

PAPER DETAILS

TITLE: MİLLETLERARASI HUKUKTA MÜTEKABİLİYET İLKESİ

AUTHORS: Süleyman DOST

PAGES: 1-37

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213509>

Hakemli Makale

MİLLETLERARASI HUKUKTA MÜTEKABİLİYET İLKESİ

Yrd. Doç. Dr. Süleyman DOST¹

ÖZET

Mütekabiliyet, milletlerarası hukukun temel prensiplerinden biridir. Bu ilkeye özellikle andlaşmalar hukukunda, diplomasi ve konsolosluk hukukunda, azınlık andlaşmalarında, insan hakları hukukunda, insancıl hukukta ve mültecilik hukukunda başvurulmaktadır. Hukukun ideali olan adalet ile mütekabiliyet arasında da sıkı bir ilişki mevcuttur. Bu çalışmada mütekabiliyet ilkesinin milletlerarası hukukun çeşitli alanlarındaki uygulanması ele alınmıştır. Son olarak mütekabiliyet ilkesi ile ilgili yeni gelişmelere yer verilmiştir.

Anahtar kelimeler: *Mütekabiliyet, karşılıklılık, milletlerarası, uluslararası, hukuk*

¹ Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Öğretim Üyesi
S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S.2, Yıl 2015

THE PRINCIPLE OF RECIPROCITY IN INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT

Reciprocity is one of the fundamental principles of international law. This principles is referenced in particularly, in the law of treaties, the diplomatic and consular law, the agreement of minority, the law of human rights, the humanitarian law and refugee law. There is a close relationship between the reciprocity and justice that the ideal of law. This study focused on the implementation of the principle of reciprocity in various areas of international law. At the last it is devoted to new developments related to the principle of reciprocity.

Key words: *Reciprocity, international, law,*

I-GİRİŞ

Mütakabiliyet ilkesi tarihi süreç içerisinde öncelikli olarak milletlerarası hukuk alanında ortaya çıkmıştır. Bu ilke özellikle diplomasi ve konsolosluk hukuku alanlarında kendisini göstermiş² ve zamanla milletlerarası hukukun diğer alanlarında uygulanmaya başlanmıştır³. Milletlerarası hukuktaki mütakabiliyet ilkesi iki veya çok taraflı milletlerarası andlaşmalarda yer almakla birlikte milletlerarası teamül hukuku olarak da yerini korumaktadır. Bu bakımdan mütakabiliyet ilkesi milletlerarası hukukun asli kaynaklarında yerini bulan ve milletlerarası hukuk sùjelerinin genellikle başvurduğu önemli bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Mütakabiliyet ilkesinin milletlerarası andlaşmalarda yer alması ile birlikte, şekli anlamda, bu ilkenin milletlerarası hukuk ile bağlantısı oluşmuştur.

Mütakabiliyet ilkesi, milletlerarası hukukta ve özellikle de silahlı çatışmalar hukukunda en çok tartışılan temel prensiplerinden birisi olmuştur⁴. Bu ilkenin, *yararlanma* ve *engelleme* olmak üzere iki fonksiyona sahip olduğu söylenebilir. İlk fonksiyon bağlamında,

² KORF, Baron Serge A., “Devletlerarası Hukukun Tarihine Giriş” (Çeviren: İlhan LÜTEM), *AÜHFD*, Cilt:1, Sayı:2, 1944, s.336.

³ Mütakabiliyet ilkesi her ne kadar hukuk alanında uygulama alanı bulsa da, pek çok kavram ile yakın ilişkisi felsefi temelleri bulunmaktadır. Mütakabiliyet temelli milletlerarasılaşıma ile ilgili bir değerlendirme için bakınız: SANGIOVANNI, Andrea, “Global Justice, Reciprocity, and the State”, *Philosophy & Public Affairs*, Vol.35, No.1, Blackwell Publishing, 2007. (özellikle, s.19 vd.).

⁴ WATTS, Sean, “Reciprocity and the Law of War”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 50, Num.1, Summer-2009, s.365.; Mütakabiliyetin bir milletlerarası hukuk kuralı olmadığı ve ülkesellik prensibinin yumuşatılması amacıyla ortaya çıkarıldığı görüşü için bakınız: NOMER, Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, Beta Yayıncılık, 21. Bası, İstanbul, 2015, s.378.

S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S.2, Yıl 2015

mütekabiliyet kapsamına giren hususlarda kişiler, devletler veya vatandaşları mütekabiliyet şartının bulunduğu milletlerarası sözleşmede öngörülen hak ve menfaatlerden yararlanabileceklerdir. İkincisi olan engelleme fonksiyonu bağlamında mütekabiliyet şartının gerçekleşmediği hallerde, ilgili kişiler, devletler veya vatandaşları, sözleşmede öngörülen hak veya menfaatlerden yararlanamayacaklardır. İşte mütekabiliyet ilkesinin bulunduğu milletlerarası sözleşmelerde işbu iki fonksiyona da işaret edilmektedir. Ancak zaman içerisinde bazı milletlerarası andlaşma hükümlerinin mütekabiliyet şartına bağlanamayacağı düşüncesi gelişmiştir. Bu bağlamda mesela 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna dair Cenevre Sözleşmesi'nde olduğu gibi bazı hallerde mütekabiliyet ilkesinin engelleme fonksiyonuna istisna getirilebilmektedir. Böylece devletler, sözleşmede öngörülen sınırlı hallerde mütekabiliyet ilkesinin uygulanmasına istisna getirmekte veya yumuşatarak uygulama yoluna gitmektedir.

Milletlerarası mütekabiliyet ilkesi aslında, devletlerin birbirleriyle eşit egemenlik haklarına sahip olduğunun bir göstergesi şeklinde düşünülmektedir⁵. Mesela devletler arasında diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıklar ile kamu malları hakkında mütekabiliyet ilkesi tam olarak uygulanmaktadır. Mütekabiliyet iki taraflı andlaşma veya ilişkilerde genellikle tam anlamıyla işlemektedir. Eğer taraflardan birisi, aralarındaki andlaşmaya uymayı reddederse diğer taraf da aynı şekilde davranmakta, böylece her iki taraf da işbirliğinin faydasını kaybetmektedir. Böylece devletler diğer devletlerden beklentilerini mütekabiliyet ilkesi ile ifade etmektedir⁶.

⁵ WATTS, s.369.

⁶ SIMMA, Bruno, "Reciprocity", *Max Plunck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law Oxford University Press, 2008, par.3. Bakınız: <http://opil.ouplaw.com>. (Erişim Tarihi:31.12.2015).

Ancak yukarıda belirtildiği gibi bütün alanlarda mütakabiliyet şartının işletilmesi terk edilmiştir. Mesela insan hakları alanında mütakabiliyet ilkesinin uygulanması sadece ihlal eden devleti değil, bu alandaki normatif sistemin tümünü etkileyecektir⁷. Öyle bazı temel haklar vardır ki bu hakların mütakabiliyet ilkesi kapsamına alınması o hakkın ruhuna aykırıdır ve bu haklar açısından mütakabiliyet ilkesi uygulanmaz. Mesela yaşama hakkı, adil yargılanma hakkı ve kişi dokunulmazlığı hakları gibi haklar mütakabiliyet şartına bağlanamayacak nitelikteki temel haklar arasındadır.

İşbu çalışmada öncelikle genel olarak mütakabiliyet kavramına değinilmiştir. Ardından milletlerarası hukukun bazı temel konularında mütakabiliyet ilkesinin uygulanması ele alınmıştır. Bu kapsamda andlaşmalar hukukunda, insan hakları hukukunda, insancıl hukukta, mülteci(lik) hukukunda, diplomasi ve konsolosluk hukukunda, mütakabiliyet ilkesi inceleme konusu yapılmıştır. Ardından adalet ve mütakabiliyet arasındaki ilişkiye yer verilmiş ve mütakabiliyet ilkesi ile ilgili gelişmeler ele alınmıştır⁸. Son olarak da milletlerarası hukukta mütakabiliyet ilkesi ile ilgili genel bir değerlendirme yapılmıştır.

⁷ PETERSEN, Niels, “How Rational is International Law?” *The European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 20, No. 4, 2010, s.1247–1262.; Ayrıca bakınız: SIMMA, par.6.

⁸ Burada şu hususu belirtmek gerekir ki, mütakabiliyetin ilgili olduğu kavramlara ayrıntılı yer verilmemiştir. Sadece ilgili kavram ile mütakabiliyet arasındaki ilişki ele alınmaya çalışılmıştır. Ayrıca kavram bütünlüğünü sağlamak için *mütakabiliyet*, *milletlerarası hukuk* ve *andlaşma* kavramları tercih edilmiştir. Ancak bazı yerlerde anlatımın gerektirdiği nispette aynı anlama gelen *karşılıklılık*, *uluslararası hukuk* ve *sözleşme* kavramları da kullanılmıştır.

