

DİPLOMATİK KORUMA VE KONSOLOSLUK YARDIMINDA ÇOKLU VATANDAŞLIK

Diplomatic Protection and Consular Assistance in Multiple Nationality

Bilge ERSON ASAR*
Gizem ERSEN PERÇİN**

Özet

Devlet ile birey arasında hukuki bir bağ olarak tanımlanan vatandaşlığa bağlı hak ve yükümlülükler, öncelikle vatandaşlık devletin egemenlik yetkisini kullandığı ülke üzerinde doğmaktadır. Ancak günümüzde yoğun bir artış gösteren nüfus hareketliliği, birçok bireyin vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı devletlerin ülkelerinde bulunmaları sonucunu doğurmuştur. Buldukları devlet bakımından yabancı statüsünde kabul edilen bu bireyler, o devletin hukuk düzeni içerisinde haklarını savunmak, haklarının ihlal edilmesi halinde ise zararlarının giderilmesini talep etmek zorunda kalabilmektedir. Yabancıların, hukuk sistemine de yabancı oldukları bu devletlerde, haklarını savunmak bakımından ihtiyaç duydukları konsolosluk yardımı ve ihlal edilen haklarının giderimi için aradıkları diplomatik koruma, kural olarak, vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları devlet tarafından kendilerine verilebilmektedir. Ancak yabancıların birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olması durumunda, gerek konsolosluk yardımı gerek diplomatik korumanın hangi vatandaşlık devleti tarafından sağlanacağı ya da vatandaşlık devletlerinin her ikisinin de harekete geçip geçemeyeceği çözüme kavuşturulması gereken meselelerdir. Ayrıca çoklu vatandaşlık devletlerinin konsolosluk yardımı ile diplomatik korumayı birbirlerine karşı ileri sürüp süremeyecekleri de bu konuda başka bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmada, hem bireyin kabul eden devlet ve ihlal devleti bakımından yabancı olduğu durumlarda her bir vatandaşlık devletin konsolosluk yardımı ve diplomatik korumada bulunabilmesi, hem de bireyin vatandaşlık devletleri arasında bu yardım ve korumanın mümkün olup olmadığı değerlendirilmiş; konuyla ilgili aranan koşul ve kriterler üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda çalışmanın diplomatik koruma bakımından, temel argümanı çoklu vatandaşlık devletlerinin ayrı ayrı hareket ettiği hallerde ihlal devletin etkin vatandaşlık devleti ile sonraki süreçleri yürütebileceği; ancak vatandaşlık devletlerinin birlikte hareket ettikleri durumlarda böyle bir kriterin uygulanmasının gerekli olmadığıdır. Temel amacı, yabancı olduğu bir hukuk sisteminde karşılaşılabileceği zorluklar karşısında bireyi desteklemek olan konsolosluk yardımında ise, çoklu vatandaşlık devletlerinin, kabul eden devlette, birlikte veya ayrı ayrı konsolosluk yardımı sağlama

- *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*
- *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 31.05.2024*
- *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 02.07.2024*

* Dr. Öğr. Üyesi, Mef Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, ersonb@mef.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-8483-2925>.

** Doç. Dr., İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, gizempercine@aydin.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-1724-4012>.

Bu makale, 10 Mayıs 2024 tarihinde Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Prof. Dr. Rona Aybay anısına düzenlenen bilimsel toplantıda yazarlar tarafından sunulan "Diplomatik Koruma ve Konsolosluk Yardımında Çoklu Vatandaşlık" konulu tebliğden yola çıkılarak hazırlanmıştır. Yazarlar bu vesileyle, yollarının keşişmesini sağlayan Prof. Dr. Rona Aybay'ı saygı, sevgi ve özlemle anmaktadır. Bu makale, onun aziz hatrasına ithaf edilmiştir.



haklarının devletlerin egemen eşitlik ilkesine uygun olduğu; bununla birlikte vatandaşlık devletlerinden birinde özgürlüğü kısıtlanan birey bakımından konsolosluk yardımının sağlanması yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmedi.

Anahtar Kelimeler: Çoklu vatandaşlık, çifte vatandaşlık, diplomatik koruma, konsolosluk yardımı, etkin vatandaşlık, gerçek bağ, LaGrand, Avena, Jadhav, Nottebohm, Diallo

Abstract

The rights and obligations arising from nationality, defined as a legal bond between the state and the individual, primarily occur in the country where the state of nationality exercises its sovereignty. Nevertheless, the increasing numbers of population mobility has resulted in many individuals residing in countries where they have lack of citizenship. These individuals, who are recognized as foreigners in terms of the state in which they reside, may have to defend their rights within the legal order of that state and seek redress for damages in case their rights are violated. In those states, where foreigners are also foreign to the legal system, as a rule, the consular assistance they need to defend their rights and the diplomatic protection they seek for the redress of their violated rights can be granted to them by the state to which they have nationality. In some cases where the foreigner has the nationality of more than one State, it remains to be resolved which State of nationality will provide both consular assistance and diplomatic protection, or whether both States of nationality can take action. Moreover, whether multiple/dual nationality States can claim consular assistance and diplomatic protection against each other is another problem. In this study, both the ability of each State of nationality to provide consular assistance and diplomatic protection in cases where the individual is a foreigner in terms of the receiving State and the state of violation, and the possibility of such assistance and protection between the States of nationality of the individual are evaluated, and the conditions and criteria required in this regard are emphasized. In this context, in terms of diplomatic protection, the main argument of the study is that in cases where multiple nationality states act separately, violating state can carry out subsequent processes with the effective (predominant) nationality state; although, it is not necessary to apply such a criterion in cases where nationality states act together. In terms of consular assistance, given that the institution in question is based on the difficulties that an individual may face in a legal system to which he or she is a foreigner, it is accepted that the right of multiple nationality States to provide consular assistance in receiving State, either jointly or separately, is in accordance with the principle of sovereign equality; however, there is no obligation to provide consular assistance for a person arrested in one of the nationality States.

Key Words: Multiple nationality, dual nationality, diplomatic protection, consular assistance, effective nationality, genuine link, LaGrand, Avena, Jadhav, Nottebohm, Diallo

GİRİŞ

Köklerini bireyin belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti olgusundan alan “*vatandaşlık*”¹ kavramı, antik çağdan bugüne, şekil ve anlam değiştirerek var olmaya

¹ “Vatandaş” ve “uyruklu” kavramlarının sırasıyla, İngilizce “citizenship” ve “nationality” kavramlarının karşılığı olarak da kullanılabilen dile getirilmektedir. Bu görüşe göre, uyruklu (nationality), daha çok vatandaşlığın uluslararası hukuk boyutuna vurgu yapmakta ve bu nedenle vatandaşlığa ilişkin uluslararası sözleşmelerde sıklıkla tercih edilmektedir. Vatandaşlık (citizenship) ise daha çok vatandaşlığın ulusal hukuk boyutuna vurgu yapmakta ve devletlerin vatandaşlığa ilişkin ulusal düzenlemelerinde kullanılmaktadır. John B Quigley, William J Aceves and S Adele Shank, *The Law of Consular Access: A Documentary Guide* (Routledge 2010) 6. Bu ayırmda sömürgeci devletlerin ana kararlarında yaşayan vatandaşlarına “citizen” sömürdükleri devlet vatandaşlarına ise “nation” “subject” gibi farklı ifadeler kullanmalarının da etkisi olmuştur. Uluslararası sözleşmelerde “nationality” ifadesinin kullanılmasının, taraf devletleri sadece ana karadaki vatandaşları için değil sömürgeleri altındaki devlet vatandaşları için de sözleşmeden doğan yükümlülükleri yerine getirmeye zorlayıcı bir etki yarattığı konusunda bkz. Rona Aybay, Nimet Özbek and Gizem Ersen Perçin, *Vatandaşlık Hukuku* (Siyasal Kitabevi 2019) 10 vd.

devam etmiştir². 1789 tarihli Fransız Devrimi öncesi dönemde, daha çok din temelli bir yapıya sahip olan vatandaşlık, bireye haklar sağlamak yerine, belirli bir dini grubun kendine özgü kurallarına tabi olma yükümlülüğü yüklemekteydi³. Fransız Devrimi ile birlikte, egemenlik yetkisinin kaynağı olarak, ilahi iradenin yerini ulusun alması, “vatandaşlık” kavramında köklü değişimlere sebep olmuş⁴ ve birey ile devlet arasındaki “hukuksal bağ”⁵ olarak tanımlanan modern “vatandaşlık” kavramının doğumuna zemin hazırlamıştır. Devletin münhasır yetki alanı içinde kabul edilen⁶ vatandaşlık, ulusal hukuklarda nasıl kazanılıp kaybedileceği düzenlenen ve devlet ile bireyin karşılıklı hak ve yükümlüklerini belirleyen temel kavramdır. Devletin bireyler üzerindeki egemenlik yetkisinin ülke dışına uzandığı konularda da temel dayanak noktası, birey ile devlet arasındaki vatandaşlık bağı olmaktadır. Uluslararası hukuk metinlerinde bir insan hakkı olarak⁷ tanımlanan vatandaşlık, hem bireyin

“Vatandaş” ifadesi, kural olarak, sadece gerçek kişiler için kullanılabilir bir ifade olarak kabul edilmektedir. Ancak, “şirketler gibi tüzel kişilerin ve deniz veya hava araçlarının gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde gittikçe artan önemi, bunlarla belirli devletler arasında hukuksal ilişkilerin düzenlenmesini zorunlu kılmıştır ve özellikle şirketlerin ekonomik yaşamda tuttıkları yer nedeniyle, tüzel kişiler ile devletler arasında da tâbiyet ilişkisi bulunduğunu kabul etmek bir takım hukuk sorunlarının çözümü için gerekli olmuştur.

Bu çalışmada gerçek kişilerle ilgili hukuki meseleleri ele aldığından, İngilizce’de kullanılan her iki kavramı da karşılamak üzere “vatandaşlık” ifadesi tercih edilmiştir.

² Antik çağlarda site halkının aktif (yönetimde hak sahibi erkekler) ve pasif (kadınlar, çocuklar, köleler, yabancılar) olarak ayrılması da toplum içinde bazı hak ve yetkilere sahip olmak bakımından sınıfsal bir vatandaşlık kavramının varlığına örnek teşkil etmekteydi. Detaylı bilgi için bkz. Bülent Tahiroğlu and Belgin Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri* (17th edn, Der Kitabevi 2023) 100 vd.

³ H Morse Stephens, ‘Nationality and History’ (1916) 21 *The American Historical Review* 225, 227-229.

⁴ Nihal Uluocak, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (Filiz Kitabevi 1989) 3 vd.

⁵ Ergin Nomer, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (30th edn, Filiz Kitabevi 2022) 19; Aybay, Özbek and Ersen Perçin (n 1) 6 vd; Turgut Turhan and Feriha Bilge Tanrıbilir, *Vatandaşlık Hukuku* (4th edn, Yetkin Yayınları 2017) 25–26; Vahit Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (19th edn, Rehber Yayıncılık 2023) 5 vd; B Bahadır Erdem, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (9th edn, Beta Yayınevi 2022) 3–7; Gülin Güngör, *Tabiiyet Hukuku* (9th edn, Yetkin Yayınları 2021) 1–2.

Hukuksal bağ kavramının uluslararası doktrindeki gelişimine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Kristin Henrard, ‘The Shifting Parameters of Nationality’ (2018) 65 *Netherlands International Law Review* 269, 269–297.

⁶ *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco Advisory Opinion* [1923] PCIJ Ser B No 4 24.

⁷ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin (İHEB) m. 15/1 uyarınca “Herkes bir vatandaşlığa sahip olma hakkına sahiptir.” UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, 217 A (III). İHEB’de benimsenen bu yaklaşım, pek çok uluslararası sözleşmede de gözlenmektedir. Bunlardan doğrudan vatandaşlık konularına ilişkin olarak 12.04.1930 tarihli Vatandaşlık Kanunları İhtilafına İlişkin Bazı Sorunlar Hakkında Lahey Sözleşmesi (Lahey Sözleşmesi); Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen 01.03.2000 tarihli Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi; (Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law 13 April 1930 (179 League of Nations Treaty Series (LNTS) 89); European Convention on Nationality, European Treaty Series (ETS) No. 166 6 November 1997.); vatandaşlık hakkına ilişkin hükümlere yer veren Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (m.20), Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (m.24 f.3), Çocuk Hakları Sözleşmesi (m.7) örnek olarak gösterilebilir. (Bkz. American Convention on Human Rights



güçsüz kaldığı kendisine yabancı bir hukuk sisteminde desteklenebilmesi hem de hakkı başka bir devlette ihlal edilen bireye koruma sağlanabilmesinin gerekçesini oluşturmaktadır. Bununla birlikte, bireyin birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olması (çoklu vatandaşlık), bu destek ve korumanın hangi vatandaşlık devleti tarafından sağlanacağı ve üçüncü devletlerin⁸ uluslararası hukuk bakımından yükümlülükleri, kimi soruların ve sorunların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

Bu soru ve sorunları resmedecek örneklerden biri hem Çin Halk Cumhuriyeti hem Kanada vatandaşı olan, Hüseyin Celil olayıdır. Çin'deki Uygur azınlığın haklarını savunan insan hakları aktivisti Hüseyin Celil, Uygur halkının dini ve siyasi haklarını desteklediği için Çin'de hapse atıldıktan sonra, 2001 yılında ailesiyle Çin'den kaçarak Kanada'ya gelmiş ve 2005 yılında Kanada vatandaşı olmuştur. Mart 2006'da eşinin ailesini ziyaret etmek için Özbekistan'a giden Celil hakkında, Çin tarafından tutuklama kararı çıkarılmış ve Özbekistan makamlarından Celil'in tutuklanarak kendilerine teslim edilmesi talep edilmiştir. Bu talebi yerine getiren Özbekistan Celil'i tutuklamış; Kanada'nın Celil'in Kanada'ya gönderilmesi konusundaki taleplerine rağmen Celil'i Çin'e göndermiştir. Çoklu vatandaşlığın tanınmadığı Çin'de, ciddi suçlamalarla itham edilen ve işkence altında itirafname imzalatılan Celil, Kanada'nın tüm girişimlerine rağmen herhangi bir şekilde Kanadalı yetkililerle görüşürülmemiş; yapılan yargılama sonucunda da 2006 yılında ömür boyu hapis cezasına mahkum edilmiştir.⁹ Bu olay, çoklu vatandaşlık durumunda konsolosluk yardımı ve diplomatik korumaya ilişkin hem üçüncü devletlere, hem çoklu vatandaşlık devletlerinden birinin diğerine yönelttiği taleplerin karşılanmasına ilişkin soruları barındırmaktadır. Üçüncü devletler, çoklu vatandaşlık sahibi bireylerin vatandaşlık devletlerinden gelen diplomatik korumaya ilişkin taleplerde vatandaşlık devletlerinden birine öncelik verebilir mi? Peki üçüncü devletler konsolosluk yardımı konusunda vatandaşlık devletleri arasında bir ayırım yapılabilir mi? Diplomatik koruma ve konsolosluk yardımı, her ikisi de vatandaşlık devleti olan devletler arasında uygulanabilir mi?

22 November 1969 (OASTS No 36, 1144 UNTS 123) art 20; International Covenant on Civil and Political Rights 16 December 1966 (999 UNTS 171) art 24/3; Convention on the Rights of the Child 20 November 1989 (1577 UNTS 3) art 7.) Ayrıca bkz. Serena Forlati, 'Nationality as a Human Right' in Alessandra Annoni and Serena Forlati (eds), *The Changing Role of Nationality in International Law* (Routledge 2013) 19; Nomer (n 5) 6; Aybay, Özbek and Ersen Perçin (n 1) 43; Doğan (n 5) 12; Güngör (n 5) 35.

⁸ Bu çalışmada "üçüncü devlet" ifadesiyle, bireyin vatandaşlık bağıyla bağlı olmadığı devlet kasdedilmektedir. Çalışmada diplomatik korumaya ilişkin meselelerde üçüncü devlet, ihlal devleti yerine; konsolosluk yardımı konularında da kabul eden devlet yerine kullanılmıştır.

⁹ 2016'dan beri Celil'den haber alınamamaktadır. Bilgi için bkz. 'Huseyin Celil | Amnesty International Canada' <<https://amnesty.ca/huseyin-celil/>> Erişim Tarihi 24 May 2024; Walter Orlando Arevalo-Ramirez and Robert Joseph Blaise MacLean, 'Dual Nationality and International Law in Times of Globalization. Challenges and Opportunities for Consular Assistance and Diplomatic Protection in Recent Cases' (2020) 17 Brazilian Journal of International Law 288, 302–303.

İşte bu çalışma bu ve buna benzer soruların cevabını aramaktadır. Çalışmada, bireyin çoklu vatandaşlığa sahip olması durumunda, vatandaşlık devletin diplomatik koruma ve konsolosluk yardımını işletebilmesinin hangi koşullara tabi olduğu ele alınacaktır. Bu çerçevede iki bölümden oluşan çalışmada, ilk olarak diplomatik koruma ve konsolosluk yardımı kavramlarının kapsamı ve koşulları incelenecek; ardından da çoklu vatandaşlıkta bu mekanizmaların nasıl işletebileceği, konuya ilişkin uluslararası mevzuat ve yargı kararları dikkate alınarak değerlendirilecektir.

