

MAVİ MARMARA OLAYININ ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Sercan REÇBER- Selman ÖĞÜT**

ÖZET

Uluslararası hukuk açısından Mavi Marmara gemisine yapılan müdahaleyi konu alan bu çalışma soru ve cevaplardan oluşan bir pratik çalışma şeklinde hazırlanmıştır. Çalışmanın temel tezini İsrail güçlerince Mavi Marmara gemisine yapılan müdahalenin uluslararası sorumluluk hukuku anlamında haksız fiil kapsamında değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Bu bağlamda, yapılan müdahale uluslararası hukuk açısından BM Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun örf ve adet hukuku kurallarını yansıtan “Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Uluslararası Sorumluluğu’na” ilişkin maddeleri kapsamında incelenmiştir. Haksız fiil boyutu ve ablukanın uluslararası hukuk açısından değerlendirilmesi konusunda da Birleşmiş Milletlerin komuya ilişkin çeşitli tarihlerde yayınlamış olduğu raporlardan yararlanılmıştır. Bütün bu veriler ışığında yapılan müdahalenin mevcut uluslararası hukuk kuralları açısından bir ihlal olduğu ileri sürülebilir.

Anahtar Kelimeler: Mavi Marmara Olayı, Uluslararası Hukukta Haksız Fiil, Devletlerin Uluslararası Sorumluluğu, Palmer Raporu.

ASSESSMENT OF MAVİ MARMARA CASE IN TERMS OF INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT

This study examining the intervention to Mavi Marmara ship was prepared as a case study in a question and answer form. Main thesis of this study is the intervention of Israeli soldiers to Mavi Marmara comprised a wrongful act according to law of international responsibility. In this context, intervention in question, in the light of international law, was examined within U.N. Law Commission’s articles of Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, which is reflecting the customary law of UN International Law Commission. UN’s related reports were utilized in order to assess two dimensions of the study which are concept of wrongful act and blockade in terms of international law. It is not hard to deduce that the intervention in question is a breach of international law within diverse points.

Key Words: Mavi Marmara Case, Internationally Wrongful Act, Responsibility of the States, Palmer Report.

* Ar. Gör., Marmara Üniversitesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı

Olay:

31 Mayıs 2010 günü toplam altı gemiden oluşan ve Gazze'ye yardım malzemesi taşıyan yardım konvoyuna dahil, 347'si Türk vatandaşı olmak üzere 32 farklı milletten 600'e yakın sivil kişi taşıyan Mavi Marmara adlı Komor adaları bandıralı gemiye Açık denizde seyrederken İsrail askerleri tarafından baskın yapılmıştır. İsrail Askeri güçlerinin deniz meltemi adlı operasyonu sonucunda gemide bulunan 9 Türk vatandaşı hayatını kaybetmiş, onlarca kişi yaralanmış, yüzlerce kişi tutuklanmıştır.

Sorular:

S.1. İsrail tarafından yapılan askeri müdahale sırasında orantısız güç kullanımı sebebiyle Türk vatandaşları öldürülmüştür. Uluslararası sorumluluğun doğabilmesi için gerekli olan unsurları sayınız ve bu durumun İsrail devletinin uluslararası sorumluluğuna yol açıp açmayacağını belirtiniz?

C.1. Uluslararası sorumluluk devletlerarası hukuki bir durumdur. Uluslararası hukukun öngördüğü bir yükümlülüğün ihlaline yol açan bir davranış sonucunda oluşur. Bu bağlamda; devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin öncelikle vurgulanması gereken temel ilke, BM Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun örf ve adet hukuku kurallarını yansıtan "Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Uluslararası Sorumluluğu'na" ilişkin maddelerin birincisinde şu şekilde belirtilmiştir¹; "bir devletin uluslararası bakımdan her haksız fiili, o devletin sorumluluğunu doğurur"². Buradaki temel ilke bir Devlet tarafından uluslararası hukukun her ihlalinin o Devletin sorumluluğunu doğuraca-

¹ **Hakkı Hakan Erkiner**, Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, XII Levha Yayınları: İstanbul, 1. Bası, Nisan 2010, s. 99. Ayrıca Mavi Marmara Olayının Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi için bkz., **Derya Aydın Okur, Meltem Sarıbeyoğlu, Hakkı Hakan Erkiner**, "Mavi Marmara Olayı Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", Güncel Hukuk Dergisi, Sayı: 79, ss: 32-37. **Malcom D. Evans**, International Law, Oxford University Press, Second Edition, 2006, s. 452.

² Uluslararası yargı organları Devletin uluslararası nitelikteki her haksız fiilinin, Devletin sorumluluğuna yol açacağını, bir çok kararında vurgulamıştır. Uluslararası Daimi Adalet Divanı 1938 tarihli Fas Fosfatları davasında, "bir devlet, bir başka devlete karşı uluslararası bakımdan haksız bir fiil işlendiğinde, uluslararası sorumluluğun, doğrudan bu Devletler arasında meydana geldiğini" belirtmiştir. Uluslararası Adalet Divanı da uluslararası sorumluluğa ilişkin bu ilkeyi bir çok davada uygulamıştır. Buna ilişkin şu örnekler verilebilir. Korfu Boğazı Davası, Nikaragua'daki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davası vb.

ğıdır.³ Uluslararası hukukta iç hukuktan farklı olarak, haksız fiilin unsurlarından birini oluşturan kusur aranmamaktadır⁴.

