uluslararası kuralları ve hukukî yöntemleri belirtmektedir.¹²² Soykırım davranışını işlemek gerçek kişiler için bir uluslararası suç, devletler için ise bir uluslararası haksız fiildir. Gerçek kişilerin cezâî sorumluluğunun araştırılması ve bunlar hakkında işletilen isnat kuralları ile devletlerin uluslararası haksız fiilden kaynaklanan uluslararası sorumluluğunun araştırılması ve bunlar hakkında işletilen isnat kuralları aynı değildir. Bunların uluslararası yargı yerleri de kesinlikle aynı değildir. Nitekim uluslararası hukukta devletlerin uluslararası cezâî sorumluluğu kat'iyet ile yoktur. Bu nedenle örneğin “Tadiç Dâvâsı” ile “Bosna Soykırım Dâvâsı'nı” isnat ilkeleri ve kuralları bakımından uluslararası haksız fiil sorumluluğu bağlamında kıyaslamak doğru sonuca ulaştırmaz çünkü uluslararası sorumluluk hukuku bakımından aynı nitelikte uluslararası mesele ve dâvâlar değildirler.¹²³

A/RES/56/83 madde 2'ye göre, şâyet icrâî sûrette ya da ihmal sûretiyle işlenen bir davranış uluslararası hukuka göre devlete isnat edilebiliyorsa ve devletin bir uluslararası yükümlülüğünün ihlâlini oluşturuyorsa, devletin bir uluslararası haksız fiili vardır.¹²⁴ Soykırım davranışı devletin bir uluslararası yükümlülüğünün ihlâlini oluşturur ve devletin bir uluslararası haksız fiili vardır; yeter ki uluslararası hukuka göre soykırım davranışı devlete isnat edilebilsin.

Uluslararası hukukta devlet organlarının davranışları devlete isnat edilir. Soykırım yasağının ihlâlini teşkil eden soykırım davranışının da devlete isnat edilmesi için uluslararası sorumluluk hukukundaki isnat kuralları işletilir. Uluslararası hukuka göre bir organ ister yasamaya, yürütmeye, yargıya ilişkin ya da ister başkaca işlevleri yerine getiriyor olsun, bunun devlet örgütlenmesi içindeki durumu ne olursa olsun, ister merkezî idâre içinde, ister bir yerel idâre niteliğinde olsun, bütün devlet organlarının davranışı devletin bir fiili olarak kabul edilir; organ iç hukuka göre bu statüye sâhip her kişi ya da birimi kapsar.¹²⁵

Şâyet soykırım davranışı devlet organlarının davranışı olarak devlete isnat edilmiyorsa, soykırım davranışının devlete isnat edilmesi için bir kişinin ya da bir grup kişinin, soykırım davranışını yaparken devletin tâlîmatları, emri ya da denetimi altında soykırım davranışını işlediklerinin ispat edilmesi şarttır. Soykırım yasağını koyan uluslararası hukuk kuralı, uluslararası hukukta normatif olarak yâni hukuk kuralı olarak geriye yürümez.¹²⁶ Şâyet soykırım yasağını koyan uluslararası

121 <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.05.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

122 Hakkı Hakan Erkiner, *Uluslararası Terörizme Karşı Meşrû Müdâfaa*, s. 81.

123 Bkz. <https://www.icty.org/en/case/tadic> (10.05.2021).

124 <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.05.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

125 A/RES/56/83 mad. 4; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.05.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

126 İlyas Doğan, *Devletler Hukuku*, Astana, Ankara, 2020, s. 452; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment of 3 February 2015, ICJ Reports 2015, para. 119; <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/118/118.201.50203-JUD-01-00-EN.pdf> (02.05.2021); *Application de la Convention Pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide (Croatie c. Serbie)*, Arrêt du 3 Février 2015,

hukuk normunun uluslararası hukukta yükümlülük yükleyen bir kural olarak hukukî varlık sahasına çıkmasından sonraki bir zamanda ve devletin bu kural ile bağlanmasından ve kendisi için yükümlülük yükler hâle gelmesinden sonraki bir zamanda soykırım davranışının işlendiği iddia ediliyorsa,¹²⁷ bu davranışın soykırım ile itham edilen devlete isnat edilebildiğinin ispat edilebilmesi şarttır.¹²⁸ Soykırım davranışı, ne devlet organlarının davranışı olarak devlete isnat edilmiyorsa ve ne de devletin tâlimatları, emri ya da denetimi altında bulunan bir grup kişinin davranışı olarak devlete isnat edilmiyorsa, isnat şartı ispat edilmemiş demektir. Uluslararası haksız fiilin varlığının ispâtı için şart olan isnat edilmenin ispâtı şartı gerçekleşmemiştir. Uluslararası sorumluluğun doğumu için uluslararası haksız fiilin varlığının ispâtının şart olmasından ötürü de uluslararası sorumluluk meydana gelmemiştir çünkü uluslararası haksız fiilin varlığı ispat edilmemiştir zîra uluslararası haksız fiilin varlığının ispâtı için ispat edilmesi gereken isnat ispat edilmemiştir.

B. Askerî ve Yarı Askerî Faâliyetler Dâvâsı ile Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Dâvâ'da Uluslararası Adâlet Dîvânı Tarafından Isnat Kuralının Uygulanması ve Yerleşen İçtihat: Devletin Sorumluluğu Bakımından Isnat Şartı İçin A/RES/56/83 mad. 4'e Göre Isnat İspat Edilemiyorsa, A/RES/56/83 mad. 8'in Uygulanmasında Aranılan Tamâmen Bağlılık veya Etkin Denetim Şartı

Bir kişinin ya da bir grup kişinin davranışı, şâyet bu kişi ya da grup bu davranışı yaparken, devletin tâlimatları, emri ya da denetimi altında ise, uluslararası hukuka göre devletin fiili olarak kabul edilir.¹²⁹ Askerî ve Yarı Askerî Faâliyetler Dâvâsı'nda, devletin denetiminin derecesinin belirlenmesi, davranışların ABD'ne isnat edilebilmesi için anahtar unsur olmuştur.¹³⁰ UAD, Nikaragua'nın ABD'nin sorumluluğunu iddia ederken dayandığı en önemli husus olan, Kontralar'ın eylemlerinin ABD'nin denetiminde yapıldığı iddiasını yerinde bulmamıştır. Bunun sebebi Dîvan'a göre, ABD her ne kadar önemli desteklerde bulunmuş olsa da Kontralar'ın bütün eylemlerinde otoriteye sâhip olmamasıdır. Bunun neticesinde Kontralar'ın bütün eylemlerinde ABD adına hareket ettiği söylenememektedir. Önemli oranda bağımsız hareket ettiklerinden ötürü, ABD'nin söz konusu ihlalleri teşkil eden eylemleri işlemeleri tâlimatını verdiği ya da tavsiye ettiği ispat edilememektedir. Aksine bu eylemlerin ABD denetimi hâricinde işlendiğine ilişkin deliller mevcuttur. Hâlbuki ABD'nin uluslararası sorumluluğunun doğabilmesi için bu eylemlerin kendisine isnat edilebilmesi, bunun için de eylemleri yapanlar üzerinde bu esnâda etkin denetiminin olması gerekmektedir. Dîvan'a

CIJ, Recueil 2015, para. 119; <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/118/118.201.50203-JUD-01-00-FR.pdf> (02.05.2021).

127 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment of 3 February 2015, ICJ Reports 2015, para. 119; Application de la Convention Pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide (Croatie c. Serbie), Arrêt du 3 Février 2015, CIJ, Recueil 2015, para. 119.

128 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment of 3 February 2015, ICJ Reports 2015, para. 178; Application de la Convention Pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide (Croatie c. Serbie), Arrêt du 3 Février 2015, CIJ, Recueil 2015, para. 178.

129 A/RES/56/83 mad. 8; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.05.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.05.2021).

130 Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, fond, CIJ Recueil 1986; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986.

göre genel bir ilişki eylemin devlete isnat edilebilmesi için yeterli değildir. Her somut eylemde etkin denetimin aranması, eylemin devlete isnat edilebilmesi için gereklidir.¹³¹

UAD, 26 Şubat 2007 târihli, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Dâvâdaki kararında da incelemekte olduğumuz hususlara dâir birçok karmaşık meseleye ilişkin hükümlerini oluşturmuştur.¹³² Anılan kararın VII'nci bölümünde Sırbistan-Karadağ'ın, Soykırım Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesinin a bendine göre soykırım olarak nitelendirilen Srebrenica olaylarından ötürü sorumluluğu sorunu, 377'nci paragraftan 415'inci paragrafa kadar ele alınmıştır.

Dîvan'a göre, Sırbistan-Karadağ'ın uluslararası sorumluluğunun doğup doğmadığının araştırılması için sırasıyla üç sorunun incelenmesi gerekmektedir. İlk olarak, işlenmiş olan soykırım eylemlerinin savunmacı devlete, devletlerin uluslararası sorumluluğuna ilişkin uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarına göre isnat edilip edilemeyeceğinin sorgulanması gerekmektedir. Bunun için de bu eylemlerin, davranışları devlete isnat edilebilir organlar, kişiler ya da birimler tarafından işlenip işlenmediğinin incelenmesi gerekmektedir. Somut olayda bu eylemler Srebrenicâda kişilerce işlenen eylemlerdir. Demek ki UAD, bu kişilerin davranışlarının devlete isnat edilebilir kişilerin ya da birimlerin davranışları olup olmadığına öncelikle karar verecektir.¹³³

İkinci sırada ise UAD, Soykırım Sözleşmesinin 3'üncü maddesinde sayılan nitelikteki davranışların uluslararası hukuk kurallarına göre davranışları devlete isnat edilebilir kişiler ya da birimlerce işlenip işlenmediğine karar vermelidir.¹³⁴

Üçüncü ve son olarak ise Dîvan, savunmacı devletin, Sözleşmenin 1'inci maddesinden kaynaklanan soykırımı önlemek ve cezâlandırmak olan çifte yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine karar verecektir.

Dîvan, soykırım olarak tespit edilen Srebrenicâdaki eylemlerin savunmacı devletin organları tarafından işlenip işlenmediğini ilk mesele olarak ele almaktadır.¹³⁵ Bu meseleye olumsuz cevap

131 Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, ss. 133-134.

132 Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de genocide, Bosnie-Herzegovine c. Serbie-et-Montenegro, CIJ, 2007; <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/91> (01.05.2021); Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, ICJ, 2007; <https://www.icj-cij.org/en/case/91> (01.05.2021); Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, ss. 135-141.

133 Hakkı Hakan Erkiner, Uluslararası Terörizme Karşı Meşrû Müdâfaa, s. 85.

134 Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması hakkındaki Sözleşme, Türkiye 31.07.1950 tarihinde katılmıştır. R.G. yayın târihi 29.03.1950, R.G. Sa. 7469; orijinal metin için bkz. UN General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948. Sözleşme 19 maddedir. İlk üç madde incelememiz için doğrudan önemlidir: "Madde-1: Sözleşen Taraflar, Jenosit'in ister barış ister savaş zamanında işlenmiş olsun bir Devletler hukuku suçu olduğunu tasdik ederler ve bu suçu önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ederler. Madde-2: İşbu Sözleşmede, jenosit, millî, etnik, ırkî veya dinî bir grubu kısmen veya tamâmen imhâ etmek maksadıyla aşağıdaki fiillerden herhangi birinin irtikâp olunması demektir. a) Grup azalarının katli; b) Grup azalarının bedenî ve akli melekelerinin ciddi sûrette haleldar edilmesi; c) Grubun, bedenî varlığının kısmen veya tamâmen imhâsına müncer olacak hayat şartlarına kasten tabi tutulması; d) Grup içinde doğumları sekteye uğratabilecek tedbirler alınması; e) Bir grup çocuklarının diğer bir gruba zorla nakledilmesi. Madde-3: Aşağıdaki fiiller cezalandırılacaktır: a) Jenosit; b) Jenosit'i irtikâp için anlaşma; c) Jenosit'i irtikâp için doğrudan doğruya ve alenî sûrette tahrik; d) Jenosit'e teşebbüs; e) Jenosit suçuna ortaklık."

