

PAPER DETAILS

TITLE: İhkaki Haktan İmtina Halinde Devletin Milletlerarasi Mes'uliyeti

AUTHORS: H Yılmaz GÜNAL

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/37634>

İHKAKI HAKTAN İMTİNA HALİNDE DEV MİLLETLERARASI MES'ULİYETİ

H.

G İ R İ Ő :

İHKAKI HAKTAN İMTİNANIN MAHİYETİ VE

İhkakı haktan imtina çeşitli anlamlara gelmektedir. İnde olduğu kadar muhtevasında da bir ittifaka varılan çeşitli organlarının faaliyetinde “İhkakı haktan imtina” diğı gibi ; ferdî bazı tasarruflara kadar teşmili de mün dir. “Eskiden ihkakı haktan imtina, prensin yabancı me sını himaye Şeklinde görölüyordu.» ¹ Derken menŐeini gittiğine de işaret edebiliriz. Zarara yabancı memlekette se, o memleketin prensine müracaat ederek hakkının ye talep edebilirdi. Mahallî kaza mercilerine bu müracaat ya âdil bir hüküm elde edilemeyip, netice olarak zarar se “denegatio justitie” yani “ihkakı haktan imtina” ba du. Bu durumda zarara uğrayan yabancı kendi prensine nı haizdi. ² O zaman hakkını elde edemiyen taraf, diğeri misilde bulunurdu. ³ Bugün için ihkakı haktan imtinay mirinin reddi” ⁴ Şeklinde anlamada eskinin mukabe mülhemdir.

kanunî bütün fiiller” ⁶, manasına gelir ki, ister icraî, ister meydana gelsin ve devletin bu üç organından hangisi tarafa yapılsın mes’uliyeti mucip olacaktır. Bu fikre taraftar olanlar geniş manada anlamağa bilhassa Amerika Birleşik Devletleri’nin görünmekte ve “adlî vazifenin ifası ile alâkadar olsun, o yabancılara koruma vazifesine aykırı her fiili” ⁷ ihkakı haktan teşkil ettiğini kabul etmektedir. Terim bu kadar geniş manada takdirde “Milletlerarası gayri kanunî bütün fiillerle yabancı mallarına herhangi bir zarar ikai manasına gelecektir” mi anlaşılması zor bir hale sokacaktır.” ⁸

Terimin geniş anlamda kullanılışı milletlerarası içtihatlar de tam olarak kabul edilmeyip, bazı mes’uliyet hallerine ilişkin hususuna ve adlî organların bazı fiillerinden dolayı ihkakı kabul edildiği meselesine ilerde temas edilecektir. İhkakı milletlerarası hukukun ihlâlini teşkil etmekle beraber, milletlerarası hukukun her türlü ihlâli bir ihkakı haktan imtinayı gerektirmesi ihkakı haktan imtina geniş manada anlaşıldığı takdirde imtina nik muhteva kaybolmuş olur ¹⁰.

“İhkakı haktan imtina” terimini dar manası ile alanlar bazı fiillerinden dolayı, mevzubahs olacağını kabul edenler Amerika memleketlerinin, Mısır, Danimarka’nın daha ziyade olduğu ¹¹ bu görüşte muhtelif şekillerde anlaşılmaktadır. “Milletlerarası ticaretin kifâyetsizliğine” ¹² inhisar ettirilebildiği gibi, bazı mercilerine yabancıların müracaat edememe halinde imtina bileceğini kabul edenler de vardır. ¹³ Bazı milletlerarası hukukçular ihkakı haktan imtina dar ve kelimenin lafzı manasında a