İlgili çalışmanın, Devletin uluslararası haksız fiilinin unsurları başlığını taşıyan 2. md.'sine göre; “şayet icrai surette ya da ihmal suretiyle işlenen bir davranış: a) Uluslararası hukuka göre devlete isnat edilebiliyorsa; b) Devletin bir uluslararası yükümlülüğünün ihlalini oluşturuyorsa, devletin bir uluslararası haksız fiili vardır”.

Uluslararası Adalet Divanı da, bu iki unsurun varlığına; **Tahran'daki Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin**⁵ davada vermiş olduğu kararda değinmiştir:

“Her şeyden önce, söz konusu davranışların hangi ölçüde İran Devleti'ne hukuken yüklenebileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Daha sonra, bu davranışların İran'ın yürürlükteki antlaşmalar uyarınca ya da uluslararası hukukun halihazırda uygulanabilir başkaca herhangi bir kuralı uyarınca, İran'ın yerine getirmesi gereken yükümlülüklerine uygun olup olmadığının araştırılması gerekir”.

Devlete isnat edilebilen davranışın ihmal suretiyle işlenebilmesinin belirlenmesi bazı hallerde güçlük taşımakla beraber UAD'nın almış olduğu kimi kararlarda bu hususa da değinilmiştir. Örneğin; Korfu Boğazı Davasında⁶, Arnavutluk'un bilmesi gereken mayınların kendi karasularında bulunmasıdır. Buna rağmen Arnavutluk diğer devletleri uyarmak için hiçbir şey yapmamıştır ve bu ihmali durum Arnavutluk'un sorumluluğunun doğması için yeterlidir. Tahran'daki Diplomatik ve Konsolosluk Personeline İlişkin davada Divan, olayda İran otoritelerinin gereken önlemleri almamasını ihmallerinin sonucu olarak değerlendirmiştir⁷.

Uluslararası haksız fiilinin doğabilmesi için zararın meydana gelmiş olması şart olmamakla beraber, ihlalden dolayı sorumluluğu doğan devletin, somut olarak sorumluluğundan kaynaklanan yükümlülüklerinin doğabilmesi için gerçekte bu zararların var olması gerekmektedir. Bu bağlamda zarar haksız

³ **Erkiner**, ‘Devletin Haksız Fiilden...’, op.cit., s. 9. **Malcom N. Shaw**, International Law, Cambridge University Press, Fifth Edition, 2003, s. 697. **Richard K. Gardiner**, International Law, Longman Law Series, First Edition, 2003, s. 436. **J.G. Starke**, Introduction to International Law, London Butterworths, Ninth Edition, 1984, s. 283

⁴ **Erkiner**, ‘Devletin Haksız Fiilden...’, op.cit., s. 298. **Hüseyin Pazarcı**, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, 8. Bası, 2009, s. 404. **Evans**, op. cit., s. 465. **Shaw**, op. cit., s. 698.

⁵ İlgili kararın İngilizce metni için bkz. <http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>. (e.t. 28.10.2011.)

⁶ İlgili kararın İngilizce metni için bkz. <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1663.pdf>. (e.t. 28.10.2011.)

⁷ **Evans**, op. cit., s. 465.

fiilin unsuru olmamakla beraber, onarım yükümlülüğünün bulunması açısından şarttır⁸.

12. maddeye⁹ göre ise, devletin fiili, antlaşmadan ya da örf ve adet hukukundan kaynaklanan uluslararası yükümlülüğe uygun olmadığı takdirde ihlal gerçekleşmiş sayılmaktadır. Bu bağlamda maddenin uygulama sahası genel bir nitelik taşımakta, kaynağına ya da niteliğine bakılmaksızın bütün yükümlülük ihlalleri için uygulanabilmektedir. Maddede ifadesini bulan “kaynağı ne olursa olsun” ifadesi uluslararası yargı organlarının kararlarında vurgulanmıştır. Rainbow Warrior davasında mahkeme¹⁰; “ bir devletin kaynağı, ne olursa olsun bir yükümlülüğünün ihlali, onun sorumluluğuna yol açar ve dolayısıyla onarım yükümlülüğünü doğurur” demiştir¹¹. Yani uluslararası hukukta sorumluluk açısından hukuki veya cezai sorumluluk türleri zikredilmez. Devletlerin sorumluluğu tek bir sisteme bağlıdır ve iç hukuktaki gibi ayırım yapılmaz¹².

Maddi hukuk bakımından açıklandığı üzere, İsrail silahlı kuvvetlerinin Mavi Marmara gemisine yapmış oldukları müdahale ve müdahale esnasında Türk vatandaşlarını öldürmeleri, İsrail devletinin uluslararası yükümlülüklerine aykırı davranışlardır. İhlal oluşturduklarından dolayı bu davranışlar İsrail devletine isnat edilebilir.

S.2. Olayda İsrail askerlerinin yetkilerini aşıp, talimatlara aykırı davrandıkları ileri sürülse bu durumda İsrail devletinin sorumluluğu yine ileri sürülebilir mi?

C.2. 4. madde¹³ uyarınca; bir devletin iç hukuku bakımından devlet organı olan her birimin davranışı devletin fiili olarak kabul edilir. Devlet, ajanlarının, polislerinin, askerlerinin veya hükümet görevlilerinin fiillerinden sorum-

⁸ **Erkiner**, ‘Devletin Haksız Fiilden...’ op., cit., s. 109-110.

⁹ 12. Madde şu şekildedir. Bir Uluslararası Yükümlülüğün İhlalinin Varlığı;

“ 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 ihlaline neden olmuştur.”