135 Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de genocide, Bosnie-

verilmesi durumunda isnat bakımından sorulması gereken sıradaki sorunun savunmacı devletin organları tarafından işlenmeyen eylemlerin bu devletin tâlîmatı, emri ya da kontrolü yâni denetimi altında olan kişiler tarafından işlenip işlenmediğinin tespiti olduğunu söylemektedir.¹³⁶ UAD, Srebrenica soykırımının onun organlarının davranışlarından ötürü savunmacı devlete isnat edilmesi meselesini ele alırken, buna ilişkin kuralın, uluslararası örf ve âdet hukuku kuralından kaynaklandığını ve UHK'nun devletin sorumluluğuna ilişkin 4'üncü maddesinde belirtildiğini, kararın 385'inci paragrafında tespit etmektedir. UAD, UHK'nun bu maddelerine, devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarının belirtildiği bir metin olarak değer biçmiştir. Bu değerlendirme Komisyon'un kendi çalışması hakkındaki değerlendirmesi ile uyumludur.

Dîvan'ın içtihadına göre, uluslararası sorumluluğun doğması bakımından, herhangi bir kişi ya da grup ya da bir birim, iç hukukta bunu gerektiren bir temel olmasa bile, eğer bunlar devlete tamâmen bağlı şekilde hareket ediyorsa, o devletin bir organı olarak kabul edileceklerdir. Dîvan'ın Nikaragua kararında geliştirdiği ve Soykırım kararında da tekrar ettiği bu içtihadta mühim nokta tamâmen bağlılığın tespit edilebilmesidir. Aradaki ilişki bu derece yakın ve sıkı ise bu kişi, grup ya da birimin davranışları devlete isnat edilebilecektir. Ayrıca gene dikkat edilmesi gereken bir nokta da bu sıkı ilişkinin ve bağlılığın her olayda tekrar tekrar aranması gerekliliğidir. Gerek Kontraların Nikaragua'daki insan hakları ihlalleri teşkil eden davranışlarında, gerek Srebrenica'daki soykırım eyleminde bu bağlılık aranmış fakat mahkemeye göre tespit edilemediğinden ötürü savunucu devletlere haksız fiil teşkil eden davranışlar isnat edilememiştir.¹³⁷ Srebrenica katliamı Dîvan'a göre, FYC'nin devlet organı niteliğinde sayılabilecek kişilerce işlenmediğine göre, acaba bu katliam, FYC'nin tâlîmatları, emirleri ya da denetimi altında olan kişilerce işlenmiş olabilir mi? Dîvan bu soruya cevap aramakla devam etmektedir çünkü Dîvan'ın da kararında tekrar ettiği gibi (para. 398), UHK'nun 8'inci maddesinde ifâdesini bulan uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı uyarınca, bir kişinin ya da bir grup kişinin davranışı, şâyet bu kişi ya da grup bu davranışı yaparken, devletin tâlîmatları, emri ya da denetimi altında ise, uluslararası hukuka göre devletin fiili olarak kabul edilir.¹³⁸

Dîvan, Nikaragua kararında da benzeri muhâkeme sırasını tâkip ettiğinden ötürü artık bu tip dâvâlarda isnat meselesi bakımından Dîvan'ın içtihadını yerleştirdiğini ifâde edebiliriz. Aynı

Herzegovine c. Serbie-et-Montenegro, CIJ, 2007; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, ICJ, 2007.

136 Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de genocide, Bosnie-Herzegovine c. Serbie-et-Montenegro, CIJ, 2007; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, ICJ, 2007.

137 Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de genocide, Bosnie-Herzegovine c. Serbie-et-Montenegro, CIJ, 2007, para. 393; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, ICJ, 2007, para. 393: "Il reste à rechercher si, en la présente affaire, les personnes ou entités qui ont commis les actes de génocide de Srebrenica possédaient, avec la RFY, à la date des faits, des liens tels qu'on puisse les regarder comme ayant été placées sous la **totale dépendance** de cet Etat: c'est à cette condition seulement qu'on pourrait les assimiler à des organes du défendeur aux fins de la mise en oeuvre de la responsabilité internationale de ce dernier"; "It remains to be determined in the present case whether, at the time in question, the persons or entities that committed the acts of genocide at Srebrenica had such ties with the FRY that they can be deemed to have been **completely dependent** on it; it is only if this condition is met that they can be equated with organs of the Respondent for the purposes of its international responsibility"; (Vurgu bize âit).

138 A/RES/56/83 mad. 8; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.05.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

şekilde bu tip dâvâlarda devletin uluslararası sorumluluğunun doğup doğmadığını belirleyecek mühim ve nâzik noktanın da isnat meselesinin çözülmesinden geçtiği tespitinde bulunabiliriz. Nikaragua kararında Kontraların ABD'ne tamâmen bağlı olmadıklarından ötürü, bunun bir devlet organı olarak sayılamayacağı tespit edildikten sonra, Kontraların uluslararası insan hakları hukukuna ve uluslararası insancıl hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerinin, ABD'nin tâlimatları ya da tavsiyeleri diğer ifâde ile dayatması yâni empoze etmesi altında mı işlendiği sorusu cevaplandırılmaya başlanmıştır çünkü bu şekilde olduysa bu davranışlar ABD'ne isnat edilebilecekti. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, eylemde bulunan(lar)ın devlete tamâmen bağlı olması durumunda onun devlet organı sayılmasından ötürü davranışın devlete isnat edilecek olması, bunun gerçekleşmemesi durumunda ise eylemde bulunan(lar)ın devletin etkin denetimi altında hareket etmeleri durumunda davranışın devlete isnat edilecek olmasıdır. İlk durum Komisyon'un 4'üncü maddesinde ifâde edilen kuralın uygulanması; ikinci durum Komisyon'un 8'inci maddesinde ifade edilen kuralın uygulanmasıdır. İlk durumda tamâmen bağıllık (*totale dépendance – complete dependence*) aranmalı, ikinci durumda etkin denetim (*contrôle effectif – effective control*) aranmalıdır. Üstüne üstlük ikinci durumda etkin denetim her somut eylem için müstakilen aranmalıdır. Öyleyse bir yerde etkin denetim altında eylemde bulunulmuşsa devlete isnat mümkün olacak fakat bir başka yerde, örneğin Srebrenica'da FYC'nin etkin denetimi yoksa eylem devlete isnat edilemeyecektir. Bir başka şekilde açıklamak gerekirse, genel bir denetim (*contrôle global – overall control*) eylemin devlete isnat edilmesi için yetmemekte, bilâkis isnat edilmek istenen davranış işlenirken devletin etkin denetimi altında işlenmiş olmalıdır. Ancak bu sürette ki davranış devlete isnat edilebilecek ve bu davranış uluslararası bir yükümlülüğün ihlâlini teşkil ediyorsa devletin uluslararası sorumluluğu doğacaktır.¹³⁹

C. Uluslararası Hukuktaki İsnat Meselesi Bakımından Bir Soykırım İddiasının Örnek Olarak İncelenmesi: Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası'nın İspat Şartı Dâiresinde Değerlendirilmesi

Malta'da tutuklu bulunan Osmanlı Türkleri¹⁴⁰ aleyhine Birinci Dünya Savaşı Esnâsında Vukûu Rivâyet Edilen Osmanlı Ermenileri Kırımı¹⁴¹ hakkında delil olarak kullanılacak kanıtlar bulunması için Osmanlı arşivlerinde İngiliz Kraliyet Başsavcılığı tarafından geniş çaplı araştırmalar

139 Hakkı Hakan Erkiner, Uluslararası Terörizme Karşı Meşrû Müdâfaa, ss. 88-89.

140 Malta'ya gönderilenlerin kimliklerinin listesi için bkz. Bilâl N. Şimşir, Malta Sürgünleri, Bilgi, İstanbul, 1985, ss. 68-75 ve ss. 415-420.

141 Yusuf Sarınoy (Proje Yöneticisi), Osmanlı Belgelerinde Ermenilerin Sevk ve İskânı (1878-1920), T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivleri Daire Başkanlığı Yayın No. 91, Ankara, 2007, ss. 452-453; <https://www.devletarsivleri.gov.tr/varliklar/dosyalar/eskisiteden/yayinlar/osmanli-arsivi-yayinlar/osmanli-belgelerinde-ermenilerin-sevk-ve-iskanlari-1878-1920.pdf> (04.05.2021); Giovanni Bonello, "The Malta Trials and The Turkish-Armenian Question", Birinci Dünya Savaşı Belgeleri Sempozyum Bildirileri, T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivleri Daire Başkanlığı Yayın No. 141, ss. 207-208; https://www.devletarsivleri.gov.tr/varliklar/dosyalar/eskisiteden/yayinlar/osmanli-arsivi-yayinlar/dunya_savasi_sempozyumu.pdf (04.05.2021); Kâmuran Gürün, Ermeni Dosyası, Rüstem, 2001, s. 289; Hande Seher Demir, "Ermeni Meselesinin Hukuki Boyutu", Doktora Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2018, s. 291.

yapıldı.¹⁴² Soruşturmayı İngiliz Kraliyet Başsavcılığı yürüttü.¹⁴³ Soruşturmanın hukukî dayanağı Sevr Antlaşması'nın 230'uncu ve 231'nci maddeleriydi.¹⁴⁴ İngiliz Kraliyet Başsavcılığı kanıt bulunmamasından ötürü 29 Temmuz 1921'de dâvâ açılmamasına ilişkin kararını İngiliz hükûmetine yazılı olarak bildirdi.¹⁴⁵ Malta Yargılamaları'nda tutuklu bulunan Osmanlı uyruğu Türk gerçek kişilere kanıt yokluğundan ötürü ispat şartı yerine getirilmediğinden İngiltere Devleti tarafından suç isnat edilmedi.¹⁴⁶

6 Aralık 1948 târihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme,¹⁴⁷ 12 Ocak 1951 târihinde yürürlüğe girdi. Türkiye Cumhuriyeti 1950 yılında sözleşmeye taraf oldu.¹⁴⁸

UAD, Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme Hükümlerinin Geçmişe Etkili Olup Olmadığı¹⁴⁹ (*Whether provisions of the Convention are retroactive – La question de savoir si les dispositions de la Convention sont rétroactives*)¹⁵⁰ konusunu Hırvatistan/Sırbistan

142 The British Foreign Office, Public Record Office, FO 371/6499/E. 1801: Law Officers to Foreign Office of 08.02.1921; ayrıca bkz. <http://www.eraren.org/index.php?Lisan=en&Page=DergiIcerik&IcerikNo=101> (04.05.2021); ayrıca bkz. İlyas Doğan, *Devletler Hukuku*, s. 443 ve dn. no. 10; Giovanni Bonello, "The Malta Trials and The Turkish-Armenian Question", s. 206; Kâmuran Gürün, *Ermeni Dosyası*, s. 317.

143 Giovanni Bonello, "The Malta Trials and The Turkish-Armenian Question", s. 206; Kâmuran Gürün, *Ermeni Dosyası*, s. 317.

144 Giovanni Bonello, "The Malta Trials and The Turkish-Armenian Question", s. 204; Kâmuran Gürün, *Ermeni Dosyası*, s. 317; Gündüz Aktan, "The Armenian Issue – Ermeni Sorunu", s. 185; ayrıca bkz. Gündüz Aktan, "The Armenian Problem and International Law", ss. 1-52; <https://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/Ermeniliddialari/gunduz-aktan-the-armenian-problem-and-international-law-2001.pdf> (07.05.2021).