çok meseleyi adlî mercilerin fiillerine inhisar ettirmel edebilecek diğer faktörleri mevzu dışı bırakma temayı Mahkemelere müracaat imkânını vermeme, veya dâva finazar etme gibi durumlarla ihkakı haktan imtinayı ş ganların fiillerinden dolayı ihkakı haktan imtina mesele fi gelmiyecektir. Dâvaya bakan hakim meseleyi o şel ki verdiği karar adaletsizliğin bariz bir sembolü olabil fakat işi o derece ağırdan alır, tahkikatları o kadar yav cemedede bırakır ki bir türlü hüküm elde edilemez. Vey kadar seri karar verir ki suçlunun veya mağdurun le toplamak için makul bir imkân bırakmaz. Âdil de olsa riayet edilerek verilen hüküm infaz edilip yerine getiri him bir değeri olmayacaktır. O halde meseleyi sadece racaat imkânını vermemek veya dâvaya bakmağı red h mekle kalmayıp devletin adlî vazifesinin ifasında veya cıların beynelmilel adlî himayelerine temin görevini ya tirecek bozukluklara da teşmili gerekir. ¹⁵ Devletin adlî himaye vazifesini tamamını içine alan bu ifade tar dan yapılan münakaşaları da bertaraf edebilecek mahi nin uğradığı zararın adlî işleyişin bozukluğundan doğu ği kadar mahallî kaza mercilerinin vazifelerini yapmama yapmamadan mütevellit olduğu gibi adlî mercilerin ç da ika edebilecekleri zarardan dolayı da devletin mes' alabilecek genişliktedir. ¹⁶

İhkakı haktan imtinayı doğrudan doğruya ve dolay

¹⁵. Visscher, «le deni de justice....», s : 390. Halbu olanlardan Guerrero 1999 5 55

tan imtina diye ikiye de ayırabiliriz. Doğrudan doğruya olarak : adlî mekanizmanın işleyişi dolayısıyla âdil olmayı verme azamî olarak da yargıcın dâvaya bakmamasını kastıyla de ise : adlî bünyenin fena işleyişinin sebep olduğu organik bünyevî bir durum kastedilmekte, daha evvelki birini bahis mevzuu edebiliriz. ¹⁷

Birçok antlaşmalarda ihkakı haktan imtinadan dolayı imtina iliyeti kabul ediliyor. Ve ihkakı haktan imtinayı ekseri halde (adlî muamelelerden dolayı fakat geniş manada alıyorduk gecikmeler, kanunsuzluk, gayri muntazam usul gibi.) Fa antlaşmalarda ihkakı haktan imtina mefhumu o kadar değişik şekillerde miştir ki, bunların her birinden ayrı bir ihkakı haktan imtinayı çıkarmak mümkündür. Böylece kesin bir manaya varılamamaktadır çeşit antlaşmaların hemen hemen hepsi iki ayrı devlet arasında bulunan hususî antlaşmalar mahiyetindedir. Bu çeşit antlaşmalarla imtina edilen ihkakı haktan imtina müessesesine bütün devletler için bul edilen mecburî bir hukuk kaidesi nazarı ile bakılabilmektedir malar yalnız âkit devletleri bağliayacağı için bu sualin cevabı caktır. ¹⁹

Milletlerarası içtihatlar ve hakem kararlarında ise, imtina tinaya verilmeğe çalışılan muhteva mefhuma faydalı katiyet madığı gibi çoğu zaman da tezat haldedir. ²⁰

Terime : açıklanan devletler hukuku kaynakları : andla içtihatlar kâfi ve kesin bir muhteva veremeyip kısaca belgimiz doktrinde pek fazla bir şey sağlamamaktadır ²¹.

tin mes'uliyeti konusunda mesele, dolayısıyla tetkik edilip de iki madde tahsis edilmiş, fakat mevzu sadece görüşülüp

1930 da La Haye Devletler Hukuku tedvin projesini maları sırasında muhtelif devletlere devletin mes'uliyetini lecek haller hakkında sual varakaları gönderilip netice esası (Basis of discussions) hazırlanmış fakat bir netice tir. ²³



İhkaki haktan imtinayı incelerken, "mahallî kaza yor mesî" ve verilen kararların "milletlerarası minumum standard olması" meselesine daha fazla teferruata girmemek mevzu doğruya alâkalı olmadığı için temas etmiyeceğiz. İhkaki ihkaki dar manası ile sadece kaza organlarına hasredip, icra ve nın fiillerinden dolayı ihkaki haktan imtina meselelerini dışı bırakıp, adlî meselelerle ilgileri nisbetinde ancak Adlî organların fiillerinden dolayı ise, geniş manasında ²⁴

²². Madde : 5 — «Vatandaşlar tarafından yabancılara zarar verici fiillerden dolayı, devletin mesul olabilmesi için : zarar olduğu zararın, devletin ; vaziyete göre, önlemesi veya sı gereken fiil için lüzumlu tedbirleri almayı ihmal etm zararın meydana gelmiş olması lâzımdır»

Madde : 6 — «İşin mahiyeti farklı bir muameleyi devlet, yabancılara, vatandaşlardan sadır olan zarar verici kendi vatandaşları bahis mevzu olmuşcasına himaye temecburdur. Netice olarak, yabancılar vatandaşların elde edilebilirler»

sını tâyinde hakem mahkemesi kararlarından ve haken rından devletler hukukunda teamülü durumunu ve mut nı göstermesi bakımından faydalanacağız.