¹⁰ **Erkiner**, ‘Devletin Haksız Fiilden...’ op. cit., s. 152.

¹¹ **Evans**, op. cit., s. 464.

¹² **Erkiner**, ‘Devletin Haksız Fiilden...’ op. cit., s. 8. **Melda Sur**, Uluslararası Hukukun Esasları, Beta Yayınevi, 4. Bası, 2010, s. 244.

¹³ 4. Madde şu şekildedir. Devlet Organlarının Davranışları;

“ 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 organlarının davranışları Devletin bir fiili olarak kabul edilir.

2. Organ, iç hukuka göre bu statüye sahip her kişi ya da birimi kapsar”.

ludur¹⁴. Olayda İsrail askerlerinin yetkilerini aşır, talimatlara aykırı davranışları ileri sürülse dahi, 7. madde¹⁵ uyarınca, bu eylemlerin devlete isnat edilmesine bir engel oluşturmaz. Çünkü; “*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 talimatlara aykırı hareket etse bile, uluslararası hukuka göre devletin fiili kabul edilir*”. Bu kural uluslararası yargı organları tarafından verilen kararlarla da yerleşik bir hal almıştır. Bu konuda doktrinde 1895’te öldürülen Fransız din görevlisi Salvador Lilli olayı nedeniyle Osmanlı Devleti’nin Fransa’ya karşı sorumlu tutulması örnek gösterilmektedir¹⁶. Buna ilişkin ayrıca; Caire davası¹⁷ örnek gösterilebilir. Meksika’da gerçekleşen olayda, iki Meksikalı memur, bir Fransız vatandaşından zorla para alma girişiminde bulunmuşlar, bu davranışlarında başarı sağlayamayınca, Fransız vatandaşını kışlarına götürmüşler ve öldürmüşlerdir. Olayı inceleyen ve karar veren hakem komisyonu, “her ne kadar, memurlar yetkilerinin tamamen haricinde ve onu aşarak hareket etmiş olsalar dahi ve hatta üstlerinin emirlerinin tam tersi istikamette hareket etmiş olsalar dahi, olayda memur sıfatına sahip olup bundan yararlandıklarından bu sıfatın kendilerine tanıdığı imkanları kullanmalarından ötürü Devlet sorumluluk altına girmiştir” yargısına varmıştır.¹⁸

7. Madde’de belirtilen kuralın uygulanabilmesi için önemli olan nokta, resmi organın eylemini sergilerken, bu sıfatla hareket edip etmediğinin belirlenmesidir. Olayımızda İsrail askeri birliklerinin bu sıfatla hareket ettikleri gerçeğinden hareketle, talimatlara aykırı hareket edip yetkilerini aşmaları halinde dahi ilgili kuvvet kullanma eylemlerinden dolayı İsrail devletinin sorumluluğuna gidilebilir.

S.3. Mavi Marmara gemisine ilişkin yapılan bu baskının resmi bir görevi olmayan kişiler ya da gruplar tarafından gerçekleştirilmesi halinde ilgili eylemler İsrail Devletine hangi durumlarda isnat edilebilir?

C.3. Bu durumda yapılan eylemin İsrail devletine isnat edilebilmesi ancak söz konusu grup ya da kişilerin eylemlerinin Devletin yönlendirmesi ya da

¹⁴ Vaughan Lowe, International Law, Oxford University Press, First Edition, 2007, s. 120.

¹⁵ 7. Madde şu şekildedir. Yetki Aşımı ya da Talimatlara Aykırı Davranış; “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 talimatlara aykırı hareket etse bile, uluslararası hukuka göre devletin fiili kabul edilir.

¹⁶ Pazarcı, op. cit., s. 409

¹⁷ Erkiner, op., cit. s. 132. Sur, op. cit., s. 246. Shaw, op. cit., s. 704.

¹⁸ Shaw, op. cit., s. 703.

denetimi altında iken gerçekleştirildiğinin kanıtlanması halinde mümkündür¹⁹.

Uluslararası hukuk bakımından gerçek ve tüzel özel hukuk kişilerinin davranışlarının devlete isnat edilebilirlik kabiliyeti olmamakla birlikte 8. madde uyarınca²⁰; özel hukuk kişisi olan kişilerin ya da grupların davranışlarının devletin emir ya da denetimi altında gerçekleştirilmesi halinde devlete isnat edilebileceği belirtilmektedir²¹. Buradaki esas sorunsu; bu bağın tespit edilmesi ve niteliğinin belirlenmesidir²².

Nikaragua'daki Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davasında²³, Divan ABD ajanlarının operasyona katılmaları ve operasyonu yönetmeleri nedeniyle ABD'yi sorumlu tutarken, kontraların eylemlerinin ABD'nin denetimi altında bulunduğu iddiasını ise doğru bulmamıştır. Divan bu karara varırken, Kontra'lara ABD'nin önemli bir desteğinin bulunduğunu kabul etmekle beraber, Kontra'ların bütün faaliyetlerinde ABD'nin onlar üstünde bir otoriteye sahip olmadığını gerekçe olarak ileri sürmüştür. Divana göre her somut olayda, eylemin devlete isnadı için etkin denetiminin bulunması gerekmektedir²⁴.

Olayımızda İsrail yetkili makamlarının bu tür bir etkinliği söz konusu olsaydı ilgili madde uyarınca, eylemi gerçekleştirenler her ne kadar sivil kişilerde olsa İsrail sorumlu tutulabilirdi.