145 The British Foreign Office, Public Record Office, FO 371/6504/9697/E 8745: Procurator-General's Department to the Under Secretary of State for Foreign Affairs, 29.07.1921; ayrıca bkz. <http://www.eraren.org/index.php?Lisan=en&Page=DergiIcerik&IcerikNo=101> (04.05.2021); ayrıca bkz. İlyas Doğan, *Devletler Hukuku*, s. 443 ve dn. no. 12; Giovanni Bonello, "The Malta Trials and The Turkish-Armenian Question", s. 209; Kâmuran Gürün, *Ermeni Dosyası*, s. 317.

146 İlyas Doğan, *Devletler Hukuku*, s. 443; Hüseyin Pazarıcı, *Türk Dış Politikasının Başlıca Sorunları*, Turhan, Ankara, 2015, s. 43, 50; ayrıca bkz. Uluç Gürkan, "The Malta Tribunals", *Prospects For Turkish-Armenian Relations, Proceedings of the Symposium Organized by AVİM on 30 April 2015*, ss. 70-74; <https://avim.org.tr/en/Rapor-KonferansKitaplari/47/pdf> (04.05.2021); Uluç Gürkan, "Malta Yargılamaları", *Ermeni Araştırmaları*, Sayı 50, 2015, ss. 125-150; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639175> (04.05.2021); Uluç Gürkan, "Malta Yargılaması ve Önemi", *TESAM Akademi Dergisi*, Ocak 2015, 2 (1), ss. 29-50; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/137997> (04.05.2021).

147 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948 Entry into force: 12 January 1951, in accordance with article XIII; https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf (04.05.2021).

148 RG yayın târihi 29.03.1950, RG Sa. 7469; <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-Ve-Cezalandirilmasina-Dair-Sozlesme.pdf> (04.05.2021). Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin uluslararası hukuk bakımından anlamı için bkz. Semin Töner Şen, *Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı*, On İki Levha, İstanbul, 2010, ss. 9-225; Semin Töner Şen, "Uluslararası Hukuk ve sözleşmelerde, soykırım, etnik temizlik ve saldırı kavramları", *Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2009, ss. 6-204; Henri D. Bosly, *Damien Vandermeersch, Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice*, Bruylant, Bruxelles, 2010, ss. 11-237; Ümmühan Elçin Ertuğrul, *Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu*, Yetkin, Ankara, 2012, ss. 138-145.

149 İlyas Doğan, *Devletler Hukuku*, s. 541; Hande Seher Demir, "Ermeni Meselesinin Hukuki Boyutu", s. 314.

150 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment

Kararı'nda incelemiş ve Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin geçmişe etkili olmadığına karar vermiştir.¹⁵¹ Uluslararası hukuk bakımından hal böyleyken, Birinci Dünya Savaşı Esnâsında Vukû Rivâyet Edilen Osmanlı Ermenileri Kırımı'na ilişkin 1948 târihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme uyarınca uluslararası hukuka göre Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası'nda bulunulamaz. UAD, Hırvatistan/Sırbistan Kararı'nda Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin geçmişe etkili olmadığına karar verirken, böyle karar vermesinin Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 28'inci maddesinin antlaşmaların geriye yürümezliği (*non-retroactivity of treaties*) emrine de uygun olduğunu bildirmiştir.¹⁵² Kaldı ki, devletlerin uluslararası haksız fiilden kaynaklanan uluslararası sorumluluğunda adem-i halefiyet (yerini almanın yokluğu) mevcuttur¹⁵³ ve bundan ötürü de, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin anılan iddialardan dolayı uluslararası sorumluluğu ileri sürülmez.¹⁵⁴

of 3 February 2015, ICJ Reports 2015, para. 90; Application de la Convention Pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide (Croatie c. Serbie), Arrêt du 3 Février 2015, CIJ, Recueil 2015, para. 90.

151 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment of 3 February 2015, ICJ Reports 2015, para. 51/4 ve para. 90-101; Application de la Convention Pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide (Croatie c. Serbie), Arrêt du 3 Février 2015, CIJ, Recueil 2015, para. 51/4 ve para. 90-101.

152 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment of 3 February 2015, ICJ Reports 2015, para. 51/4 ve para. 99; Application de la Convention Pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide (Croatie c. Serbie), Arrêt du 3 Février 2015, CIJ, Recueil 2015, para. 51/4 ve para. 99; ayrıca bkz. Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May 1969, Article 28, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331; https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf (04.05.2021); ayrıca bkz İlyas Doğan, Devletler Hukuku, ss. 543-545. Antlaşmaların geriye yürümezliğine ilişkin Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 28'inci maddesi şu biçimdedir: “Antlaşmadan farklı bir niyet anlaşılmadıkça veya böyle bir niyet başka türlü tespit edilmedikçe, antlaşma hükümleri antlaşmanın bir taraf bakımından yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen herhangi bir hareketle veya vakıyla veya ortadan kalkan herhangi bir durumla ilgili olarak o tarafı bağlamaz.”; Hüseyin Pazarıcı, Türk Dış Politikasının Başlıca Sorunları, ss. 58-59. Aynı doğrultuda, Center for Transitional Justice, 2002 yılı raporunda, 1948 târihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin 1915 olaylarına uygulanamayacağı sonucuna varmıştır; Center for Transitional Justice, “The Applicability of the United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide to Events Which Occured During the Early Twentieth Century, Legal Analysis Prepared for the International Center for Transitional Justice”, 2002; <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Turkey-Armenian-Reconciliation-2002-English.pdf> (05.05.2021).

153 Ceren Zeynep Pirim, Devletlerin Uluslararası Sorumluluğa Halefiyeti, Turhan, Ankara, 2015, ss. 284-285; ayrıca bkz. Emre Öktem, “Turkey Successor or Continuing State of the Ottoman Empire”, Leiden Journal of International Law, vol. 24/3, 2011, ss. 561-583.

154 Aynı tespit için bkz. Hüseyin Pazarıcı, Türk Dış Politikasının Başlıca Sorunları, s. 66; ayrıca bkz. Deniz Akçay, “Türkiye Cumhuriyeti / Osmanlı Devleti ve Ardıllık/Devamlılık Sorunsalının Göretilmesi”, AVİM Avrasya İncelemeleri Merkezi, Rapor No. 13, Ankara, Mayıs 2017; <https://avim.org.tr/images/uploads/Rapor/rapor13.pdf> (06.05.2021); uluslararası hukukta uluslararası sorumluluk bakımından ayrıca bkz. Derk Jan van der Linde, “The Armenian Genocide Question & Legal Responsibility”, Review of Armenian Studies, No. 24, 2011, ss. 123-152; <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/777647> (07.05.2021); Dilaver Nişancı, “Soykırım Suçu ve 1915 Olayları”, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, Cilt 4, Sayı: 1, Yıl 2020, ss. 76-94; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1487986> (07.05.2021); Tahire Allahyarova, “Soykırım Suçunun Değerlendirilmesi ve Uluslararası Hukukta Çifte Standartlar Sorunu”, Fırat Üniversitesi Orta Doğu Araştırmaları Dergisi Cilt IX, Sayı: 2, 2013, ss. 233-238; Bahadır Bumin Özarslan, “Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi Açısından Hocalı Katliamı”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, 2014, ss. 187-214, Mehtap Kaygusuz Akbay, “Gambiya / Myanmar Davasında Önemli Bir Aşama: Uluslararası Adalet Divanı'nın Geçici Önlemler Kararı”, Hacettepe HFD, 10 (1), 2020, ss. 268-309; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1136195> (07.05.2021); Payam Akhavan, “Contribution of the International Criminal Tribunals of the Former Yugoslavia and Rwanda to the Development of Definitions of Crime Against Humanity and Genocide”, ASIL, Volume 94, 2000, ss. 279-284; <https://www.cambridge.org/core/>

Öte yandan bir olayı soykırım olarak tanımlamak için yetkili bir uluslararası mahkeme bu yönde bir karar vermemelidir. Soykırım, 1948 târihli BM Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme’de özel olarak tanımlanan bir uluslararası hukuk kavramıdır ve işlenmesi durumunda gerçek kişiler için uluslararası suç olduğu gibi, soykırım oluşturan davranış uluslararası haksız fiil olarak bir devlete isnat edildiğinde o devletin uluslararası sorumluluğunu doğurur. Neyin soykırım olduğu ve bunun nasıl belirlendiği, 1948 târihli BM Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme’de açıkça tanımlanmıştır. Soykırım suçunun yetkili bir yargı organı tarafından belirlenmesi gerekir, yâni bir olayı soykırım olarak tanımlamak için yetkili bir uluslararası mahkeme bu yönde bir karar vermemelidir.¹⁵⁵

1948 Sözleşmesi’nde suç iki kısımdan oluşur. Birincisi zihni veya sübjektif unsur ya da *mens rea*. Bu, suç fiilini işlemek niyeti, amacı ve irâdesi anlamına gelir. Diğeri suç fiilinin bizzat kendisi, maddî veya objektif unsur ya da *actus reus* yâni davranıştır. Sözleşmenin 2’nci maddesinde zihni unsuru “yok etmek kastıyla” ibâresi karşılır. Bu irâdeyle işlenen fiiller ise ilgili maddede (a)’dan (e)’ye kadar sayılmaktadır.¹⁵⁶ 1948 Sözleşmesi’ne göre soykırım suçunun oluşması için soykırım fiillerinin ancak dört gruptan birini yok etme irâdesi ile “özel kasıt” şeklinde olmak zorundadır.¹⁵⁷ Bu husus son derece belirgin biçimde ortada olmalıdır.¹⁵⁸ Devlet, hükümet gibi örgütlü bir gücün planlı, eşgüdüm içerisinde, sistematik ve kitlesel bir biçimde uygulaması suçun özel kasıt ile işlendiğini ortaya koyar.¹⁵⁹ Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası için arşiv belgeleri/bilgileri ve tarihsel deliller “soykırım” yapıldığını kanıtlamıyor; anılan mistifiye-siyâsî iddianın aksine “soykırım” yapılmadığını kanıtlıyor.¹⁶⁰ Bu hususta, eldeki çalışmanın ilmî gâyesi, târihi hakikati ve fabrikasyon kanıtları tartışmak değil fakat hukuken neyin ve nasıl kanıtlanması gerektiğini göstermek olduğundan, yâni uluslararası hukuk usûlü açıklandığından, ilgili tarihsel gerçeği incelemek için öncelikle eldeki çalışmada mevcut geniş kaynakçaya ve o kaynaklardaki kaynaklara da mürâaat edilmesi gerektiği belirtilmekle yetinilmektedir.¹⁶¹ Ancak hukukî neticesi bakımından şu kadarını ifâde etmekle yetinelim

journals/proceedings-of-the-asil-annual-meeting/article/abs/contributions-of-the-international-criminal-tribunals-for-the-former-yugoslavia-and-rwanda-to-development-of-definitions-of-crimes-against-humanity-and-genocide/B766AE72FB466D27AA0F9EFC92F335CB (07.05.2021).

155 Bkz. <https://www.haber7.com/guncel/haber/3096915-volkan-bozkirdan-ermenistana-sozde-soykirim-yaniti> (06.05.2021).

156 Gündüz Aktan, “The Armenian Issue – Ermeni Sorunu”, s. 192.

157 Ayrıca bkz. Ersin Şare, “Soykırım Suçundaki Özel Kasıt”, Hacettepe HFD, 10 (2), 2020, ss. 863-912; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1167719> (07.05.2021); Yusuf Aksar, “The Specific Intent (Dolus Specialis) Requirement of the Crime of Genocide: Confluence or Conflict between the Practice of Ad Hoc Tribunals and ICJ”, Uluslararası İlişkiler, Cilt 6, Sayı 23, Güz 2009, ss. 113-126; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/540015> (07.05.2021).