II-Mütekabiliyet ve Türleri

İlk bakışta çok kolay gibi görünen mütekabiliyet kavramı “iyilik, fayda veya ceza olarak bana ne yaparsan karşılığında onu görürsün” anlayışını ifade etmektedir⁹. Karşılıklı, karşılıklı olma durumu, karşılıklı davranış şeklinde de tarif edilen¹⁰ mütekabiliyet kavramının farklı hukuk dallarında farklı anlam ve içeriği bulunmaktadır¹¹. Hukuk sözlüğünde de, devletler özel hukuku alanındaki kullanımına uygun bir tanım yapılmakta ve şöyle denilmektedir: “Bir devletin diğer devletin vatandaşlarına, mahkeme kararlarına veya herhangi bir davranış biçimine karşı tutumuna karşılık, diğer devletin de aynı biçimde davranmasıdır”. Bu kapsamda mütekabiliyet “bir ülke, diğer ülke vatandaşlarından ayakbastı parası almıyorsa, vatandaşlarından ayakbastı parası almayan ülkenin vatandaşlarından da o ülkenin ayakbastı parası almamasıdır”¹². Yapılan bu tanım ve verilen örnek maksadı anlatmaya yeterli

⁹ GOTTESMAN, Michael D., “Reciprocity and War: , *University of California, Davis Journal of International Law and Policies*, 2008, s.147-183. “Mütekabiliyet milletlerarası ilişkiler ve özellikle de milletlerarası hukukun merkez bir kavramıdır. Milletlerarası politikada rol oynadığı ve kilit olduğu yaygın inancının aksine bununla ilgili önemli boşluklar bulunmaktadır. Öncelikle mütekabiliyetin bütün çeşitleri değerli değildir. Çünkü tam mütekabiliyet demek tam bir işbirliği demektir. Bu da her zaman mümkün değildir. İkincisi mütekabiliyet için andlaşma gerekir. Üçüncüsü mütekabiliyetin pratikte nasıl çalıştığına dair elimizde çok az kanıt bulunmaktadır.” Mütekabiliyet hakkında ampirik ve eleştirel bir değerlendirme için bakınız: MORROW, James D., *How Does Reciprocity Work? Evidence from the Laws of War*, University of Michigan, https://www.law.berkeley.edu/files/spring05_Morrow.pdf, s.1-3, (Erişim Tarihi:31.12.2015)

¹⁰ MUTLU, Levent, “Yabancı Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimi Yönünden Avrupa Birliği ve Türkiye”, *TBB Dergisi*, S:59, 2005, s.280.

¹¹ KEOHANE, Robert O., “Reciprocity in International Relations”, *International Organization*, Vol. 40, No. 1, Winter-1986, s.3.; PARIS, Francesco / GHEI, Nita “The Role of Reciprocity in International Law”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 36, Iss.1, 2003, s.104-105.; WATTS, s. 369-370.

¹² YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.361.

sayılabilir. Böylece mütakabiliyet eşdeğer uygulamayı¹³ ifade eden “bana nasıl davranırsan ben de sana karşı öyle davranırım” anlamına gelmektedir.

Devletler özel hukuku alanında geniş uygulama alanı bulan mütakabiliyet, “en az iki devlet arasında uygulanan ve bir ülkede diğerinin vatandaşlarına aynı mahiyette hakların tanınması”nı ifade eden bir prensiptir¹⁴. Başka bir tanıma göre ise “yabancı bir kişinin bir ülkede, kendi devletinin yabancılara tanıdığından fazla haklara sahip olmaması”dır¹⁵. Devletlerin kendi ülkelerindeki yabancılara hak tanıma hususunda kabul ettikleri bir ilke olan karşılıklılık, aslında devletler arasındaki eşitlik esasına dayanmaktadır¹⁶. Başka bir ifadeyle, en az iki devlet arasında söz konusu olabilen karşılıklılık, bir devlet vatandaşının yabancı bir devlette belli bazı haklardan yararlanabilmesi için, söz konusu yabancı devlet vatandaşlarının da, kişinin vatandaşı olduğu devlette aynı mahiyetteki haklardan fiilen faydalanabiliyor olması şartına dayanmasını ifade etmektedir.¹⁷ Yargıtay’ın bir kararında da “karşılıklı işlem, en az iki devlet arasında uygulanan ve her birinin ülkesinde, diğerinin vatandaşına aynı

¹³ KEOHANE, s.6-8.

¹⁴ ÇELİKEL, Aysel / GELGEL, Günseli Öztekin, *Yabancılar Hukuku*, 20.bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.60; ÖZEL, Sibel, “Tapu Kanunu m.35’de Yapılan Değişiklik Tasarısının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C:86, S:2, 2012, s.38.;

¹⁵ NOMER, Ergin / EKŞİ, Nuray / GELGEL, Günseli Öztekin, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 3.bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.63.

¹⁶ YILMAZ, Alper Çağrı, “6302 Sayılı Kanun Hükümleri Uyarınca Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Edinimi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:XVII, S.1-2, 2013, s.1112,

¹⁷ TANAKA, Yoshifumi, “Protection of Community Interests in International Law: The Case of the Law of the Sea”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol.15, 2011, s.329-375, (özellikle, s.334); LEVİ, Selim, *Yabancıların Taşınmaz Mal Edinimleri*, Legal Yayınevi, Birinci Baskı, Mart-2006, s.74.

S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S.2, Yıl 2015

mahiyetteki hakları karşılıklı tanımalarını ifade eder” şeklinde belirtilmiştir¹⁸.

Mütekabiliyetin farklı hukuk dallarında farklı tanım ve uygulamaları olduğu gibi çeşitli açılardan tasnif edildiği de görülmektedir. Mesela konu bakımından, belirli mütekabiliyet ve yaygın mütekabiliyet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Belirli mütekabiliyet, özellikle iki taraflı andlaşmalarda öngörülmektedir. Yaygın mütekabiliyet ise devlet ile belirli gruplar arasındaki ilişkilerde başvurulmaktadır¹⁹. Bir başka ayrıma göre mütekabiliyet, kısasa kısas (tit for tat) içerikli mütekabiliyet ve karşılıklı bağımlı mütekabiliyet (induced) şeklinde tasnif edilmektedir²⁰. Devletleri mütekabiliyeti uygulama yöntemi ile ilgili diğer bir ayrıma göre de, negatif ve pozitif mütekabiliyet kavramları da dile getirilmiştir²¹.

Diğer alanlarda ve hukuk dallarında uygulanan mütekabiliyet ilkesinin milletlerarası hukukta da uygulandığı (veya uygulanmamasının öngörüldüğü) haller vardır. Burada milletlerarası hukukta mütekabiliyet ilkesinin tanımını yapmaktan çok, bu ilkenin milletlerarası hukukun hangi alanlarında ne şekilde uygulandığı ve sonuçlarının ele alınması daha isabetli olacaktır. Milletlerarası

¹⁸ Yargıtay 2. HD, E. 2010/11237, K., 2011/2718.; Karşılıklılık, doktrin ve mahkeme kararlarında ahdi, kanuni ve fiili karşılıklılık olarak tasnif edilmiştir. Eğer mütekabiliyet, andlaşma yoluyla tanındığında buna siyasal veya ahdi karşılıklılık denmektedir. Kanuni veya fiili karşılıklılıkta ise hakların bir andlaşmada karşılıklı olarak tanınması aranmaz. Bu sistemi kabul eden devlet, yabancı devlet vatandaşına bir takım haklar tanımak için, aynı hakların kendi vatandaşlarına yabancı devlet mevzuatında veya fiilen tanınmasını aramaktadır. Görüldüğü gibi mütekabiliyet ilkesi ile devletler, egemenliklerini kullanma yetkilerinden kısmen vazgeçerek, vatandaşı olmayan kişilere hak ve özgürlük tanırken, hangi devlet ya da devlet vatandaşının lehine bir adım atılmış ise aynı adımın ilgili devletten atılmasını talep etmektedir. Bakınız: ÖZEL, s.38.; ÇELİKEL / GELGEL, s.60 vd.; MUTLU, s.280.

¹⁹ WATTS, s. 369-370.

²⁰ PARIS / GHEI, s.105-106.

²¹ WATTS, s.376 vd.

literatürde de genellikle bu yaklaşımın benimsendiği görölmektedir. Bu bağlamda mütakabiliet ilkesi, sadece milletlerarası andlaşmalarda lafzi olarak yer alan mütakabiliet şeklinde anlaşılmamalıdır. Bunun dışında mütakabiliet ilkesi, özellikle çok taraflı andlaşmalarda yer alan çekinceler konusunda önemli bir etkiye sahiptir²². Bu kapsamda mesela çok taraflı andlaşmanın bir hükmüne çekince koyan bir devlete karşı, diğer bir devletin bu çekinceye karşı çıkma hakkına sahip olması şeklinde geniş olarak anlaşılması gerekmektedir. Çünkü bir andlaşmanın yapılması ile andlaşmanın bütün tarafları açısından hak ve yükümlölük doğurması beklenir. Andlaşmanın taraflarından birisinin andlaşmanın bir hükmüne çekince koyması, mütakabiliet ilkesinin bir gereği olarak diğer taraf açısından bu çekinceye karşı çıkma hakkını doğuracaktır.

Mütakabiliet kavramını, misilleme veya mukabele-i bilmisil kavramları ile karıştırmamak gerekir²³. Milletlerarası hukukta misilleme (karşı işlem), bir devletin uluslararası hukuka aykırı olan fiiline karşı, hukuka aykırı olmayan yollarla cevap verilmesi olarak tarif edilmektedir. Bu kapsamda misilleme yapan devletin fiillerinin, uluslararası hukukta yasak olan kuvvet tehdidi veya kuvvet kullanımı gibi fiilleri içermemesi zorunludur. Yine bu çerçevede misillemenin karşı devletin hakkına değil menfaatine yönelik olması gerektiği ileri sürölmüştür. Misilleme, bu yola başvuran devletin takdirinde olan bir önlem olduğu ve bu yola başvurulmadan önce karşı tarafa bildirim yükümlölüğünün bulunmadığı kabul edilmektedir. Limanların ilgili devletin gemilerine kapatılması, ticari ilişkilerin kesilmesi,

²² SIMMA, par.4.

²³ WATTS, s.382. Mütakabiliet ilkesi hukuk alanı ile birlikte milletlerarası ilişkilerde (özellikle restleşme dönemlerinde) en çok başvuru alan ilkelere biridir. Bakınız: Aynı eser, s.369-370

diplomatların istenmeyen kişi ilan edilmesi, söz konusu devletten mal ithaline izin verilmemesi, karşı devletin vatandaşlarından vize istenmesi misilleme örnekleri olarak sayılmaktadır²⁴.

Görüldüğü gibi hukuki anlamıyla *misilleme* mütekabiliyetten farklı olarak, karşı tarafın milletlerarası hukuka aykırı fiillerine, hukuki yoldan cevap verme anlamını taşımaktadır. Mesela taraflardan birisinin hukuka aykırı şekilde silah kullanımına karşı, diğer taraf onu, ihlal öncesi duruma getirmek amacıyla zorlamak için misilleme yapabilir. Ancak misilleme yoluna milletlerarası silahlı çatışma hallerinde başvurulabilir. Diğer bir deyişle milletlerarası olmayan silahlı çatışmalarda misillemeye başvurulamaz. İnsancıl hukuka ilişkin Cenevre Sözleşmeleri sivil kişi ve mallara karşı misillemeyi yasaklamaktadır²⁵.