I. DİPLOMATİK KORUMA VE KONSOLOSLUK YARDIMI

Bireyler, çeşitli nedenlerle yabancı bir devlette bulunabilir veya faaliyet gösterebilir. Kural olarak devletin ülkesel yetkisi yabancılar üzerinde de bulunduğundan, kişi o devletin ulusal hukukuna ve yargı yetkisine tabi bir ziyaretçi olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bir kişinin yurtdışında bulunması, ikamet etmesi veya faaliyet göstermesi, onu vatandaşlığında bulunduğu devletin korumasından mahrum kılmaz. Nitekim bir devletin, kendisine uyrukluk bağı ile bağlı olan kişilerin gördüğü zararlar nedeniyle onları koruması, en temel egemenlik işlevlerindedir.¹⁰ Bu işlevin ülkesel sınırlara tabi olmadığı, uluslararası hukukta öteden beri yerleşik biçimde kabul görmüştür.¹¹ Vatandaşlık bağına bağlı olarak devletin, ülkesi dışında gerçekleşen bir hukuka aykırılıkla ilgili olarak, uluslararası hukuk bakımından, vatandaşına sağlayabileceği en temel koruma diplomatik korumadır. Ayrıca yine vatandaşların yabancı bir devlette gözaltına alınması, tutuklanması gibi özgürlüklerinden mahrum kaldıkları durumlarda o devlette bulunan konsolosun vatandaşlara sağladığı konsolosluk yardımı da sınırlı bir koruma türünü oluşturmaktadır. Bu bölümde, diplomatik koruma ve konsolosluk yardımı konuları sırasıyla genel olarak ele alınacaktır.

A. Diplomatik Koruma

Vatandaşlık bağının, uluslararası hukuk açısından, bireylere sağladığı korumalardan biri diplomatik korumadır.¹² Konuyla ilgili en temel düzenleme olarak görülen Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun (UHK) hazırladığı Diplomatik Koruma Hakkında Taslak Maddeler'in (DKTM) çerhinde¹³ diplomatik

¹⁰ *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment* [1924] PCIJ Series A No 2 14; Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap* (12. baskı, Turhan Kitabevi 2021) 60; Ali İbrahim Akkutay, *Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi* (Adalet 2013) 19.

¹¹ Chittharanjan Felix Amerasinghe, *Diplomatic Protection* (Oxford University Press 2008) 23; Arevalo-Ramirez and MacLean (n 9) 295.

¹² Annemarieke Vermeer-Künzli, 'Nationality and Diplomatic Protection- A Reappraisal' in Alessandra Annoni and Serena Forlati (eds), *The changing role of nationality in international law* (1. publ, Routledge 2013) 76.

¹³ UHK (International Law Commission -ILC), 1995'te gerçekleştirdiği 47. oturumunda, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun (BMGK) onayına tabi olmak üzere, uzun vadeli çalışma programına diplomatik koruma konusunu gündemine almaya karar vermiş; BMGK'nin 15 Aralık 1997 tarih



koruma, devletin vatandaşları üzerindeki yetkisinin bir uzantısı olarak¹⁴ vatandaşın yabancı bir devlette uğradığı zararın giderilmesi amacıyla, zarar veren devletin sorumluluğuna gidilmesine imkan tanıyan uluslararası bir usul olarak ifade edilmiştir.¹⁵ Burada bir devletin vatandaşıyla diğer bir devlet arasındaki hukuki sorun ulusal düzeyden çıkıp, iki devlet arasında uluslararası bir mesele haline dönüşür.¹⁶ Bu usulde devletler kınama, görüşme, arabuluculuk, uzlaştırma gibi diplomatik yollara başvurabilecekleri gibi uluslararası örgütler nezdinde girişimlerde bulunabilir veya uyuşmazlığı bir yargı organı önüne götürebilirler.¹⁷ Bu noktada aslanan uyuşmazlıkların uluslararası barışçıl mekanizmalar yoluyla çözülmesi yoluyla zararın giderilmesini sağlamaktır.

Günümüzde insan haklarının korunması konusunda, özel hukuk kişileriyle girişilen yatırım ilişkileri gibi kimi alanların gelişimiyle birlikte, uluslararası yargı organları önünde özel hukuk kişilerinin dava açabilmesine imkan tanıyan gelişmeler olsa da, zarara ilişkin giderimin sağlanması konusunda etkili ve yerleşik bir uluslararası hukuk kurumu olan diplomatik koruma varlığını devam ettirmektedir¹⁸ Nitekim özel hukuk kişilerinin gerek insan hakları ihlallerinde bireysel başvuru mekanizmalarına, gerek yatırım uyuşmazlıklarında uluslararası tahkime başvurabilmeleri ancak bu mekanizmaların yargı yetkisinin ilgili devlet tarafından mekanizmayı kuran andlaşmaya veya yatırım uyuşmazlıklarında olduğu gibi tahkime başvurulmasının yoluyla

ve 52/156 sayılı kararıyla, konunun UHK'nin gündemine alınması onaylanmıştır. UHK çalışmasını 2006 yılında raporunu tamamlayarak taslak maddeler ve gerekçesini BMGK'nin görüşlerine sunmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. 'Summaries of the Work of the International Law Commission - Diplomatic Protection' <https://legal.un.org/ilc/summaries/9_8.shtml> Erişim Tarihi 17 May 2024; ILC, 'Report of the Commission to the General Assembly on the Work of Its 58th Session' (International Law Commission 2006) A/CN.4/SER.A/2006/Add.1(Part2) 23–24. Metin ve şerhi için bkz. ILC, 'Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries' (United Nations 2006) A/61/10. Türkçe çevirisi için bkz. Gökhan Albayrak (tr), 'Diplomatik Koruma Hakkında Taslak Maddeler' [2019] Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 501. Bu çalışmada yapılan çeviriler, Albayrak'ın çevirisi de göz önüne alınarak, tarafımızca gerçekleştirilmiştir.

- ¹⁴ Pazarıcı (n 10) 59–60. Pazarıcı bu yetkiyi “kişisel yetki” olarak ifade etmektedir. Hukukta “kişi” kavramının gerçek ve tüzel kişiler olarak ayrılmış olması ve gemi, hava aracı gibi araçların Türk Hukuku’nda “kişi” olarak kabul edilmemeleri karşısında bu yetkiyi, yazarın açıklamalarında da ifade ettiği üzere, uyrukluğa bağlı yetki olarak anlamak gerekmektedir. ibid 60. Ayrıca bkz. Amerasinghe (n 11) 23.
- ¹⁵ ILC, 'Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries' (n 13) 26; Ali Bal, 'Devletin Uluslararası Sorumluluğa Ağırlıklı Olarak Diplomatik Himaye Çerçevesinde Başvurması: İç Başvuru Yollarının Tüketilmesi Şartının Uygulanabilirliği' (2021) 79 İstanbul Hukuk Mecmuası / İstanbul Law Review 543, 553.
- ¹⁶ *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment* (n 10) 12; Anne Peters, *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law* (Jonathan Huston tr, 1st edn, Cambridge University Press 2016) 388–389; Jan Wouters and others, *International Law: A European Perspective* (Hart publishing 2019) 389.
- ¹⁷ ILC, 'Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries' (n 13) 27–28; Bal (n 15) 553.
- ¹⁸ John Dugard, 'Diplomatic Protection', *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, 2021) para 10; Amerasinghe (n 11) 19.

açan andlaşmalara taraf olmasına bağlıdır.¹⁹ Yani bu mekanizmalara başvurabilmenin yolu, temelde devletlerin bu yolu tanıma ve özel hukuk kişilerine açmalarına ilişkin rızalarına dayanmaktadır.²⁰ Dolayısıyla genel anlamda özel hukuk kişilerinin doğrudan sahip olduğu uluslararası yargıya başvurma gibi bir hak, uluslararası hukukta henüz mevcut değildir. Bu nedenle, özellikle bu koruma mekanizmasını sağlayan andlaşmalara taraf olmayan devletler bakımından, bireylerin uğradığı hukuka aykırılıkların temel çözüm yolu diplomatik korumadan geçmektedir.

Diplomatik koruma, uluslararası sorumluluk hukukun bir parçasını oluşturmaktadır.²¹ Uluslararası sorumluluğun koşulları da bu bakımdan diplomatik korumanın kendi özel koşullarına ek olarak geçerlidir. Tıpkı devletin sorumluluğuna ilişkin genel kurallarda olduğu gibi, diplomatik koruma da uluslararası hukuka aykırılık teşkil eden kuralın kendisini değil, kuralın ihlali halinde işletilecek yolu düzenlemektedir. Başka bir deyişle diplomatik koruma konusundaki kurallar birincil değil ikincil niteliktedir.²² Bununla birlikte, konu yönünden (*ratione materiae*) diplomatik korumanın işletilmesi için, birincil nitelikteki kuralın ihlali yani bir uluslararası hukuka aykırılığın varlığı gerekmektedir.²³

1. Diplomatik Korumanın Kapsamı

Diplomatik korumanın kapsamını, yer, kişi ve konu bakımından belirlemekle başlamak uygundur. Yer bakımından, vatandaşlık devletinin ülkesi veya etkin kontrolünün bulunduğu yerler dışında gerçekleşen hukuka aykırılıklar için diplomatik korumanın ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Bu yerler, sorumluluk atfedilen devletin ülkesi, ülkesel egemenlik yetkilerini kullandığı hava ve deniz alanları²⁴, kendi ülkesi dışında etkin kontrol yürüttüğü alanlar²⁵, hava ve deniz araçları ve açık denizler olarak sayılabilir. Kişi yönünden, koruma ileri sürmeye hakkı olan, zarar gören kişinin vatandaşlık devletidir. Yani diplomatik koruma hakkının kullanılması bakımından aktif kişi, istisnai durumlar dışında²⁶, vatandaşlık devletidir. Korumanın ileri sürüleceği kişi açısından pasif kişi ise uluslararası hukuka aykırı-

¹⁹ Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.34 (Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15 4 November 1950.), Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Sözleşme m. 25 (Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, 575 UNTS 159 18 March 1965.)

²⁰ Amerasinghe (n 11) 18; James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (1st edn, Cambridge University Press 2013) 75.

²¹ Annemarieke Vermeer-Künzli, 'As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection' (2007) 18 European Journal of International Law 37, 49.

²² ILC, 'Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries' (n 13) 27.

²³ Amerasinghe (n 11) 37.

²⁴ Akkutay (n 10) 20.

²⁵ *Loizidou v Turkey, Judgment (Preliminary Objection)* [1995] Application no 15318/89 [62].

²⁶ Kimi durumlarda vatansızlar ve sığınmacılar için de bu hakkın belli koşullarda uygulanabileceği kabul edilmektedir. Aşağıda bu koşullara da kısaca değineceğiz.



rılık gerçekleştirdiği iddia edilen devlettir.²⁷ Yani diplomatik koruma kural olarak, ortada vatandaşın uğradığı zarar olmak üzere, vatandaşlık devleti ile zarar veren devlet arasında gerçekleşir; diğer devletlerin diplomatik koruma ileri sürme hakkı bulunmamaktadır.²⁸

Diplomatik korumanın kapsamı bakımından cevaplandırılması gereken bir soru da, bu kurumla kimin hakkının korunduğudur. Bununla ilgili üç görüş ileri sürülmektedir. Emer de Vattel'e dayandırılan ve "*Vattel kurgusu*" olarak literatürde dile getirilen²⁹ ilk görüş; bir devletin, vatandaşının yabancı bir devlet tarafından zarar görmesi nedeniyle, dolaylı olarak zarar gördüğü varsayımını esas alır.³⁰ Uluslararası Daimi Adalet Divanı'nın (UDAD) *Mavrommatis* davasında ortaya koyduğu geleneksel anlayışa göre ise vatandaşına verilen zarar nedeniyle aslında devletin kendi hakları zedelenmektedir.³¹ Dolayısıyla diplomatik korumada esas olan devletin hakkının korunmasıdır. Bu görüş, Vattel kurgusunu bir adım öteye taşıyarak, devletin doğrudan zarara uğramış olması fikrine dayandırmaktadır. Üçüncü görüş ise, vatandaşının zarar görmesi durumunda devleti, adeta bir aracı gibi vasıflandırmakta ve vatandaşına verilen zararı üstlenerek uluslararası alanda zarar veren devletten

²⁷ Çoklu vatandaşlık durumlarında diğer devletin de vatandaşlık devleti olması mümkün olabilmektedir. Buna aşağıda değineceğiz.

²⁸ UAD Birleşmiş Milletler Hizmetinde Uğranılan Zararların Giderilmesi danışma görüşünde bu hususu şu iki varsayıma dayandırarak açıklamıştır: "*Birincisi, davalı devletin, vatandaşlık devletine karşı onun vatandaşları ile ilgili olarak bir yükümlülüğünü ihlal etmiş olmasıdır. İkincisi ise, uluslararası bir yükümlülüğün ihlaline ilişkin olarak yalnızca bu yükümlülüğün ödenmesi gereken tarafın talepte bulunabileceğidir.*" Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion [1949] ICJ Reports 1949 174, 181–182.

²⁹ Colin Warbrick and Dominic McGoldrick, 'Diplomatic Representations and Diplomatic Protection' (2002) 51 The International and Comparative Law Quarterly 723, 724; Vermeer-Künzli, 'As If' (n 21) 38; Noura Karazivan, 'Diplomatic Protection: Taking Human Rights Extraterritorially' (2007) 44 Canadian Yearbook of international Law/Annuaire canadien de droit international 299, 303; Peters (n 16) 390.

³⁰ Söz konusu varsayım Emer de Vattel'in "[h]er kim bir vatandaşa kötü muamele ederse, dolaylı olarak o vatandaşı koruması gereken devlete de zarar vermiş olur. Zarar gören vatandaşın ege-meniyi eylemin intikamını almalı ve mümkünse zarar vereni tam bir tatmin sağlamaya ya da cezalandırmaya zorlamalıdır, aksi takdirde vatandaş sivil toplumun başlıca amacı olan korumayı elde edemeyecektir." ifadesine dayanmaktadır. Emer de Vattel, The Law of Nations, or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury (Bela Kapossy and Richard Whatmore eds, Liberty Fund 2008) 298.

³¹ *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment* (n 10) 12. ("*Bir devletin, başka bir devlet tarafından işlenen uluslararası hukuka aykırı eylemler nedeniyle zarar gören ve olağan yollardan tatmin elde edemeyen uyruklarını koruma hakkına sahip olması uluslararası hukukun temel bir ilkesidir. Bir devlet, uyruklarından birinin davasını üstlenerek ve onun adına diplomatik işlemlere ya da uluslararası yargı süreçlerine başvurarak, gerçekte kendi hakkını, yani uyruklarının şahsında uluslararası hukuk kurallarına saygı gösterilmesini sağlama hakkını ileri sürmüş olur.*") Divan daha sonra *Panevezys-Saldutiskis Railway* davasında da benzer bir saptamada bulunmuştur. Bkz. *Panevezys-Saldutiskis Railway case, Estonia v Lithuania, Judgment, PCIJ Series A/B No 76* [1939] Permanent Court of International Justice Series A/B No. 76 16.

hesap soran bir mekanizmaya dönüştürmektedir. Bu durumun devlet ile vatandaş arasında bir tür temsil ilişkisi yarattığı da düşünülebilir.³² İlk iki görüş, vatandaş ile devlet arasında adeta bir mülkiyet ilişkisi kurmaktadır. Bu ilişkide vatandaş devletin sahip olduğu bir eşyadan farklı değildir. Devlet, doğrudan veya dolaylı olarak kendisine ait bir şeye başka bir devlet zarar verdiği için harekete geçmektedir.³³ Aşağıda da belirtildiği gibi, aldığı zarar giderimini nakletme keyfiyeti de kendisine aittir. Üçüncü görüş ise devleti bir aracı gibi tahayyül etmektedir. Dolayısıyla bu suretinde devlet, vatandaşını koruyucu sıfatıyla hareket eden bir aygıttır; zira vatandaş uluslararası hukukta bazı hak ve yükümlülüklerle sahip olsa da bunları ancak bir aracıyla kullanabilir. Bu yaklaşım, insan hakları, yatırım uyumsuzlukları gibi bireylerin hak sahibi olduğu alanların açılmasıyla birlikte daha anlamlı görünmektedir; çünkü bu hakların ileri sürülmesi konusunda, yukarıda ifade ettiğimiz gibi, bireylerin doğrudan bir hakları bulunmamaktadır.³⁴ Dolayısıyla ancak devletler aracılığıyla uğradıkları haksızlığın düzeltilmesini sağlayabilirler. Bu nedenle, diplomatik korumada dayanan birincil kural nihayetinde bireyin zedelenen hakkıdır.