158 Gündüz Aktan, “The Armenian Issue – Ermeni Sorunu”, s. 192.

159 Gündüz Aktan, “The Armenian Issue – Ermeni Sorunu”, s. 192.

160 Gündüz Aktan, “The Armenian Issue – Ermeni Sorunu”, s. 197.

161 Örneğin bkz. Muhammet Kemaloğlu, “Ermeni Sorununa İlişkin Arşiv Kaynakçası Klavuz Çalışması”, TSA, Yıl 16 S: 3, Aralık 2012, ss. 45-58; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/200461> (06.05.2021); Bayram Bayrakdar, “Tarih ve Propaganda: Morgenthau’nun Öyküsü ve Mavi Kitap Örneği”, Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi, XVI/33, Güz 2016, ss. 135-161; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/473621> (06.05.2021); Meşdi İsmayilov, “Bir Tahayyül Olarak Kültürel Travma ve Soykırım Retoriği”, Tesam Akademi Dergisi, 2 (1), Ocak 2015, ss. 107-125; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/138000> (07.05.2021); İlker Alp, “Ermeni İddialarının Tarihsel Geçersizliği”, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 11, Sayı 1, Haziran 2009, ss. 1-30; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/321652> (07.05.2021); Seyit Sertçelik, “Soykırım Ezberini Bozan Bir Ermeni Kaynağı: Armyanskiy Vestnik”,

ki, târih, Osmanlı Ermenilerinin, bir imparatorluk olan devletlerinden ayrılmak için silâhlı siyâsi faaliyette bulunan bir siyâsi grup olduğunu açıkça gösteriyor. Uyuşu oldukları devletlerinin harp cephesinde savaştığı düşmanla birleşip ırkî-etnodini-siyâsi hedeflerini gerçekleştirmek için cephe gerisinden ve yurt içerisinden silâhlı saldırı düzenlemeye ve bu arada savaş hukukunun ihlâli olan sistematik terörist¹⁶² saldırılara ve terörist eylemlere başvuran bir siyâsi gruba karşı idârî mücâdele ve bu doğrultuda askerî nedenlerle [ve esas yönetsel amacı devletine isyan eden Ermeniler tarafından 11 Nisan'dan 21 Nisan 1915'e kadar Van'da tam bir örneği sergilendiği üzere Anadolu'da Müslüman halkın (Türklerin-Kürtlerin), Balkanlar'da Müslüman halkın (Türklerin-Pomakların) uğratıldığı gibi kavmî-ırkî tasfiyeye yâni arındırmaya/etnik temizliğe uğratılmasını önlemek olan] tehcire başvurulması,¹⁶³ hukuken soykırım tanımına girmediği gibi, bu süreçte ferdî veya grup hâlinde işlenen diğer mütekâbil suçlar da, soykırım suçu değildir.¹⁶⁴

UAD, 26 Şubat 2007 târihli, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Dâvâdaki kararında, meydana gelen olayların soykırım olarak sayılabilmesi için özel kasıt bulunduğunun kanıtlanması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁶⁵ UAD, önüne gelen dâvâdaki somut olayda özel kast yâni *dolus specialis* görmediğini belirtmiş, olaydaki eylemlerin insanlığa karşı suç veya savaş suçu sayılabileceğini fakat o konularda karar verme yetkisinin bulunmadığını bildirmiştir.¹⁶⁶ Soykırım suçu açısından özel kastta hedef gruplardan birinin kısmen veya tamamen yok edilmesi niyeti mutlak surette ispatlanmalıdır.¹⁶⁷

UAD, 26 Şubat 2007 târihli, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin Dâvâdaki kararında, devletlerin soykırım işlemek uluslararası yükümlülüğünü kendilerine isnat edilen davranışlarla ihlâl etmemeleri yâni böyle bir uluslararası

Karadeniz Araştırmaları, Sayı 18, Yaz 2008, ss. 57-69; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/106056> (07.05.2021); Ömer Turan, "The First American Academic Book Critical Of The American Genocide Thesis", Review of Armenian Studies, No. 25, 2012, ss. 283-288; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/777640> (07.05.2021).

162 Uluslararası hukukta terör kavramı için bkz. Hakkı Hakan Erkiner, Uluslararası Terörizme Karşı Meşrû Müdâfaa, Seçkin, Ankara, 2021; ayrıca bkz. Oleg Kuznetsov, The History of Transnational Armenian Terrorism in the Twentieth Century / A Historico-Criminological Study, Verlag Dr. Koster, Berlin, 2016, ss. 1-332; <http://oleg-kuznetsov.ru/upload/iblock/358/358625fbdafbd25f6e956d324b68ef5d.pdf> (07.05.2021); ve ayrıca bkz. <https://www.aa.com.tr/en/world/so-called-armenian-genocide-claim-nothing-but-fiction/2218536#> (07.05.2021).

163 Tehcir Kanunu için bkz. Serkan Kekevi, "1948 Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme ve Ermeni Soykırımı İddialarının Analizi", Ermeni Araştırmaları, Sayı 61, 2018, s. 255; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/600616> (07.05.2021); ve bkz. Vakt-i Seferde İcraat-ı Hükûmete Karşı Gelenler İçin Cihet-i Askeriyece İttihaz Olunacak Tedabir Hakkında Kanun-u Muvakkat, Takvimi Vekâyi, Sayı: 2189, (19 Mayıs 1331), (1 Haziran 1915).

164 Gündüz Aktan, "The Armenian Issue - Ermeni Sorunu", s. 201; ayrıca bkz. Serkan Kekevi, "1948 Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme ve Ermeni Soykırımı İddialarının Analizi", Ermeni Araştırmaları, Sayı 61, 2018, ss. 233-270; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/600616> (07.05.2021).

165 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, ICJ, 2007, para 190, 202, 240; ve bkz. Serkan Kekevi, "1948 Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme ve Ermeni Soykırımı İddialarının Analizi", s. 248.

166 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, ICJ, 2007, para 190, 202, 240; ve bkz. Serkan Kekevi, "1948 Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme ve Ermeni Soykırımı İddialarının Analizi", s. 248.

167 Serkan Kekevi, "1948 Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme ve Ermeni Soykırımı İddialarının Analizi", s. 248.

haksız fiil işlememeleri gerektiğine karar vermiştir.¹⁶⁸ Buradaki isnat meselesi, uluslararası hukukta uluslararası sorumluluk hukukundaki uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarını diğer ifâde ile uluslararası teâmül hukuku kurallarını yansıttığı bilhassa UAD nazarında açık ve kesinlikle belli olan A/RES/56/83'teki isnat maddeleri ile ve özellikle A/RES/56/83 madde 4 ve madde 8 ile çözümlenir. Birinci Dünya Savaşı Esnâsında Vukû Rivâyet Edilen Osmanlı Ermenileri Kırımı'na ilişkin Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası'nda da isnat meselesi uluslararası hukuk bakımından velev ki muhakeme edilecek olsa farazî bir dâvâda ancak böyle çözülür. Anılan farazî dâvâda isnat meselesi muhakemenin can alıcı meselesidir.

Uluslararası hukukta devletlerin uluslararası sorumluluklarına ilişkin (UAD kararlarında bu husus yukarıda örneklendirildiği gibi kesin bir biçimde açıktır ki) mevcut uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarını yansıtan A/RES/56/83 Belgesi madde 2'ye göre şâyet icrâi sûrette ya da ihmal sûretiyle işlenen bir davranış uluslararası hukuka göre devlete isnat edilebiliyorsa ve devletin bir uluslararası yükümlülüğünün ihlâli oluşturuyorsa, devletin bir uluslararası haksız fiili vardır.¹⁶⁹ Ancak bir uluslararası haksız fiilin varlığı, devletin uluslararası sorumluluğunu doğurur. Bunun için de ihlâlin ve isnâtın ispâtı şarttır çünkü uluslararası haksız fiilin iki unsuru vardır ve bunlar ihlâl ile isnattır. Unsur, uluslararası haksız fiilin varlığını göstermek için ispat edilmeleri şart olan asgarî hususlardır. Uluslararası haksız fiilin ispat edilmesi gereken ilk unsur olan ihlâl teşkil eden bir davranışın varlığının ispat edilebilmesi için, varlığı ileri sürülen davranışın devletin yürürlükteki bir uluslararası hukuk kuralından kaynaklanan bir yükümlülüğüne aykırı olması, yâni davranış işlendiğinde kendisini bağlayan bir uluslararası hukuk kuralından kaynaklanan bir uluslararası yükümlülüğe aykırı olması gereklidir. Bu noktada bu husus, uluslararası hukukta *jus cogens* kurallardan kaynaklanan *erga omnes* yükümlülükler için de tartışmasız bir biçimde böyledir; davranış işlendiğinde *jus cogens* kural uluslararası hukukta mevcut olmalıdır; *jus cogens* kuralların da zamanda geriye doğru etkili olma yetenekleri yoktur; ve öyleyse bu, bir *jus cogens* kural olan soykırım yasağı için de böyledir. Bununla birlikte zâten 1948 târihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme, UAD'nın da Hırvatistan/Sırbistan Kararı'nda hükme bağladığı gibi, geçmişe etkili değildir.¹⁷⁰ Öyleyse anılan 1948 Sözleşmesindeki uluslararası hukuk kuralları Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiasının dayandırıldığı Birinci Dünya Savaşı Esnâsında Vukû Rivâyet Edilen Osmanlı Ermenileri Kırımı'na diğer ifâde ile sözü edilegelen 1915 Olayları'na da uygulanamaz. Bunun bu şekilde uygulanamayacağı uluslararası hukukta örf ve âdet hukuku kuralı mertebesine yükselmiş olan Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 28'inci maddesinin antlaşmaların geriye yürümezliği emrinden de ileri gelir.¹⁷¹ Öyleyse uluslararası haksız fiilin ihlâl unsurunun ispâtı için dayandırılacak yürürlükteki bir

168 Serkan Kekevi, "1948 Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme ve Ermeni Soykırımı İddialarının Analizi", s. 249.

169 <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.05.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

170 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment of 3 February 2015, ICJ Reports 2015, para. 51/4 ve para. 90-101; Application de la Convention Pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide (Croatie c. Serbie), Arrêt du 3 Février 2015, CIJ, Recueil 2015, para. 51/4 ve para. 90-101.

171 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment of 3 February 2015, ICJ Reports 2015, para. 51/4 ve para. 99; Application de la Convention Pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide (Croatie c. Serbie), Arrêt du 3 Février 2015, CIJ, Recueil 2015, para. 51/4 ve para.

uluslararası hukuk kuralına aykırılık oluşturan bir davranış yoktur. Kural davranıştan sonraki bir tarihte varlık sahnesine çıkmıştır; ihlâlin ispâtı mümkün değildir çünkü mevcut bir kurala aykırılık yoktur ki ihlâl mevcut olsun. Şimdi, yetkili mahkeme kararının gerekliliği gösterilmiş olmakla birlikte ve kuralın geriye yürümezliği de belirlenmekle birlikte, bu iki husus atlanarak isnat unsuru hakkındaki hukukî durum da gösterilecektir. Bunun yapılması için anılan iki husus atlanmaktadır ki hukukî durum, isnat unsurunun ispâtı şartı bakımından da açıklanabilir yoksa buna zâten sıra gelmez; velev ki sıra buna gelmişmişcesine isnat unsuru bakımından da mesele eldeki çalışmada son kez işlenmekte olan örnek iddia hakkında yâni Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası için ele alınacaktır.