S.4. Olayda İsrail Devletinin yararlanabileceği hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller var mıdır, varsa bu durumların neler olduğunu belirtiniz.

C.4. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller 20 ile 27. maddeler arasında düzenlenmiştir²⁵. Bu maddeler kapsamında, olayda mağdurların rızası bulunmamaktadır (madde 20). Yine İsrail meşru müdafaa gerekçesine de dayanamaz (madde 21). Zira Mavi Marmara gemisi herhangi bir saldırıda bulunmamıştır. Bununla beraber meşru müdafaa her durumda uluslararası yüküm-

¹⁹ Sur, op.cit., s. 247.

²⁰ 8. Madde şu şekildedir. “Devletin Yönlendirmesi ya da Denetimi Altında İken Davranış; Bir kişinin ya da bir grup kişinin davranışı, şayet bu kişi ya da grup bu davranışı yaparken, Devletin talimatları, emri ve denetimi altında ise, uluslararası hukuka göre devletin fiili kabul edilir.”

²¹ Gardiner, op. cit., s. 444.

²² Pazarcı, op. cit., s. 411.

²³ İlgili kararın İngilizce metni için bkz; <http://www.icj-cij.org/docket/files/74/6591.pdf>.

²⁴ Shaw, op. cit., s. 704. Gardiner, op. cit., s. 444.

²⁵ Bu konuda daha geniş ve ayrıntılı bilgi için bkz., Erkiner, ‘Devletin Haksız Fiilden...’ s. 164-182. Evans, op. cit., s. 467-470. Lowe, op. cit., s. 121

lülüklere aykırı her davranışın hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz. Meşru müdafaa halinde hareket edilmiş olsa dahi, uluslararası insan hakları ve insancıl hukuka ilişkin yükümlülükler ihlal edilemez²⁶.

Olayımızda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran diğer haller mücbir sebep, tehlike hali ve zaruret hali de bulunmamaktadır. Olayda İsrail müdahalesi sonucu Türk vatandaşlarını öldürmesi eylemini 23, 24 ve 25. maddeler uyarınca hukuka aykırı olmadığını ileri süremez. İlgili maddelerde sorumlu devletin, söz konusu koşulları kendi davranışı ile yaratması durumunda, hukuka aykırılığın ortadan kalktığının ileri sürülmeyeceği öngörülmektedir²⁷.

Bu bağlamda, 23. maddede düzenlenen mücbir sebebi, tehlike hali ve zaruret halinden ayıran unsur mücbir sebebin tamamen gayri iradi nitelikte oluşudur²⁸. Mücbir sebebin varlığı için gerekli olan üç şartsa şunlardır. Olayın ansızın ve engellenemez bir nitelikte gerçekleşmesi, devletin denetimi dışında olması, maddi olarak yükümlülüğe uygun davranmanın devlet için mümkün olmaması gerekmektedir. 24. maddedeki tehlike halinde ise, Devlet ajanı açısından, söz konusu eylem dışında makul bir imkanın, kendisi ve korumakla yükümlü olduğu kimseler için bulunmaması gerekir. 25. madde açısından ise uluslararası nitelikteki bir haksız fiilin zaruret hali nedeniyle hukuka aykırılığının ortadan kalktığının söylenebilmesi için şu şartlar gerekir; a) Söz konusu davranışın devletin önemli bir menfaatinin pek yakın ve ağır bir tehlikeye karşı korunmasında yegane olması, b) Söz konusu davranış, ilgili devlet açısından yükümlülük altında bulunduğu devlet ya da uluslararası topluluğun bütününe esaslı bir menfaatine ağır bir şekilde zarar vermemelidir. Bu durumda da söz konusu uluslararası yükümlüğün zaruret halini ileri sürebilme imkanını engellememelidir. Yine devlet söz konusu durumun ortaya çıkmasına katkıda bulunmamış olmalıdır. **Gabcikova-Nagymaros Projesi** davasında²⁹, UAD Macaristan'ın, Slovakya'ya karşı antlaşmadan doğan yükümlülüğü yerine getirmemesini zaruret hali nedeniyle haklı görülemeyeceğini belirtmektedir. Divan antlaşmanın uygulanmamasını, Macaristan'ın uğradığı çevresel tehdidin ortadan kalkması için tek imkan olarak değerlendirmemiştir.

Olayımızda yukarıda belirtmiş olduğumun hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerden hiçbiri bulunmamaktadır.

²⁶ Sur, op. cit., s. 248. Shaw, op. cit., s. 708.

²⁷ Okur, Sarıbeyoğlu, Erkiner, op. cit. s. 36.

²⁸ Pazarcı, op. cit., s. 416. Sur, op. cit., s. 248.

²⁹ İlgili kararın İngilizce metni için bkz; <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>. (e.t. 28.10.2011.)

S.5. İlgili olayda, İsrail güvenlik güçlerinin gemiye yönelik müdahaleleri esnasında silahlı bir karşılık görmeleri halinde, ilgili müdahaleyi meşru müdafaa olarak ileri sürebilmeleri hukuken mümkün müdür?