Birincil nitelikteki kurallar, geleneksel olarak yabancıların kendilerine veya mallarına yönelik uluslararası asgari standartlar olarak kabul edilmekte iken³⁵ günümüzde uluslararası hukukun bireylere tanıdığı haklar açısından yaşanan esaslı gelişmelere paralel olarak, bu standartlar uluslararası insan hakları hukukuna ilişkin kurullarla birlikte değerlendirilmeye başlanmıştır; ayrıca bireysel hak öngören konsolosluk yardımı, devletler arasında en çok gözetilen ulus kaydı gibi başka türlü muamele öngören yükümlülükler, yatırım anlaşmalarının sağladığı haklar gibi alanlara kadar genişlemiştir.³⁶ Birincil haklara dayanan hukuka aykırılıklara; bir devletin ülkesindeki yabancıların mallarına el koyması, kamulaştırma bedelini hiç ödememesi veya eksik ödemesi, işkence, insanlık dışı ve alçaltıcı muamele, haksız yere gözaltına alma ve tutuklama, adil yargılanma hakkının ihlali, adalete erişimin

³² Vermeer-Künzli, 'As If' (n 21); Peters (n 16) 391.

³³ İlk iki görüşün eleştirisini yapan yazarlar, iç başvuru yolların tüketilmesi zorunluluğu, sürekli vatandaşlık koşulu, zarar giderimde bireyin uğradığı zarar üzerinden bir hesaplama yapılması koşulları göz önüne alındığında, devletin vatandaşları üzerinden doğrudan veya dolaylı olarak zedelenen haklarına dayandırılan diplomatik korumaya ilişkin geleneksel anlayışın tutarsızlıklarla dolu olduğunu ileri sürmektedir. Vermeer-Künzli, 'As If' (n 21) 39-40; John Dugard, 'Diplomatic Protection' in James Crawford and others (eds), *The law of international responsibility* (Oxford University Press 2010) 1052; Peters (n 16) 393.

³⁴ Günümüzde halen Vattel kurgusu işlerliğini sürdürse de biz üçüncü görüşün uluslararası hukukun geldiği noktada daha yeğ bir yaklaşım olduğunu düşünüyoruz.

³⁵ *L F H Neer and Pauline Neer (USA) v United Mexican States* (1926) Vol. IV UNRIIAA 60 61-62; Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuku II* (Seçkin 2013) 194. Bu asgari standartları göz önüne alan daha yakın tarihli bir karar için bkz. *The Loewen Group Inc and Raymond L Loewen v United States of America* (2006) 128 International Law Reports 334 [135-137].

³⁶ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo)*, Preliminary Objections, Judgment [2007] ICJ Reports 582 [39]; Amerasinghe (n 11) 37; Marija Đorđeska, *General Principles of Law Recognized by Civilized Nations (1922-2018)* (Brill | Nijhoff 2020) 327; Dugard (n 18) para 18; Akkutay (n 10) 21-22.



engellenmesi, meşru bir neden olmaksızın ayrımcı muamele yapma, konsolosluk yardımını engelleme örnek olarak verilebilir.³⁷

Hukuka aykırılığa maruz kalanın devlet mi yoksa bireyi mi olduğunu ayırt etmek her zaman kolay olmamakla birlikte³⁸ diplomatik korumanın tetiklenmesi, vatandaşın uğradığı zarar üzerinden gerçekleşmektedir. Yani ortada vatandaşın uğradığı bir zarar, bir hukuka aykırılık yoksa, diplomatik korumadan söz edilemez.³⁹ *Barcelona Traction* davasında UAD, sorumluluğun ileri sürülmesine dayanak teşkil eden iddiaların, ister vatandaş ister devlet adına yapılsın, sonuç itibarıyla devletin kendisinin iddiası olacağı kabulüyle meseleyi diplomatik koruma hakkını ileri sürme hakkıyla bağlamıştır.⁴⁰ Bu bağlamda, diplomatik korumanın koruduğu hakkı, diplomatik koruma hakkından ayırmak gerekir. Zira ikincisi, diplomatik korumanın işletilmesiyle ilgilidir.

Diplomatik korumayı işletme, yani ikincil nitelikteki kuralların sağladığı hak, münhasıran devlete aittir.⁴¹ Bu nedenle devletin bu yolu işletme konusunda bir takdir yetkisi bulunmaktadır.⁴² Böylece devlet, diğer bir devlet tarafından vatandaşının zedelenen haklarını uluslararası alanda savunma hakkı ve olanağına sahip olmaktadır.⁴³ Diplomatik koruma ileri sürüp sürmeme, nasıl bir yolla işleteceğine karar verme ve zarar giderim konusundaki tasarruf da münhasıran vatandaşlık devletine

³⁷ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (9th Edition, Oxford University Press 2019) 597.

³⁸ Kimi zaman vatandaşın uğradığı hukuka aykırılık, devletin de bir hakkını zedeleyebilmektedir. Örneğin KİHVS m.36 uyarınca konsolosluk yardımın sağlanmasında kabul eden devletin hem özgülüğünden yoksun bırakılan kişinin kişiyi konsolosluk yardımından yararlanma hakkı bakımından bilgilendirilmesi ve bu yönde talebi olması halinde gecikmeksizin konsolosla temas kurmasına izin verilmesi, hem de konsolosluğun haberdar edilmesi üzerine vatandaşla temas kurmasına izin verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bağlamda konsolosluğa haber verilmemesi, kişinin aksine bir irade göstermemiş olduğu durumlarda (KİHVS m.36) hem gönderen devletin hem de vatandaşının haklarını zedelemektedir. DKTM'nin şerhinde bu husus ortada bırakılmıştır. ILC, 'Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries' (n 13) 29.

³⁹ Karazivan (n 29) 302; Akkutay (n 10) 18.

⁴⁰ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment* [1970] ICJ Reports 3 [85].

⁴¹ ILC, 'Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries' (n 13) art 2. Amerasinghe (n 11) 81; Annemarieke Vermeer-Kunzli, 'A Matter of Interest: Diplomatic Protection and State Responsibility Erga Omnes' (2007) 56 *The International and Comparative Law Quarterly* 553, 560; Akkutay (n 10) 14.

⁴² Kay Hailbronner and others, *Staatsangehörigkeitsrecht* (7th edn, CH Beck 2022) para 322. *Barcelona Traction* davasında Uluslararası Adalet Divanı bu hususu şöyle ifade etmiştir: "*Uluslararası hukukun öngördüğü sınırlar dahilinde, bir devlet diplomatik korumayı hangi yolla ve ne ölçüde uygun görürse kullanabilir, çünkü devletin savunduğu kendi hakkıdır. [...] Devlet, korumanın sağlanıp sağlanmayacağına; ne ölçüde sağlanacağına ve ne zaman sona ereceğine karar verecek tek hakim olarak görülmelidir. Bu bakımdan, kullanımı belirli bir davayla ilgisi olmayan siyasi veya diğer nitelikteki mülahazalarla belirlenebilecek bir takdir yetkisini elinde bulundurur.*" *Barcelona Traction* (n 40) para 78. Ayrıca bkz. para. 44

⁴³ Vermeer-Kunzli (n 41) 560.

aittir.⁴⁴ Bu nedenle diplomatik koruma hakkının kendisi, devlete yükümlülük yaratacak biçimde, bir insan hakkı olarak anlaşılmamaktadır⁴⁵; bununla birlikte diplomatik korumanın vatandaşın insan haklarının korunması bağlamındaki rolü itibariyle, insan hakları ile konu bakımından iç içe geçtiği söylenebilir.⁴⁶ Öte yandan, bireylerin diplomatik koruma hakkına sahip olduğuna ve talep halinde devletin koruma sağlama yükümlülüğüne ilişkin bir durum söz konusu değildir.⁴⁷ Hatta sorumluluk hukuku kapsamında vatandaşlık devletinin, diplomatik koruma mekanizmasının sonucunda aldığı tazminatı vatandaşa nakletmesi konusunda genel bir yükümlülük öngörülmemektedir. DKTM madde 19’da⁴⁸ da bu husus yalnızca bir tavsiye olarak ifade edilmiş⁴⁹ ve tazminatın vatandaşa nakledilmesi uluslararası hukuk açısından bir yükümlülük olarak düzenlenmemiştir.⁵⁰

⁴⁴ Warbrick and McGoldrick (n 29) 724.

⁴⁵ Amerasinghe (n 11) 81; Riccardo Pisillo Mazzeschi, ‘Impact on the Law of Diplomatic Protection’ in Menno T Kamminga and Martin Scheinin (eds), *The Impact of Human Rights Law on General International Law* (Oxford University Press 2009) 211; Vermeer-Kunzli (n 41) 561.

⁴⁶ Peters (n 16) 401; Peter J Spiro, *At Home in Two Countries: The Past and Future of Dual Citizenship* (New York University Press 2016) 79.

⁴⁷ *HMHK v The Netherlands* (1994) 94 International Law Reports 342 345.

⁴⁸ “Tavsiye edilen uygulama- Mevcut taslak maddelere göre diplomatik korumayı uygulama hakkına sahip bir devlet aşağıdaki hususları yerine getirmelidir:

(a) Özellikle önemli bir zarar meydana geldiğinde, diplomatik korumadan yararlanma olasılığına gereken önemi vermelidir;

(b) Mümkün olan her durumda, zarar gören kişilerin diplomatik korumaya başvurma ve talep edilecek telafiye ilişkin görüşlerini dikkate almalıdır; ve

(c) Zarar gören kişiye, makul kesintiler yapılmak kaydıyla, sorumlu Devletten zarar için elde edilen her türlü tazminatı aktarmalıdır.”

⁴⁹ DKTM hazırlık çalışmalarında atanan ikinci raportör John Dugard, hazırladığı birinci rapordaki taslakta 4. maddeyi jus cogens normların ihlali halinde zarar gören kişinin vatandaşlık devletinin o kişi adına diplomatik koruma sağlamakla yasal olarak yükümlü olduğu şeklinde kaleme almış ancak bu öneri nihai metinde yer bulmamıştır. ILC, ‘First Report on Diplomatic Protection, by Mr. John R. Dugard, Special Rapporteur’ (International Law Commission 2000) A/CN.4/506 and Add. 1 223. (bkz. m.4/1). Ancak son taslağa eklenen 19. madde ile bir yükümlülük şeklinde olmasa da önerilen uygulama olarak Dugard’ın yaklaşımı destek bulmuştur. ILC, ‘Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries’ (n 13) art 19; Annemarieke Vermeer-Künzli, ‘Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection’ (2006) 75 Nordic Journal of International Law 279, 282–283.

⁵⁰ Kanaatimizce bu durum diplomatik korumanın altında yatan temel anlayışa aykırıdır. Geleneksel anlayışın bir ürünü olarak kabul edilecek m.19 kuralı, diplomatik korumanın sağlanmasına ilişkin takdir hakkını kullanan devletin uyuğunun uğradığı hak ihlalini gidermek amacıyla gerçekleştirildiğinden, sonuç itibariyle elde edilen zarar giderimin ölçüsü de vatandaşın uğradığı zarara bağlı olarak tayin edilecektir. UAD bunu açıkça Diallo kararında da ifade etmiştir. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo)*, Judgment [2010] ICJ Reports 639 [57]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de benzer bir yaklaşımı Kıbrıs v. Türkiye davasında benimsemiş ve daha sonra başka davalarda da tekrar etmiştir. Bkz. *Cyprus v Turkey*, Judgment (*Just Satisfaction*) of 12 May 2014 [2014] Application no 25781/94 [46]; *Georgia v Russia (I)* [2019] Application no 13255/07 [26]; *Georgia v Russia (II)* [2023] Application no 38263/08 [47]. Dolayısıyla vatandaşın uğradığı zarar için yola çıkan devletin bu yol sonunda bir tazminat alması halinde bunu vatandaşa, en azından belli ölçüde, nakletmemesi hakkaniyetsiz olur.

Bununla birlikte devletlerin diplomatik koruma yükümlülüğüne ilişkin kendi iç hukuklarında aksi bir düzenleme yapmaları mümkündür.⁵¹ Böyle bir düzenlemenin uygulanması ise iç hukukun meselesi olarak görülmektedir.⁵² Dolayısıyla uluslararası açıdan böylesi bir yükümlülüğün bulunmadığı genel olarak kabul edilmektedir.⁵³ Öte yandan, aynı hukuka aykırı eylemden zarar gören çok yabancı olması durumunda zarar veren devlet ile vatandaşlık devletinin bir anlaşmayla bireylerin doğrudan başvurarak zarar giderimlerini sağlamalarına yönelik bir mekanizma kurlmaları da mümkündür.⁵⁴

2. Diplomatik Korumanın Koşulları

Uluslararası sorumluluğun koşulları olan uluslararası hukuka aykırılık ve bu aykırılığın bir devlete atfedilmesi, diplomatik koruma usulü bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte, korumanın işletilebilmesi için iki temel ön koşul bulunmaktadır.⁵⁵ Bunlardan biri diplomatik korumayı ileri sürecek devletin, bireyin vatandaşlık devleti olması, diğeri ise iç başvuru yollarının tüketilmesidir.

Vatandaşlık, diplomatik korumanın olmazsa olmaz (*sine qua non*) koşulu olarak görülmektedir.⁵⁶ Diplomatik korumayı ileri sürecek devletin vatandaşlık devleti

⁵¹ Anayasalarda koruma yükümlülüğü konusundaki örnekler için bkz. Peters, s.397 dp 32. 1982 Anayasası'nın 62. maddesinde sınırlı da olsa yurtdışındaki vatandaşlarla ilgili bir koruma hükmü mevcuttur. Buna göre “*yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için*” devletin gereken tedbirleri alması öngörülmüştür. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Resmî Gazete T:09.11.1982 S:17863 (Mükerrer).

⁵² Dugard (n 33) 1068.

⁵³ Gleider Ignacio Hernández, *International Law* (Oxford university press 2019) 284. İç hukukta bir yükümlülüğün var olduğunun kabul edilmesiyle birlikte bunun olayın verilerine göre yerine getirilmesi ve nasıl yerine getirileceği konusunda da yürütmenin takdirinin olduğu ile ilgili bkz. *Rudolf Hess Case, BVerfG Case No 2 BvR 419/80, 16 December 1980* (1992) 90 ILR 386 388. Başka kararlar ve değerlendirmeler için genel olarak bkz. Vermeer-Künzli, ‘Restricting Discretion’ (n 49).

⁵⁴ Dugard (n 33) 1068.

⁵⁵ Bu koşullar, Uluslararası Hukuk Komisyonu’na hazırlanan 2001 tarihli ‘Uluslararası Hukuka Aykırılık Nedeniyle Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler’in “*Taleplerin Kabul Edilebilirliği*” başlıklı 44. maddesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bkz. ILC, ‘Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries’ (International Law Commission 2001) UN Doc A/56/10 art 44.

Vatadaşın bir hukuka aykırılığa maruz kalması da üçüncü bir koşul olarak sayılmaktadır ancak zaten diplomatik korumanın temelde bu hukuka aykırılık üzerinden yürüdüğü düşünüldüğünde, bunun ayrıca bir koşul olarak sayılmasını gerekli görmedik. Bu koşulu zikreden bir eser için bkz. Vermeer-Künzli, ‘Nationality and Diplomatic Protection- A Reappraisal’ (n 12) 76.

⁵⁶ Craig Forcece, ‘The Capacity to Protect: Diplomatic Protection of Dual Nationals in the “War on Terror”’ (2006) 17 European Journal of International Law 369, 379. İstisnai olarak vatansız veya sığınmacı kişiler açısından da belli koşullarda vatandaşlık devleti dışındaki devletlerin diplomatik koruma ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. DKTM m.8 uyarınca kişinin mağduriyet tarihinde ve diplomatik korumanın ileri sürüleceği tarihte korumayı ileri sürecek devlette hukuka uygun bir biçimde ve mutad olarak ikamet etmesi gerekmektedir. Mülteciler açısından bir sınırlama da vatandaşlık devletine yönelik diplomatik koruma açısından getirilmiştir. Buna göre vatandaşlık

olması⁵⁷ koşulunda, vatandaşlığın kazanılma biçiminin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Birey ister doğum yoluyla (asli vatandaşlık) ister sonradan (müktesep vatandaşlık) kazansın, önemli olan uluslararası hukuka aykırı olmayan bir şekilde vatandaşlık bağının kurulmuş olmasıdır.⁵⁸ Zira devletlerin vatandaşlığa alma ve vatandaşlığı kaybettirmeye ilişkin egemenlik yetkilerinin sınırı, uluslararası hukuk tarafından belirlenmektedir.⁵⁹ Bu sınırın aşılması, verilen vatandaşlığın diğer devletler tarafından tanınmamasıyla sonuçlanabilir.⁶⁰ Öte yandan DKTM m.5 uyarınca, söz konusu vatandaşlığın zarara neden olan olay anında ve diplomatik koruma ileri sürüldüğü anda var olacak şekilde süreklilik arz etmesi öngörülmektedir.

Diğer koşul ise, iç başvuru yollarının tüketilmesidir. Bu koşul, uluslararası yapılageliş hukukunun da yerleşik kurallarından biri olarak kabul edilmektedir.⁶¹ ELSI

devletinin uluslararası hukuka aykırı davranışı nedeniyle ikamet devleti vatandaşlık devletine karşı diplomatik koruma ileri süremeyecektir. Bunun altında yatan anlayış ise vatandaşlığın diplomatik koruma için baskın koşul olarak görülmesi ve mültecilerin kendi devletlerinde uğradıkları muameleler nedeniyle iltica ettikleri devletler aracılığıyla kendi devletlerine karşı uluslararası alanda çözüm bulma arayışlarının politik sorunlara neden olma riski olarak açıklanmaktadır. ILC, 'Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries A/61/10' (n 13) 37.