UAD'nın içtihadına göre, uluslararası sorumluluğun doğması bakımından, herhangi bir kişi ya da grup ya da bir birim, iç hukukta bunu gerektiren bir temel olmasa bile, eğer bunlar devlete tamâmen bağlı şekilde hareket ediyorlarsa, o devletin bir organı olarak kabul edileceklerdir. Dîvan'ın Nikaragua kararında geliştirdiği ve Soykırım kararında da tekrar ettiği bu içtihadta mühim nokta tamâmen bağlılığın tespit edilebilmesidir. Aradaki ilişki bu derece yakın ve sıkı ise bu kişi, grup ya da birimin davranışları devlete isnat edilebilecektir. Ayrıca gene dikkat edilmesi gereken can alıcı bir nokta da bu sıkı ilişkinin ve bağlılığın her olayda tekrar tekrar aranması gerekliliğidir. Gerek Kontraların Nikaragua'daki insan hakları ihlâlleri teşkil eden davranışlarında, gerek Srebrenicâdaki soykırım eyleminde bu bağlılık aranmış fakat mahkemeye göre tespit edilemediğinden ötürü savunucu devletlere haksız fiil teşkil eden davranışlar isnat edilememiştir.¹⁷² Birinci Dünya Savaşı Esnâsında Vukû Rivâyet Edilen Osmanlı Ermenileri Kırımı hakkındaki Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası hakkında şunu belirtelim ki uluslararası sorumluluğun doğması bakımından, uluslararası haksız fiilin isnat unsurunun ispâtı şartı için kişiler devlete tamâmen bağlı şekilde hareket ettilerse, devletin bir organı olarak kabul edilir. En mühim nokta tamâmen bağlılığın tespit edilmesidir. Aradaki ilişki bu derece yakın ve sıkı ise kişilerin davranışları devlete isnat edilir. Farazî olarak diyelim ki, edilse de bu devlet Osmanlı Devleti'dir ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin meseleyle ilgili bir uluslararası sorumluluğu kurulmaz çünkü sorumlulukta yukarıda belirtildiği üzere adem-i halefiyet ilkesi vardır; bununla birlikte bu noktayı da, konuya devam edebilmek için atlamamız gerekmektedir, aksi takdirde meseleyi uluslararası hukuk usûlü bakımından incelemeye, yargı kararının yokluğu veya kuralın yokluğu/geriye yürümezliğinde nokta koyulması gereğinde olduğu gibi zâten bir kez daha burada da bir nokta koymak gerekir. “Aradaki ilişki bu derece yakın ve sıkı ise kişilerin davranışları devlete isnat edilir” demiştik. Ayrıca gene dikkat edilmesi gereken, bu sıkı ilişkinin ve bağlılığın her olayda tekrar tekrar aranması gerekliliğidir. Gerek Kontraların Nikaragua'daki insan hakları ihlâlleri teşkil eden davranışlarında, gerek Srebrenicâdaki soykırım eyleminde bu bağlılık aranmış fakat tespit edilmediğinden ötürü devlete haksız fiil teşkil eden davranış isnat edilmemiştir. Bu sırada, hukukî bakımdan, Malta Yargılamaları'nda tutuklu bulunan kişilere kanıt yokluğundan ötürü ispat şartı yerine getirilmediğinden suç isnat edilmediği hatırlanmalıdır. Bu koşullar altında belirtilen isnat unsurunun ispâtı gereğinin yerine getirilmesi için farazî dâvâda fabrike ve mitolojik değil

99; ayrıca bkz. Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May 1969, Article 28, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, s. 331.

172 Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de genocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, CIJ, 2007, para. 393.

hukuken geçerli kanıt bulunmasının şart olduğu ortadadır. Çalışmanın gâyesi burada bitmektedir çünkü gerçeğin ve mitolojinin tartışılması hukuken eldeki makâlede yapılan hukuk usûlü incelemesi değil meselenin esastan ele alınmasıdır.¹⁷³

Birinci Dünya Savaşı Esnâsında Vukû Rivâyet Edilen Osmanlı Ermenileri Kırımı hakkındaki Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası hakkında farazî davranışlar Osmanlı devlet organı niteliğinde sayılabilecek kişilerce işlenmediğine göre, acaba anılan davranışlar Osmanlı devletinin tâlimatları, emirleri ya da denetimi altında olan kişilerce işlenmiş olabilir mi? Soru, UAD tarafından ilgili yargılamada¹⁷⁴ şöyle formüle edilerek yöneltilmişti: “*Srebrenica katliamı Dîvan’a göre, FYC’nin devlet organı niteliğinde sayılabilecek kişilerce işlenmediğine göre, acaba bu katliam, FYC’nin tâlimatları, emirleri ya da denetimi altında olan kişilerce işlenmiş olabilir mi?*” Dîvan bu soruya cevap aramaktadır çünkü Dîvan’ın da ilgili kararında¹⁷⁵ tekrar ettiği gibi, UHK’nun 8’inci maddesinde ifâdesini bulan uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı uyarınca, bir kişinin ya da bir grup kişinin davranışı, şâyet bu kişi ya da grup bu davranışı yaparken, devletin tâlimatları, emri ya da denetimi altında ise, uluslararası hukuka göre devletin fiili olarak kabul edilir.¹⁷⁶ Dîvan, evvelden, Nikaragua kararında da benzeri muhâkeme sırasını tâkip ettiğinden ötürü artık bu tip dâvâlarda isnat meselesi bakımından Dîvan’ın içtihadı yerleşiktir. Soykırım dâvâlarında devletin uluslararası sorumluluğunun doğup doğmadığını belirleyecek mühim ve nâzik nokta isnat meselesinin çözümlenmesinden geçer. Nikaragua kararında Kontraların ABD’ne tamâmen bağlı olmadıklarından ötürü, bunun bir devlet organı olarak sayılamayacağı tespit edildikten sonra, Kontraların uluslararası insan hakları hukukuna ve uluslararası insancıl hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerinin, ABD’nin tâlimatları ya da tavsiyeleri diğer ifâde ile dayatması yâni empoze etmesi altında mı işlendiği sorusu cevaplandırılmaya başlanmıştır çünkü bu şekilde olduysa bu davranışlar ABD’ne isnat edilebilecekti. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, eylemde bulunanların devlete tamâmen bağlı olması durumunda onun devlet organı sayılmasından ötürü davranışın devlete isnat edilecek olması, bunun gerçekleşmemesi durumunda ise eylemde bulunanların devletin etkin denetimi altında hareket etmeleri durumunda davranışın devlete isnat edilecek olmasıdır. İlk durum UHK’nun 4’üncü maddesinde ifâde edilen kuralın uygulanması; ikinci durum Komisyon’un 8’inci maddesinde ifade edilen kuralın uygulanmasıdır. İlk durumda tamâmen bağıllık (*totale dépendance – complete dependence*) aranmalı, ikinci durumda etkin denetim (*contrôle effectif – effective control*) aranmalıdır. Üstüne üstlük ikinci durumda etkin denetim her somut eylem için müstakilen aranmalıdır. Öyleyse bir yerde etkin denetim altında eylemde bulunmuşsa devlete isnat mümkün olacak fakat bir başka yerde, örneğin Srebrenica’da FYC’nin etkin denetimi yoksa eylem devlete isnat edilemeyecektir. Bir başka şekilde açıklamak gerekirse, genel bir denetim (*contrôle global – overall control*) eylemin devlete isnat edilmesi için yetmemekte, bilâkis isnat edilmek istenen davranış işlenirken devletin etkin denetimi altında işlenmiş olmalıdır. Ancak bu sûrettedir ki davranış devlete isnat edilebilecek ve bu davranış uluslararası bir yükümlülüğün

173 Bununla birlikte, eldeki çalışmanın sonundaki kaynakça târihi inceleme için de başlangıç olacak niteliktedir.

174 Affaire relative à l’application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de genocide, Bosnie-Herzegovine c. Serbie-et-Montenegro, CIJ, 2007.

175 Affaire relative à l’application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de genocide, Bosnie-Herzegovine c. Serbie-et-Montenegro, CIJ, 2007

176 A/RES/56/83 mad. 8; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.05.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021).

ihlâlini teşkil ediyorsa devletin uluslararası sorumluluğu doğacaktır. UAD, devletlerin başvuru ve savunucu olduğu meselelere bakan uluslararası yetkili yargı yeri olarak konu hakkındaki can alıcı jürisprüdansını çoktan yerleştirmiştir. Uluslararası Hukukta İsnat Meselesi Bakımından Soykırım İddiaları ve Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası'nın Değerlendirilmesi başlıklı eldeki çalışmamızı bu hukukî şartlar altında, yukarıdaki cümlemizi tekrar ederek sonlandırmaktayız: Bu koşullar altında belirtilen isnat unsurunun ispâtı gereğinin yerine getirilmesi için farazî dâvâda fabrike ve mitolojik değil hukuken geçerli kanıt bulunmasının şart olduğu ortadadır. Çalışmanın gâyesi burada bitmektedir çünkü mevcut/nâmevcut olayların tartışılması hukuken eldeki makâlede yapılan hukuk usûlü incelemesi değil meselenin esastan ele alınmasıdır. Bununla birlikte yukarıdaki can alıcı tespiti tekrar etmemiz de hukukî neticesi bakımından çok önemlidir: “*Târih, Osmanlı Ermenilerinin, devletlerinden ayrılmak için silâhlı siyâsi faaliyette bulunan bir siyâsi grup olduğunu gösteriyor. Devletlerinin savaştığı düşmanla birleşip hedeflerini gerçekleştirmek için cephe gerisinden ve yurt içerisinden silâhlı saldırı düzenlemeye ve bu arada terörist eylemlere başvuran bir siyâsi gruba karşı mücâdele ve esas amacı devletine isyan eden Ermeniler tarafından Nisan 1915'te Van'da tam bir örneği sergilendiği üzere Anadolu'da Müslüman halkın, Balkanlar'da Müslüman halkın uğratıldığı gibi, etnik temizliğe uğratılmasını önlemek olan tehcir soykırım olmadığı gibi, bu süreçte işlenen suçlar da soykırım suçu değildir.*”

Son cümle olarak Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası için uluslararası hukuka göre değerlendirmemiz odur ki, uluslararası hukuk bakımından orta yerde ne ihlâl unsuru bulunan, ne isnat edilmek için kanıtlanması gerekenlerin ispâtı şartı yerine gelmiş, ne de var olan bir devlete karşı uluslararası sorumluluğun ileri sürülebildiği mevcut bir uluslararası haksız fiil vardır.

SONUÇ

Bu makâlede, devletlerin uluslararası sorumluluğu dâiresinde uluslararası hukukta isnat meselesi bakımından soykırım iddiaları ve bu çerçevede Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası isnat unsurunun ispâtı şartı bakımından değerlendirilmiştir. 2001 târihli BM A/RES/56/83 Belgesi Uluslararası Haksız Fiilden Ötörü Devletin Uluslararası Sorumluluğu'na ilişkin BM UHK'nun hazırlamış olduğu maddeler metnini içerir; kodifiye edilmiş olmamakla birlikte UAD'nın kesin olarak bildirdiği gibi açıkça uluslararası teâmül hukuku kurallarını yansıtır ve A/RES/56/83 madde 1'e göre bir devletin uluslararası bakımdan her haksız fiili, o devletin uluslararası sorumluluğunu doğurur. Soykırımın bir uluslararası haksız fiil olarak hukukî neticelerinin araştırılıp ortaya konulabilmesi için öncelikle soykırımın tanımlanması ve soykırımın varlığının belirlenmesi gereklidir çünkü A/RES/56/83 madde 2'ye göre, şâyet icrâî sûrette ya da ihmal sûretiyle işlenen bir davranış uluslararası hukuka göre devlete isnat edilebiliyorsa ve devletin bir uluslararası yükümlülüğünün ihlâlini oluşturuyorsa, devletin bir uluslararası haksız fiili vardır. Devletin devletler bakımından bir uluslararası haksız fiil olan soykırımdan ötürü uluslararası sorumluluğunun doğabilmesi için ortada soykırım yapmama uluslararası hukuk kuralına aykırı bir davranışın bulunması ve bu davranışın sorumluluğu ileri sürülen devlete isnat edilmesi şarttır. Soykırım davranışını işlemek gerçek kişiler için bir uluslararası suç, devletler için ise bir uluslararası haksız fiildir. Gerçek kişilerin cezâî sorumluluğunun

araştırılması ve bunlar hakkında işletilen isnat kuralları ile devletlerin uluslararası haksız fiilden kaynaklanan uluslararası sorumluluğunun araştırılması ve bunlar hakkında işletilen isnat kuralları aynı değildir. Bunların uluslararası yargı yerleri de aynı değildir. Nitekim uluslararası hukukta devletlerin uluslararası cezâî sorumluluğu ka'fiyet ile yoktur.