C.5. Böyle bir varsayımda İsrail güvenlik güçlerinin yapmış oldukları müdahaleyi meşru müdafaa olarak ileri sürmeleri mümkün değildir. Öncelikli olarak gemiye açık denizde müdahale edilmiştir. İkinci olarak burada yapılan eyleme aynı oranda bir karşılık verilmesi gerekmektedir.³⁰ Palmer raporunda dahi orantısız güç kullanıldığı belirtilmiştir³¹. Bütün bunlar değerlendirilirken yardım amaçlı bir geminin karşılık verme imkanları da değerlendirilmelidir. Bununla beraber, her durumda meşru müdafaa, uluslararası yükümlülüklerle aykırı her davranışın hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz. Meşru müdafaa halinde hareket edilmiş olsa dahi, uluslararası insan hakları ve insancıl hukuka ilişkin yükümlülükler ihlal edilemez³².

S.6. İsrail'in yapmış olduğu bu müdahale uluslararası hukukun diğer üyeleri tarafından da ihlal iddiası olarak ileri sürülebilir mi?

C.6. İsrail'in sorumluluğunun, uluslararası hukukun emredici kurallarından (jus cogens) kaynaklanan yükümlülüklerin (erga omnes) ağır ihlalini ilgilendiren boyutu da vardır ve uluslararası topluluğun mensubu her devlet tarafından bu ileri sürülebilir³³. Bu anlamda, üçüncü devletlerin İsrail'e karşı uluslararası hukukun emredici kurallarının ağır ihlalinden ötürü ihlal iddialarında bulunmaları mümkündür. Uluslararası hukukun emredici kurallarının ağır ihlali durumunda devletlerin işbirliği yapmama, gayri meşru durumu tanımama, yardım ve destek vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır³⁴.

S.7. Olayda İsrail'in yapmış olduğu sorumluluk ihlali sonucu ne tür yükümlülükleri ileri sürülebilir?

C.7. İsrail yapmış olduğu sorumluluk ihlaline karşı hukuka aykırı neticenin onarılması yükümlülüğü altındadır. Bu onarım eski hale iade, tazminat ve özür şeklinde olabilir³⁵. Olayımızda yaşanmış olan can kayıplarından ötürü eski hale iade mümkün değildir. İsrail'in bu durumda tazminat ve özür yü-

³⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, Birinci Baskı, s. 480.

³¹ palmer raporunun İngilizce metni için bkz; Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry the 31 may 2010 Flotilla Incident, July 2011, Raporun İngilizce Metni İçin bkz., http://www.un.org/News/dh/infocus/middle_east/Gaza_Flotilla_Panel_Report.Pdf. (e.t. 11.03.2012.)

³² Sur, op. cit., s. 248.

³³ Okur, Sarıbeyoğlu, Erkiner, op. cit. s. 36. Evans, op. cit., s. 474. Shaw, op. cit., s. 721.

³⁴ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Erkiner, op. cit. s. 243-249.

³⁵ Pazarıcı, op. cit., s. 422. Sur, op. cit., s. 254. Gardiner, op. cit., s. 452- 455.

kümlülüğü vardır. Uygulamada en çok karşılaşılan onarım türü tazminattır³⁶. UAD da, mağdur devletin, uluslararası haksız fiil ile zarara neden olan devletten, tazminat alma hakkının bulunmasını uluslararası hukuku yerleşik bir kuralı olarak vurgulamıştır. Buna ilişkin Divan, Korfu Boğazı davasında gemilerin uğradığı zararın karşılanmasının yanı sıra kaybedilen personel ve yaralananların karşılaştıkları zararların da tazminata konu olabileceğini belirtmiştir³⁷. Korfu davasında divan aynı zamanda manevi onarım yükümlülüğüne de işaret etmektedir³⁸.

Koşullar gerektiriyorsa benzeri bir ihlalin tekrar edilemeyeceğine dair uygun güvencelerin verilmesi de gerekmektedir. Bu yükümlülüklerini yerine getirmemek için İsrail, iç hukukun hükümlerinden yararlanamaz. Tazminat yükümlülüğünün geciktirildiği kısım için faiz hakkı da işlemekle beraber bileşik faiz söz konusu değildir.

S.8. Olayda Türk vatandaşlarının dava açma hakları var mıdır, varsa açıklayınız?

C.8. Diplomatik himaye kurumunun işletilebilmesinin iki şartı vardır. Zarar görenin himaye eden devletin vatandaşı olması ve iç başvuru yollarının tüketilmiş olması³⁹. Olayda mağdur Türk vatandaşları ve mirasçıları Türkiye ya da konsoloslugu vasıtasıyla İsrail mahkemelerinde diplomatik himaye kurumu uyarınca tazminat davaları açabilirler.

S.9. İsrail'in olaydaki sorumluluğunu inkar etmesi ve onarım yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda Türkiye İsrail'e yönelik ne gibi önlemler alabilir?

C.9. Türkiye bu durumda İsrail'e yönelik karşı-önlem uygulayabilir.⁴⁰ Burada mağdur durumda bulunan Devlet, sorumlu devlete karşı bu önlemlere, ilgili haksız fiile son verme ve onarım yükümlülüklerinin yerine getirilmesi için başvurmaktadır.⁴¹ Bu karşı-önlemler mağdur devletin sorumlu bulunan Devlete karşı uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmemesi şeklinde olabilir. Karşı-önlemlerde herhangi bir başka otoritenin araya girmesine gerek yoktur. Burada Karşı-önlem tabiri, silahlı kuvvet kullanma unsuru olmaksızın, herhangi bir uluslararası haksız fiile karşı uygulanan önlemler

³⁶ Gardiner, op. cit., s. 454.

³⁷ Kararın İngilizce metni için <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=cc&case=1&k=cd> (e.t. 28.10.2011.)