⁵⁷ Bu husus, 'taleplerin vatandaşlığı kuralı' olarak da anılmaktadır. Vermeer-Künzli, 'Nationality and Diplomatic Protection- A Reappraisal' (n 12) 76.

⁵⁸ DKTM m. 4: "Bir gerçek kişinin diplomatik korunması bakımından vatandaşlığın bulunduğu devlet, bu kişinin vatandaşlığını, söz konusu devletin yasalarına uygun olarak, doğum, soy bağı, telsik, devletlerin ardıllığı ya da uluslararası hukuka aykırı olmayan diğer herhangi bir yolla kazandığı devlet anlamına gelir."

⁵⁹ Alice Sironi, 'Nationality of Individuals in Public International Law: A Functional Approach' in Alessandra Annoni and Serena Forlati (eds), *The changing role of nationality in international law* (Routledge 2013) 59-61.

⁶⁰ Bu noktada uluslararası hukuka aykırı vatandaşlığın ne olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun açıkça verilmiş bir cevabı olmamasına karşın hile yoluyla verilen vatandaşlıklar, evlenme yoluyla kadına doğrudan vatandaşlık verilmesini öngören cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağına aykırı vatandaşlık kazanma usulleri uluslararası hukukun öngördüğü standartlara aykırı vatandaşlık verme yöntemleri olarak gösterilebilir. Bkz. ILC, 'Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries' (n 13) 30; Vermeer-Künzli, 'Nationality and Diplomatic Protection- A Reappraisal' (n 12) 79; İlhan Yılmaz, 'Gerçek Kişilerin Vatandaşlığında "Gerçek Bağlantı" İlkesi: Nottebohm Romantizminin Sonu' (2021) 0 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 965, 967; Berk Demirkol, 'Uluslararası Hukukta Dikkate Alınan Vatandaşlık: Gerçek Kişilerde "Etkin Vatandaşlık" Sorunsalı' [2015] Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 159, 166. Vatandaşlığın uluslararası hukuka aykırılığının her somut olayda, bu aykırılığı iddia eden devlet tarafından ispat edilmesi gerektiği öngörülmektedir. Akkutay (n 10) 43.

⁶¹ *Interhandel (Switzerland v United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment, [1959] ICJ Reports 1959 6 27; *Elettronica Sicula S.p.A (ELSI) (United States of America v Italy)*, Judgment [1989] ICJ Reports 15 [50]; *Diallo (Preliminary Objections)* (n 36) para 42; *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment [2019] ICJ Reports 2019 558 129; *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v United States of America)*, Judgment [2023] ICJ General List No 164 [68] <<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/164/164-20230330-JUD-01-00-EN.pdf>> Erişim Tarihi 15 April 2024.



davasında UAD, “[u]luslararası bir talebin kabul edilebilir olması için, talebin özünün yetkili mahkemeler önüne getirilmiş ve ulusal hukuk ve usullerin izin verdiği ölçüde takip edilmiş ve sonuç alınamamış olması yeterlidir” diyerek iç başvuru yollarının tüketilme kuralının sınırlarına yönelik bir saptamada bulunmuştur.⁶² İç başvuru yollarının tüketilmesinin temelinde, hukuka aykırılığa neden olan devletin, yerel mahkemelerinde özel hukuk kişilerinin taleplerinin daha iyi biçimde ele alınacağı, devletlerin diplomatik girişimleri hoş karşılamamaları ve yabancının ilk etapta iç başvuru yollarına müracaat etmesi gerektiği anlayışları yatmaktadır.⁶³ Bu ön koşulun istisnaları da mevcuttur. DKTm m. 15’e göre bu istisnalar, etkin bir zarar giderimi sağlayacak makul bir biçimde kullanılabilir yerel başvuru yollarının bulunmaması veya yerel başvuru yollarının böyle bir makul zarar giderimi olasılığı sağlamaması; sorumlu olduğu iddia edilen devlete atfedilecek telafi sürecinde yersiz bir gecikmenin var olması; mağdur kişi ve zarar tarihinde sorumlu olduğu iddia edilen devlet arasında uygun bir bağlantının bulunmaması; mağdur kişinin yerel başvuru yollarını kullanmaya ilişkin aleni biçimde engellenmesi; sorumlu olduğu iddia edilen devletin yerel başvuru yollarının tüketilmesi koşulundan vazgeçmesidir.⁶⁴

Bu iki ön koşulun gerçekleşmesi halinde uluslararası sorumluluğa ilişkin koşullar devreye girecektir. Aksi halde, örneğin, vatandaşlık bağının bulunmaması veya etkili iç başvuru yollarının tüketilmemesi halinde diplomatik koruma ileri sürülemeyecektir. Usuli bir hak olması sebebiyle diplomatik korumanın, peşinen bir sorumluluğu da ortaya koymadığını, başarıya ulaştığı durumlarda bir sorumluluğun mevcut olacağını ve zarar veren devletin hukuka aykırılığı giderici bir gerekçesi halinde ancak fedakarlığın denkleştirilmesi yoluyla zarar gideriminin mümkün olabileceğini de belirtmekte yarar vardır. Dolayısıyla, diplomatik koruma sorumluluğun varlığını tescil etmez; bir hukuka aykırılık iddiası üzerine kurulu olan sorumluluğun ileri sürülmesine imkan verir.

B. Konsolosluk Yardımı

1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi (KİHVS)⁶⁵ uyarınca konsolosların kabul eden devlette uyruklarına ilişkin pek çok görevi bulun-

⁶² *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, Judgment (n 61) para 46.

⁶³ Crawford (n 37) 596.

⁶⁴ Bkz. ILC, ‘Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries’ (n 13). Bunların yanında kimi durumlarda vatandaşların hakları ile devletin kendi hakları aynı anda ihlal edilebilir. Böyle bir durum için UAD, *Avena ve Diğer Meksika Vatandaşları* davasında bir devletin hem kendi haklarının hem de vatandaşlarına tanınan bireysel hakların ihlal edildiğini iddia ettiği bir talepte, devletin hakları ile bireysel hakların birbirine bağlı olduğu özel koşullar söz konusu olduğunda iç başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin yükümlülüğün ortadan kalktığına hükmetmiştir. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v USA)*, Judgment [2004] ICJ Reports 12 [40].

⁶⁵ Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi (Vienna Convention on Consular Relations), 596 UNTS 261 24 April 1963. Sözleşme’ye 27 Mayıs 2024 tarihi itibarıyla 182 devlet taraftır. Bu anlamda Sözleşme’nin evrensel bir uygulama kapsamını haiz olduğu söylenebilir. ‘Vienna Convention on Consular Relations, United Nations Treaty Collection’ <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtds_g_no=III-6&chapter=3> Erişim Tarihi 27 May 2024.

maktadır. Bunlar pasaport, nüfus cüzdanı gibi kimlik belgeleri vermekten, doğum ve ölüm kayıtlarını tutmaya, askerlikle ilgili işlerden evlenme işlerine, miras işlemlerinden velayet ve kayyumluğa kadar çeşitli görevleri içermektedir.⁶⁶ Konsoloslukların asli işlevlerinden biri de, uluslararası hukukun öngördüğü sınırlar çerçevesinde kabul eden devlette gönderen devletin vatandaşların çıkarlarını koruyarak onlara yardımda bulunmaktadır.⁶⁷ Konsolosluk yardımı olarak anılan bu işlev, bireylerin vatandaşlık bağı ile bağlı olmadıkları devletlere seyahat veya yaşama amacıyla gidişlerinin artışıyla çok daha önemli hale gelmiştir.⁶⁸

Konsolosların en önemli görevlerden biri olan gönderen devlet vatandaşlarına yönelik yardımı, KİHVS m.36'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin altında, diplomatik korumada olduğu gibi, yabancının güçsüz ve hatta çaresiz kaldığı bir sistemin içinde korunması anlayışı yatmaktadır.⁶⁹ Bununla birlikte, bu korumanın sağlanıp sağlanmayacağı da, diplomatik korumada olduğu gibi, gönderen devletin takdirinde olduğu kabul edilmektedir.⁷⁰ Bir devlette bulunan yabancının, bulunduğu yerdeki dili, kültürü, toplumsal ve dini gelenekleri tanımamasının yanında, oranın ceza adalet sisteminde de karşılaştığı uygulamalara ve yasalara aşına olmamasının getirdiği zorluklar, savunma hakkını etkin ve gereği gibi kullanmasını engelleyebilir.⁷¹ Ayrıca, adaletsiz uygulamalara, ayrımcılığa hatta kötü muameleye maruz kalma riskleri mevcut olabilmektedir.⁷² Bu tür riskleri azaltmak için ilgili makamların iletişime geçmesine ve yardım sağlamasına izin vermek, adaletin tesisi ve teminini sağlamak için önemlidir. Özellikle yabancının ölüm cezası veya müebbet hapis cezasıyla karşı karşıya kaldığı bir yargılamada bu yardımın sağlanmasının ayrı bir

⁶⁶ Eileen Denza and Chanaka Wickremasinghe, 'Consular Access and Protection' in Ivor Roberts (ed), *Satow's diplomatic practice* (Eighth edition, Oxford University Press 2023) 293–294.

⁶⁷ Konsolosların görevlerini düzenleyen 5. maddede bu husus a bendinde 'uluslararası hukukun izin verdiği sınırlar dahilinde, gönderen devletin ve hem gerçek hem de tüzel kişiler olmak üzere uyruklarının çıkarlarını kabul eden devlette korunmak'; e bendi ise "Gönderen devletin hem gerçek hem de tüzel kişi vatandaşlarına yardım etmek ve destek olmak" şeklinde ifade bulmuştur. Meray, konsolosların bu görevlerini, yabancı ülkede bulunan gönderen devlet uyruklarının 'koruyucusu, öğreticüsü, avukatı' olarak ifade etmektedir. Seha Meray, *Devletler Hukukuna Giriş İkinci Cilt* (4th edn, Ankara Üniversitesi Basımevi 1975) 66–67.

⁶⁸ Luke T Lee and John B Quigley, *Consular Law and Practice* (3. ed, Oxford Univ Press 2008) 139.

⁶⁹ Aybay, konsolosluk yardımının, konsolosluk görevlilerinin ziyaretiyle ve vatandaşın ailesi ile haberleşmesinde aracılık etmesiyle aynı zamanda psikolojik bir destek sağlama işlevi olduğunu da belirtmektedir. Rona Aybay, *Tarih ve Hukuk Açısından Konsolosluk* (2nd edn, Literatür Yayıncılık 2020) 159.

⁷⁰ Bazı devletler, anayasalarında bu konuyu bir yükümlülük olarak da düzenlemişlerdir. Örneğin, 1982 Çin Halk Cumhuriyeti Anayasası m.50; 1993 Rusya Federasyonu Anayasası m.61/2. Bilgi için bkz. Denza and Wickremasinghe (n 66) 294–295.

⁷¹ John B Quigley, *Foreigners on America's Death Rows* (1st edn, Cambridge University Press 2018) 212–213.

⁷² Quigley, Aceves and Shank (n 1) 1.

önemi bulunmaktadır.⁷³ Bu, yabancılara ayrıcalık tanımaktan ziyade, onların sistematik zorlukların üstesinden gelmelerine yardımcı olmaktadır.⁷⁴

1. Konsolosluk Yardımının Kapsamı

Konsolosluk yardımı geniş anlamıyla konsolosların uyruklara ilişkin tüm işlemlerini kapsar şekilde anlaşılabilir. Birlikte dar anlamda özgürlüğünden yoksun kalan vatandaşlara sunulan yardımı içermektedir. KİHVS, gönderen devlet vatandaşlarıyla temas olarak ele alınan 36.madde, üç boyutuyla düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, konsolosun ve vatandaşın karşılıklı olarak görüşme ve ziyaret hakkını içermektedir.⁷⁵ Bu hak, genel bir içeriğe sahiptir; yani kurulan temas, maddenin sonraki fıkralarında düzenlenmiş olan ve bizim asıl konumuz olan dar anlamıyla konsolosluk yardımını gerektiren özel bir durumun gerçekleşmiş olmasına bağlı değildir. İkincisi kişinin, hapsedilmesi, tutuklanması veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmasını içeren özgürlüğünden yoksun kaldığı hallerde konsolosluk temas kurmasına ilişkin bireysel hakkıdır.⁷⁶ Bir suç nedeniyle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması hallerinin dışında, örneğin akıl hastalığı, alkolizm, vandallık, kamu düzenini bozucu eylemlerde bulunmak, bulaşıcı hastalık sebebiyle karantinaya alınmak gibi nedenlerle de kişiler yetkili merci kararlarıyla özgürlüklerinden yoksun kalabilirler.⁷⁷ Bu durumlarda da yabancının, konsolosluk yardımından yararlandırılması gerekir. Üçüncüsü ise kabul eden devlette özgürlüğünden yoksun kalan vatandaşın korunması için gönderen devletin konsolosunun, ilgiliyle temas kurmasını içeren bir haktır.⁷⁸ Bu hakkın kabul eden devlet bakımından yarattığı yükümlülük, vatandaşın özgürlüğünden yoksun kaldığı yerin görev bölgesinde bulunan konsolosluk makamının, vatandaş(lar)ının durumunu başka kanallardan öğrenmiş olup olmamasından bağımsız bir biçimde, kabul eden devlet tarafından durumdan haberdar edilmesidir.⁷⁹ Gönderen devlet için ise, kabul

⁷³ Cüneyt Yüksel and Deniz Baran, 'Uluslararası Adalet Divanı Kararları Işığında Bireysel Hakların Diplomatik ve Konsüler Haklar Bağlamında Korunması' (2022) 10 Journal of Penal Law and Criminology / Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 1, 5–6.

⁷⁴ David P Stewart, 'The Emergent Human Right to Consular Notification, Access and Assistance' in Andreas Von Arnould, Kerstin Von Der Decken and Mart Susi (eds), *The Cambridge Handbook of New Human Rights* (1st edn, Cambridge University Press 2020) 439–440.

⁷⁵ KİHVS m. 36/1 "(a) *Konsolosluk memurları gönderen Devlet'in uyrukları ile görüşmek ve onları ziyaret etmek serbestisine sahip olacaklardır. Gönderen Devlet'in uyrukları da keza konsolosluk memurları ile görüşmek ve onları ziyaret etmek serbestisine sahip olacaklardır.*"

⁷⁶ *LaGrand (Germany v United States of America)*, Judgment [2001] ICJ Reports 466 [89].

⁷⁷ ILC, 'Draft Articles on Consular Relations, with Commentaries' (United Nations 1961) Report of the Commission to the General Assembly 113; Aybay (n 69) 158.

⁷⁸ Konsolosun vatandaşa yapacağı yardımlar avukat ismi vermek, avukat tutacak parası yoksa ve kabul eden devlet tarafından avukat sağlanmıyorsa, imkanlar dahilinde avukatın ücretini karşılamak, avukatın görevini gereği gibi yerine getirip getirmediğini gözlemek, yargılamanın adil bir şekilde yürütülüp yürütülmediğini takip etmek, yargılamalara katılmak gibi çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Lee and Quigley (n 68) 149–150.

⁷⁹ *Jadhav, (India v Pakistan)*, Judgment [2019] ICJ Reports 418 [110].

eden devletin yasalarına uygun biçimde bu yardımın sağlanması yükümlülüğü bulunmaktadır. Başka bir deyişle, kabul eden devletin ceza yasalarının ve diğer ilgili düzenlemelerinin öngördüğü sınırlar çerçevesinde hareket edilmesi gerekir. Bu çerçevede konsolosun kabul eden devletin ilgili kurumlarına başvuruda bulunarak gerekli izinleri sağlaması öngörülmektedir. Ancak bu durum, söz konusu hakkın ulusal yasalar çerçevesinde geçersiz kılacak düzenlemelere izin verildiği anlamına gelmemektedir.⁸⁰ Böylesi bir durum, gönderen devletin ulusal düzenlemelerinin uluslararası yükümlülüklerine aykırılığı sonucunu doğurabilecektir.

Öte yandan gönderen devletin gecikmeksizin bildirim yükümlülüğü gözaltına alma, tutuklama gibi tedbirlerin gerçekleştiği anda derhal yerine getirmesi mutlak bir şart değildir; bazı durumlar, gönderen devletin derhal harekete geçmesini mümkün kılmayabilir. Örneğin, kişinin konuşma engelli olması nedeniyle yabancı uyruklu olduğu hemen anlaşılabilir. Bu nedenle kabul eden devletin yükümlülüğünün her somut olayın kendi özellikleri içerisinde, keyfiyetten uzak ve gecikmeden hareket etmek şeklinde anlaşılması gerekir.⁸¹ Konsolosluk görevlileri, vatandaşın özgürlüğünden mahrum kaldığının kendilerine bildirilmesinden sonra, vatandaş tarafından reddedilmediği sürece, vatandaşlarını ziyaret etme, onlarla görüşme ve ihtiyaçlarına uygun tedbirler alma hakkına sahiptir.⁸²

2. Konsolosluk Yardımının Koşulları

Diplomatik korumada olduğu gibi konsolosluk yardımının sağlanması da, kişi bakımından temelde vatandaşlık bağıyla ilişkilidir.⁸³ Yer bakımından ise konso-

⁸⁰ ILC, 'Draft Articles on Consular Relations, with Commentaries' (n 77) 113; Yüksel and Baran (n 73) 7.