²⁴ PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.437 vd.; Devletler özel hukukunda ise devletin, yabancı bir devletin ülkesinde bulunan vatandaşlarının haklarını ihlal eden fiillere karşı aynı şekilde mukabele ederek hareket etmesine, *karşı işlem* yahut *mukabele-i bilmisil* denmektedir. Halen yürürlükte olan 1927 tarih ve 1062 sayılı Mukabele-i Bilmisil Kanunu, *karşı işlem* uygulamasını, çeşitli haklar ve faaliyetler için açıkça kabul etmiştir. Ayrıca Bakanlar Kurulu'nun, yabancıların taşınır ve/veya taşınmaz mallarına el koyabilmesi için, ilgili yabancının tabiiyetinde olduğu devletin Türk vatandaşlarının malları üzerinde mülkiyeti kısıtlayan işlemler yapması aranmaktadır. Bakınız: ÇELİKEL / GELGEL, s.64 vd.; TEKİNALP, Gülören, *Türk Yabancılar Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1989, s.20. Bu bağlamda *karşı işlem* yapma yetkisi ile *karşılıklılık* kavramı birbirine benzese de aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Karşılıklılıkta, işlem konusu ne ise kısıtlama sadece o konuda yapılmaktadır. Karşı işlem yapma yetkisinde ise yapılan karşı işlemin aynı ağırlıkta olması aranmayacaktır. Karşı işlem sonradan yapılan bir muamele olduğu halde, karşılıklılık ise olaydan önce var olması gereken bir esastır. Bakınız: TEKİNALP, s.20.; ÖZBAKAN, Işıl, *Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1987, s.181.

²⁵ Misilleme kavramı için bakınız: WHITE, Nigel D. / ABASS, Ademola, "Countermeasures and Sanctions", International Law, (Editor: Malcolm EVANS), Oxford University Press, 2015, 543.vd.; DUNLAP, Colonel Charles J.,

Devlet uygulamalarına bakıldığında *misilleme*, milletlerarası silahlı çatışmalarda uygulanabilir milletlerarası teamül hukukunun bir kuralı olarak görülmektedir. Bir savaş misillemesi, aksi durumda hukuka aykırı kabul edilecek olan, ancak istisnai durumlarda, hasmın hukuka aykırı eylemlerine tepki olarak bir zorlama tedbiri şeklinde kullanıldığı zaman uluslararası hukuk altında hukuka uygun kabul edilen bir fiilden ibarettir. Milletlerarası insancıl hukukta savaş misillemelerini tamamıyla yasaklamaya yönelik bir eğilim mevcuttur. Hatta bazı kişi ve mallara yönelik misilleme fiilleri tamamen yasaklanmış, hukuka uygun sayılan misilleme uygulamalarının da sayısı azaltılmış ve/veya sıkı şartlara tabi tutulmuştur²⁶.

III-Andlaşmalar Hukuku ve Mütakabiliyet

Bilindiği gibi modern milletlerarası hukukun ana kaynağını iki veya çok taraflı milletlerarası andlaşmalar oluşturmaktadır. Milletlerarası andlaşmalar, tarafları açısından bağlayıcı niteliktedir. Bu nedenle bir andlaşma, belirli bazı istisnalar haricinde, andlaşmanın tarafı olmayan kişiler açısından hak ve yükümlülük doğurmaz. Mütakabiliyet ilkesi devletlerin yapmış oldukları iki veya çok taraflı milletlerarası andlaşmaların bir kısmında açıkça yer almaktadır.

“International Law and Terrorism”, <http://people.duke.edu/~pfeaver/dunlapterrorism.pdf>, (Erişim tarihi:31.12.2015), s.4.

²⁶ HENCKAERTS, Jean-Marie / DOSWALD-BECK, Louise, *Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku, Cilt:1, Kurallar*, Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları, 2015, s.573 vd.; Misillemeye yönelik eleştirilerin bir diğer gerekçesi de şudur: Milletlerarası hukukta merkezi bir yaptırım sistemi kurma isteği dile getirilmektedir. Teorik açıdan düşünüldüğünde merkezi bir yaptırım sistemi, milletlerarası hukukun, güvenlik, barış ve adalet gibi amaçlarına daha etkili şekilde hizmet edecektir. Ancak devletlerin bireysel olarak uyguladığı misilleme gibi yaptırımlar, merkezi bir yaptırım sisteminden uzaklaştıracaktır. Bakınız: PETERSEN, s.1249.

Ancak bu ilke niteliği gereği, özellikle iki taraflı milletlerarası andlaşmalarda açıkça yer almasa da örtülü olarak bulunduğu söylenebilir. Çünkü milletlerarası andlaşmaların özünde rıza ve karşılıklılık bulunmaktadır²⁷. Dolayısıyla karşılıklı bu rızanın gereği olarak iki tarafın, andlaşmada öngörülmüş olan yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir²⁸.

Genel olarak söylemek gerekirse mütekabiliyet ilkesinin iki temel amacının bulunduğu söylenebilir. İlki devletler arasında eşdeğer bir uygulama meydana getirmektir. İkincisi ise andlaşmaya uyulmasını pekiştirmektir²⁹. Bu kapsamda devletler, özellikle bazı ticaret ve yatırım andlaşmalarında olduğu gibi bazı andlaşmalarda, diğer devletlerin andlaşmanın gereklerinin karşılıklı olarak yerine getirilmesinden emin olmak için mütekabiliyet şartını öngörmektedir. Mütekabiliyet ilkesi milletlerarası hukukun, silahlı çatışmalar, yabancılara muamele, diplomatik dokunulmazlık ve bağımsızlıklar alanlarında olduğu gibi andlaşmalar hukuku kurallarına saygı konusunda önemli rol oynamaktadır³⁰. Mütekabiliyet ilkesinin bu özelliği, milletlerarası andlaşmayı daha güçlü ve kalıcı bir düzenleme haline gelmesini sağlamaktadır. Hatta bu durum bir devletin bir

²⁷ CRAVEN, Matthew, Differentiation and the Concept of Human Rights treaty in International Law, *EJIL*, Vol.11, No.3, 2000, s.500 vd.

²⁸ Aslında andlaşmada rıza konusu iki tarafı keskin kılıç gibidir. Çünkü devletler milletlerarası andlaşmanın tarafı olurken kendi toplumu adına ve onun menfaatleri için hareket eder. Diğer yandan söz konusu andlaşmaya taraf olan diğer devlet de aynı saik ile davranmaktadır. Dolayısıyla andlaşmanın uygulanması sırasında menfaat çatışması gereği olarak andlaşma ihlalleri söz konusu olabilecektir. Bu da bir taraftan andlaşmaya uymak ile diğer taraftan kendi toplumunun hak ve menfaatlerini savunmak arasında tezatların ortaya çıkması muhtemeldir. Bakınız: GUZMAN, Andrew, *The Consent Problem in Internatiaonal Law*, Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series, s4-5.. <http://escholarship.org/uc/item/04x8x174>, (Erişim Tarihi:31.12.2015)

²⁹ SIMMA, par.11.

³⁰ TANAKA, s.334.

milletlerarası andlaşmaya uymaya söz vermesinden daha güçlü bir etkiye sahip olduğu söylenebilir³¹.

Yukarıda belirtildiği mütakabiliyet ilkesinin özünü karşılıklı *eş değer uygulama* teşkil etmektedir. Ancak mütakabiliyet ilkesinin iki taraflı milletlerarası andlaşmalar ile çok taraflı andlaşmalarda uygulanması arasında farklar bulunduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda iki taraflı andlaşmalarda mütakabiliyet ilkesinin daha kolay uygulama alanı bulduğu, çok taraflı andlaşmalarda ise uygulamada daha fazla zorluklar çıktığı görülmektedir³². Diğer yandan insan hakları gibi bazı alanlarda yapılan milletlerarası andlaşmaların mütakabiliyet şartına bağlanamayacağı yönündeki gelişmeleri de unutmamak gerekir.

Milletlerarası andlaşmalarda ana kuralların yanında ikincil nitelikte bazı kurallar da vardır. Bu ikincil kurallar, ana kuralların uygulanması ve yorumlanmasında yol gösterici olurlar. Mesela Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi ana kural olarak diplomatik temsilcilerin sahip olduğu hak ve yükümlölükler ile dokunulmazlık ve ayrıcalıklarını düzenlemektedir. Bunun yanında aynı Sözleşme, ikincil kural olarak, Sözleşme'nin koruduğu uygulamalarda, taraflar arasında ayrımcılığı da yasaklamaktadır. İşte buradaki gibi mütakabiliyet ilkesi de milletlerarası hukukun ikincil kuralı olarak andlaşmalar hukukunda yer aldığı kabul edilmektedir³³.

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde mütakabiliyet ilkesi ile ilgili doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak mütakabiliyet halinden, dolaylı olarak söz ettiğı bazı hükümler örnek

³¹ GUZMAN, s.10.; SIMMA, par.7.

³² KEOHANE, s.10-13

³³ WATTS, s.370-371.

gösterilebilir: Mesela “genel milletlerarası hukukun emredici bir normu ile çatışan bir andlaşmanın geçersizliğinin sonuçları” başlıklı 71. maddesinin 1.fikrasında “53. maddeye göre batıl olan bir andlaşma durumunda taraflar: a- genel milletlerarası hukukun emredici bir normu ile çatışan herhangi bir hükme güvenerek icra edilen herhangi bir işlemin sonuçlarını mümkün olduğu ölçüde bertaraf edeceklerdir ve b- karşılıklı ilişkilerini genel milletlerarası hukukun emredici normuna uygun hale getireceklerdir.” hükmü yer almaktadır. Buradaki madde ibaresinden, işlemin sonuçlarının bertaraf edilmesini *karşılıklı yükümlülük* haline getirdiği söylenebilir.