³⁸ Pazarıcı, op. cit., s. 423.

³⁹ Pazarıcı, op. cit., s. 418. Shaw, op. cit., s. 730.

⁴⁰ Ekiner, 'Devletin Haksız Fiilden...' s. 268-287.

⁴¹ Gardiner, op. cit., s. 457.

için kullanılan özel bir anlamdadır. Karşı-önlemleri, bir devletin bir başka devlete karşı sergilediği “dostane olmayan karşılıklar” ile karıştırmamak gerekmektedir. Diplomatik ilişkilerin kesilmesi, ambargo uygulanması vb. davranışlar devletlerarasında dostane olmayan davranışlar olarak nitelendirilmekle beraber, uluslararası yükümlülükler aykırı olmasından dolayı karşı-önlem çerçevesinde değerlendirilemezler.

Karşı önlemlerle ilgili esas özellikler şunlardır; a) İlk olarak karşı-önlemler kuvvet kullanımını içermezler. b) Karşı-önlemler, ancak sorumlu Devlete yöneltilmeli ve üçüncü taraflara yöneltilmemelidir. c) Geçici olarak uygulanmalıdırlar. Etkileri kendilerinden beklenen amaç ile sınırlı olmalıdır. d) Karşı-önlemler ölçülü olmalıdır. e) Karşı-önlemler, özellikle uluslararası hukukun emredici kurallarından kaynaklanan yükümlülükler olmak üzere, bazı temel yükümlülükler olumsuz bir etki yaratmazlar.

Gabcikova-Nagymaros Projesi davasında, UAD karşı önlemin uluslararası haksız fiilden zarar gören, mağdur devlet tarafından alınabileceğini belirtmektedir. Bu bağlamda; bir karşı önlemi hukuka uygun bulabilmek için, onun bazı şartları tatmin etmesi gerekmektedir. İlk olarak, onun bir başka devletin, bir uluslararası haksız fiiline karşılık vermek üzere alınmış olması gerekir ve bu devlete karşı yöneltilmiş olmalıdır. Mağdur durumda bulunan devlet karşı önlemleri ancak, haksız fiilden sorumlu devlete karşı, bu devleti haksız fiile son verme ve onarımda bulunma yükümlülüklerini yerine getirmeye sevk etmek için yapabilir.

Olayımızda Türkiye'nin uygulayacağı karşı önlemler uluslararası hukuka göre kuvvet kullanımını içermemelidir. Türkiye, Antlaşmalardan doğan yükümlülüklerini geçici olarak uygulamaktan vazgeçebilir. Bu anlamda, karşı önlemler sorumlu olan devletlere yöneltilip üçüncü devletlere yöneltilmemelidir. Bu bakımdan karşı önlemlerin işlevi; sorumlu devleti sorumluluktan doğan yükümlülükleri yerine getirmeye sevk etmektir, bundan ötürü geçici olarak uygulanırlar, aynı zamanda etkileri kendilerinden beklenen amacın sağlanması ile sınırlı tutulmalıdır. Bu önlemler orantılı ve ölçülü olmalıdır⁴².

S.10. Bu olayla ilgili olarak taraflar Uluslararası Adalet Divanına başvurabilirler mi? Koşullarını belirtiniz.

C.10. UAD önünde davalara taraf olma hakkına sahip bulunan devletler bakımından Divan'ın belli bir davaya ilişkin olarak yetkisi kendiliğinden değildir. İlgili davaya taraf olma ehliyetine sahip devletler arasında ortaya çıkan belirli bir uyuşmazlığın divan önüne getirilebilmesi için uyuşmazlık tarafı devletlerin bu yönde rızalarının verilmesi gerekmektedir. Bu yetki

⁴² Okur, Sarıbeyoğlu, Erkiner, op. cit. s. 37.

Divan'a şu şekilde verilmektedir. A) Tahkimname b) Önceden yapılan uluslararası andlaşmalarla c) tek taraflı bir bildiri ile d) forum prorogatum yoluyla⁴³.

Türkiye ile İsrail arasında çok ciddi bir diplomatik krize de yol açan Mavi Marmara olayı sonrası, saldırı üzerinden 24 saat geçmeden BM'nin tüm ilgili mekanizmaları da harekete geçirildi. O dönemde üyesi olduğumuz BM Güvenlik Konseyi bir başkanlık açıklaması (S/PRST/2010/9) yapması sağlanarak İsrail'in 9 kişinin ölümüne yol açan eylemleri kınandı. Gemileri ve yaralıları derhal iade etmesi istendi. Ayrıca uluslararası standartlara uygun biçimde hızlı, tarafsız ve şeffaf bir sorgulama yapılması çağrısında bulunuldu. BM Genel sekreteri bu çağrı doğrultusunda Türkiye'den Özden Sanberk'in içinde bulunduğu paneli 2 Ağustos 2010 tarihinde oluşturdu⁴⁴.

Türkiye İsrail ile olan ilişkilerinin düzeltilmesini sağlamak açısından üç talepte bulunmuştu. Bunlar şunlardır;

1. Mavi Marmara olayı sırasında yaşanan ölümleri için Türkiye'den resmen özür dilensin.
- 2) İsrail'in Gazze'ye yönelik uyguladığı haksız ve tek taraflı ambargo derhal kaldırılсын.
- 3) Mavi Marmara kurbanlarına yönelik tazminat ödensin.