⁸¹ Avena davasında UAD, bildirim "gecikmeksizin" yapıp yapılmadığını her bir bireyin koşullarına göre ele almış; 40 saatlik gecikmeyi kişinin yabancı olduğunun hemen anlaşılması nedeniyle ihlal olarak değerlendirirken, yabancı olduğu hemen anlaşılmayan bir kişi için beş günlük gecikmeyi ihlal saymamıştır. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v USA)* [2004] ICJ Reports 2004 [89 ve 97]. Madde 36/1-b'deki "gecikmeksizin" ifadesinin muğlaklığının yarattığı aksaklıklar ve vatandaşların korumadan yoksun kalabilme ihtimalinin önüne geçebilmek için ikili konsolosluk anlaşmalarıyla devletler aralarında konsolosluk yardımına ilişkin daha kesin koşullar ve zaman sınırı öngörülebilmektedir. Paweł Czubik and Piotr Szewo, 'Consular Functions', *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, 2013) para 26; Nicolas Angelet, 'Consular Treaties', *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, 2023) para 14.

⁸² KİHVS m. 36/1 "c) Konsolosluk memurları, hapsedilmiş, önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde göz altına alınmış olan gönderen Devlet'in uyruğunu ziyaret etmek, onunla görüşmek ve muhaberetatta bulunmak ve onun mahkemeler önünde temsilini sağlamak hakkına sahiptirler. Konsolosluk memurları, keza, kendi konsolosluk görev çevresinde, bu hükmün yerine getirilmesi amacıyla hapsedilmiş veya göz altına alınmış olan gönderen Devlet'in uyruğunu ziyaret etmek hakkına sahiptirler. Bununla beraber, konsolosluk memurları, hapsedilmiş veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde göz altına alınmış bulunan bir vatandaşın açıkça muhalefet etmesi halinde, bu vatandaş lehine müdahalede bulunmaktan kaçınacaklardır."

⁸³ Günümüzde vatandaşlığın resmi olarak kazanılmış olması, konsolosluk yardımı açısından vatandaşlık koşulunun sağlanmış olması için yeterli görülmektedir. Annemarieke Vermeer-Künzli, 'Diplomatic Protection and Consular Assistance of Migrants' in Vincent Chetail and Céline Bauloz (eds), *Research Handbook on International Law and Migration* (Edward Elgar Publishing 2014) 279.



losluğun vatandaşların ihtiyacı olan yardımı sağlama görevi, kabul eden devlette faaliyet gösteren konsolosluk ile sınırlıdır.⁸⁴ Bununla birlikte, kabul eden devletin rızası dahilinde üçüncü devletler adına konsolosluk işlevlerinin yürütülmesi mümkündür.⁸⁵ Avrupa Birliği (AB) üyelerinin vatandaşlarının, vatandaşlık devleti olan üye devletin konsolosluğunun gönderen devlette bulunmaması halinde diğer üye devletlerden birinin konsolosluğundan yardım alabilmesi de 1993 tarihli Maastricht Andlaşması⁸⁶ çerçevesinde oluşturulan “AB vatandaşlığı” kavramının⁸⁷ bir uzantısı olarak mümkün olabilmektedir.⁸⁸

⁸⁴ Yakın tarihli bir kararında AİHM, bu hakkın yer bakımından (*ratione loci*) yalnızca kabul eden devlet ile sınırlı olduğu; gönderen devletin vatandaşlarının, konsolosluk temsilciğinin bulunmadığı bir yerde konsolosluk yardımını talep etme hakkına sahip olmadıklarını ifade etmiştir. Mahkeme'nin bu tespiti, 36. maddedeki yükümlülüğün yalnızca kabul eden devlet için geçerli olduğu ve buradaki korumanın ancak gönderen devletin konsolosuyla kabul eden devletin yetkili makamları arasındaki diyalogla sağlanabileceği çıkarımına dayanmaktadır. *HF and others v France, App Nos 24384/19, 44234/20 14/09/2022* [256]. KİHVS'nin lafzından da farklı bir çıkarımda bulunmak mümkün gözükmemektedir.

⁸⁵ KİHVS m.8 uyarınca “[g]önderen devletin bir konsolosluk makamı, kabul eden devlete gerekli bildirimde bulunduktan sonra, kabul eden devlet itiraz etmedikçe, kabul eden devlette üçüncü bir devlet adına konsolosluk görevlerini yerine getirebilir.”

⁸⁶ Treaty on European Union (Maastricht Treaty), 11992M/TXT, Official Journal of European Communities No C 191/1, 29/07/1992, 1-112. (Bkz. madde 8: 1. *Birlik vatandaşlığı işbu belge ile tesis edilir. Bir üye devletin vatandaşlığına sahip olan herkes Birlik vatandaşdır.* 2. *Birlik vatandaşları, bu Andlaşma ile tanınan haklardan yararlanır ve bu Andlaşma ile yüklenen yükümlülüklerle tabi olurlar.*)

⁸⁷ Maastricht Andlaşması ile AB üyesi devlet vatandaşlarının bir üst kimlik olarak AB vatandaşı olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. 2 Ekim 1997 tarihinde imzalanan ve 11 Mayıs 1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması'nda ise, AB vatandaşlığının, üye devlet vatandaşlığının yerine geçmediği, sadece onu “tamamladığı” ifade edilmiştir. Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, The Treaties Establishing the European Communities and Related Acts, 10. 11. 1997, Official Journal of the European Communities C 340.

Aynı ifade 01.12.2006 tarihli Lizbon Andlaşması'nın 20 maddesinde de tekrar edilmiştir. (madde 20: *Birlik vatandaşlığı işbu belge ile tesis edilmiştir. Bir üye devletin vatandaşlığına sahip olan herkes Birlik vatandaşdır. Birlik vatandaşlığı ulusal vatandaşlığa ilavedir ve onun yerine geçmez.*) Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community, 17.12.2007 EN Official Journal of the European Union C 306. 2015 yılında AB'nin konuyla ilgili kabul ettiği direktif için bkz. Council Directive (EU) 2015/637 on the coordination and cooperation measures to facilitate consular protection for unrepresented citizens of the Union in third countries and repealing Decision 95/553/EC, 24.4.2015, Official Journal of the European Union L 106/1.

⁸⁸ Bkz. Avrupa Birliği'nin İşleyisi Hakkında Andlaşma madde 20/2-c (*vatandaşı oldukları üye devletin temsil edilmediği üçüncü bir ülkenin topraklarında, herhangi bir üye devletin diplomatik ve konsolosluk makamlarının korumasından o devletin vatandaşlarıyla aynı koşullarda yararlanma hakkı*) ve madde 23/1 (*Her Birlik vatandaşı, vatandaşı olduğu üye devletin temsil edilmediği üçüncü bir devletin ülkesinde, herhangi bir üye devletin diplomatik veya konsolosluk makamları tarafından, o devletin vatandaşlarıyla aynı koşullar altında korunma hakkına sahiptir. Üye devletler; bu korumanın sağlanması için gerekli hükümleri kabul eder ve uluslararası müzakereleri başlatır.*) Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, 7.6.2016 Official Journal of the European Union C 202, p. 44. Benzer bir hüküm AB Temel Haklar Şartı'nın 46.maddesinde de yer almaktadır. bkz. Charter of Fundamental Rights of the European Union,

Konsolosluk yardımının bir diğer koşulu, vatandaşın bunu talep etmesidir. Yani özgürlüğünden mahrum kalan bireyin, vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devletin konsolosluk yardımından yararlanabilmesi, bunu talep etmesine bağlıdır. Kişinin böyle bir hakkının var olduğu konusunda bilgilendirilmesi, kabul eden devletin yükümlülüklerindedir.⁸⁹ Bu yükümlülük, her ne kadar 36/1-b hükmünün sonunda ifade edilse de, aslında söz konusu hakkın kullanılmasının ön koşulu olarak anlaşılmalıdır. Böyle bir hakkının olduğunu bilmeyen bir yabancı hükümde belirtildiği gibi talepte bulunabilmesi de mümkün olmayabilir. Zira yabancı bir kişi, bulunduğu ülkede özgürlüğünden mahrum kaldığında, konsolosluğuna haber verilmesini isteme hakkının derhal kendisine tanınmaması halinde, bir hak kaybına uğrayabilecektir.

Bu kaybın önlenmesi için, böyle bir haktan haberdar olmayan yabancılar için, konsolosluk yardımı için öngörülen bir diğer koşul olan kabul eden devletin bilgilendirme yükümlülüğünü gecikmeksizin (*without delay*) yerine getirmesi önemlidir.⁹⁰ Gecikmeksizin haber verme yükümlülüğünü, keyfi bir gecikmenin önüne geçmek olarak anlamak ve somut olayın verilerine göre koşulların elverdiği en hızlı biçimde haber verme yükümlülüğü olarak okumak gerekir.⁹¹ Bu açıdan ülkesinde bulunan yabancılar bakımından kolluk kuvvetleri, diğer hakların yanında konsolosluğa haber verme hakkını da yabancıya bildirmelidir.

Bununla birlikte kişinin böyle bir yardımdan yararlanma konusunda bilgilendirilmesine rağmen konsoloslukla temas etmeyi reddetmesi halinde gönderen devletin konsoloslukla temas konusundaki yükümlülüğü sona erer. Bu, konsolosluk yardımının sınırı olarak da görülebilir. KİHVS m.36/1-c’de çizilen bu sınır ‘*vatandaşın açıkça*

26.10.2012 Official Journal of the European Union C 326/391.

⁸⁹ KİHVS m. 36/1 “b) Kabul eden devletin yetkili makamları, ilgili talep ettiği takdirde, gönderen devletin konsolosluk makamına, konsolosluk bölgesi içinde bu devletin vatandaşının tutuklandığını, hapsedildiğini veya yargılanmak üzere gözaltına alındığını veya başka herhangi bir şekilde alıkonulduğunu gecikmeksizin bildirirler. Tutuklanan, hapse atılan, gözaltına alınan veya alıkonulan kişi tarafından konsolosluk makamına gönderilen her türlü haber de söz konusu makamlar tarafından gecikmeksizin iletilir. Söz konusu makamlar ilgili kişiyi bu alt-paragraf kapsamındaki hakları konusunda gecikmeksizin bilgilendireceklerdir.”

⁹⁰ *Diallo (Judgement)* (n 50) para 95; *Jadhav* (n 79) para 109.

⁹¹ Yüksel and Baran (n 73) 19–20. Bazı devletler aralarında yaptıkları ikili konsolosluk anlaşmalarında belirli bir süre de öngörebilmektedirler. Örneğin İngiltere ile Macaristan arasında yapılan anlaşmada 3 gün içinde; İngiltere ile Çin Halk Cumhuriyeti arasında yapılan anlaşmada yedi gün içinde haber verme yükümlülüğü öngörülmüştür. *Denza and Wickremasinghe* (n 66) 298. Türkiye Cumhuriyeti’nin yaptığı ikili konsolosluk anlaşmalarında da belli sürelerin öngörüldüğü görülmektedir. Örneğin 6 Mart 1989 tarihinde Çin Halk Cumhuriyeti ile akdedilen Konsolosluk Sözleşmesi m.13/1 ve 29 Nisan 1994 tarihinde Türkmenistan ile akdedilen Konsolosluk Sözleşmesi m.42/1 uyarınca bu süre en geç 5 gün iken (Türkiye Cumhuriyeti ile Çin Halk Cumhuriyeti Arasında Konsolosluk Sözleşmesi 1991/1638 sayılı Onaylama Kararnamesi, Resmi Gazete T: 15.04.1991, S: 20846; Türkiye Cumhuriyeti ve Türkmenistan Arasında Konsolosluk Sözleşmesi, 1997/10149 sayılı Onaylama Kararnamesi Resmi Gazete T: 11.12.1997 S: 23168); 21 Mayıs 1998 tarihinde Ukrayna ile akdedilen konsolosluk Sözleşmesi m.12/1’de bu süre en geç 3 gün olarak belirlenmiştir. (Türkiye Cumhuriyeti ile Ukrayna Arasında Konsolosluk Sözleşmesi, 1999/13535 sayılı Onaylama Kararnamesi Resmi Gazete T: 30.11.1999, S: 23892)



muhalefet etmesi halinde şeklinde düzenlenmiştir. Buradaki muhalefetin nasıl ‘açık’ olacağı belirtilmemiş olmakla birlikte, konsolosluğun şüpheye yer bırakmayacak şekilde, söz konusu muhalefetin vatandaşın rızasını yansıttığına ilişkin bir veriye sahip olması gerekmektedir.⁹²

Öte yandan kişinin bu yöndeki talebini değiştirmesi halinde de gönderen devletin bu talebe uygun şekilde hareket etmesi gerekmektedir. Nitekim konsolosluk yardımı her ne kadar kabul eden devletin konsolosluğunun bir görevi olsa bile, esasında vatandaşlar bakımından bireysel bir hak yarattığından, kişinin böyle bir yardımı almayı reddetmesi veya kabul etmesi, temelde onun kararına bırakılmalıdır. Konsolosluk yardımından yararlanmayı reddeden bir kişinin daha sonra fikrini değiştirerek konsoloslukla temas kurmayı talep etmesi halinde de gönderen devletin bu talebi yerine getirmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Nitekim burada esas olan, kişinin yabancı olduğu bir sistemin zorluklarının vatandaşlık devletinin yetkili kurumunun yardımıyla aşılmasını sağlamak olduğundan, kişinin sahip olduğu böylesi bir hakkı kullanmaya daha sonra karar vermesinin üzerine gereğini yerine getirmek gönderen devletin inisiyatifine kalmış olarak değerlendirilmemelidir.

Konsolosluk yardımının sınırları çeşitli yargı kararlarıyla da belirlenmiştir. UAD’ın konuyla ilgili karşısına gelen davalardan ilki *LaGrand* davasıdır.⁹³ Karara konu olan olayda Alman uyruklu iki kardeş olan Karl ve Walter LaGrand, Arizona’da banka soygunu sırasında yakalandıktan sonra yargılanarak ölüm cezasına çarptırılmıştır. Karl LaGrand 24 Şubat 1999 tarihinde idam edilmiş ve 2 Mart 1999 akşamı Alman Hükümeti UAD nezdinde dava açarak Mahkeme’den, idam tarihi ertesi gün olarak belirlenen Walter için infazın durdurulmasına karar vermesini talep etmiştir. Almanya’nın çeşitli diplomatik kanallarla infazı geciktirme çabalarına ve UAD’ın aldığı tedbir kararına⁹⁴ rağmen, Walter LaGrand’ın cezası da infaz edilmiştir. UAD, ABD’nin LaGrand kardeşlerin tutuklanmasını Almanya’nın konsolosluk makamına derhal bildirmeyerek KİHVS’nin 36. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettiğine karar vermiştir.⁹⁵

⁹² Örneğin, vatandaşın konsolosla görüşmek istemediğinin yazılı biçimde ve imzasını taşıyan bir belge ile tutanak altına alınması mümkündür. Zira Türk hukukundaki düzenlemeler de bu yödedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Resmî Gazete T: 17/12/2004, S: 25673, m.95/2, m.107/3; Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, Resmî Gazete T: 01.06.2005, S: 25832; Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik, Resmî Gazete T: 29/3/2020 S: 31083, m.56/4-5.

⁹³ *LaGrand (Judgement)* (n 76). Aslında Divan’ın önüne bu konu ilk kez Paraguay’ın 1998’de ABD’ye karşı açtığı dava ile getirilmişse de Paraguay daha sonra davasını geri çektiği için dava Divan’ın listesinden düşürülmüştür. *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v United States of America)*, Order [1998] ICJ Reports 426.

⁹⁴ *LaGrand (Germany v United States of America)*, *Provisional Measures*, Order of 3 March 1999 [1999] ICJ Reports 9.

⁹⁵ Mahkeme ayrıca, kendisi tarafından emredilen geçici tedbirlerin yasal olarak bağlayıcı olduğunu ve ABD’nin Mahkeme’nin nihai kararını beklerken kardeşlerden birinin infazını önlemek için böyle bir emre uymadığını vurgulamıştır.