Yine benzer şekilde “Bir andlaşmanın yürürlüğünün askıya alınmasının sonuçları” başlıklı 72. maddesinde “Andlaşma başka türlü öngörmedikçe, ve taraflar başka türlü karara varmadıkça, bir andlaşmanın yürürlüğünün kendi hükümlerine göre veya bu Sözleşmeye uygun şekilde askıya alınması: a- aralarından andlaşmanın yürürlüğü askıya alınan tarafları askıya alma süresince *karşılıklı ilişkilerinde* andlaşmayı ifa etme yükümlülüğünden kurtarır.” ifadesi yer almaktadır. Buna göre andlaşmayı ifa etme yükümlülüğü, *karşılıklı ilişkiler* ibaresine bağlanmış olmakla Sözleşme devletleri mütekabiliyet ilkesine göre davranmaya dolaylı olarak sevk ettiği söylenebilir.

“Bir andlaşmanın ihlal edilmesi sonucu sona erdirilmesi veya yürürlüğünün askıya alınması” başlıklı 60. maddenin 5.fikrası “1-3. paragraflar *insani nitelikteki andlaşmalarda* yer alıp kişilerin korunmasıyla ilgili hükümlere, bilhassa bu gibi andlaşmalarla himaye edilen kişilere karşı herhangi bir misilleme şeklini yasaklayan hükümlere uygulanmaz.” hükmü bulunmaktadır. Andlaşmanın bu hükmüne göre, *insani nitelikteki andlaşmalarda* yer alan ve kişilerin korunması ile ilgili konularda taraf devletlerden birinin andlaşmayı

ihlal etmesi halinde, diğerk devlete andlaşmayı sona erdirmeye veya yürürlüğünü askıya alma hakkı vermeyecektir. İnsani nitelikteki andlaşmalardan maksat, temel insan haklarını ilgilendiren ve insancıl hukuk alanındaki andlaşmalar şeklinde değerkendirilmektedir³⁴.

IV-Diplomasi/Konsolosluk Hukuku ve Mütakabiliyet

Diplomasi ve konsolosluk hukuku mütakabiliyet ilkesinin en çok uygulandığı alanlardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır³⁵. Devletler bu alanda önce teamül hukuku, daha sonra da milletlerarası andlaşmalarla mütakabiliyet ilkesini uygulamaktadırlar. Diplomatik ve konsolosluk misyon ve mensuplarının ayrıcalıklardan yararlandırılma yöntemi ve içeriği ülkeden ülkeye değışiklik göstermektedir. Bunun sebebi söz konusu muafiyetlerin, mütakabiliyet ilkesi temelinde uygulanmasının teorik olarak yasal temelini oluşturan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi ile 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin mütakabiliyeti doğrudan düzenlememesidir³⁶. Ancak diplomasi ve konsolosluk ajanlarının görevlendirilmesinden kendi ülkesine geri dönüşüne kadar her aşamada kabul eden devletin rızasının alınması gerektiği noktasından mütakabiliyetin örtülü bir şekilde bu alanda uygulandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Aşağıda Türkiye uygulamasında belirtileceği üzere diplomasi ve konsolosluğun hemen hemen her alanında örtülü bir şekilde mütakabiliyet görülmektedir. Ancak burada bir devletin diğerk devleti kendi tezini kabul etmeye zorlama yollarından biri olarak diplomatik alanda misillemeye

³⁴ HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s.556-557.

³⁵ SIMMA, par.9.

³⁶ Sözleşme metinleri için bakınız: BOZKURT, Enver, *Milletlerarası Hukuk Mevzuatı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S.2, Yıl 2015

başvurması ile karıştırmamak gerekir. Mesela kabul eden devlet gönderen devletin diplomatik misyon şefini istenmeyen kişi ilan ettiği zaman, gönderen devlet de benzer şekilde diplomatik yollarla karşılık verebilmektedir. Bu durum mütekabiliyet değil misilleme örneğini oluşturmaktadır.

Diplomasi ve konsolosluk konusunda Türkiye'nin mütekabiliyet ilkesini tam olarak uyguladığı görülmektedir. Bu kapsamda, ayrıcalığı bulunmayan aile bireylerinin birlikte yaşamak üzere ülkemize getirilmesinde, büyükelçilik ve konsolosluk binalarının kiralanması, satın alınması veya tadilatında, misyon binaları bakımından bütün milli, bölgesel veya beledi vergi ve resimlerden bağışıklık hususunda, mal ve hizmet alımlarında katma değer vergisi ve özel tüketim vergisinden muafiyet konusunda, özel araç edinilmesinde gümrük muafiyetinde mütekabiliyet ilkesi uygulanmaktadır. Ayrıca misyon binaları için polis kulübesi veya koruma polisi sayısı gibi fiziki önlemlerde, misyon binalarında görevli personelin silah bulundurmasında, diplomatik ve konsüler misyon mensuplarının hava limanlarına giriş ve VIP salon kullanma taleplerinde, trafik cezalarının iptali hallerinde, askeri ataşe atamalarında, diplomatik misyon mensuplarının eş ve çocuklarının gelir getirici mesleki veya ticari bir faaliyet yapması halinde yararlanacakları ayrıcalık ve bağışıklıklar hakkında da mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde uygulama söz konusudur³⁷.

³⁷ TAŞHAN, Aylin, *Diplomaside Ayrıcalık ve Bağışıklıklar ile İlgili Uygulamalar*, Dışişleri Bakanlığı, Protokol Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, s.2-58. Bakınız: mfa.gov.tr (Erişim Tarihi: 02.11.2015)

V-Azınlıklar ve Mütakabiliet

Azınlıkların korunmasına yönelik bugüne kadar çok sayıda iki taraflı veya çok taraflı milletlerarası andlaşma ile bildiriler yapılmıştır. Azınlıklarla ilgili bu sözleşme veya bildirilerde açıkça veya örtülü olarak mütakabiliet ilkesine yer verilmiştir. Özellikle azınlık haklarının korunması, geliştirilmesi ve mübadeleye ilişkin olarak yapılan iki taraflı andlaşmalarda mütakabiliet ilkesi görölmektedir. Mesela ölkemiz açısından Yunanistan'daki Batı Trakya Türklerinin hukuki statüsünü belirleyen andlaşmalar bunun tipik örneğini oluşturmaktadır³⁸. Özellikle Lozan Barış Andlaşması'nın 1. Bölüm, 3. Kesimi "Azınlıkların Korunması" başlığı altındaki 37-45. maddeleri Batı Trakya Türklerinin hak ve özgürlüklerini koruyucu hükümler içermektedir. Azınlıkların hukuki statüsü, Andlaşma'nın 45. maddesinin 3. bölümüyle Yunanistan ve Türkiye arasında kurulan mütakabiliet ilkesine dayandırılmıştır. Bu madde, Türkiye'deki gayrimüslimlerle Yunanistan'daki Müslüman halkın insan hakları açısından benzer muamele görmeleri hususunda iki devlete karşılıklı sorumluluk yüklemektedir. Mütakabiliet prensibi, devletlerarasında azınlık haklarında eşitlik ve adalet için karşılıklı saygının hukuki temeli anlamına gelse de 45. madde Ankara ve Atina arasında bu şekilde yorumlanmayıp, misillemeye açık şekilde

³⁸ Türkiye ve Yunanistan'ın imzaladığı iki taraflı andlaşmalardan 1830 tarihli Londra Protokolü, 1881 tarihli İstanbul Sözleşmesi, 1913'te imzalanan Atina Andlaşması ve 3 sayılı Protokol'ün 11. maddesi, Sevr Antlaşması (1920), Lozan Barış Andlaşması'nın (1923) 37-45. maddeleri, Mübadele Sözleşmesi ve Protokolü (1951) ile Kültür Andlaşması (1968). Hatta Türkiye Lozan'da mütakabiliet ilkesinin bütün Balkan devletleri bakımından geçerli olmasını istemiştir. Ancak müttefikler bu mütakabiliet ilkesini sadece Yunanistan'la ilgili olarak kabul etmişler ve sınırlandırmışlardır. Bakınız: CİN, Turgay, "Türkiye ile Yunanistan'daki Azınlık Vakıflarının Hukuki Düzenlemelerinin Karşılaştırılması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9, Özel Sayı, 2007, s.1111-1143.

değerlendirilmektedir. Aşağıda ele alınacağı gibi Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60. maddesi de insan haklarının korunmasıyla ilgili misillemeye yönelik uygulamalara yasak getirmiştir. Bu yüzden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konu ile ilgili davalarda devletlerin mütekabiliyet gerekçelerini reddetmiştir³⁹.

Azınlıklarla ilgili iki taraflı andlaşmalarda olduğu gibi çok taraflı bazı andlaşmalarda da bazen açık bazen de örtülü bir şekilde mütekabiliyete ilişkin hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Mesela Avrupa Konseyi Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşmesi, azınlık haklarının mütekabiliyet ilkesine bağlanamayacağını örtülü olarak benimseyen andlaşmalardan biri olduğu söylenebilir. Bu Sözleşme 1 Şubat 1998'de yürürlüğe giren ve ulusal azınlıklara ait kişilerin haklarını korumak amacıyla hazırlanmış olan en kapsamlı andlaşmalardan biridir. Bu Çerçeve Sözleşmesi Avrupa Konseyi'ne üye bütün Devletler tarafından kabul gören genel bir tanım olmadığı için *ulusal azınlık* kavramının tanımını yapmamıştır. Sözleşmenin tarafları kendi topraklarında hangi grupların bu Sözleşme kapsamına girdiğini değerlendirme esnekliğine sahiptir. Ancak bu seçim, Çerçeve Sözleşme'nin 3. maddesinde öngörüldüğü şekilde iyi niyetle ve milletlerarası hukukun genel prensiplerine uygun olarak yapılmalıdır. Çerçeve Sözleşmesi'nin hangi gurupların Sözleşme kapsamına girdiğini belirleme yetkisini devletlere bırakması ve Sözleşme'nin iyi niyetle ve milletlerarası hukukun genel prensiplerine uygun olarak uygulaması kuralının, azınlık haklarının mütekabiliyete bağlanamayacağını örtülü şekilde kabul ettiği söylenebilecektir.