I

MİLLETLERARASI TATBİKATA GÖRE İHKAKI İMTİNAYI TEŞKİL EDEN FİİLLER

İhkakı haktan imtinayı, kazayı organlara inhisar et kesin bir tarifini vermenin, muhtevasını tâyin edip, su mümkün olamayacağına ve değişik, değişik olduğu kada muhtevasına da işaret etmiştik. Bununla beraber teamül letler hukuku tatbikatını da göstermesi bakımından, ön hat ve örnek olaylara temas ederek kaza organlarının fi rekse adlî idarenin işleyişinden dolayı ihkakı haktan im sını belirtmeğe çalışacağız.

A. Mahkemeye Baş Vurma İmkânını Vermeme : He sa olsun mağdur durumunda bulunan yabancıнын maha rine müracaat imkânının verilmemesi ; şeklî olarak mah tın reddi olarak anlıyabiliriz. Bununla beraber “tatbikatt lî olarak yabancıların mahkemelere müracaatını reddet dir”²⁵. İhkakı haktan imtinayı en dar manada anlıyanla lere yabancıların da haklarının korunması ve yerine ge bestçe müracaat imkânının verilmesini kabul ediyorlar.

Her hangi bir sebeple zarara uğrayan yabancıнын

Halbuki daha mahkemeye müracaat edip karar verilmedikçe mahkûm veremiyecek mahkemelerin mevcudiyetini iddia edenden imtinanın olabileceğini" ileri sürenler de vardır. ²⁸ Faliyet ferit görüşler olarak kalmağa mahkumdur.

Bazen yargıcın dâvaya bakmaması, dahilî kanuna muvafık bi bazan da uygun da olabilir. Artık son halde ihkakı halde bahsedilemez. Zira yetki meselesinden hareket edilirse yargı ve mevzu bakımından yetkili değildir. ²⁹.

Yabancıların mahallî mahkemelere müracaat imkânının ninki kadar kolay ve mümkün olmalıdır kaidesinin iki i Mahkeme masraflarını peşinen karşılayacak kadar bir miktar ve adlî müzaharetten yabancıların faydalanmaması. Bunu Temmuz 1905 La Haye Konvansyonlarında âkit taraflar mahkeme masraflarını ödeme şartı kaldırıldığı gibi, adlî mahkemeler de ecnebilere tanınmıştır. ³⁰ Memleketimiz bakımında müzahareti adliyeye nail olabilmeleri muamelei müteakibi günün isbat edilmesine mütevakıftır" ³¹. Denilerek müteakibi kabul edilmiştir.

Mahkeme masraflarını karşılayacak bir miktarın peşinen yabancıların mahkemeye müracaat imkânını ortadan kaldırarak yüksek olmamalıdır. Aksi takdirde ihkakı haktan imtina yasağı zuudur. ³²

B. Hakkın Tahakkukunda Anormal Gecikmeler : Yabancıların mahkemeye müracaatını tanıyıp ona bu imkânı vermek de büyük bir seleyi halletmez. Zira mağdurun hakkının tahakkuku ve

başına nazara alınamıyacak gibiyse diğer bozukluklarla da edilebilir ³⁴, Bununla beraber anormal gecikmelerde haktan imtina fikri ne bütün yazarlar ne de devletler tarafından edilmıştır. Guerrero kodifikasyon konferansına mukaddime böyle bir mefhumu reddediyor. Devletler Hukuku Enstitüsü kararlarında böyle bir ihkakı haktan imtina halinden Milletlerarası teamülü hukuk ve içtihatlar dâvanın delil kân bırakılmadan ve ciddi bir tetkikten geçmediğini mübalagalı bir acelecilikle ve hızlılıkla neticelenmiş olma rektğine işaret etmek lâzımdır. ³⁷ Zira bu halde de yakımayesi sağlanmıyarak ihkakı haktan imtina neticesine v olmaktadır.