Bir diğ er dava olan *Avena* davasında⁹⁶ Meksika, ABD'nin 54⁹⁷ Meksika vatandaşı- na tutuklandıklarında konsolosluk yardımı konusunda bildirmeyerek KİHVS kapsa- mındaki yükümlülüklerini ihlal ettiğ i iddiasıyla ABD'ye karşı UAD'a başvurmuştur. UAD, ABD'nin Meksika vatandaşlarını Sözleşme kapsamındaki haklarından haberdar etmeyerek ve Meksika konsolosluk makamına tutuklandıklarını bildirmeyerek KİH- VS'yi ihlal ettiğ ine karar vermiştir. Mahkeme, ABD'nin, kendi seçeceğ i bir yolla, KİHVS kapsamındaki haklarının ihlalini dikkate alarak, Meksika vatandaşlarının mahkûmiyet ve cezalarının gözden geçirilmesini ve yeniden değ erlendirilmesini sağ lamasına hükmetmiştir.⁹⁸

Ahadou Sadio Diallo davasında⁹⁹ da UAD, önüne gelen konulardan biri olan KİHVS m.36/1-b'de öngörülen tutuklanan kişiyi hakları konusunda bilgilendir- me yükümlülüğ ünün hukuki niteliğ ine ilişkin saptamalarda bulunmuştur. Davanın konumuzla ilgili kısmına ilişkin olayda Gine vatandaşı Ahmadou Sadio Diallo, Kongo makamları tarafından gözaltına alınmış ve daha sonra da sınır dışı edilmiştir. UAD, tutuklamanın ardından Kongo makamlarının Diallo'nun konsolsoluğ a haber verilmesi talebinde bulunmadığı ve Gine Büyükelçisi'nin olaydan zaten haberdar olduğ una ilişkin argümanlarını reddederek, Kongo'nun KİHVS'den kaynaklanan yükümlülüğ ünü ihlal ettiğ ine hükmetmiştir. Divan'ın bu kararda, kabul eden dev- letin bildirim yükümlülüğ ünü, gönderen devletin tutuklamayı baş ka kanallardan öğrenmiş olmasından bağı msız olarak değ erlendirmesi¹⁰⁰ önemli bir saptamadır.

Yakın bir tarihte UAD önüne gelen *Jadhav* davası¹⁰¹ ise Hindistan'ın, Pakistan'ı, casusluk ve terörizm suçlamalarıyla Pakistan'daki bir askeri mahkeme tarafından ölüm cezasına mahkûm edilen Hindistan vatandaşı Kulbhushan Jadhav'a konsolosluk erişimi sağlamayarak KİHVS'yi ihlal etmekle itham etmesine ilişkindir. UAD, Hindistan lehine karar vererek Pakistan'ın Jadhav'a konsolosluk erişimi sağ lama- yarak KİHVS'yi ihlal ettiğ ini tespit etmiştir. Davada Pakistan'ın, Hindistan ile ara- larındaki ikili konsolosluk anlaşmasının KİHVS'yi bertaraf ettiğ i ve bu nedenle de konsolosluk yardımının m.36 çerçevesinde değ il, aralarındaki anlaşmanın öngör- düğ ü şekilde siyasi ve güvenlik gerekçeleriyle engellenebileceğ ine ilişkin itirazı da reddedilmiştir. Yaptığı incelemede Divan, ikili anlaşmaların, yeknesak standartlar

⁹⁶ *Avena (Judgment)* (n 64).

⁹⁷ Sözlü aşamada iki kişinin ismi listeden düşürülmüştür. Pierre-Marie Dupuy and Cristina Hoss, 'Avena and Other Mexican Nationals Case (Mexico v United States of America)', *Max Planck Encyclopedias of International Law* (online, 2009) para 5.

⁹⁸ ABD LaGrand davasından sonra Avena davasını da kaybetmesi üzerine UAD'a yetki veren Kon- solosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin Uyuşmazlıkların Zorunlu Çözümüne İlişkin İhtiyari Protokolü'nden çekilmiştir. Paweł Czubik and Szweo (n 81) para 25. Bu çekilme, ABD'nin KİHVS'nin sağ ladığı hakları ve yükümlülükleri uygulamama konusundaki tutumunun bir sonucu olarak görülebilir.

⁹⁹ *Diallo (Judgment)* (n 50).

¹⁰⁰ *ibid* 95.

¹⁰¹ *Jadhav* (n 79).

oluşturan KİHVS'yi tamamlama, genişletme veya güçlendirme amacı taşıdığı ve taraflar arasındaki anlaşmanın da bu şekilde yorumlanarak ilgili yükümlülüğü bertaraf etmediği sonucuna varmıştır.¹⁰²

Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi (AAİHM) konsolosluk yardımına, bir insan hakkı olarak yaklaşmaktadır.¹⁰³ KİHVS her ne kadar bir insan hakları anlaşması olmasa da, konsolosluk yardımının niteliği itibarıyla adalet erişim hakkının bir unsuru olarak görülmesi ve bu yolla adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınan bir bireysel hak oluşturması konuyu başka bir boyuta taşımaktadır. AAİHM'e göre yabancılar, aşına olmadıkları bir hukuk sisteminde, konsolosluk yardımından yararlanmaları durumunda kendilerini daha iyi savunabilme ve adil yargılanmanın daha düzgün biçimde işlenmesini sağlayabileceklerdir. Bu nedenle konsolosluk yardımı, adil yargılama için asgari güvenceler arasında görülmektedir.¹⁰⁴ UAD, konsolosluk yardımını doğrudan bir insan hakkı olarak tanımamakla birlikte *Jadhav* kararında KİHVS m.36'nın ihlalinin Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin (KSHS) 14. maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlaliyle sonuçlanabilecek olduğunu ifade etmiştir. Bu yolla Divan konsolosluk yardımı ile adil yargılanma hakkında bir "sinerjinin" bulunduğunu söylerken aslında konsolosluk yardımını yabancılar bakımından adil yargılanma hakkının bir unsuru haline getirmiş görünmektedir.¹⁰⁵ AB Temel Haklar Şartı'nın 46. maddesinde de diplomatik koruma ve konsolosluk yardımına yer verilmesi, bunların AB düzeninde en azından temel haklarla bağlantılı olarak görüldüğü şeklinde yorumlanabilir. Öte yandan konsolosluk yardımını bir insan hakkı olarak görme eğilimine rağmen halen bu bireysel hakkın temel bir insan hakkı olarak görülmediği de kabul edilmektedir.¹⁰⁶

¹⁰² ibid 96–98.

¹⁰³ Meksika, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğu ile haberleşme hakkı ve konsolosluktan yardım alabileceği konusunda kabul eden devlet tarafından bilgilendirilmeyen bir yabancının, ölüm cezasına çarptırıldığında asgari yargılama teminatları ve hukuki dinlenilme hakkı gereklilikleriyle ilgili AAİHM'den danışma görüşü istemiştir. AAİHM verdiği görüşte, 36. maddenin tutuklanan yabancı uyruklu kişiye bireysel haklar verdiğini ve 36. maddenin insan haklarını koruduğunu ve uluslararası insan hakları hukukunun bir parçası olduğunu belirtmiştir. *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, Advisory Opinion Oc-16/99 of October 1, 1999 requested by the United Mexican States* [1999] IACHR Series A no 16.

¹⁰⁴ ibid 122.

¹⁰⁵ Bkz. *Jadhav* (n 79) para 126. Divan'ın, her ne kadar KSHS'yi değerlendirme konusunda bu davada kendini yetkili görmese de KİHVS m.36'nın yorumlanması bakımından KSHS m.14 arasında kurduğu bağlantı önceki kararlarına nazaran kayda değer bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir. Yüksel and Baran (n 73) 32.

¹⁰⁶ Yüksel and Baran (n 73) 16. Ancak temel haklardan olma yolunda güçlü bir aday olduğuna ilişkin bkz. Brittany P Whitesell, 'Diamond in the Rough: Mining Article 36(1)(b) of the Vienna Convention on Consular Relations for an Individual Right to Due Process' (2004) 54 Duke Law Journal 587, 589.

II. ÇOKLU VATANDAŞLIKTAKİ DİPLOMATİK KORUMA VE KONSOLOSLUK YARDIMI

Devlet ile birey arasındaki vatandaşlık bağı, bireyin yaşamı boyunca değişkenlik gösterebilen bir bağıdır. Doğum yoluyla kazanılan vatandaşlık daha sonra kaybedilebileceği gibi, sonradan başka bir devlet vatandaşlığı kazanılabilir ya da kaybedilebilir. Öte yandan, bir kişinin yaşamı boyunca birden fazla devletin vatandaşlığını kazanması ve bunun devletlerce açıkça kabul edilmesi giderek yaygınlaşan bir durum olmakla birlikte¹⁰⁷ kimi devletlerde çoklu vatandaşlığın reddedilmesi söz konusu olabilmektedir.¹⁰⁸ Çoklu vatandaşlığın reddinin temel amacı, bireyin birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olmasının doğurabileceği hukuki problemlerin önlenmesi iken günümüzde çoklu vatandaşlığı reddeden ‘herkesin yalnızca bir vatandaşlığa sahip olması’na ilişkin ilkenin¹⁰⁹ büyük oranda erozyona uğradığını söylemek yanlış olmaz. Zira 1997 Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi’nin¹¹⁰

¹⁰⁷ *WorldAtlas* tarafından yapılan çalışma uyarınca 21 Aralık 2020 itibarıyla çoklu vatandaşlığı tanıyan devletlere örnek olarak Arnavutluk, Amerika Birleşik Devletleri, Antigua ve Barbuda, Arjantin, Avustralya, Bangladeş, Barbados, Belize, Belçika, Benin, Bolivya, Brezilya, Cape Verde (Yeşil Burun Adaları), Çekya, Danimarka, Dominika, Dominik Cumhuriyeti, Doğu Timor, Ekvador, Ermenistan, Fiji, Filipinler, Filistin, Finlandiya, Fildişi Sahili, Fransa, Gana, Grenada, Guatemala, Güney Afrika, Honduras, Hong Kong, Irak, İrlanda, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Jamaika, Kanada, Kenya, Kıbrıs, Kolombiya, Kosta Rika, Lübnan, Letonya, Libya, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Maldivler, Malta, Mauritius, Meksika, Mısır, Nauru, Yeni Zelanda, Palau, Panama, Pakistan, Paraguay, Peru, Portekiz, Romanya, Rusya, Samoa, Sırbistan, Sri Lanka, Sudan, St. Kitts ve Nevis, St. Lucia, Suriye, Şili, Trinidad ve Tobago, Tunus, Türkiye, Tuvalu, Uruguay, Ürdün, Vanuatu, Yunanistan, Zambiya gösterilebilir. Bkz. ‘Countries That Allow Dual Citizenship’ (*WorldAtlas*, 21 December 2020) <<https://www.worldatlas.com/articles/countries-that-allow-dual-citizenship.html>> Erişim Tarihi 19 May 2024.

Türkiye de çoklu vatandaşlığı, 2383 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna İki Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun yoluyla 13.02.1981 yılından bu yana vatandaşlarına tanımaktadır. R.G. 17.02.1981-17254. Ayrıca bkz. Emre Öktem, ‘The Legal Notion of Nationality in the Turkish Republic: From Ottoman Legacy to Modern Aberrations’ (2017) 53 Middle Eastern Studies 638, 641–642.

¹⁰⁸ *WorldAtlas* tarafından yapılan çalışma uyarınca 23 Mayıs 2019 tarihi itibarıyla örneğin Andorra, Azerbaycan, Bahamalar, Bahreyn, Beyaz Rusya (Belarus), Botsvana, Butan, Çin, Küba, Kongo, Cibuti, Etiyopya, Haiti, Hindistan, Endonezya, İran, Japonya, Kazakistan, Kuveyt, Kırgızistan, Laos, Makao, Malezya, Marshall Adaları, Mikronezya, Monako, Moğolistan, Mozambik, Myanmar, Nepal, Kuzey Kore, Umman, Papua Yeni Gine, Katar, San Marino, Suudi Arabistan, Singapur, Slovakya, Tacikistan, Tayland, Tonga, Türkmenistan, Ukrayna, Özbekistan, Birleşik Arap Emirlikleri, Venezuela, Vietnam, Yemen, Zimbabve. ‘Countries That Don’t Recognize Dual Citizenship’ (*WorldAtlas*, 23 May 2019) <<https://www.worldatlas.com/articles/countries-that-don-t-recognize-dual-citizenship.html>> Erişim Tarihi 19 May 2024. Güncel durum için bkz. ‘Dual Citizenship Countries List 2024: Where and How to Get Dual Nationality?’ (*Immigrant Invest*, 23 August 2022) <<https://immigrantinvest.com/blog/countries-that-allow-dual-citizenship-en/>> Erişim Tarihi 19 May 2024.

¹⁰⁹ Bu konudaki ilke ilk kez Uluslararası Hukuk Enstitüsü’nün Cambridge toplantısı sonunda kabul ettiği ilkelere dile getirilmiştir. Bkz. International Law Institute, ‘Principles Relating to Conflicts of Nationality Laws (Naturalization and Expatriation), Cambridge Session- 1895’ <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1895_camb_02_fr.pdf> Erişim Tarihi 19 May 2024.

¹¹⁰ European Convention on Nationality, European Treaty Series (ETS) No. 166.



vatandaşlığa ilişkin ilkeleri düzenleyen 4. maddesinde çoklu vatandaşlığı reddeden herhangi bir hükme yer verilmemekte; hatta madde 14 uyarınca doğumla veya evlenme nedeniyle kendiliğinden kazanılan vatandaşlık sonucunda oluşan çoklu vatandaşlık halleri, Sözleşme'ye taraf devletlerce tahammül edilmesi gereken haller olarak kabul edilmektedir.¹¹¹

Bu çalışmanın konusunu oluşturan diplomatik koruma ve konsolosluk yardımı meselelerinde de çoklu vatandaşlık çözümü güç bazı problemler doğurmaktadır. Çoklu vatandaşlık durumundan diplomatik koruma ve konsolosluk yardımı bakımından iki temel senaryo söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilki, vatandaşlık devletleri ile üçüncü devletler arasındaki diplomatik koruma veya konsolosluk yardımı girişimi; ikincisi ise vatandaşlık devletlerinden birinin diğerine yönelik diplomatik koruma veya konsolosluk yardımı talebidir.¹¹² Bu bölümde öncelikle üçüncü devletler bakımından, ardından da vatandaşlık devletlerinin birbirilerine karşı diplomatik koruma ve konsolosluk yardımı uygulamaları meseleleri ele alınacaktır.

A. Üçüncü Devletlere Karşı Vatandaşlık Devletlerinin Diplomatik Koruma ve Konsolosluk Yardımı Talepleri

Üçüncü bir devlet tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırılığa maruz kalan kişinin birden fazla devletin vatandaşı olması halinde, üç ihtimal ortaya çıkabilir: Vatandaşlık devletlerinin birlikte hareket etmeleri; vatandaşlık devletlerinden yalnızca birinin harekete geçmesi veya her birinin tek başına hareket etmesi.

Diplomatik koruma konusundaki klasik/geleneksel anlayış, devletlerin birlikte, ayrı veya tek başlarına hareket etmesi hali ayırt edilmeksizin üçüncü devletin vatandaşlık devletlerinden birini seçme yetkisini kabul etmektedir. 1930 Lahey Sözleşmesi'nin 5. maddesi bu seçimi kişinin “*mutad ve esas itibarıyla sakin olduğu*” veya “*içinde bulunduğu şartlar itibarıyla en sıkı ilişkili bulunduğu*” vatandaşlık devletini tercih etmek üzerinden kurgulamıştır. Dolayısıyla üçüncü devlet bu tercihi yaparken, ilke olarak, kişinin hangi devletle etkin bir bağının (*effective or predominant*) olduğunu dikkate alacaktır. Etkin vatandaşlık kriterine ilişkin diplomatik korumayı sağlayacak devletin, bireyin hakkını ihlal ettiği iddia edilen devlet tarafından seçilmesine ilişkin bu yaklaşım, UAD tarafından 1955 tarihinde verilen *Nottebohm*¹¹³ kararında

¹¹¹ Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'nde çoklu vatandaşlığı engelleyen ilkenin terk edilmesine ilişkin bkz. Feriha Bilge Tanrıbilir, 'Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Hukuku' 22 Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 791, 791 ve 811. Bu ilkenin terk edilmesinin nedeninin 20. yüzyılda dünyada yaşanan kalıcı göç hareketleri ve doğurduğu hukuki sorunlar olduğuna ilişkin bkz. PJ Spiro, 'Dual Citizenship as Human Right' (2010) 8 International Journal of Constitutional Law 111, 112–113.

¹¹² Peter J Spiro, 'Multiple Nationality', *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, 2008) para 4; Akkutay (n 10) 230.