³⁹ ÇOBAN, Filiz / BURULDAY, Aslı Fatma, "Yunan Milliyetçiliğinin ve Mütekabiliyet İlkesinin Yunanistan'daki Müslüman-Türk Azınlığın Haklarına Etkileri", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 38, Haziran-2015, s.347 vd.

VI-İnsan Hakları ve Mütakabiliyet

İnsan hakları konusunda yapılan andlaşmalar, milletlerarası hukukta özel ve önemli bir yere sahiptir. Devletlerin, korunması ve geliştirilmesi konusunda hemfikir olduğu ancak uygulanması konusunda üzerindeki tartışmaların bir türlü sona ermediği konu, insan haklarıdır⁴⁰. Modern insan hakları hukukunun, 1948 yılında İnsan Hakları Evren Beyannamesi ile başladığı kabul edilmektedir. Bu beyanname, devletler açısından bağlayıcılığı haiz olmasa da daha sonra yapılan ve benzer içerikteki andlaşmaların yapılmasına önemli katkıda bulunmuştur. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Soykırımın Önlenmesi Andlaşması, İşkencenin Önlenmesi Andlaşması bu kapsamdaki milletlerarası temel metinlerdir.

İnsan hakları ile ilgili milletlerarası işbu metinler taraf devletler açısından bağlayıcı niteliktedir. Yani andlaşmanın tarafı olan devletler andlaşmanın gereklerini yerine getirmek zorundadır. Craven'in de belirttiği gibi "Milletlerarası andlaşmaların özünde rıza ve karşılıklık bulunmaktadır"⁴¹. Yani andlaşmanın tarafı olan devlet, diğer taraf devletin de andlaşmanın gereklerini yerine getirmesi karşılığında andlaşmaya bağlanmıştır. Bu bakımdan yukarıda da belirtildiği gibi, mütakabiliyet andlaşmaların ruhunda olan bir özelliktir. Dolayısıyla konusu insan hakları bile olsa andlaşmanın tarafı devletler, diğer taraf devletlerden *ahde vefa* ve *iyiniyetle uygulama* ilkeleri gereği andlaşmanın karşılıklı olarak uygulanmasını beklemektedir. Ancak bugünkü gelinen aşama, kendisine has özelliği gereği temel insan haklarının mütakabiliyet şartına bağlanamayacağı

⁴⁰ CRAVEN, s.492-493.

⁴¹ CRAVEN, s.500.

yönündedir⁴². Bu yöndeki gelişmeler insan hakları konulu çok taraflı andlaşmalarda beraberinde bazı sorunları da getirmiştir. Çünkü devletler insan hakları konusunda bir andlaşmayı gereklerinin yerine getirilmesi için yapmaktadır. Ancak 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60.maddesi uyarınca, andlaşmayı sürekli ihlal eden devlete karşı mütekabiliyet ilkesi gereği *andlaşmanın yürürlüğünü askıya alma* veya *sona erdirmeye* yoluna bile başvurulamamaktadır. Bu durum andlaşmaya uyan devletler açısından hayal kırıklığına sebep olacağı açıktır⁴³.

İnsan hakları sözleşmeleri konusunda iki farklı görüş ileri sürülmüştür. İlk görüş evrensel olan insan haklarının milletlerarası andlaşmalar ile güvence altına alınması faaliyeti olarak görülmesidir. İkinci görüş ise insan hakları sözleşmelerinin politik amaçlarla yapıldığını ve bu sözleşmelerin devletin menfaatlerine hizmet ettiği görüşüdür⁴⁴. İlk görüşe göre insan hakları mütekabiliyet şartına bağlanmadan uygulanması gerekir. Ancak ikinci görüşün doğal bir sonucu olarak konu insan hakları bile olsa devletler diğer devletlerden aynı adımı atmalarını beklemektedir. Bu nedenle mütekabiliyetin milletlerarası insan hakları hukukundaki önemini koruduğu söylenebilir.

⁴² “Milletlerarası hukukun bazı alanlarında mütekabiliyetin etkisi yoktur. İnsan hakları konulu andlaşmalar bunlardan biridir. Bu andlaşmalar insan haysiyetini korumak ile devletin menfaatlerini birbirinden ayırmıştır. (...) Aynı şekilde çevrenin korunmasına yönelik milletlerarası düzenlemelerde de mütekabiliyet ilkesi uygulanmaz. Çünkü çevrenin korunması toplumun menfaati ile ilgili olup insan hayatının korunmasını içermektedir. (...) Dolayısıyla bu haller geleneksel mütekabiliyet ilkesini sınırlandırmayı gerektirmektedir.” Bakınız: TANAKA, s.334-336.

⁴³ Benzer görüş için bakınız: TANAKA, s.335.

⁴⁴ POSNER, Eric A., Human Rights, the Laws of War, and Reciprocity, Chicago Working Paper Series, 2010, <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html> (Erişim Tarihi:17.02.2016), s.7.

Temel insan hakları sözleşmelerinin mütakabiliyet şartına bağlanmaksızın uygulanması her ne kadar, bu andlaşmalarla 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ni karşı karşıya getirirse de mütakabiliyet ilkesine bir istisna kabul edilmesi⁴⁵ milletlerarası hukukun ve özellikle insan hakları hukukunun yerleşmesine katkı sağlayacağı genellikle kabul edilmektedir. Aksi takdirde milletlerarası normatif sistemin çökmesi ve anarşi ortamının doğması sonucunun kaçınılmaz olacağı düşüncesi baskın bir kanaattir⁴⁶.

İnsan hakları ile mütakabiliyet arasındaki ilişki ile ilgili diğer bir sorun da andlaşmalara konulan çekincedir⁴⁷. Kural olarak çekincelerin etkisi, karşılıklı ilişkilerde, karşılıklı hak ve yükümlülüklerde söz konusudur. Bazı andlaşmalar birbirine bağımlı çok sayıda hak ve yükümlülük içermektedir. Bu tip andlaşmalarda çekincenin andlaşmanın konu ve amacına uygun olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu hak ve yükümlülükler arasındaki karşılıklı bağımlılığa, çekincenin ilgili olduğu andlaşma hükmünün andlaşmanın genel yapısı içindeki yerine ve bu çekincenin andlaşma üzerinde etkisinin derecesine bakılmalıdır. (...) Ancak çok taraflı bazı andlaşmalar, karşılıklı uygulanmaya müsait olmayan yahut karşılıklıla ilgisi olmayan yükümlülükler doğurur. Bir devletin veya uluslararası

⁴⁵ İnsan hakları andlaşmaları, bir yandan muhataplarının devletler değil de bireyler olması ve diğer yandan da içerdikleri yükümlülükler bakımından mütakabiliyet ilkesinin neredeyse tamamen dışlandığı türden andlaşmalardır. Genel milletlerarası hukukun karşılıklılık ilkesinin Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 21. maddesinin insan hakları sözleşmelerine uygulanamayacağı Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi'nin ilk kararlarından bu yana açıkça dile getirilmektedir. Bakınız: GÖÇER, Mahmut, "Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt/Sayı:56-3, s.47-70.

⁴⁶ CRAVEN, s.489-519, (özellikle s.504-507)

⁴⁷ GÖÇER, s.47-70.

örgütün böyle bir yükümlülük altına girmeyeceğini beyan ettiği bir çekincenin, çekince sahibi ile diğer bir taraf arasında ihdas edilmiş olması, diğer tarafın yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz⁴⁸. İşte bu noktada mütekabiliyet şartına bağlanması mümkün olan konular açısından andlaşmalara konulan çekinceler, ilgili devleti veya devletleri ilgilendirir. Ancak temel insan hakları konulu andlaşmalara konulan çekinceler andlaşmanın yapılış konu ve amacına dolaylı yoldan ters düşmekte ve bu andlaşmayı ihlal eden devlete bu ihlal için hukuki gerekçe sunma ihtimali söz konusu olabilmektedir⁴⁹.

VII-İnsancıl Hukuk ve Mütekabiliyet

Milletlerarası insancıl hukuk, bilindiği gibi *milletlerarası silahlı çatışmalar* sırasında sivil kişilerin korunmasına yönelik olarak tarafların uyması gereken kurallardan oluşan ve genel olarak *savaş hukuku* olarak da adlandırılan hukuk alanıdır. İnsancıl hukuk ile mütekabiliyet arasında yakın bir ilişki vardır. Ancak burada önemle belirtilmelidir ki, insancıl hukuka ait kuralların uygulanması mütekabiliyet şartına bağlanamayacağı genellikle kabul edilmektedir.

İnsancıl hukukun esas kaynağını oluşturan 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri, 12 Ağustos 1949 tarihinde imzalanmış, 21 Ekim 1950 tarihinde yürürlük kazanmıştır. İşbu sözleşmeler Türkiye tarafından 10 Şubat 1954 tarihinde onaylanmıştır. 1977 Protokolleri, 8 Haziran 1977 tarihinde imzalanıp 7 Aralık 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. III. Protokol ise 8 Aralık 2005 tarihinde imzalanmış ve 14 Ocak 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu son protokolü, I.

⁴⁸ UZUN, Elif, “Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun ‘Andlaşmalara Çekince İleri Sürülmesi İçin Uygulama Rehberi’ Üzerine Betimsel Bir İnceleme” *TAAD*, Yıl:4, Sayı:12, Ocak- 2013, s.208 ve 213.

⁴⁹ CRAVEN, s.489-519.

ve II. protokollere taraf olmadığını ifade eden bir bildirim eşliğinde 7 Aralık 2006 tarihinde imzalamıştır⁵⁰.