C. Usuldeki intizamsızlıklar : Muhameke safhasında kaidelerinin ihlâli her zaman bir ihkakı haktan imtina fi rek milletlerarası bir müdahaleyi haklı göstermez. Bunun rın haksızlığını belirten usullerden biri olabilir. Ancak u sızlıklar her zaman kolay tefrik edilemez. ³⁸

Mahkemeler bakımından bazı usul kaidelerinin ihlâl lâlini teşkil eder. Bu aynı zamanda kanunların objektif o desini teminle mükellef devletin beynelmilel vecibeler Bununla beraber şayet böyle bir usul kaidesine riayet h numum standart" ın altında kalıncaksa riayet edilip e değildir. ³⁹ Umumiyetle yargılamada bazı intizamsızlıkl

tée, s : 332 ; Cavaré de mahkemelerde maruz görülen gecikmeleri ihkakı haktan imtina sayıyor. (Op. Cit., s. 3)

³⁴. Eustathiadés, op. cit., t. I, s. 159.

³⁶. Demandé, op. cit., s. 522.

ihkakı haktan imtinayı teşkil için kâfi addedilmemiştir.

Devletin mahalli mahkemelerde takip ettiği usul kontrol ve mesuliyeti kabul edilmiş olmamakla beraber, Amerikan hükûmeti, Mısır mahkemelerindeki usul rek ilk tahkikatı yapan merciin dâvaya baktığını böyle itham eden tahkikat yargıcı ve hüküm yargıcı gibi sıfının herhangi bir ihlâl için kâfi bir teminat olmadığını. Bununla beraber şu veya bu usul mahkemelerin takip esini tanıyarak, gaye olan âdil neticeye varıp varılamadığı buna esaslı derecede müessir olacaklarını nazara alarak imtina teşkil edip etmiyeceklerini münakaşa daha isabet

Ceza dâvalarında hazırlık ilk ve son tahkikat esnasında hukuk usulünde takip edilen usulde yabancı ve vatandaş tıdır. Böylece "mahallî mevzuata göre kabili itiraz olmı yabancı aleyhine verilmiş olması ihkakı haktan imtina⁴². Bununla beraber müdafaa hakkının tanınmaması, dâkânının verilmemesi de, ihkakı haktan imtinayı teşkil e

Bazan adlî usuldeki intizamsızlık ne yargıç ne de kyecek, istisnaî bir hâdisenin tesiri ile vukubulur. Dâva Devletler Hukuku bakımından ihkakı haktan imtina teşkışlemiş olabilir. Meselâ : tahkikatın düzgün gidişine bi olabilir. Bu meseleye kesin cevap vermek pek mümkün

D. Keyfî Tevkif : Devletin mes'uliyetini gerektiren Tevkifin diplomatik talebi gerektirmemesi için kanunen

lâzımdır. Bununla beraber tevkifin ne zaman olursa keyf

halde tevkif keyfî olmayıp; bunun dışında 104 ncü maddede diğer hallerin vukuunda yabancının tevkifi, vatandaşlarla aynı leye tabi olması bakımından yine de keyfî sayılmaz.

Faulkner dâvasında tevkif için lüzumlu sebeplerin şüphesiz varlığına rağmen ikna edici delillerin yokluğundan dolayı Melvin'in mes'uliyeti cihetine gidilemeyeceği belirtilmiştir. ⁴⁶

Tevkifin önleyici şekilde olanı, bazı şartlar altında yabancılara bırakılmıştır. Bunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda "gerekli görülür" ibaresini kullanarak belirtmiştir. Bu şekilde tevkif yabancı usulü dairesinde yapılan muhakemesi sonunda bizzat yabancı beynelmilel bir talebi haklı gösteremediği gibi tazminat da talep edilemez. Mevzuatımızda vatandaşlar bu hakka sahip olmadıklarının kabulü de tanımamak büyük bir haksızlık olmadığı gibi usulsüzdür. Fakat milletlerarası "minumum standart" a göre böyle bir talebin mümkün olup olmadığı münakaşa edilebilir.