Uluslararası hukukta devlet organlarının davranışları devlete isnat edilir. Uluslararası hukuka göre bir organ ister yasamaya, yürütmeye, yargıya ilişkin ya da ister başkaca işlevleri yerine getiriyor olsun, bunun devlet örgütlenmesi içindeki durumu ne olursa olsun, ister merkezî idâre içinde, ister bir yerel idâre niteliğinde olsun, bütün devlet organlarının davranışı devletin bir fiili olarak kabul edilir; organ iç hukuka göre bu statüye sâhip her kişi ya da birimi kapsar. Şâyet soykırım davranışı devlet organlarının davranışı olarak devlete isnat edilmiyorsa, soykırım davranışının devlete isnat edilmesi için bir kişinin ya da bir grup kişinin, soykırım davranışını yaparken devletin tâlimatları, emri ya da denetimi altında soykırım davranışını işlediklerinin ispat edilmesi şarttır. Soykırım davranışı, ne devlet organlarının davranışı olarak devlete isnat edilmiyorsa ve ne de devletin tâlimatları, emri ya da denetimi altında bulunan bir grup kişinin davranışı olarak devlete isnat edilmiyorsa, isnat şartı ispat edilmemiş demektir. Uluslararası haksız fiilin varlığının ispâtı için şart olan isnat edilmenin ispâtı şartı gerçekleşmemiştir. Uluslararası sorumluluğun doğumu için uluslararası haksız fiilin varlığının ispâtının şart olmasından ötürü de uluslararası sorumluluk meydana gelmemiştir çünkü uluslararası haksız fiilin varlığı ispat edilmemiştir zira uluslararası haksız fiilin varlığının ispâtı için ispat edilmesi gereken isnat şartı ispat edilmemiştir.

UAD'na göre genel bir ilişki eylemin devlete isnat edilebilmesi için yeterli değildir. Her somut eylemde etkin denetimin aranması, eylemin devlete isnat edilebilmesi için gerekir. İlk olarak, işlenmiş olan soykırım eylemlerinin savunmacı devlete, devletlerin uluslararası sorumluluğuna ilişkin uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarına göre isnat edilip edilemeyeceğinin sorgulanması gerekir. Bunun için de bu eylemlerin, davranışları devlete isnat edilebilir organlar, kişiler ya da birimler tarafından işlenip işlenmediğinin incelenmesi gerekir. UAD, bu kişilerin davranışlarının devlete isnat edilebilir kişilerin ya da birimlerin davranışları olup olmadığına öncelikle karar verir. İkinci sırada ise UAD, 1948 Soykırım Sözleşmesinde sayılan nitelikteki davranışların uluslararası hukuk kurallarına göre davranışları devlete isnat edilebilir kişiler ya da birimlerce işlenip işlenmediğine karar verir. Üçüncü ve son olarak ise UAD, savunmacı devletin, 1948 Sözleşmesinden kaynaklanan soykırımı önlemek ve cezâlandırmak olan çifte yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine karar verir. UAD, eylemlerin savunmacı devletin organları tarafından işlenip işlenmediğini ilk mesele olarak ele almaktadır. Bu meseleye olumsuz cevap verilmesi durumunda UAD, isnat bakımından sorulması gereken sıradaki sorunun savunmacı devletin organları tarafından işlenmeyen eylemlerin bu devletin tâlimatı, emri ya da kontrolü yâni denetimi altında olan kişiler tarafından işlenip işlenmediğinin tespiti olduğunu söylemektedir. Can alıcı nokta tamâmen bağıllığın tespit edilebilmesidir. UAD yerleşik yargılama ilkelerine göre diğer ifade ile UAD jürisprüdansına yâni UAD içtihadına göre, aradaki ilişki bu derece yakın ve sıkı ise bu kişi, grup ya da birimin davranışları devlete isnat edilebilecektir. Ayrıca gene dikkat edilmesi gereken bir nokta da bu sıkı ilişkinin ve bağıllığın her olayda yer/vakit çerçevesinde tekrar tekrar aranması gerekliliğidir. İlk durumda tamâmen bağıllık aranmalı, ikinci durumda etkin denetim aranmalıdır. Üstüne üstlük ikinci durumda etkin denetim her somut eylem

için müstakilen aranmalıdır. Öyleyse bir yerde/vakitte etkin denetim altında eylemde bulunulmuşsa devlete isnat mümkün olacak fakat bir başka yerde/vakitte etkin denetimi yoksa eylem devlete isnat edilemeyecektir. Genel bir denetim eylemin devlete isnat edilmesi için yetmemekte, bilâkis isnat edilmek istenen davranış işlenirken devletin etkin denetimi altında işlenmiş olmalıdır. Ancak bu sûrettedir ki davranış devlete isnat edilebilecek ve bu davranış uluslararası bir yükümlülüğün ihlâlini teşkil ediyorsa devletin uluslararası sorumluluğu doğacaktır.

Soykırım yasağını koyan uluslararası hukuk kuralı, uluslararası hukukta normatif olarak yâni hukuk kuralı olarak geriye yürümez. 6 Aralık 1948 târihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme, 12 Ocak 1951 târihinde yürürlüğe girdi. UAD, Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme hükümlerinin geçmişe etkili olmadığına karar verdi. Uluslararası hukuk bakımından hal böyleyken yâni Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme geçmişe etkili değilken Birinci Dünya Savaşı Esnâsında Vukû Rivâyet Edilen Osmanlı Ermenileri Kırımı'na ilişkin 1948 târihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme uyarınca uluslararası hukuka göre Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası'nda bulunulamaz. Öte yandan bir olayı soykırım olarak tanımlamak için yetkili bir uluslararası mahkeme bu yönde bir karar vermelidir ve Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası hakkında böyle bir karar yoktur. Kaldı ki Türkiye Cumhuriyeti Devleti bu hususta uluslararası haksız fiilden kaynaklanan devam eden uluslararası sorumluluk diye bir uluslararası hukukî müessese olmadığından ötürü Osmanlı Devleti değildir; Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin anılan iddialardan dolayı uluslararası sorumluluğu ileri sürülemez.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Birinci Dünya Savaşı Esnâsında Vukû Rivâyet Edilen Osmanlı Ermenileri Kırımı'na ilişkin Osmanlı Ermenileri Soykırımı iddiasından dolayı uluslararası sorumluluğu uluslararası hukuka göre ileri sürülemez de; Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme uluslararası hukuka göre geçmişe etkili olmasa da; Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası hakkında uluslararası yargı kararı bulunmasa da; eldeki makâlede, belirtilen bu üç hukukî engel yokmuşçasına, uluslararası hukukta isnat meselesi bakımından soykırım iddialarına uygulanan uluslararası sorumluluk hukuku usûlünü incelemiş ve Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası'nı değerlendirmiş bulunmaktayız.

UAD, soykırım iddialarında, meydana gelen olayların soykırım olarak nitelenebilmesi için özel kasıt bulunduğunun kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir. Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası hangi eylemlere dayandırılıyorsa bu eylemlerin önce varlıkları ispat edilmelidir. Sonra bu eylemlerin soykırım özel kasıtıyla işlendiklerinin ispat edilmesi gereklidir. Bundan sonra bu dolus specialis ile işlendiği kanıtlanmış eylemler varsa bunların Osmanlı devlet organlarının davranışları olduğu ispat edilmelidir. Şâyet soykırım davranışı devlet organlarının davranışı olarak devlete isnat edilmiyorsa, soykırım davranışının devlete isnat edilmesi için bir kişinin ya da bir grup kişinin, soykırım davranışını yaparken devletin tâlîmatları, emri ya da denetimi altında soykırım davranışını işlediklerinin ispat edilmesi şarttır. Genel bir ilişki eylemin devlete isnat edilebilmesi için yeterli değildir. Her somut eylemde etkin denetimin kanıtlanması, eylemin devlete isnat edilebilmesi için gerekir. Tamâmen bağhılık tespit edilmelidir. Aradaki ilişki bu derece yakın ve sıkı ise bu kişi, grup

ya da birimin davranışları devlete isnat edilebilecektir. Bu sıkı ilişki ve bağlılık her olayda tekrar kanıtlanmalıdır. Tamâmen bağlılık kanıtlanıyorsa, etkin denetim kanıtlanmalıdır. Etkin denetim de her somut eylem için müstakilen kanıtlanmalıdır. Genel bir denetim eylemin devlete isnat edilmesi için yetmemekte, bilâkis isnat edilmek istenen davranış işlenirken devletin etkin denetimi altında işlenmiş olduğu ispat edilmelidir. Ancak bu sûrettedir ki davranış devlete isnat edilebilecek ve bu davranış uluslararası bir yükümlülüğün ihlâlini teşkil ediyorsa devletin uluslararası sorumluluğu doğacaktır. İhlâl ise yürürlükteki bir uluslararası hukuk kuralına aykırı bir davranıştır. Bu nokta da Soykırım Sözleşmesinin geçmişe etkili olmamasından ötürü ihlâl olmaması bulunmaktadır. Bununla birlikte ihlâl iddiasının isnat edilebilmesi için, uluslararası hukukta isnat için ispat edilmesi gereken bütün şartların kanıtlanması şartının yerine getirilmesi gereklidir.

Son bir cümlede Osmanlı Ermenileri Soykırımı İddiası için uluslararası hukuka göre değerlendirmemiz odur ki, uluslararası hukuk bakımından orta yerde ne ihlâl unsuru bulunan, ne isnat edilmek için kanıtlanması gerekenlerin ispâtı şartı yerine gelmiş, ne de var olan bir devlete karşı uluslararası sorumluluğun ileri sürülebildiği mevcut bir uluslararası haksız fiil vardır.

KAYNAKÇA

- A/RES/56/83; <https://undocs.org/A/RES/56/83> (01.05.2021); <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (01.056.2021)
- Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, fond, CIJ Recueil 1986; <https://jsumundi.com/fr/document/decision/fr-activites-militaires-et-paramilitaires-au-nicaragua-et-contre-celui-ci-nicaragua-c-etats-unis-damerique-arret-fond-friday-27th-june-1986> (28.04.2021)
- Affaire Bolivar Railway Company Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, 1903
- Affaire Caire, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. V, 1929
- Affaire Chevreau, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, 1931
- Affaire Dix, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, 1902
- Affaire French Company of Venezuela Railroads, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. X, 1902
- Affaire Moses, John Bassett Moore, International Arbitrations, vol. III, 1871
- Affaire Pellat, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. V, 1929
- Affaire Pinson, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. V, 1928
- Affaire Puerto Cabello and Valencia Railway Company, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, 1903
- Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de genocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Montenegro, CIJ, 2007; <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/91> (01.05.2021)
- Affaire Salvador Commercial Company, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XV, 1902
- Affaire Solis, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, 1928
- Affaire Tellini, SDN, Journal officiel, quatrième année, no.11, novembre 1923; <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9791854m.r=tellini?rk=21459;2> (01.05.2021)
- Affaire Velasquez Rodriguez, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Série C, No 4, 1989
- Ahmet Şahin, "Türk'ü Öğretmek: Ermeni Tarih Ders Kitaplarında Türk İmgesi", Ermeni Araştırmaları, sayı 46, 2013; <https://dergipark.org.tr/tr/pub/erma/issue/43030/521000> (06.05.2021)