1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 1. maddesi “Yüksek Akit Taraflar işbu Sözleşmeye *her halükârda* riayet etmeyi ve ettirmeyi taahhüt ederler.” hükmünü getirmektedir. Benzer şekilde kendi ülkesinde *milletlerarası mahiyette olmayan silahlı çatışmanın* çıkması halinde, taraf devletlerin uyması gereken kuralları düzenleyen ortak 3.maddesinde “yukarıda bahis konusu kimselere, aşağıdaki muamelelerin yapılması, *nerede ve ne zaman olursa olsun*, memnudur ve memnu kalacaktır” ifadesi yer almaktadır. Buna göre devletler işbu sözleşmelere uyma ve sözleşmelerin gereklerini yerine getirme konusunda mütakabiliyet olmaksızın yükümlülük altına girmişlerdir. Ortak 1.maddenin diğer bir özelliği de taraf devletlere, bu yükümlülüğü ihlal eden devletlere karşı hesap sorma hakkını vermesidir⁵¹.

⁵⁰ YAMANER, Melike Batur / ÖKTEM, Emre / KURTDARCAN, Bleda R. / UZUN, Mehmet C., *12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2009, s.III.; Cenevre Sözleşmeleri aslında 12 Ağustos 1949 tarihli dört adet Sözleşme'den oluşmaktadır: Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı İçin Sözleşme, Denizdeki Silahlı Kuvvetlerin Yaralı, Hasta ve Kaza Geçirmiş Mensuplarının İyileştirilmesi Hakkında Cenevre Sözleşmesi, Savaş Tutsaklarına Uygulanacak İşlemlere İlişkin Cenevre Sözleşmesi, Savaş Zamanında Sivil Kişilerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi. Bu sözleşmelere ek olarak 1977 yılında iki protokol kabul edilmiştir: Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına dair 1. Protokol ve “Uluslararası Nitelik Taşımayan Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına dair 2. Protokol. Türkiye 12 Ağustos 1949 tarihli dört Sözleşmeyi de imzalamış ve onaylamıştır. Dört Sözleşme de, Resmi Gazetenin 30 Ocak 1953 tarihli sayılarında yayınlanmıştır. Türkiye, 1977 tarihli her iki protokolü ise imzalamamıştır.

⁵¹ MERON, Theodor, “The Geneva Conventions and Public International Law”, *International Review of the Red Cross*, Vol.91, Num.875, September-2009, s.622.; 1949 Cenevre Sözleşmelerine riayet ile ilgili Sözleşmelerin kabul edildiği günlerde yazılmış şu ifadeler dikkat çekicidir: “Cenevre sözleşmeleri müspet devletler hukuku S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S.2, Yıl 2015

Diğer yandan, milletlerarası insancıl hukuk kurallarına saygı gösterme ve saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğünün, mütakabiliyete tabi olmadığı *milletlerarası örf ve adet hukukuna* göre de kabul edilmektedir. Devletlerin uygulamalarına göre bu kural, hem milletlerarası hem de milletlerarası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uygulanabilir bir milletlerarası teamül hukuku kuralı oluşturmaktadır⁵².

Uluslararası Adalet Divanı, 1971’de Namibya Davası’nda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi 1996’da Martić Davası’ndaki iddianameyi incelemesinde ve 2000’de Kupreskić Davası’ndaki kararında, insancıl nitelikteki hukuki yükümlülüklerin mütakabiliyete bağlı olamayacağının genel hukuk ilkesi olduğunu beyan etmiştir. Bu beyanlar ve yapıldıkları bağlam, bu ilkenin, hem milletlerarası silahlı çatışmalarda hem de milletlerarası olmayan silahlı çatışmalarda, insancıl nitelikteki herhangi bir yükümlülük için geçerli olduğunu açıkça ortaya koymaktadır⁵³.

sahasında atılmış en yeni ve ileri adımların birer ifadesidirler. Devletlerarası hayatta harbin yalnız hukuken değil, fiilen de ortadan kaldırılması imkânı elde edilinceye kadar, insanlığın bu sözleşmeler prensiplerine ve onların tatbikim sağlayacak Enternasyonal taahhütlere şiddetle ihtiyacı bulunduğu gerçek bir vakıa idi. ... Harp önlenemeyince, onun günden güne artan tahribatını bir dereceye kadar azaltmaya çalışmak insanlık için başlıca bir gayedir. ... Hiç şüphesiz ideal teşkil eden gaye, bu sözleşmelerin harbin çıkmaması suretiyle tatbik zemini bulmamalarıdır. Harp çıktığı zaman da bu sözleşmelere muharipler gereği gibi riayet edecekler midir? Zaten taahhütlerine sadık kalmayarak kuvvete başvuran mütecaviz bir devlet, Cenevre sözleşmelerini kendi işine elverdiği nispette ihlâl kalkışmayacak mıdır? Bu da davanın başka bir cephesidir. Bununla beraber Devletler Hukukunun bugünkü durumunda tecavüz harbinin, andlaşmalara riayetsizliğin birer suç teşkil etmesi ve dünya amme efkârı ve vicdanının bu suçların cezalandırılmasını istemesi ve haklı görmesi, mütecaviz bir devleti dahi hareketlerini frenlemeye icbar edecek bir müeyyide mahiyetindedir.” ALSAN, Zeki Mesut, C”1949 Cenevre Sözleşmeleri” *AÜHFD*, Cilt:7, Sayı: 3, 1950, s.37-57.

⁵² HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, , s.556-557.

⁵³ HENCKAERTS / DOSWALD-BECK, s.556-557.

İnsancıl hukukta mütakabiliyet ile ilgili diğerk bir konu da milletlerarası silahlı çatışma ile ilgilidir. Öyle bazı haller vardır ki milletlerarası silahlı çatışma halinin mevcudiyeti, tartışma konusu olabilir. Özellikle terör örgütleri ile mücadele sırasında milletlerarası hukuk anlamında milletlerarası silahlı çatışma halinin bulunup bulunmadığı tartışmalıdır⁵⁴. Bu durumda terör örgütü ile silahlı çatışma halinde savaş hukuku kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı, dolayısıyla da mütakabiliyet ilkesinin devreye girip girmeyeceğı hususunda tereddüt yaşanabilir. Bu durumda genellikle silahlı çatışmanın büyüklüğü ve yoğunluğu ile sınır ötesini ilgilendirip ilgilendirmedine göre değerlendirme yapılmaktadır.

İnsancıl hukuk ile mütakabiliyet arasındaki ilişkide karşımıza iki ihtimal çıkmaktadır: İlki, bir devletin silahlı çatışma hali içinde bulunduğı kabul edildiğı ve silahlı çatışma hukuku kuralları devreye girdiğı takdirde, insan haklarının ihlali söz konusu olabilecektir. Bu ihtimalde mütakabiliyet ilkesini, devletlerin halkını ve kamu düzenini korumak amacıyla hareket etmesi ve kuvvet kullanmasını, silahlı çatışmaya girmesi şeklinde anlamak mümkündür. İkinci ihtimal de ise insan hakları sözleşmelerinin mütakabiliyet ile birlikte uygulanıp uygulanmayacağıdır⁵⁵. Bu halde de insancıl hukuk kurallarında olduğı gibi temel insan hakları kurallarının uygulanması mütakabiliyete bağlanamayacaktır. Bu durumun özellikle milletlerarası olmayan silahlı çatışmalarda devletler açısından güvenlik zaafiyeti oluşturduğu ileri sürülmüştür. Ancak Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3.maddesinde belirtilen asgari şartların milletlerarası olmayan silahlı çatışmalarda da uygulanması yükümlülüğü göz önünde tutulmalıdır.

⁵⁴ Konu ile ilgili bir tartışma örneğı olarak ABD ile El-Kaide arasındaki silahlı çatışma gösterilebilir. Bakınız: POSNER, s.2.

⁵⁵ POSNER, s.2.

VIII-Mülteci(lik) ve Mütakabiliyet

Mütakabiliyet ilkesinin mülteci(lik) hukukunda negatif anlamda yer aldığını söylemek mümkündür. Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi'nin "Mütakabiliyet şartından muafiyet" başlıklı 7.maddesinde konu ile ilgili hüküm bulunmaktadır. 7. maddenin 1.fıkrasında "Bu Sözleşmede derpiş olunan daha müsait hükümler saklı kalmak üzere, her akit Devlet, mültecilere genel olarak yabancılara⁵⁶ tanıdığı rejimi bahşeder." hükmü yer almaktadır. Bu fıkraya göre akit devletler, mültecilere yabancılardan daha fazla haklar tanıyan hükümler saklı kalmak kaydı (upper limit) ile ülkesinde, mültecilere genel olarak yabancılara tanıdıkları hakları tanıyacaklardır. İşbu fıkra hükmü mültecilere tanınacak hakların asgari standardını da (lower limit) belirlemiş bulunmaktadır⁵⁷.

Sözleşme'nin 7.maddesinin 2. fıkrasında "Bütün mülteciler, akit Devletlerin ülkesinde üç sene ikametden sonra *kanuni mütakabiliyet* şartından muaf olurlar." denilmiştir. Burada 1.fıkradaki "bütün mülteciler" ifadesinin aksine ikamet konusuna dikkat çekerek bir akit devlet ülkesinde üç sene ikamet eden mültecilerin *mütakabiliyet* şartından muaf tutulacağı düzenlenmiştir. Bu fıkra lafzından, zıt anlamıyla, bir akit devletin, kendi ülkesindeki mülteciler hakkında, üç senelik ikamet süresi doluncaya kadar, mütakabiliyet şartı uygulayabileceği anlaşılmaktadır. Buradaki *kanuni mütakabiliyet* şartının sadece iç hukukta öngörülen mütakabiliyet şartını değil,

⁵⁶ "genel olarak yabancılara" ibaresinin iyi bir tanım olmadığı eleştirisi yapılmıştır. Bakınız: Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, *Commentary of the Refugee Convention 1951*, 1997, www.unhcr.org/3d4ab5fb9.pdf (Erişim Tarihi:31.12.2015), s.16.

⁵⁷ Commentary, s.22.

milletlerarası andlaşmalarla öngörölmüş olan mütakabiliyet hallerini de kapsayacak şekilde geniş anlaşılmaması gerektiğı ileri sürölmüşür⁵⁸.