¹¹³ *Nottebohm Case (second phase)(Liechtenstein v Guatemala)*, Judgment [1955] ICJ Reports 4. Karara konu olayda Almanya'da doğan Frederic Nottebohm, doğum yoluyla Alman vatandaşı olmuş, 1939 yılında ise yetkili makam kararıyla Liechtenstein vatandaşlığını kazanmıştır. 1905

da benimsenmiştir.¹¹⁴ UAD, çoklu vatandaşlık hallerinde kişinin ‘*etkin bağının*’ tespitinde devletin araması gereken kriterleri belirlerken 1930 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin 5. maddesine değinerek, bireyin doğduğu yer, mutad meskeni, mallarının, ailesinin ve iş yerinin bulunduğu yer, siyasi haklarını kullandığı yer, vergi ödediği ve askerlik yaptığı yer gibi birçok faktörün dikkate alınarak gerçek vatandaşlığın tespit edilebileceğini belirtmiştir.¹¹⁵ *Nottebohm* davası esasında çoklu vatandaşlıkla ilgili olmasa da, çoklu vatandaşlıkta etkin bağın tespitinde kullanılacak unsurları örneklendirmesi bakımından önemlidir. Divan’ın kararından çıkan sonuç, vatandaşlık devletiyle gerçek bir bağı olmadan, adeta kağıt üzerinde edinilen vatandaşlığın etkin vatandaşlık devletine karşı ileri sürülemeyeceğidir.¹¹⁶

Öte yandan etkin bağ kriterinin genel kabul görmediği ve tüm durumlarda uygulanabilir olmadığını da söylemek gerekir. Nitekim buna ilişkin sınırlamalar, 1958 yılında İtalyan-ABD Uzlaşma Komisyonu tarafından karara bağlanan *Flegenheimer*¹¹⁷ davasında da açıkça ifade edilmiştir. Komisyon, etkin vatandaşlık bağı doktrininin genelleştirilmesi halinde, bir devletin vatandaşlığına sahip olan ancak ikamet ettiği yeri, ailesi ve işi başka bir devlette bulunan binlerce kişinin vatandaşlıklarının tanınmaması tehlikesine maruz kalacağını kaydetmiştir.¹¹⁸

Günümüzde kabul edilen kurallar da bu yaklaşımı doğrular niteliktedir. Çoklu vatandaşlık devletlerinin üçüncü devlete karşı diplomatik koruma işletmesi durumunda, vatandaşlık devletleri tek başına hareket edebilecekleri gibi, birlikte de ha-

ylında Guatemala’ya yerleşerek iş ilişkilerini burada sürdüren Nottebohm, aralıklarla Almanya ve Liechtenstein’a gitse de daimi ikametgahı Guatemala olmuştur. II. Dünya Savaşı sırasında Alman vatandaşlarının Guatemala tarafından düşman devlet vatandaşı olarak ilan edilmesi üzerine tutuklanan, sınır dışı edilen ve ülkeye girişi yasaklanan Nottebohm’ın malları da müsadere edilmiştir. Bunun üzerine uğradığı zararın tazmini için Liechtenstein’dan diplomatik koruma talep eden Nottebohm, Liechtenstein vatandaşlığı kazandığı gerekçesiyle Alman vatandaşlığından çıkarıldığını iddia etmiştir. Liechtenstein’ın diplomatik koruma talebini reddeden Guatemala ise, Nottebohm’ın Liechtenstein vatandaşlığını geçerli bir şekilde kazanmadığını, gerçek vatandaşlığının Alman vatandaşlığı olduğunu iddia etmiştir.

Nottebohm kararının esasa ve usule ilişkin kapsamlı bir inceleme ve eleştirisi için bkz. Yılmaz (n 60); Demirkol (n 60).

¹¹⁴ *Nottebohm (Judgement)* (n 113) 22–23.

¹¹⁵ *ibid* 22.

¹¹⁶ Spiro, *At Home in Two Countries* (n 46) 62.

¹¹⁷ *Flegenheimer case* [1958] Italian-US Conciliation Commission Decision No.182, Vol. XIV UNRIAA 327. İtalya-Amerika Birleşik Devletleri Uzlaştırma Komisyonu’nda görülen davasıya konu olan olay, Yahudi asıllı bir ABD vatandaşı olan Flegenheimer’in İkinci Dünya Savaşı sırasında İtalya’daki mülkünün zorla satılması nedeniyle tazminat talep etmesi etrafında dönmüştür. Mülk, İtalyan hükümeti tarafından çıkarılan anti-semitizm yasaları nedeniyle baskı altında satılmıştı. Flegenheimer bu durumun 1947 İtalya Barış Andlaşması uyarınca düşmanca muamele teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Ancak Komisyon, Flegenheimer’in zararın meydana geldiği tarihte ABD vatandaşı olmaması ve İtalyan yetkililer tarafından yapıldığı iddia edilen gecikmelerin andlaşmada tanımlandığı şekilde düşmanca muamele anlamına gelmemesi nedeniyle andlaşma kapsamında tazminat almaya hak kazanmadığına karar vermiştir. *ibid* 330–336.

¹¹⁸ *Flegenheimer case* (n 117) para 62.

reket edebilirler. DKTM m.6’da da benimsenen bu yaklaşım uyarınca ihlal anında ve koruma talebinin ileri sürüldüğü anda vatandaşlık bağının sürekliliği esastır.¹¹⁹ Devletlerin birlikte veya yalnızca bir tanesinin diplomatik koruma işletmesi halinde etkin (*effective/genuine*) vatandaşlık kriteri geçerli değildir. Başka bir deyişle, etkin bağa sahip olmayan bir vatandaşlık devletinin üçüncü bir devlete karşı diplomatik koruma ileri sürmesi halinde, o devletin zarara uğrayan vatandaşla arasında etkin bağ bulunup bulunmadığına bakılmayacaktır. Bu yaklaşım, UAD’ın Nottebohm kararının tam tersi niteliktedir.

Birden fazla devletin vatandaşlığına sahip kişi açısından koruma ileri süren vatandaşlık devletinin etkin veya baskın vatandaşlık devleti olduğunu göstermesi gerektiği görüşü yargı kararlarınca da reddedilmektedir. Nitekim *Salem*¹²⁰ davasında hakem heyeti, Mısır’ın, zarar gören kişinin etkin vatandaşlık devletinin İran olduğu gerekçesiyle diğer vatandaşlık devleti olan ABD’nin taleplerinin reddedilmesi gerektiği argümanını; çifte vatandaşlık durumunda vatandaşlık devletlerinden birinden gelen bir talebe karşılık, herhangi bir talepte bulunmayan diğer vatandaşlık devletinin etkin vatandaşlık devleti olduğunun ileri sürülemeyeceğine karar vermiştir.¹²¹ İran-ABD Tazminat Mahkemesi de, çoklu vatandaşlık durumunda, zarar gören kişi ile davacı devlet arasında iyi niyetli bir bağ olması koşuluyla, etkin vatandaşlığın kanıtlanmasına gerek olmadığı şeklinde uzlaşmacı bir eğilim sergilenmiştir.¹²²

Vatandaşlık devletlerinin her birinin tek başına hareket ederek diplomatik koruma ileri sürmesi durumunda ise, üçüncü devlet olan ihlal devletinin etkin bağ kriterini kullanarak bir seçimde bulunması gerektiği düşüncesindeyiz. Her ne kadar DKTM m. 6 vatandaşlık devletlerinin her birinin tek başına hareket ederek diplomatik koruma ileri sürmesine ilişkin bir cevap sunmasa da, üçüncü devletin hangi talebe öncelik vereceğine ilişkin bir tercihte bulunabilmesi bakımından, etkin bağ temel kriter olarak değerlendirilmelidir. Çünkü bu kriter üçüncü devletin, çoklu vatan-

¹¹⁹ Tek vatandaşlıkta olduğu gibi, çoklu vatandaşlık devletlerinin hukuka aykırılık ve diplomatik korumanın ileri sürüldüğü her iki anda da vatandaşlığın var olması gerektiği, bir ön koşul olarak değerlendirilmektedir. Bunun ortaya koyulamaması halinde diplomatik koruma ileri süren devletin talebi kabul edilmeyecektir. Örneğin *Rothman* davasında Komiser, çoklu vatandaşlık durumunda etkin vatandaşlığın uygulanıp uygulanmayacağı konusuna girmeksizin, Rothman’ın ihlal anında ABD vatandaşlığının bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. *The United States of America on behalf of Henry Rothmann, claimant, v Austria and Hungary* (1928) Vol. VI UNRIAA 253 258.

¹²⁰ *Salem Case (Egypt v USA), Award of 8 June 1932* (1932) Vol. II UNRIAA 1161.

¹²¹ Mahkeme’ye göre “[...]uluslararası hukukun kuralı, çifte vatandaşlık durumunda üçüncü bir devletin, vatandaşı davayla ilgilenen iki devletten birinin talebine, diğer devletin vatandaşlığına atıfta bulunarak itiraz etme hakkına sahip olmadığıdır.”. ibid 1188.

Daimi Hakemlik Mahkemesi’nde görülen *Canevaro Davası*’nda (İtalya v Peru), davacı Bay Canevaro kan esasına göre İtalyan ve toprak esasına göre de Perulu idi. Mahkeme, Peru vatandaşlığından etkin bir şekilde yararlandığı ve hatta Peru’nun siyasi yaşamında aktif hale geldiği için Canevaro’nun Peru aleyhindeki şikayetini reddetmiştir. Bu koşullar altında, İtalyan vatandaşlığının baskın olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir. Guy IF Leigh, ‘Nationality and Diplomatic Protection’ (1971) 20 *International and Comparative Law Quarterly* 453, 462.

¹²² Örnek davalar için bkz. Amerasinghe (n 11) 110.

daşlık devletlerinden birini diğerine nazaran tercih etmesine ilişkin keyfi karar vermesinin önüne geçecektir. Böylece üçüncü devlet, çoklu vatandaşlık devletleriyle arasındaki ilişkileri dikkate alarak değil, merkeze bireyi koyarak karar verecektir. Etkin bağın tespitine ilişkin *Nottebohm* kararında zikredilen örnekleri kullanarak, objektif ve öngörülebilir bir zeminde hareket etmiş olacaktır. Ancak insan hakları ihlallerine neden olabilecek uygulamaların etkin bağ kriterinin uygulanmasının istisnasını oluşturacağı kanaatindeyiz. Örneğin, etkin vatandaşlık devletinin üçüncü devlette tutuklanmış bir vatandaşının, serbest bırakılarak kendisine iade edilmesi konusundaki diplomatik koruma talebinin, bireyin etkin vatandaşlık devletine iadesi halinde, insan onuruyla bağdaşmayan kötü bir muameleye maruz kalacak olması gibi bir insan hakkı ihlaliyle karşı karşıya kalmasında bu kriter işletilmemelidir.¹²³ Böyle bir ihtimalde üçüncü devletin, etkin vatandaşlık devleti olmayan ancak bireyin insanca muamele göreceği diğer vatandaşlık devletinin koruma talebine karşılık vermesi uygun olacaktır.¹²⁴

Konsolosluk yardımı bakımından ise durum diplomatik korumadan farklıdır. Konsolosluk yardımının altında yatan temel anlayış, yukarıda da açıkladığımız üzere, bireyin yabancı olduğu bir hukuk sisteminde zayıf konumda ve hatta çaresiz kalabileceği hukuki süreçlerde ona destek olmaktır. Bu destek temelde adil yargılanma hakkının gereği gibi işlenmesine hizmet ettiğinden, bunun çoklu vatandaşlık devletlerini ayırmaksızın her türlü desteği sağlamaya imkan tanımak şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Başka bir deyişle üçüncü devlette özgürlüğünden yoksun kalan bir yabancı, birden fazla devletin vatandaşlığında bulunması halinde, kabul eden devletin, ilgilinin talebi durumunda, vatandaşlık devletlerinin her birinin konsoloslukuna haber verme ve konsolosluk yardımından yararlandırma yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir. KİHVS m. 36 açısından da çoklu vatandaşlık durumlarında özel bir düzenleme olmadığından, devletlerin egemen eşitliği ilkesi gereği her birinin kendi vatandaşlarıyla ilgili üçüncü devletler nezdinde hareket

¹²³ Her ne kadar diplomatik korumaya ilişkin olmasa da insan haklarına ilişkin bir meseleyi ele alan 7 Temmuz 1992 tarihli “*Mario Vicente Micheletti ve Diğerleri v. Delegacion del Gobierno en Cantabria*” kararında Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), çoklu vatandaşlıkta etkin bağ kriterinin yegane kriter olmayacağı tespiti, bunu doğrular niteliktedir. Karara konu olan olayda Bay Micheletti doğum yoluyla Arjantin ve sonradan İtalyan vatandaşı olan bir diş hekimi olarak, AB vatandaşlarına tanınan yerleşme serbestisi kapsamında İspanya’ya yerleşerek muayenehane açmak istemiştir. İspanyol Medeni Kanunu’nun birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanların İspanya’ya gelmeden önce mutad olarak sakin oldukları yer vatandaşlığının esas alınacağına ilişkin 9. maddesi uyarınca, Bay Micheletti İspanya idari makamları tarafından Arjantin vatandaşı olarak kabul edilmiş ve talebi reddedilmiştir. ABAD, bir üye devlet vatandaşının AB hukukundan kaynaklanan yerleşme serbestisinin, o kişi aynı zamanda AB üyesi olmayan bir devletin vatandaşı olduğu gerekçesiyle reddedilemeyeceğine hükmetmiştir. *Mario Vicente Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria, Judgment, Case C-369/90* [1992] European Court Reports 04239.

¹²⁴ Amerasinghe’in aşağıda çoklu vatandaşlık devletlerinin birbirlerine karşı diplomatik korumayı ileri sürebilmelerini tanıdığı tek istisna aslında verdiğimiz örnek bakımından burada daha makul kabul edilebilir. Amerasinghe (n 11) 111. (bkz. aşağıda dp.128)



edebileceği çıkarımında bulunulabilir.¹²⁵ Burada vatandaşlık devletleri arasında bir tercih yapılması gerekiyorsa, bu tercih de vatandaşın kendisi tarafından yapılabilir. Nitekim KİHVS m.36/1-b hükmündeki “*ilgilinin talep etmesi halinde*” ifadesinin yorumundan böyle bir sonuca varmak da mümkündür. Öte yandan, vatandaşlık devletlerinin yurtdışındaki vatandaşlarına sağlayacakları konsolosluk yardımı konusunda kimi sınırlar öngörmeleri de mümkün olabilmektedir. Konsolosluk yardımının nasıl ve ne ölçüde sağlanacağı, diplomatik korumada olduğu gibi vatandaşlık devletinin takdirinde olan bir konu olduğu için, bununla ilgili sınırları belirlemek de vatandaşlık devletinin yetkisindedir.¹²⁶

B. Vatandaşlık Devletlerinin Birbirlerine Karşı Diplomatik Koruma ve Konsolosluk Yardımı Talepleri

1930 tarihli Lahey Sözleşmesi m. 4’te çoklu vatandaşlık devletlerinin birbirlerine karşı diplomatik koruma ileri süremeyecekleri kabul edilmiştir.¹²⁷ Diplomatik korumanın vatandaşlık devletine karşı ileri sürülememesi, ihlal devleti konumundaki vatandaşlık devletinin vatandaşlık bağından kaynaklanan çıkarlarını koruyan temel bir kuraldır.¹²⁸ Bu kural, genel kabul gören bir kural olarak hem kodifikasyon çalışmalarında hem de çeşitli yargı kararlarında kendini göstermiştir.¹²⁹

¹²⁵ Quigley, Aceves and Shank (n 1) 40.

¹²⁶ Örneğin, ABD, önceki uygulamalarında, çoklu vatandaşlıkta konsolosluk yardımını sağlamayı, vatandaşın ABD’de ikamet etmesi ve üçüncü devletin ülkesine kendi pasaportuyla girmiş olması koşuluna bağlamaktadır. ibid 43. Günümüzde bu uygulamaya, konuya ilişkin hazırlanan rehberde yer verilmediği görülmektedir. ‘7 FAM 410 Introduction to Arrest and Detention, CT:CON-975; 04-06-2023 (Office of Origin: CA/OCS)’ <https://fam.state.gov/fam/07fam/07fam0410.html#M416_3> Erişim Tarihi 21 May 2024.

¹²⁷ Bu kural devletlerin sorumsuzluğu (*nonresponsibility*) ile temellendirilmektedir. Devletlerin egemenliği ve eşitliğine dayanan bu ilke, devletinin vatandaşına verdiği zararlardan uluslararası hukuk nezdinde sorumlu olmayacağına dayanmaktadır. Vermeer-Künzli, ‘Nationality and Diplomatic Protection- A Reappraisal’ (n 12) 81. Geleneksel doktrin, çoklu vatandaşlıkta her vatandaşlık devletinin birey adına talepte bulunmaya içsel olarak yetkili olduğunu kabul etmekle birlikte, hiçbirinin talebini vatandaşı olduğu başka bir devlete karşı ileri süremeyeceğini öngörmektedir. Burada kişinin çoklu vatandaşlığı, korumayı ileri sürecekle devlete arasındaki bağ daha baskın olsa bile, diğer vatandaşlık devletine karşı korumanın işletilmesini engeller. Belki başka türlü haklı olabilecek talepler, kişi aynı zamanda davalı devletin vatandaşı olduğu için reddedilir. Buna karşılık, baskın ve etkin vatandaşlık kuralı, bireyin davacı devlete davalı devletten daha önemli bir bağı olduğunu gösteren olgular varsa, bireye zararlarının giderimi fırsatı sunmaktadır. Michigan Law Review, ‘Claims of Dual Nationals in the Modern Era: The Iran-United Claims of Dual Nationals in the Modern Era: The Iran-United States Claims Tribunal’ (1984) 83 Michigan Law Review 597, 599; Craig Forcece, ‘The Capacity to Protect: Diplomatic Protection of Dual Nationals in the “War on Terror”’ (2006) 17 European Journal of International Law 369, 384–385. Sorumsuzluk doktrini, UAD tarafından “*bir devletin kendi vatandaşlarından biri adına, onu kendi vatandaşı olarak gören [diğer] bir devlete karşı koruma sağlamadığı olağan uygulama*” olarak tanımlanmıştır. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion* [1949] ICJ Reports 1949 174 186.