- Application de la Convention Pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide (Croatie c. Serbie), Arrêt du 3 Février 2015, CIJ, Recueil 2015; <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/118/118.201.50203-JUD-01-00-FR.pdf> (02.05.2021)
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, ICJ, 2007; <https://www.icj-cij.org/en/case/91> (01.05.2021)
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment of 3 February 2015, ICJ Reports 2015, para. 119; <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/118/118.201.50203-JUD-01-00-EN.pdf> (02.05.2021)
- Armstrong Cork Company, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XIV, 1953; https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XIV/159-173.pdf (28.04.2021)
- Armstrong Cork Company, UNRIAA, vol. XIV; https://legal.un.org/riaa/volumes/riaa_XIV.pdf (28.04.2021)
- Bahadır Bumin Özarıslan, “Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi Açısından Hocalı Katliamı”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, 2014
- Bayram Bayrakdar, “Tarih ve Propaganda: Morgenthau’nun Öyküsü ve Mavi Kitap Örneği”, Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi, XVI/33, Güz 2016; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/473621> (06.05.2021)
- Bilâl N. Şimşir, Malta Sürgünleri, Bilgi, İstanbul, 1985
- British Claims in the Spanish Zone of Morocco; UNRIAA, vol. II; <https://jusmundi.com/en/document/decision/fr-biens-britanniques-au-maroc-espagnol-espagne-contre-royaume-uni-sentence-friday-1st-may-1925> (28.04.2021)
- Cemil Bilsel, Devletler Hukuku, Birinci Kitap, Devletler, Kenan Basımevi, İstanbul, 1941
- Center for Transitional Justice, “The Applicability of the United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide to Events Which Occured During the Early Twentieth Century, Legal Analysis Prepared for the International Center for Transitional Justice”, 2002; <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Turkey-Armenian-Reconciliation-2002-English.pdf> (05.05.2021)
- Ceren Zeynep Pirim, Devletlerin Uluslararası Sorumluluğa Halefiyeti, Turhan, Ankara, 2015
- Claims of Italian Nationals Resident in Peru, UNRIAA, vol. XV; http://www.worldcourts.com/pca/eng/decisions/1912.05.03_Italy_v_Peru.pdf (28.04.2021)
- Convention de Vienne sur le droit des traités, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1155
- Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948; https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf (01.05.2021)
- Corfu Channel, Merits, Judgment, ICJ Reports 1949; <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/1/001.194.90409-JUD-01-00-EN.pdf> (28.04.2021)
- David Ruzié, Droit international public, Dalloz, Paris, 2000
- David Tolbert, “The Armenian Genocide: 100 Years of Denial (And Why It’s In Turkey’s Interest to End It)”; ICTJ, 24.04.2015; <https://www.ictj.org/news/armenian-genocide-100-years-denial> (05.05.2021)
- Deniz Akçay, “Türkiye Cumhuriyeti / Osmanlı Devleti ve Ardıllık/Devamlılık Sorunsalının Görelileşmesi”, AVİM Avrasya İncelemeleri Merkezi, Rapor No. 13, Ankara, Mayıs 2017; <https://avim.org.tr/images/uploads/Rapor/rapor13.pdf> (06.05.2021)
- Derk Jan van der Linde, “The Armenian Genocide Question & Legal Responsibility”, Review of Armenian Studies, No. 24, 2011; <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/777647> (07.05.2021)

- Détroit de Corfou, fond, CIJ Recueil 1949; <https://jsumundi.com/fr/document/decision/fr-detroit-de-corfou-royaume-uni-de-grande-bretagne-et-irlande-du-nord-c-albanie-arret-fond-y-compris-le-texte-des-declarations-de-mm-basdevant-et-zoricic-saturday-9th-april-1949> (28.04.2021)
- Dickson Car Wheel Company, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, 1931; https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/669-691.pdf (28.04.2021)
- Dickson Car Wheel Company, UNRIAA, vol. IV; https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/669-691.pdf (28.04.2021)
- Dilaver Nişancı, “Soykırım Suçu ve 1915 Olayları”, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, Cilt 4, Sayı: 1, Yıl 2020; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1487986> (07.05.2021)
- Doğanay Eryılmaz, “Ermeni Literatüründe Anıların Niteliği ve Yazılış Amaçları”, Ermeni Araştırmaları, sayı 39, 2011, ss. 187-212; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639706> (06.05.2021)
- Dominique Carreau, Droit International, Pedone, Paris, 1986
- Draft articles on responsibility of States for international wrongful acts with commentaries, 2001; https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (28.04.2021)
- Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries, 2011; https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf (28.04.2021)
- Drozd et Janousek c. France et Espagne, CEDH, Série A, no. 240, 1992
- Ebru Çoban Öztürk, “Tarih, Travma ve Kimlik: Ermeni Diasporasında Kimlik ve Kimliğin Yeni Nesillere Aktarımı”, Ermeni Araştırmaları, sayı 52, 2015; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/638612> (06.05.2021)
- E dip Çelik, Milletlerarası Hukuk, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1962
- Elif Uzun, “Devletin Milletlerarası Hukuka Aykırı Eyleminden Sorumluluğu”, Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Eskişehir, 2007
- Emre Öktem, “Turkey Successor or Continuing State of the Ottoman Empire”, Leiden Journal of International Law, vol. 24/3, 2011
- Ersin Şare, “Soykırım Suçundaki Özel Kast”, Hacettepe HFD, 10 (2), 2020; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1167719> (07.05.2021)
- Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, PCIJ, Series A, No. 9; http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26_chorzow.htm (28.04.2021)
- Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, PCIJ, Series A, No. 17, s. 29; <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-factory-at-chorzow-merits-judgment-thursday-13th-september-1928> (28.04.2021); Usine de Chorzów, compétence, 1927, CPJI, série A, No. 9; <https://jsumundi.com/fr/document/decision/fr-usine-de-chorzow-competence-arret-tuesday-26th-july-1927> (28.04.2021)
- Farhad Mammadov, “Armenian Genocide: Not A Historical Fact, Rather Political Myth”, Review of Armenian Studies, No. 29, 2014, ss. 115-126; <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/777567> (07.05.2021)
- Farhad Mammadov, “Ermeni Soykırımı: Tarihsel Bir Gerçek Değil, Siyasi Bir Masal”, Ermeni Araştırmaları, sayı 48, ss. 109-120; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639393> (06.05.2021)
- François Finck, “L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale: essai sur la commission d'un fait illicite par un Etat ou une organisation internationale”, Thèse du Doctorat, Université de Strasbourg, 2011
- Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, ICJ Reports 1997; <https://www.icj-cij.org/en/case/92/judgments> (28.04.2021)
- Genel Kurmay Başkanlığı, Arşiv Belgeleriyle Ermeni Faaliyetleri 1914-1918, Cilt I-II, Genelkurmay ATASE ve Genelkurmay Denetleme Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2005

- Genel Kurmay Başkanlığı, Arşiv Belgeleriyle Ermeni Faaliyetleri 1914-1918, Cilt III-IV, Genelkurmay ATASE ve Genelkurmay Denetleme Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2006
- Genel Kurmay Başkanlığı, Arşiv Belgeleriyle Ermeni Faaliyetleri 1914-1918, Cilt V-VI, Genelkurmay Askerî Tarih ve Stratejik Etüt Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2006
- Genel Kurmay Başkanlığı, Arşiv Belgeleriyle Ermeni Faaliyetleri 1914-1918, Cilt VII, Genelkurmay Askerî Tarih ve Stratejik Etüt Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2007
- Genel Kurmay Başkanlığı, Arşiv Belgeleriyle Ermeni Faaliyetleri 1914-1918, Cilt VIII, Genelkurmay Askerî Tarih ve Stratejik Etüt Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2008
- Giovanni Bonello, “The Malta Trials and The Turkish-Armenian Question”, Birinci Dünya Savaşı Belgeleri Sempozyum Bildirileri, T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivleri Daire Başkanlığı Yayın No. 141; https://www.devletarsivleri.gov.tr/varliklar/dosyalar/eskisiteden/yayinlar/osmanli-arsivi-yayinlar/dunya_savasi_sempozyumu.pdf (04.05.2021)
- Gündüz Aktan, “The Armenian Issue – Ermeni Sorunu” in Gündüz Aktan, What He Said and What He Wrote – Söyledikleri ve Yazdıkları, Özyurt Matbaacılık, Ankara, 2012; https://www.mfa.gov.tr/site_media/html/gunduz-aktan-kitap-soyledikleri-ve-yazdiklari.pdf (06.05.2021)
- Gündüz Aktan, “The Armenian Problem and International Law”; <https://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/ErmeniIddialari/gunduz-aktan-the-armenian-problem-and-international-law-2001.pdf> (07.05.2021)
- Hakkı Hakan Erkiner, “Devletin Haksız Fiilden Dolayı Uluslararası Sorumluluğunda Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Tespit Ettiği İsnat Kuralları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), C. 13, Sa. 3-4; <http://dspace.marmara.edu.tr/handle/11424/2010> (07.05.2021)
- Hakkı Hakan Erkiner, “Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Milletlerarası Sorumluluğu”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2008; <https://marmara.academia.edu/HakkıHakanErkiner> (28.04.2021); <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/giris.jsp> (28.04.2021)
- Hakkı Hakan Erkiner, “Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Kaynağı ve Sonuçları – Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Çalışmaları ve Uluslararası Yargı Kararları Işığında”, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Ekim 2002; <https://marmara.academia.edu/HakkıHakanErkiner> (07.05.2021)
- Hakkı Hakan Erkiner, “Uluslararası Topluluk Kavramı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 16, Sayı 1-2, Yıl 2010; <https://marmara.academia.edu/HakkıHakanErkiner> (07.05.2021)
- Hakkı Hakan Erkiner, “Uluslararası Topluluk Kavramının Başlıca Görünümleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 16, Sayı 1-2, Yıl 2010; <https://marmara.academia.edu/HakkıHakanErkiner> (07.05.2021)
- Hakkı Hakan Erkiner, “Yirmi Birinci Yüzyılda Birleşmiş Milletler’in Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Yaklaşımı ve Bunun Uluslararası Hukuk Bakımından Yeri ve Değeri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 71, Sayı 1, Yıl 2013; <https://marmara.academia.edu/HakkıHakanErkiner> (07.05.2021).
- Hakkı Hakan Erkiner, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, On İki Levha, İstanbul, 2010
- Hakkı Hakan Erkiner, Tercüme – Devletin Uluslararası Sorumluluğu Maddeleri – Responsibility of States – Responsabilité de l’État; <https://marmara.academia.edu/HakkıHakanErkiner> (28.04.2021)
- Hakkı Hakan Erkiner, Uluslararası Terörizme Karşı Meşrû Müdâfaa, Seçkin, Ankara, 2020

- Hakkı Hakan Erkiner, *Uluslararası Terörizme Karşı Meşrû Müdâfaa*, Seçkin, Ankara, 2021
- Hande Seher Demir, “Ermeni Meselesinin Hukuki Boyutu”, Doktora Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2018
- Hatem Cabbarlı, “Ermeni Siyasal Düşüncesinde Terörizm”, *Ermeni Araştırmaları*, sayı 45, 2013; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639525> (06.05.2021)
- Hazel Çağan, “Ermeni Kültürü ve Ermeni Propagandası”, *Ermeni Araştırmaları*, sayı 46; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639473> (06.05.2021)
- Henri D. Bosly, Damien Vandermeersch, *Génocide, crimes contre l’humanité et crimes de guerre face à la justice*, Bruylant, Bruxelles, 2010
- <http://www.eraren.org/index.php?Lisan=en&Page=DergiIcerik&IcerikNo=101> (04.05.2021)
- <https://encyclopedia.ushmm.org/content/tr/article/the-armenian-genocide-1915-16-in-depth> (07.05.2021)
- <https://turkish.armenian-genocide.org/index.html> (07.05.2021)
- <https://www.aa.com.tr/en/world/so-called-armenian-genocide-claim-nothing-but-fiction/2218536#> (07.05.2021)
- <https://www.armenian-genocide.org/> (07.05.2021)
- <https://www.haber7.com/guncel/haber/3096915-volkan-bozkirdan-ermenistana-sozde-soykirim-yaniti> (06.05.2021)
- <https://www.icty.org/en/case/tadic>
- <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-Ve-Cezalandirilmasina-Dair-Sozlesme.pdf> (04.05.2021)
- <https://www.yenisafak.com/gundem/emekli-tumamiral-cihat-yayci-ermenilerin-yol-haritasini-4-t-ile-anlatti-teror-tanima-tazminat-toprak-3622372>
- Hüseyin Pazarcı, *Türk Dış Politikasının Başlıca Sorunları*, Turhan, Ankara, 2015
- International Fisheries Company, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, 1931; https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/691-746.pdf (28.04.2021)
- International Fisheries Company, UNRIAA, vol. IV; https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/691-746.pdf (28.04.2021)
- Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase*, CIJ Recueil 1950; <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/8> (28.04.2021)
- Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1950; <https://www.icj-cij.org/en/case/8> (28.04.2021)
- İlker Alp, “Ermeni İddialarının Tarihsel Geçersizliği”, *Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, Haziran 2009; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/321652> (07.05.2021)
- İlyas Doğan (Editör), *Uluslararası Hukuk Boyutuyla 1915 Olayları*, Astana, Ankara, 2016
- İlyas Doğan, *Devletler Hukuku*, Astana, Ankara, 2020
- Jean Combacau, Serge Sur, *Droit International Public*, Montchrestien, Paris, 2006
- Jean Salmon, *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001
- Jeremy Salt, “Ermeni Tehciri: Askeri Mecburiyet Gerekeçesi”, *Ermeni Araştırmaları*, sayı 48, 2014; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639389> (06.05.2021)
- Kâmuran Gürün, *Ermeni Dosyası*, Rüstem, 2001, s. 289
- Kubbealtı Lugatı; <http://www.lugatim.com> (01.05.2021)