Sözleşme'nin 7.maddesinin 3.fıkrasında “Her akit Devlet, bu Sözleşme kendisi hakkında yürürlüğe girdiğı tarihte mültecilerin, *mütakabiliyet şartı olmadan* istifade edebilecekleri hakları ve menfaatleri kendilerine tanımaya devam eder.” denilmiştir. Bu fıkra hükmüne göre akit devletler, mütakabiliyet şartına bağı olmaksızın mültecilere tanıyacakları hakları ve menfaatleri tanıma yükümlölüğüne tabi kılınmıştır.

Sözleşme'nin 7.maddesinin 4.fıkrasında “Devletler, *mütakabiliyet şartının bulunmaması halinde* mültecilere 2. ve 3. fıkralara göre istifade edebilecekleri haklardan ve menfaatlerden bahşetmek imkânlarını ve 2. ve 3. fıkralarda mezkûr şartları haiz olmayan mültecileri *mütakabil muamele muafiyetinden* istifade ettirmek imkânını müsait surette nazar-ı itibara alırlar.” demektedir. Sözleşme'nin bu hükmü, mütakabiliyet şartı bulunmaması halinde akit devletlerin mültecilere 7.maddenin 2.ve 3.fıkralarında belirtilen hak ve menfaatlerden yararlandırma ve hatta mütakabiliyet şartından muaf tutma durumunu dikkate almaları gerektiğini öngörmektedir. Çünkü mütakabiliyet şartı, bulundukları ölkede mültecilerin bazı haklardan yararlanamaması sonucunu doğurabilecektir. Bu halde Sözleşme, akit devletlere mütakabiliyet şartını gözden geçirmeleri ve bu özel durumu dikkate almaları yolunda bir hüküm öngörmüş bulunmaktadır.

Sözleşme'nin 7.maddesinin 5.fıkrası “Yukarıda 2. ve 3. fıkra hükümleri, gerek bu Sözleşmenin 13., 18., 19., 21. ve 22. maddelerinde mezkur haklara ve menfaatlere, gerekse bu Sözleşmede

⁵⁸ Commentary, s.19.

derpiş olunmayan haklara ve menfaatlere tatbik edilir⁵⁹.” hükmünü getirmektedir. Buna göre 7.maddenin 2. ve 3. fıkraları, mültecilerin mülkiyet hakkını düzenleyen 13. maddeye, teşebbüs hakkını düzenleyen 18. maddeye, sahip olduğu diplomaya dayanan ihtisas mesleğini icra etme hakkını düzenleyen 19. maddeye, konut edinme hakkını düzenleyen 21.maddeye ve temel eğitim hakkını düzenleyen 22. maddeye uygulanacaktır.

IX-Adalet ve Mütakabiliyet

Hukukun ve dolayısıyla milletlerarası hukukun nihai gayesinin adalet olduğu gerçeğinden hareketle, milletlerarası hukukun önemli kavramlarından biri olan mütakabiliyet ile adalet arasında yakın bir ilişki bulunduğu muhakkaktır. Silahlı çatışmalar hukuku ile ilgili eski bir kitapta bulunan bir söz bu ilişkiyi şu şekilde açıklamaktadır. “Adalet ve mütakabiliyeti gözlemleyin, Bana göre adalet kuralları bireyler arasında, mütakabiliyet devletler arasındadır. Adalet, yüce, güçlü, tarafsız bir güç olarak hakları ve sorumlulukları düzenler. Gözlerinin üzerindeki bandajla ne kişilikleri ne de mütakabiliyeti dikkate almaz. Oysa mütakabiliyet bütün dünyaya ilan eder ve der ki: ben adalet değilim, onu dikkate almam, pazarın efendisiyim, gözlerim açıktır, milletler pazarı içinde, kendim, adaletin fiyatıyım”⁶⁰ Gerçekten de milletlerarası hukukta mütakabiliyet bazı hallerde adaleti ifade ederken, çoğu zaman adaletsizliğin aracı olmaktadır.

Yirminci yüzyılın erken dönemlerinde mütakabiliyetin, milletlerarası hukukun kökünde yattığı kabul edilmekteydi.

⁵⁹ “bu Sözleşmede derpiş olunmayan haklara ve menfaatlere tatbik edilir” ibaresi muğlaklığı sebebiyle haklı olarak eleştirilmiştir. Bakınız: Commentary, s.23.

⁶⁰ Aktaran: WATTS, s.365.

Mütakabilietin şartları da, modern savaş hukuku andlaşmalarında evrensel ahlaki bir değer olmaktan çok, savaş kurallarının bir yansıması olarak yerini almıştı. Mütakabiliet ilkesi aslında, devletlerin birbirleriyle eşit egemenlik haklarına sahip olduğunun bir göstergesi şeklinde düşünölmektedir⁶¹. Ancak değişen şartlar ve özellikle insan hakları ile insancıl hukuk alanındaki gelişmeler, mütakabiliet ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasının adaletsiz sonuçlar doğuracağı sonucunu gözler önüne sermiştir. Dolayısıyla 1949 yılında insancıl hukukla ilgili Cenevre Sözleşmeleri'ne konu ile hükümler konulmuştur.

X-Mütakabiliet ile İlgili Gelişmeler

Yukarıda ele alınan mütakabiliet daha çok geleneksel mütakabiliet kavramını yansıtmaktadır. Ancak milletlerarası hukukta yaşanan gelişmeler mütakabiliet kavramının içerik ve uygulamasının da değişmesine yol açmıştır. Süreç içerisinde temel insan hakları gibi belirli bazı alanlarda mütakabilietin katı bir şekilde uygulanmasından vazgeçildiği görölmektedir. Bu bağlamda geleneksel mütakabiliet kavramı yerine pasif veya negatif mütakabiliet olarak ifade edilen kavram önerilmiş ve bu kavramın milletlerarası hukuka daha fazla olumlu katkı sağlayacağı ileri sürölmüştür. Aslında geleneksel mütakabiliet kavramı anlayışı, egemenlerin milletlerarası hukuk sistemini hem yansıtmakta hem de güçlendirmektedir. Negatif mütakabiliet kavramının ise devletlerin kendine yardım etme ve doğru ve yararlı olanı takip etme ölçüsü olacağı iddia edilmiştir. O halde negatif mütakabiliet nedir?

⁶¹ WATTS, s.368 vd.

Negatif mütekabiliyet, belki daha sezgisel olarak, milletlerarası ihlallere bir tepki bağlamında devletlerin milletlerarası yükümlülüklerini askıya alması anlamına gelmektedir⁶². 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, andlaşmalarla ilgili örf ve adet kurallarını kod haline getirmiştir. Üstelik bu Sözleşme'nin, taraf olmayan devletler açısından da örf ve adet hukuku kuralları olarak bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir. Sözleşme iki taraflı andlaşmalar ile çok taraflı andlaşmalar arasındaki belirgin farka işaret ederek, negatif mütekabiliyetin uygulanması için daha fazla seçenek yelpazesi sunmaktadır. Sözleşme, iki taraflı andlaşmalarda, andlaşmanın ihlali halinde, diğer devletin andlaşmayı askıya almak ve sonlandırmak konusunda daha az sınırlama öngörmektedir⁶³. Yani iki taraflı bir andlaşmanın tarafı olan devlete, diğer devletin andlaşmayı ihlal etmesi halinde andlaşmanın uygulamasını askıya alma veya sona erdirmeye konusunda daha geniş seçenek sunduğu söylenebilecektir. Yukarıda andlaşmalar hukuku ve mütekabiliyet konusunda belirtildiği gibi 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde mütekabiliyet ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu anlamda Sözleşme'nin iki taraflı andlaşmalar bakımından negatif mütekabiliyet ilkesini benimsediğini söylemek mümkündür.

Ancak çok taraflı andlaşmalar bakımından durum biraz daha karmaşıktır. Çok taraflı bir milletlerarası andlaşmanın ihlali halinde, ihlal etmeyen taraf devletin sahip olduğu dört seçenek vardır. Birinci seçenek, ihlal eden devlet ile sözleşme ilişkisini tamamen veya sadece ilgili bölümle ilgili olarak sona erdirebilir. İkinci seçenek,

⁶² Negatif mütekabiliyet ile misilleme birbirine benzerlik gösterse de farklı kavramlar olduğu unutulmamalıdır. Misilleme, karşı tarafı milletlerarası hukuka uymaya zorlama amacı taşıyan, hukuka uygun ve duruma göre uygulanan yaptırımdır. Oysa mütekabiliyet, misillemenin aksine yerindelik ve ölçülülük ilkesinin gereklerine tabi değildir. Bakınız: WATTS, s.385

⁶³ WATTS, s.376

andlaşmanın ihlali halinde sözleşme ilişkisini tamamen ortadan kaldırabilir. Üçüncü seçenekte, diğer devletler, ihlal eden devlet ile andlaşma ilişkisini ihlal ölçüsünde sürdürebilir. Ve son seçenekte diğer devletler ihlal eden devlete karşı köklü değişiklikler öngörebilir⁶⁴. Bu bakımdan negatif mütakabiliet, çok taraflı bir milletlerarası andlaşmaya çekince koyan taraf devlete, diğer devletlerin itiraz hakkı kapsamında düşünölebilir. Ancak burada çekinceye itirazdan farklı olarak, negatif mütakabiliet hakkını kullanan devlet çekinceye değil milletlerarası andlaşmanın ihlaline karşı çıkmakta ve bundan sonra ihlal eden devlet ile olan milletlerarası hukuk ilişkilerini, ihlal ölçüsünde farklı seçeneklere tabi tutmaktadır.

Pozitif mütakabiliet ise mütakabilietin ikinci türünü oluşturmaktadır. Bu ilke ise devletlerin, diğer devletler ihlal etsin veya etmesin, milletlerarası kural ve andlaşmalara saygı içerisinde karşılıklı uyumu ifade eden bir kavramdır⁶⁵. Aslında pozitif mütakabiliet, doktrinde milletlerarası hukuk kurallarının işlerliğı konusunda ümit veren bir kavram olmasına rağmen gerçekte devletler bir şekilde negatif mütakabilietini uygulamakta ve bunu bir hak olarak görmektedir.