Tevkifin suiistimal sayılacak derecesinde uzun olup olmadığına gelince, White dâvasında ⁴⁸ Peru Hükûmetinin mes'uliyetini iddia etmesi, diğer sebepler arasında White'nin suiistimal derecesinde hapsedilmesi de Büyük Britanya Hükûmeti iddia ediyor. Bir müddet devletler hukuku tarafından tesbit edilmemiş bir müddet içinde tevkifin suiistimal derecesinde uzun olması faraz edilebilir. Fakat milletlerarası bir talepte bulunuluyorsa bunun esasen iç hukuk yet dahilî hukuk böyle bir asgarî tevkif müddeti tesbit etmesi zaruri zara almak isabetli olur. ⁴⁹ Mevzuatımız bakımından Polis Kanunu, polise ancak 13 ncü maddede sayılan hallerde

çıkardığını ve yolda geçen gecikmenin bir usulsüzlük ve hakkın suiistimalini teşkil etmiyeceğini iddia ediyordu.

E. Yabancılar karşı işlenen cürüm ve kabahat suçları cezalandırma vazifesinin yapılmaması : Umumiyetle yabancılar karşı işlenen suçlarda yetkili makamların, suçluyu takip, tevkifi ve tahkikatı reddi yahut bu hususta ihmallerinin mevcudiyeti imtina olarak kabul edilmiştir.

Suçlunun cezalandırılması ve tevkifi için tahkikatı tamamlanmış ve gerekli ihtimamın yapılmadığını serbestçe tahkik ederek mahkeme kararıyla bir haklı gösterip göstermediği hususunun milletlerarası hukuk tarafından takdir edilip karara bağlanması icabeder. Fakat tahkikatın yapılması da devletin milletlerarası vecibesini yerine getirmesi göstermez ⁵¹. İşlenen suçla verilen ceza arasındaki nispetin cezalandırma vazifesinin yapılmadığına delâlet eder. Bu husus da kabul edilen bir prensip olduğu gibi *Kennedy dâvasında* da *Greenlaw dâvasında* da derpiş edilmiştir. ⁵² Bununla beraber mahkeme formül verebilmek güç olup her hâdisede müşahhas olarak bir hüküm ve neticeyi tesbit gerekmektedir. Mahallî yargıcın tahkikatı kullanılmasından dolayı devletin mes'uliyeti cihetine düşer ⁵³.

Amerika ile Meksika arasındaki *Janes dâvasında* Amerika tarafı ; Janes'in varisleri adına iki memleket arasında bir anlaşma ile belirlenen hakemlik komisyonuna müracaat etmişti. Janes'in katli Amerika Meksika makamları tarafından gerekli tedbir ve ihtimam alınmadığı iddiasında bulunmuştur. ⁵⁴ Mahkeme ise ka

F. Kesinleşmiş Mahkeme kararlarının infaz edilmemelerinin vermiş oldukları kararlar ancak infaz edildikleri takdirde ifade ederler. Verilen karar ne kadar âdil olursa olsun infazı veya infazını mümkün kılmamak için çeşitli yollara başvurulması ihkakı haktan imtina vardır.

Kesinleşmiş mahkeme kararının infaz edilmemesi ⁵⁶ bahis mevzuu edilmiştir. Burada “bir mahkeme tahkümünün infaz edilmediği” ⁵⁷ iddia edilmiştir. Hüküm lakin hatalıdır diye infaz edilmemesi veya bu infaz edilmemesinin ihmalinin ihmali veya hatalı hareketlerinin bulunması ihkakı haktan imtina kaldırılmıyacağı iddia edilmiş, devletin diğer devlet kararnameleri yeti kabu ledilmiştir. ⁵⁸.

Verilen karar infaz edilmekle beraber bunun (mahkümünün infaz için yapılmaması) ⁵⁹ halinde yine ihkakı haktan imtina tahküm verilip de bunun “tefrikinde mutad olmayan gecikme” ihkakı haktan imtina sayılmaktadır. Ancak “makul müddet içinde kesin bir kıstasa rastlamak oldukça zordur.