- Maxime Gauin, “Sahteciliğe Karşı Tarihsel Araştırma Aram Andonyan’ın Naim Bey’in Hatıraları ve Hakikiliğini Savunmak İçin Yapılan Çağdaş Girişimler”, *Ermeni Araştırmaları*, sayı 40, 2012; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639693> (06.05.2021)
- Mehmet Gönlübol, *Milletlerarası Siyasi Teşkilatlanma*, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1964
- Mehtap Kaygusuz Akbay, “Gambiya / Mynmar Davasında Önemli Bir Aşama: Uluslararası Adalet Divanı’nın Geçici Önlemler Kararı”, *Hacettepe HFD*, 10 (1), 2020; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1136195> (07.05.2021)
- Meşdi İsmayilov, “Bir Tahayyül Olarak Kültürel Travma ve Soykırım Retoriği”, *Tesam Akademi Dergisi*, 2 (1), Ocak 2015; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/138000> (07.05.2021)
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986; <https://www.refworld.org/cases,ICJ,4023a44d2.html> (28.04.2021)
- Moses case, John Bassett Moore, *History and Digest*, vol. III, 1871; https://books.google.com.tr/books/about/History_and_Digest_of_the_International.html?id=5O5-r0yuijkC&redir_esc=y (01.05.2021)
- Muhammet Kemalöğlü, “Ermeni Sorununa İlişkin Arşiv Kaynakçası Klavuz Çalışması”, *TSA*, Yıl 16 S: 3, Aralık 2012; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/200461> (06.05.2021)
- Oleg Kuznetsov, *The History of Transnational Armenian Terrorism in the Twentieth Century / A Historico-Criminological Study*, Verlag Dr. Koster, Berlin, 2016; <http://oleg-kuznetsov.ru/upload/iblock/358/358625fbdafb25f6e956d324b68ef5d.pdf> (07.05.2021)
- Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994)*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1999
- Ömer Turan, “The First American Academic Book Critical Of The American Genocide Thesis”, *Review of Armenian Studies*, No. 25, 2012; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/777640> (07.05.2021)
- Paul Robert, *Dictionnaire alphabétique & analogique de la langue française*, S.N.L., Paris, 1972
- Payam Akhavan, “Contribution of the International Criminal Tribunals of the Former Yugoslavia and Rwanda to the Development of Definitions of Crime Against Humanity and Genocide”, *ASIL*, Volume 94, 2000; <https://www.cambridge.org/core/journals/proceedings-of-the-asil-annual-meeting/article/abs/contributions-of-the-international-criminal-tribunals-for-the-former-yugoslavia-and-rwanda-to-development-of-definitions-of-crimes-against-humanity-and-genocide/B766AE72FB466D27AA0F9EFC92F335CB> (07.05.2021)
- Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, CIJ Recueil 1980; <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/64> (28.04.2021)
- Phosphates du Maroc, exceptions préliminaires*, 1938, CPJL, série A/B, No. 74; https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_74/01_Phosphates_du_Maroc_Arret.pdf (28.04.2021)
- Phosphates in Morocco*, Judgment, 1938, PCIJ, Series A/B, No. 74; http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1938.06.14_phosphates.htm (28.04.2021)
- Pierre-Marie Dupuy, *Droit International Public*, Dalloz, Paris, 2006
- Projet d’articles sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001; https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_6_2001.pdf (28.04.2021)
- Projet d’articles sur la responsabilité des organisations internationales et commentaires y relatifs, 2011; https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_11_2011.pdf (28.04.2021)
- Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), CIJ Recueil 1997; <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/92> (28.04.2021)

- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1125
- Pulat Tacar, “Ermenistan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’na Başvursun ve Uluslararası Adalet Divanı’nda Türkiye Aleyhine Dava Açsın”, *Ermeni Araştırmaları*, sayı 36, 2010; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639737> (06.05.2021)
- Rainbow Warrior, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XX, 1990; https://legal.un.org/riaa/volumes/riaa_XX.pdf (28.04.2021)
- Rainbow Warrior, UNRIAA, vol. XX; https://legal.un.org/riaa/volumes/riaa_XX.pdf (28.04.2021)
- Raymond Guillen, Jean Vincent, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 12. édition, 1999
- Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, 1925; https://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/615-742.pdf (28.04.2021)
- Réclamations des sujets italiens résidant au Pérou, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XV, 1901; https://legal.un.org/riaa/cases/vol_xv/389-453.pdf (28.04.2021)
- Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, CIJ Recueil 1949; <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/4> (28.04.2021)
- Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports 1949, s. 184; <https://www.icj-cij.org/en/case/4> (28.04.2021)
- Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/56/83, Responsibility of States for internationally wrongful acts; <https://undocs.org/en/A/RES/56/83> (28.04.2021)
- Résolution adoptée par l’Assemblée générale, A/RES/56/83, Responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite; <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83> (28.04.2021)
- S.S. Wimbledon, 1923, PCIJ, Series A, No. 1; http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.08.17_wimbledon.htm (28.04.2021)
- Sadi Çaycı, “Milletlerarası Hukukta Soykırım Kavramı: 1915 Ermeni Olayları Açısından William A. Schabas’ın Görüşleri”, *Ermeni Araştırmaları*, sayı 40, 2012; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639685> (06.05.2021)
- SDN, Journal officiel, cinquième année, No 4, avril 1924
- Seha L. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, Birinci Cilt, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1960
- Seha L. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, İkinci Cilt, Sevinç Matbaası, 1962
- Semin Töner Şen, “Uluslararası Hukuk ve sözleşmelerde, soykırım, etnik temizlik ve saldırı kavramları”, *Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2009
- Semin Töner Şen, *Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı*, On İki Levha, İstanbul, 2010
- Serkan Kekevi, “1948 Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme ve Ermeni Soykırımı İddialarının Analizi”, *Ermeni Araştırmaları*, Sayı 61, 2018; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/600616> (07.05.2021)
- Seyit Sertçelik, “Soykırım Ezberini Bozan Bir Ermeni Kaynağı: Armyanskiy Vestnik”, *Karadeniz Araştırmaları*, Sayı 18, Yaz 2008; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/106056> (07.05.2021)
- Société des Nations, Conférence pour la codification du droit international, Bases de discussions établies par le Comité préparatoire à l’intention de la Conférence, vol. III: Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, doc. C.75.M.69.1929.V; Supplément au vol. III: Réponses des États à la liste de points; Réponses du Canada et des États-Unis d’Amérique, doc. C.75a.M.69a.1929.V

- Soykırımın Önlenmesi Ve Cezalandırılması Dair Sözleşme, RG yayın târihi 29.03.1950, RG Sa. 7469; <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-Ve-Cezalandirilmasina-Dair-Sozlesme.pdf> (01.05.2021)
- Sümeýra Altiner, “Soykırım Suçlarında Zaman Aşımı Sorunu”, Çankaya University Journal of Law, 7/2, Şubat 2011; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/45447> (07.05.2021)
- Tahire Allahyarova, “Soykırım Suçunun Değerlendirilmesi ve Uluslararası Hukukta Çifte Standartlar Sorunu”, Fırat Üniversitesi Orta Doğu Araştırmaları Dergisi Cilt IX, Sayı: 2, 2013
- Tatyana Jane Eatwell, “State Responsibility For The Unlawful Conduct Of Armed Groups”, Doctoral Thesis, Trinity College, University of Cambridge, 2019
- Tellini case, League of Nations, Official Journal, Year 4, No. 11, November 1923
- The British Foreign Office, Public Record Office, FO 371/6499/E. 1801: Law Officers to Foreign Office of 08.02.1921
- The British Foreign Office, Public Record Office, FO 371/6504/9697/E 8745: Procurator-General’s Department to the Under Secretary of State for Foreign Affairs, 29.07.1921
- Ufuk Dal, “Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemin Devlete Atfedilmesi”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019
- Uluç Gürkan, “Malta Yargılamaları”, Ermeni Araştırmaları, Sayı 50, 2015; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/639175> (04.05.2021)
- Uluç Gürkan, “Malta Yargılaması ve Önemi”, TESAM Akademi Dergisi, Ocak 2015, 2 (1); <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/137997> (04.05.2021)
- Uluç Gürkan, “The Malta Tribunals”, Prospects For Turkish-Armenian Relations, Proceedings of the Symposium Organized by AVİM on 30 April 2015; <https://avim.org.tr/en/Rapor-KonferansKitaplari/47/pdf> (04.05.2021)
- United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, ICJ Reports 1980; <https://www.icj-cij.org/en/case/64> (28.04.2021)
- Usine de Chorzów, fond, 1928, CPJI, série A, No. 17; https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf (28.04.2021)
- Ümmühan Elçin Ertuğrul, Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu, Yetkin, Ankara, 2012
- Vakt-i Seferde İcraat-ı Hükûmete Karşı Gelenler İçin Cihet-i Askeriyece İttihaz Olunacak Tedabir Hakkında Kanun-u Muvakkat, Takvimi Vekâyi, Sayı: 2189, (19 Mayıs 1331), (1 Haziran 1915)
- Vapeur Wimbledon, 1923, CPJI, série A, No. 1; https://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/french/5_f.pdf (28.04.2021)
- Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155; https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf (04.05.2021)
- William A. Schabas, Genocide in International Law, Cambridge University Press, 2009
- X et Y c. Suisse, Recquêtes no. 7289/75, 7349/76, 1977, 9 dr 57, CEDH, Annuaire no. 20
- Yusuf Aksar, “The Specific Intent (Dolus Specialis) Requirement of the Crime of Genocide: Confluence or Conflict between the Practice of Ad Hoc Tribunals and ICJ”, Uluslararası İlişkiler, Cilt 6, Sayı 23, Güz 2009; <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/540015> (07.05.2021)
- Yusuf Halaçoğlu, Ermeni Tehciri, BKY, İstanbul, 2015
- Yusuf Halaçoğlu, Sürgünden Soykırımı Ermeni İddiaları, BKY, İstanbul, 2015

Yusuf Sarınoy (Proje Yöneticisi), Osmanlı Belgelerinde Ermenilerin Sevk ve İskânı (1878-1920), T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivleri Daire Başkanlığı Yayın No. 91, Ankara, 2007; https://www.devletarsivleri.gov.tr/varliklar/dosyalar/eskisiteden/yayinlar/osmanli-arsivi-yayinlar/osmanli_belgelerinde_ermenilerin_sevk_ve_iskanlari_1878_1920.pdf (04.05.2021)