Son zamanlarda 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin yükümlölüklerine uymak konusunda çok tartışma yaşanmaktadır. Bu tartışmaların merkezinde de mütakabiliet bulunmaktadır. Genellikle mütakabilietin hangi konularda ve nasıl uygulanacağı konusunda çatışma çıkmaktadır. Ancak hiçbir devlet mütakabiliet olmaksızın Cenevre Sözleşmelerinin yükümlölüklerini nasıl yerine getirebileceğini araştırmamaktadır. Tarihi veriler silahlı çatışma

⁶⁴ WATTS, s.376.

⁶⁵ WATTS, s.377.

hukukundaki mütekabiliyet hakkında çarpıcı sonuçlar vermektedir. Milletlerarası hukuk devletle mütekabiliyete dayanarak işkenceye hiçbir şekilde izin vermemesine rağmen, tarih savaş esirlerine işkence ihlalleri ile doludur. Bazı hallerde özel sebepler bulunsa bile, devletler ya düşmanı cezalandırmak veya düşmanı işkenceden vazgeçirmek amacı ile söz konusu bu kuralları kendileri ihlal etmişlerdir⁶⁶. Devletler mütekabiliyetin çoğu zaman faydalı sonuçlar verdiğiğine inanmakta ve Cenevre Sözleşmelerinin yükümlülüklerini yerine getirmek yerine, düşman odaklı bir yaklaşım sergilemekte ve milletlerarası ilişki ve politikalarını buna göre yönlendirmektedir.

XI-Sonuç

Mütekabiliyet, milletlerarası hukukun temel prensiplerinden biridir. Bu ilke şekli anlamda andlaşmalar hukukunda, içerik anlamında da, insan hakları hukukunda, silahlı çatışmalar hukukunda, mülteci(lik) hukukunda ve diplomasi ve konsolosluk hukukunda pozitif veya negatif anlamda önemli ve ciddi bir etkiye sahiptir. Andlaşmalar hukukunda mütekabiliyet ilkesi bazı hallerde açıkça, bazen de örtülü olarak yer almakta ve devletler bu ilke gereği olarak karşı tarafın andlaşmayı ihlal etmesi halinde andlaşma yükümlülüklerini askıya alma veya sona erdirmeye haklarına sahip olmaktadır. Diplomasi ve konsolosluk hukuku ile azınlıklara ilişkin iki taraflı andlaşmalarda, belki de işin mahiyeti gereği mütekabiliyet ilkesinin geçmişte olduğu günümüzde de tam olarak uygulandığı görülmektedir. İnsan hakları hukukunda, özellikle yaşama hakkı, adil yargılanma hakkı gibi bazı temel haklar bazında mütekabiliyet ilkesinin uygulama alanı gittikçe daralmaktadır. Geçmişte savaş

⁶⁶ GOTTESMAN, s.182

hukukunun temel ve vazgeçilmez bir hakkı olarak görülen mütakabiliet ilkesi, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve ardından yapılan Protokoller sonrası milletlerarası silahlı çatışmalar hukukunda en azından teorik olarak önemini yitirmiştir. Mülteci(lik) hukukunda da silahlı çatışmalar hukukunda yaşanan gelişmelere benzer şekilde 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü, mültecilerle ilgili bazı hükümlerin mütakabiliet şartına bağlanamayacağını açıkça ifade etmiştir.

Diğer yandan hukukun ideali olan adalet ile mütakabiliet arasında sıkı bir ilişki bulunduğ u açıktır. Özellikle insan hakları hukuku, milletlerarası silahlı çatışmalar hukuku ve mülteci hukukunda mütakabiliet ilkesinin tam olarak uygulanması ciddi ve telafi edilemez adaletsizliklere yol açacağı muhakkaktır. Ancak milletlerarası hukukun temel süjesi olan devletlerin bazı hallerde, egemenliklerinin devamını ve kendi vatandaşlarının hak ve menfaatlerini korumak görevi çerçevesinde mütakabiliet ilkesini uygulamak zorunda kalacakları da açıktır. Birbiriyle çatışan bu iki ilke/değerin birbiriyle uyumlaştırılması da devletlerin adaletin sağlanması yolunda atacakları adımlara bağlı olduğ u da görölmektedir. Bu bağlamda mütakabiliet ilkesi ile ilgili milletlerarası hukukta yeni gelişmeler yaşanmış ve yaşamaya devam etmektedir.

KAYNAKLAR

ALSAN, Zeki Mesut, C”1949 Cenevre Sözleşmeleri” *AÜHFD*, Cilt:7, Sayı: 3, 1950, (s.37-57).

BOZKURT, Enver, *Milletlerarası Hukuk Mevzuatı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

CİN, Turgay, “Türkiye ile Yunanistan’daki Azınlık Vakıflarının Hukuki Düzenlemelerinin Karşılaştırılması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9, Özel Sayı, 2007, s.1111-1143.

CRAVEN, Matthew, Differentiation and the Concept of Human Rights Treaty in International Law, *EJIL*, Vol.11, No.3, 2000. (p.489-519)

ÇELİKEL, Aysel / GELGEL, Günseli Öztekin, *Yabancılar Hukuku*, 20.bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.60;

ÇOBAN, Filiz / BURULDAY, Aslı Fatma, “Yunan Milliyetçiliğinin ve Mütakabiliyet İlkesinin Yunanistan’daki Müslüman-Türk Azınlığın Haklarına Etkileri”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 38, Haziran-2015.

DUNLAP, Colonel Charles J., “International Law and Terrorism”, <http://people.duke.edu/~pfeaver/dunlapterrorism.pdf>, (Erişim tarihi:31.12.2015).

Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, *Commentary of the Refugee Convention 1951*, 1997, www.unhcr.org/3d4ab5fb9.pdf (Erişim Tarihi:31.12.2015)

GOTTESMAN, Michael D., “Reciprocity and War: , *University of California, Davis Journal of International Law and Policies*, 2008, (p.147-183).

GÖÇER, Mahmut, “Uluslararası İnsan Hakları Andlaşmalarının Bağdaşmazlığı Sorunu ve Uluslararası Hukuk”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt/Sayı:56-3, (s.47-70).

GUZMAN, Andrew, *The Consent Problem in Internatiaonal Law*, Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series, <http://escholarship.org/uc/item/04x8x174>, (Erişim Tarihi:31.12.2015)

HENCKAERTS, Jean-Marie / DOSWALD-BECK, Louise, *Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku*, Cilt:1, Kurallar, Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları, 2015.

KEOHANE, Robert O., “Reciprocity in International Relations”, *International Organization*, Vol. 40, No. 1, Winter-1986, (s.1-27).

KORF, Baron Serge A., “Devletlerarası Hukukun Tarihine Giriş” (Çeviren: İlhan LÜTEM), *AÜHFD*, Cilt:1, Sayı:2, 1944.

LEVİ, Selim, *Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri*, Legal Yayınevi, Birinci Baskı, Mart-2006.

MERON, Theodor, “The Geneva Conventions and Public International Law”, *International Rewiev of the Red Cross*, Vol.91 Num.875, September-2009, (p.619-625).

MORROW, James D., *How Does Reciprocity Work? Evidence from the Laws of War*, University of Michigan, https://www.law.berkeley.edu/files/spring05_Morrow.pdf, (Erişim Tarihi:31.12.2015)

MUTLU, Levent, “Yabancı Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimi Yönünden Avrupa Birliği ve Türkiye”, *TBB Dergisi*, S:59, 2005.

NOMER, Ergin / EKŞİ, Nuray / GELGEL, Günseli Öztekın, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 3.bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008.

NOMER, Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, Beta Yayıncılık, 21. Bası, İstanbul, 2015.

ÖZBAKAN, Işıl, *Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1987.

ÖZEL, Sibel, “Tapu Kanunu m.35’de Yapılan Değişiklik Tasarısının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C:86, S:2, 2012.

PARIS, Francesco / GHEI, Nita “The Role of Reciprocity in International Law”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 36, Iss.1, 2003.

PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

PETERSEN, Niels, “How Rational is International Law?” *The European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 20, No. 4, 2010. (p.1247–1262)

POSNER, Eric A., *Human Rights, the Laws of War, and Reciprocity*, Chicago Working Paper Series, 2010, <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html> (Erişim Tarihi:17.02.2016)

SANGIOVANNI, Andrea, “Global Justice, Reciprocity, and the State” *Philosophy & Public Affairs* Vol.35, No.1, Blackwell Publishing, 2007.

SIMMA, Bruno, “Reciprocity”, *Max Plunck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law Oxford University Press, 2008, <http://opil.oup.com>. (Erişim Tarihi:31.12.2015).

TANAKA, Yoshifumi, “Protection of Community Interests in International Law: The Case of the Law of the Sea”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol.15, 2011, s.329-375.

TAŞHAN, Aylin, *Diplomaside Ayrıcalık ve Bağışıklıklar ile İlgili Uygulamalar*, Dışişleri Bakanlığı, Protokol Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara, Bakınız: mfa.gov.tr (Erişim Tarihi: 02.11.2015)

UZUN, Elif, “Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun ‘Andlaşmalara Çekince İleri Sürülmesi İçin Uygulama Rehberi’ Üzerine Betimsel Bir İnceleme” *TAAD*, Yıl:4, Sayı:12, Ocak- 2013.

WATTS, Sean, “Reciprocity and the Law of War”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 50, Num.1, Summer-2009.

WHITE, Nigel D. / ABASS, Ademola, “Countermeasures and Sanctions”, *International Law*, (Editor: Malcolm EVANS), Oxford University Press, 2014.

YAMANER, Melike Batur / ÖKTEM, Emre / KURTDARCAN, Bleda R. / UZUN, Mehmet C., *12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2009

YILMAZ, Alper Çağrı, “6302 Sayılı Kanun Hükümleri Uyarınca Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Edinimi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:XVII, S.1-2, 2013.

YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S.2, Yıl 2015