Panel yapmış olduğu çalışmalar sonucunda bir rapor hazırlamıştır⁴⁵. Bu raporda İsrail'in işlediği suçların somut delillere dayandığı ve yoruma yer bırakmadığı açık bir biçimde ifade edilmiştir. Raporda İsrail'in abluka bölgesinden çok ileride bir alanda, büyük bir askeri kuvvetle gemilere saldırmasının izah edilemez ve aşırı olduğu belirtilmiştir.

İsrail askerlerinin sebep olduğu ölüm ve yaralanmaların kabul edilemeyeceği, İsrail tarafından gerçekleştirilen dokuz can kaybının hiçbirinin hesabının verilmediği belirtilmiştir. Delillerin incelenmesi sonucunda ölüm vakalarının çoğunluğunun yakın mesafe ve arkadan atışlar sonucu olduğu belirtilmiştir. Ayrıca yolcuların ciddi biçimde kötü muameleye maruz kaldıkları, bu muamelelerin fiziki darp, taciz ve tehdidin yanı sıra kişisel eşyalara hukuk dışı el konulması ile konsolosluk yardımı almalarına mani olunmasını da içerdiğini açık biçimde raporda yer almıştır.

⁴³ Pazarıcı, *op. cit.*, s. 473-475.

⁴⁴ Panel'in başkanı Palmer ve Yardımcısı Uribe'yi Genel Sekreter seçti. İsrail'in de Joseph Ciechover ile temsil edildiği Panelin dört üyesi eşit yetkilere sahip olamadılar. Dörtlü uzlaşmaya varılamadığı takdirde Başkan ve yardımcısının birlikte karar alma yetkisi tanındı. Ayrıca panel'e saldırı mağdurlarını çağırıp dinleme yetkisi verilmedi; mağdurlar hakkında, Panel'e ulusal temas noktaları aracılığıyla raporlar sunulması öngörüldü.

⁴⁵ Raporun İngilizce metni için bkz. Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry the 31 may 2010 Flotilla Incident, July 2011, Raporun İngilizce Metni İçin bkz., http://www.un.org/News/dh/infocus/middle_east/Gaza_Flotilla_Panel_Report.Pdf. (e.t. 28.10.2011.)

İlgili raporda İsrail'i rahatsız eden unsur, Mavi Marmara'ya müdahale eden İsrail askerlerinin “aşırı ve mantık dışı” güç kullandığının ifade edilmesidir. Raporda, Mavi Marmara'ya müdahale eden İsrail askerlerinin “organize ve şiddet içeren bir direnişle” karşılaştıkları, bununla mücadele ederken güç kullanmaları gerektiği ifade edilmekle beraber, müdahale sırasında “aşırı ve mantık dışı oranda” güç kullandığı belirtilmiş, adli tıp raporlarında kurbanların birkaç kez, arkadan ve yakından vuruldukları belirtilmiştir.

BM raporunda özet olarak; İsrail'in Mavi Marmara olayı sonucunda yaşamını yitirenlerin ailelerine uygun bir dille üzüntüsünü ifade etmesi gerektiği bildirilmiştir.

S.11. İsrail, uyguladığı ablukanın uluslararası hukuka uygun olduğunu ve ablukaya alınmış bölgeye yönelmiş Mavi Marmara gemisine yapılan müdahalenin meşru olduğunu ileri sürmektedir. İlgili savları, Palmer Raporu, ilgili raporlar ve taraf görüşleri çerçevesinde değerlendiriniz.

C. 11. Palmer Raporunda asıl tartışma yaratan unsurların başında Türkiye'nin hukuka aykırı olarak nitelendirip kaldırılmasını istediği, İsrail tarafından Gazze'ye yönelik uygulanan ambargonun “haklı” bulunmasıdır. Raporda Gazze'ye uygulanan deniz ablukasının, bölgeye silah girişinin engellenmesi amacıyla yapıldığı için yasal bir güvenlik önlemi olduğu belirtilmiştir.⁴⁶ Raporda Türkiye'nin taleplerinin haklı görüldüğü tek kısım, İsrail tarafından kurbanlara tazminat ödenmesi isteğidir.

BM İnsan Hakları Komisyonun 5 kişilik bağımsız uzmanlar tarafından sunulan raporunda ise, İsrail'in Gazze'ye yönelik uyguladığı ablukanın yasal olmadığı belirtilmiş ve Palmer raporu reddedilmiştir. Konseye sunulan yeni raporda, tıpkı 2010 yılının eylül ayındaki raporda⁴⁷ ve Kızıllaç teşkilatının tespitinde olduğu gibi, Gazze'ye yönelik deniz ablukasının yasal olmadığı bildirilmiştir. Uzmanların raporunda ablukanın; “uluslararası insan hakları ve insani hukuku pervasızca ihlal ederek “Gazzeli'leri toplu cezalandırmaya maruz bıraktığı iddia edilmiştir.” Raporda 4 yıldır süren ambargonun 1,6 milyon Filistinli'yi temel haklarından yoksun bıraktığı vurgulanmıştır. Uzmanların ortak açıklamasında Palmer raporunun, ablukanın yasal olduğunu bildirirken, deniz ablukasının İsrail'in Gazze'ye yönelik, sivillerin insan

⁴⁶ Deniz Ablukasının yasal olup olmadığına ilişkin verilerin raporda değerlendirildiği kısım 69 ile 82 paragraflar arasındadır. Özellikle 82. paragraf deniz ablukasının yasal olduğunu belirtmektedir.