Devletler arasında imzalanan diplomatik himaye ile koruyulmalarda “kat’i hükümün infaz edilmemesi” ⁶¹ diplomatik talebi gerektireceğini ve diplomatik bir talebi haklı olarak işaret edilmiştir.

⁵⁶. Eliza davası hakkında Bknz. Delapradelle - Politis.

⁵⁷. Ibid, s. 272. Mahkeme tarafından verilen karar lakin mahalli kanun yolları tüketilirse, fert «Avrupa insan hakları sözleşmesinin 26. maddesine istinaden 6 aylık müddet içinde»

Hükümün infaz edilmemesinin de infazla yetkili merci ması lâzımdır ⁶². İcraya konmayan bir hukuk mahkemesi yı ihkaki haktan imtinadan bahsedilemiyeceği gibi mah infazın tehirini gerektirecek hallerin mevcudiyetinde ve kararın infaz edilmemesinde yine ihkaki haktan imtina bal mamalıdır. ⁶³

Hüküm verilmekle beraber hatta infaza dahi başlansa masına göz yummak, yahut cezanın af sebebiyle müessir kilmesine mani olmak da milletlerarası tatbikat bakımınd tan imtina olarak kabul edilmiştir. ⁶⁴ Bazan suçtan doğan dan kaldırmak için ilân edilen af şekline rastlamak da mü

II

İHKAKI HAKTAN DOLAYI DEVLETİN MES'ULİ

Devletlerin milletlerarası mes'uliyeti "milletlerarası bi lâli üzerine teessüs eden devletlerarası bir münasebet" ⁶⁶ ol lince bu mes'uliyetin de doğması için gerekli şartlar: De kuna aykırı bir hareketin yapılmış olması, bu hareketin bir na getirmesi, bir devlete isnad edilebilmesi lüzumlu olup failin ehil olması, fail ile fiil arasında bir bağın mevcudiyet

cikme, ada'etin yerine getirilmesinde kanunsuzluk, kat'i edilmemesi, yahut *muahedenin sarîh ihlâli halinde mahall* lerinin tüketilmesi hali müstesna müdahale etmiyeceklerdir» (Eustathiadés, op. cit. s. 194)

zumrudur. ⁶⁷ Tarif ve şartlar açısında hareket edilince imtina fiilinin bu vasıfları taşıdığını söyleyebiliriz. Netice belirttiği gibi “ihkakı haktan imtinadan dolayı devletin sorumlusudur. Tatbik kabiliyetindeki güçlükler ve tefsirleri ne olursa olsun kat'idir.” ⁶⁸ denilebilir. Her ne kadar Guerrero, mahkemelerin zarardan dolayı devletin mes'uliyetini kabul etmeyi hâkimiyeti ile bağdaşamayacağını söylüyor ise de, bugünkü tatbikat ve doktrin bakımından kabul edilmemiş bir görüştür.

Devletin mes'uliyeti bahsinde kodifikasyon çalışmaları netice henüz vermediği için bu konudaki kaideler esas itibarıyla mahiyettedir. “Bu bakımdan milletlerarası mahkemelerin mes'uliyet konusunda mevcut kaidelerin büyük ispat vasıtası olmaktadır.” ⁷⁰ Fakat, bu organların fiillerinden dolayı “ihkakı haktan imtina” mefhumunda mutabakatsızlık devletin milletlerarası sorumluluğunun tam aydınlanmasını da güçleştirmiştir. Bununla birlikte milletlerarası tatbikatın doğurduğu ihkakı haktan imtina meselesini nazara alınarak adlî organların fiillerinden dolayı milletlerarası mes'uliyetini isbat mümkündür ⁷¹. Daha ziyade haksız bir fiili teşkil eyleyen ihkakı haktan imtinadan dolayı devletin mes'uliyeti tazminat mükellefiyeti şeklinde tezahür edebilir. Sorumluluğun tesbit edebilmek için ihlâl edilen milletlerarası muhtevasını da tesbit etmek lâzımdır ⁷². Zararı tazmininde devletin mes'uliyeti ni mucip fiil işlenmeseydi hangi durumda bulunulacaksa meselesi bahis mevzuudur. ⁷³ Devletlerin bu karşılıklı vecibelerinde imzalanan andlaşmalar teamül, milletlerarası kaide ve doktrinle teesüs etmiştir.