⁴⁷ Raporun İngilizce metni için bakınız. http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.21_en.pdf

hakları üzerinde aşırı etkisi olan kapalılık politikasının ayrılmaz parçası olduğunun ayırtına varamadığı bildirilmiştir.

Palmer raporundaki deniz ablukasının yasallığı hakkındaki görüşlerin kabul edilmesi mümkün değildir. BM İnsan Hakları Konseyi'nin Gazze'ye yönelik ablukanın hukuk dışı olduğu yönünde yayınladığı raporlar ve benimsediği kararlar bulunmaktadır.⁴⁸ Bu kararlar BM Genel Kurulunda da onaylanmış ve uluslararası teamül hukukunun bir parçası haline gelmiştir. BM Güvenlik Konseyi ablukayı açık bir dille eleştirmektedir. Uluslararası toplum da Gazze'ye yönelik ablukanın hukuk dışı olduğu konusunda birleşmektedir⁴⁹.

Raporun hiçbir bağlayıcı niteliğinin olmadığı belirtilmiştir. İlgili raporu yayınlayan Palmer ve Uribe de hukuk yaratmaya yetkilerinin olmadığını kendileri de belirtmişlerdir. Kaldı ki genel sekreter de raporla kendisi arasında bir bağ kurulmasına imkan vermediği ifade edilmiştir. Raporun bu haliyle hiçbir resmi nitelik taşımadığı ablukaya ilişkin ileri sürülen tezlerin hukuki hiçbir tarafının olmadığı söylenebilir⁵⁰.

Ablukanın hukuka uygun olmadığı savını öne sürerken, belirtilmesi gereken hayati bir nokta da İsrail'in ablukanın hukuki olduğuna dair tezlerinin çürütülmesidir. Her şeyden önce abluka uluslararası silahlı çatışmalara uygulanır⁵¹. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalara uygulanmaz⁵². Gazze'nin ve onun yönetimindeki Hamas'ın uluslararası toplumun değerlendirmesi göre bir uluslararası silahlı çatışmanın tarafı olmadığı açıktır. Ancak İsrail tek taraflı olarak bu statüyü tanıyabilir. Ancak o zaman da yakaladığı kişileri terörist olarak adlandıramaz ve savaş esiri statüsünden yararlandırması gerekir⁵³. İsrail böyle bir savaşan statüsü tanısa bile, IV nolu Cenevre sözleşmesi altındaki sivilin korunması konusundaki yükümlülüklerini ağır şekilde ihlal etmektedir⁵⁴.

⁴⁸BM İnsan Hakları Konseyinin en son raporunun İngilizce metni için bakınız. <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Executions/A-HRC-17-28-Add1.pdf>.

⁴⁹ **Özden Sanberk** "Palmer Raporu'nun Perde Arkası", Analist sayı: 8 Ekim:2011.

⁵⁰ Ibid, s. 6.

⁵¹ İsrail Denizde Silahlı Çatışmalara uygulanan Uluslararası Hukuk Kuralları San Remo İlkeleri'nin 67 (a) maddesine dayanarak söz konusu saldırıyı haklı görmektedir. Lakin bu madde, hukuki bir abluka olduğu zaman söz konusu müdahalenin haklı olabileceğini belirtmiştir.

⁵² **Okur, Sarıbeyoğlu, Erkiner**, op. cit. s. 33-34.

⁵³ **Pazarcı**, op. cit., s. 561-562. **Sur**, op. cit., s. 275-276.

⁵⁴ **Okur, Sarıbeyoğlu, Erkiner**, op. cit. s. 33-34.

KAYNAKÇA

- Derya Aydın Okur, Meltem Sarıbeyoğlu, Hakkı Hakan Erkiner, “ Mavi Marmara Olayı Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, *Güncel Hukuk Dergisi*, Sayı: 79, ss: 32-37.
- Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınları, Birinci Baskı
- Hakkı Hakan Erkiner, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, XII Levha Yayınları: İstanbul, 1. Bası, Nisan 2010
- Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, 8. Bası, 2009
- J.G. Starke, *Introduction to International Law*, London Butterworths, Ninth Edition, 1984
- Malcom D. Evans, *International Law*, Oxford University Press, Second Edition, 2006
- Malcom N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Fifth Edition, 2003
- Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Beta Yayınevi, 4. Bası, 2010
- Richard K. Gardiner, *International Law*, Longman Law Series, First Edition, 2003
- Özden Sanberk “Palmer Raporu’nun Perde Arkası”, *Analist* sayı: 8 Ekim:2011
- Vaughan Lowe, *International Law*, Oxford University Press, First Edition, 2007
- <http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>. (e.t. 28.10.2011.)
- <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1663.pdf>. (e.t. 28.10.2011.)
- <http://www.icj-cij.org/docket/files/74/6591.pdf>. (e.t. 28.10.2011.)
- <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>. (e.t. 28.10.2011.)
- <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=cc&case=1&k=cd> (e.t. 28.10.2011.)
- http://www.un.org/News/dh/infocus/middle_east/Gaza_Flotilla_Panel_Report.pdf (e.t. 28.10.2011.)
- http://www.un.org/News/dh/infocus/middle_east/Gaza_Flotilla_Panel_Report.Pdf. (e.t. 28.10.2011.)
- http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.21_en.pdfhttp://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.21_en.pdf. (e.t. 28.10.2011.)
- <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Executions/A-HRC-17-28-Add1.pdf>. (e.t. 28.10.2011.)