¹²⁸ Amerasinghe (n 11) 110–111.

¹²⁹ Bu kuralın benimsendiği örnekler için bkz. ILC, ‘Draft Articles on Diplomatic Protection with

Genel kural böyle olmakla birlikte, istisnai olarak çoklu vatandaşlık devletlerinin de birbirlerine karşı diplomatik koruma ileri sürebilmesine imkan tanıyan yargı kararlarına rastlamak mümkündür.¹³⁰ Örneğin, 1955 yılında karara bağlanan, *Mergé* davasında¹³¹, İtalyan-Birleşik Devlet Uzlaştırma Komisyonu şunları belirtmiştir: “[d] evletlerin egemen eşitliğine dayanan ve çifte vatandaşlık durumunda diplomatik korumayı dışlayan ilke, söz konusu vatandaşlığın talep eden devletin vatandaşlığı olması halinde, etkin vatandaşlık ilkesine öncelik tanınmalıdır.”¹³² İran-ABD Tazminat Mahkemesi de, çifte vatandaşlık durumlarında daha baskın vatandaşlığa sahip devletin taleplerinin diğer vatandaşlık devletine karşı kabul edilebileceğini öngörürken, sorumsuzluk doktrinini reddederek *Mergé* davasındaki formülü benimsemiştir.¹³³

UHK'nin de vatandaşlık devletleri arasındaki diplomatik koruma taleplerini içeren DKTM 7. maddede benzer bir düzenlemeye gittiği görülmektedir. DKTM m. 7 uyarınca çoklu vatandaşlık devletlerinden, diplomatik koruma ileri sürecekt devletin hem zarara neden olan olay anında hem de diplomatik koruma talebinin ileri sürüldüğü anda vatandaşlık bakımından “daha baskın” (*predominant*) bir devlet olması gerektiği öngörülmüştür.¹³⁴ Burada zikredilen vatandaşlık bakımından

Commentaries’ (n 13) 34 dp. 76–77.

¹³⁰ Amerisanginshe vatandaşlık devletlerinin birbirine karşı diplomatik koruma ileri sürmesine karşı çıkarak bunun, kurumun doğasına aykırı olduğunu savunmaktadır. Yazarın bu konuda kabul edilebilir bulduğu tek istisna, diplomatik koruma ileri sürecekt diğer vatandaşlık devletinin etkin vatandaşlık devleti olmasının yanında ihlalcı vatandaşlık devletinin gayri medeni ve insan haklarına aykırı tutumlar içinde olmasıdır. Yazarın bu tür tutumlara örnek olarak din ve vicdan özgürlüğünün reddedilmesi, işkence, zina nedeniyle recm gibi aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele ve yaşam hakkı için yeterli korumanın sağlanmamasını göstermiştir. Amerasinghe (n 11) 111.

¹³¹ *Mergé Case* [1955] Italian-US Conciliation Commission Decision No. 55, 14 UNRIAA 236. Davaya konu olan olayda doğuştan ABD vatandaşı olan Florence Strunsky-Mergé, 1933 yılında bir İtalyan vatandaşıyla evlenmiş ve kocasının İtalyan hükümetinde tercüman olarak çalışması nedeniyle otomatik olarak İtalyan vatandaşlığını kazanmıştır. 20 sene boyunca önce Roma sonra Tokyo sonra tekrar Roma’da yaşamasına rağmen, ABD konsolosluk yetkililerine kayıt yaptırarak ve ABD pasaportunu yenileyerek ABD vatandaşlığını korumuştur. Ancak, davasını açtığımda İtalya-Birleşik Devletler Uzlaşma Komisyonu, çifte vatandaşlığını kabul etmekle birlikte İtalyan vatandaşlığına öncelik vermiş; baskın vatandaşlık ilkesine dayanarak Mergé'nin yirmi yıldan uzun bir süredir ABD dışında ikamet ettiği göz önüne alındığında, talep sürecinin amaçları doğrultusunda ABD vatandaşlığı olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir. Spiro, *At Home in Two Countries* (n 46) 63.

¹³² Dugard (n 33) 1055–1056.

¹³³ Mahkeme, *Esfahanian v. Bank Tejarat* kararında, İran vatandaşlığının baskın olması durumunda ABD'ye karşı taleplerin; ABD vatandaşlığının baskın olması durumunda ise İran'a karşı taleplerin kabul edilebileceğini öngörmüştür. *Esfahanian v Bank Tejarat, Final Award (Award No 31-157-2), Case No 157 [46]*. Mahkeme A/18 kararında da önceki kararını teyit ederek şu saptamada bulunmuştur: “Bir devlet, her iki devletin de vatandaşlığına sahip bir birey adına başka bir devlet tarafından kendisine karşı ileri sürülen bir talebi, söz konusu bireyin talepte bulunan devlet ile daha yakın ve daha etkili bir bağı olmadığı sürece, tanımak zorunda değildir.” *Iran v United States Case No A/18 [1984]* Iran-US CTR A/18, 5 Iran-US Claims Tribunal Reports 265–266.

¹³⁴ DKTM m.7: “Bir kişinin vatandaşı olduğu devlet, bu kişinin aynı zamanda vatandaşı olduğu devlete karşı diplomatik koruma uygulayamaz; meğer ki hem zararın meydana geldiği tarihte hem de talebin resmi olarak ileri sürüldüğü tarihte önceki devletin vatandaşlığı daha baskın olsun.”



“daha baskın, öne çıkan, ağır basan, hakim (*predominant*)” olma hali, “*etkin veya baskın (effective/geniune or dominant)*” kavramlarından farklı şekilde anlaşılmaktadır. Çünkü “daha baskın” ifadesi, içerisinde göreceliliği barındırır. Bu ifadeyle, devletlerin her birinin farklı yönlerden baskın bir bağına sahip olabildiği senaryolar da da birbirleriyle kıyaslanarak bireyle olan ilişkilerinin yoğunluğunun değerlendirilmesi söz konusu olabilecektir. Bu görecelilikte, vatandaşlıklardan her birinin, uluslararası hukuk bakımından geçerli ve vatandaş tarafından kullanılabilir olması bağlamında etkin olduğu varsayılmaktadır.¹³⁵ Hangi devletin daha baskın bir vatandaşlık bağına sahip olduğu ise somut olayın özelliklerine göre çeşitli koşulların değerlendirilmesiyle belirlenecektir.¹³⁶ DKTM m. 7’de etkin/baskın kavramlarının kullanılmayarak “*daha baskın*” ifadesine yer verilmesinin temel nedeni de, vatandaşlık devletleri arasında işletilen korumada devletlerin her birinin kendi hukuku bakımından vatandaşıyla meşru bir bağının olduğunun bir ön kabul olarak görülmesidir. Dolayısıyla, her biri kendisi açısından etkin ve gerçek vatandaşlığa sahiptir. Burada ispat yükünün daha baskın olduğunu iddia eden devlete ait olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Ancak bu ihtimalde, vatandaşlık devletleri arasında da diplomatik koruma işletilebilecektir. Vatandaşlık devletlerinin her ikisinin de güçlü bağlara sahip olmadığı, aksine ikisinin de vatandaşla zayıf bağlarının olduğu hallerde de, yine aradaki bağlar yarıştırlarak görece daha baskın olanının diğerine diplomatik koruma işletilebileceği kabul edilmelidir.¹³⁷

Konsolosluk yardımı bakımından bireyin hem kabul eden hem gönderen devlet vatandaşı olması halinde bir yabancılik unsuru bulunmadığından ve konsolosluk yardımının temelinde yabancıların bulunduğu ülkedeki hukuk sistemindeki durumunu iyileştirmek yattığından, kabul eden devlet kendi vatandaşı için diğer vatandaşlık devletinin konsolosunun resmi temas girişimlerini reddedebilir.¹³⁸ Bunun altında yatan anlayış, bireyin vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devletin hukuk sistemine “yabancı” olduğunu iddia etmesinin kabul edilemez olması ve bu ihtimalde kabul eden devletin kendi vatandaşlığını ‘etkin’ vatandaşlık olarak addetmesidir.¹³⁹ Bu

¹³⁵ Vermeer-Künzli, ‘Nationality and Diplomatic Protection- A Reappraisal’ (n 12) 81–82.

¹³⁶ UHK 7.maddenin şerhinde, göz önüne alınacak kriterleri şöyle saymıştır: mutad mesken, her ülkede geçirilen süre, vatandaşlığa kabul tarihi; eğitim yeri, müfredatı ve dili; çalışma ve ekonomik durumuna ilişkin veriler; aile hayatının yeri; her ülkedeki aile bağları; sosyal ve kamusal hayata katılım; dil kullanımı; vergilendirme, banka hesabı, sosyal güvenlik sigortası; vatandaşı olunan diğer devlete yapılan ziyaretler; diğer devletin pasaportuna sahip olma ve kullanma; ve askerlik hizmeti. ILC, ‘Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries’ (n 13) 46. Ayrıca bkz. *Nottebohm (Judgement)* (n 113) 22.

¹³⁷ Vermeer-Künzli, ‘Diplomatic Protection and Consular Assistance of Migrants’ (n 83) 272.

¹³⁸ Bu durumda konsolosluk, gayri resmi yollardan temas kurmayı deneyebilir. Eileen Denza and Chanaka Wickremasinghe, ‘Consuls: Appointment, Functions, and Status’ in Ivor Roberts (ed), *Satow’s diplomatic practice* (Eighth edition, Oxford University Press 2023) 281. Konuyla ilgili devlet uygulamaları için bkz. Lee and Quigley (n 68) 127–131.

¹³⁹ Lee and Quigley (n 68) 127; Denza and Wickremasinghe (n 138) 281. Aksi görüş için bkz. Arevalo-Ramirez and MacLean (n 9) 300.

nedenle bir devlet, kendi topraklarında bir vatandaşın yalnızca o devletin vatandaşı olduğu görüşünü uygulama hakkına sahiptir ve bu görüş o devletin bir kişinin sahip olabileceği diğer vatandaşlıkları göz ardı edebileceği veya açıkça reddedebileceği sonucunu doğurur. *Avena* kararında bu konu gündeme gelmiştir. ABD, gönderen devletin vatandaşının, gözaltına alındığı veya tutuklandığı (kabul eden) devletin de vatandaşı olması halinde, VAHS m. 36 kapsamında kabul eden devletin konsolosluğa haber verme yükümlülüğünün bulunmadığını ileri sürmüştür.¹⁴⁰ Divan, ABD'nin söz konusu kişilerin Meksika vatandaşlığının yanında ABD vatandaşlığına da sahip olduklarına dair ispat külfetini yerine getirmediği için VAHS m.36/1-b'den kaynaklanan yükümlülüğünün ihlal ettiği sonucuna varmıştır.¹⁴¹ Bununla birlikte, vatandaşlığı kanıtlamış olması ihtimalinde Divan'ın, ABD'nin itirazlarını değerlendirebileceği çıkarımında bulunmak mümkündür.

Gönderen devlet bakımından kendi vatandaşlarına diğer vatandaşlık devletinde konsolosluk yardımı sunmama yönünde bir eğilime rastlanmaktadır.¹⁴² Bu konudaki bir istisna, insan haklarının korunması bağlamında bireyin vatandaşlık devletlerinden birinde yaşamı veya hayatının tehlikede olması durumu olabilir.¹⁴³ Diğer bir istisnai durum ise, kişinin çoklu vatandaşlıklarından birinin kabul eden devlet vatandaşlığı olması ancak kendisinin bu durumdan haberdar olmaması halinde ortaya çıkabilir.¹⁴⁴ Böyle durumlarda kişi her ne kadar kabul eden devlet vatandaşı olsa da, bu vatandaşlıktan haberdar olmaması nedeniyle söz konusu vatandaşlık devletin ceza adaleti başta olmak üzere hukuk sistemi hakkında herhangi bir bilgiye sahip değildir. Dolayısıyla kabul eden devletin hukuk sistemi içerisinde herhangi bir yabancıya kıyasla kendisini savunmak bakımından daha avantajlı bir konuma da sahip değildir. Bununla birlikte, yine kabul eden vatandaşlık devletinin, teması engellemesinin de mümkün olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

¹⁴⁰ *Avena (Judgment)* (n 64) para 41.

¹⁴¹ ibid 57.

¹⁴² Örneğin, Güney Afrika, kendi vatandaşlarına, diğer bir vatandaşlık devletinde konsolosluk yardımında bulunmayacağını açıkça düzenlemiştir. Quigley, Aceves and Shank (n 1) 45.

¹⁴³ Örneğin, İsviçre, vatandaşının, aynı zamanda başka bir devlet vatandaşlığında bulunduğu, özellikle işkence veya insanlık dışı koşullar sonucu yaşamını veya sağlığını etkileyen bir tehlike altında olması durumunda konsolosluk yardımı sağlayabileceğini belirtmektedir. 'Diplomatic and Consular Protection' <<https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/foreign-policy/international-law/respect-promotion/diplomatic-consular-protection.html>> Erişim Tarihi 15 May 2024.

¹⁴⁴ ABD'nin eski uygulamasında böyle bir durum da gözetilmekteydi. ("Tutuklunun birincil fiziksel ikametgahı ABD'de ise ve özellikle ev sahibi ülkeye ABD pasaportuyla giriş yapmışsa, konsolosluk erişimi ve ziyaret hakları için çok baskı yapmalısınız. Tutuklanan kişi ikinci vatandaşlığını bilmiyorsa veya bu vatandaşlıktan vazgeçmek için herhangi bir yasal başvuru yolu yoksa, bu faktörler de yerel makamları ABD konsolosluk hizmetlerine izin vermeye ikna etmek için kullanılmalıdır." Department of State, *Foreign Affairs Manual*, vol. 7, §416.3-1 *Dual national arrestees in the non-US country of nationality*, <http://www.state.gov/m/a/dir/regs/fam/c22164.htm>) (aktaran) Quigley, Aceves and Shank (n 1) 43. Günümüzde ise bu uygulamanın kaldırıldığı görülmektedir. Bkz. '7 FAM 410 Introduction to Arrest and Detention, CT:CON-975; 04-06-2023 (Office of Origin: CA/OCS)' (n 126).

SONUÇ

Diplomatik koruma ve konsolosluk yardımı vatandaşlık bağının bireylere sağladığı en temel destek ve korumalardandır. Bu iki kavram arasındaki ayrım teoride belirgin olsa da, uygulamada bulanıklaşabilmektedir.¹⁴⁵ Diplomatik koruma, uluslararası hukuka aykırı bir fiilden zarar gören vatandaşlara devletler arası bir müdahale olarak tanımlanırken, konsolosluk yardımı, siyasi temsil görevi olmayan konsolosluk görevlileri tarafından sağlanan ve uluslararası ihlalleri önlemeyi amaçlayan bir destektir. Bu bakımdan konsolosluk yardımının diplomatik korumayı gerektirecek bir durumun ortaya çıkmasını engelleyici bir işlevi olduğu da söylenebilir. Diplomatik koruma diplomatik kanallar veya diğer barışçıl çözüm yollarıyla gerçekleştirilirken, konsolosluk yardımı genellikle bireylerin çıkarlarını temsil eden konsolosluk memurları tarafından sunulur. Her iki durumda da, iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliği bu ayrımı belirlemede önemli bir rol oynar. Zira diplomatik korumada kural olarak iç başvuru yollarının tüketilmesi gerekirken konsolosluk yardımında böyle bir zorunluluk yoktur.¹⁴⁶ Bu anlamda aralarındaki temel fark, korumanın amacı değil, bunun yerine getirilme yöntemi ve düzeyinde ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁷ Ayrıca, konsolosluk yardımının devreye girmesi prensipte kişinin bu yönde bilgilendirilmesi ve talepte bulunmasına bağlıyken diplomatik korumada kişinin talepte bulunması gerekmez.¹⁴⁸ Diğer yandan diplomatik korumayı kullanırken devlet, talebi kendi talebiymiş gibi ele alarak bunu bir uluslararası sorumluluk meselesi haline getirirken, konsolosluk yardımında devlet, konsolosluk görevlileri aracılığıyla bireyin yerine geçmeden ona destek olur.¹⁴⁹ Bununla birlikte her iki kurumun da ortak noktası vatandaşlık bağıdır. Bu iki kurumun benzerlikleri nedeniyle net bir ayrım yapmak zor olup, her somut olayın kendi özelliklerine uygun biçimde bir saptama yapılmalıdır. Temelde bakıldığında, konsolosluk yardımı, hem diplomatik koruma gerektirecek durumların önlenmesi bakımından bir öncül işlev görmekte, hem bu yardıma ilişkin kuralların ihlali durumunda diplomatik korumanın işletilmesine neden olabilmektedir.¹⁵⁰

Bireyin tek bir vatandaşlığının söz konusu olduğu durumlarda gerek diplomatik koruma gerek konsolosluk yardımı sağlayacak devlet vatandaşlık devletidir. Hatta Nottebohm kararının aksine, günümüzde bireyin vatandaşı olmadığı ancak daha

¹⁴⁵ Denza and Wickremasinghe (n 66) 291.

¹⁴⁶ Rodolfo Ribeiro C Marques, 'The Right to Access Consular Assistance and Protection and Its Relevance to the Architecture of a Safe, Orderly, and Regular Migration' (2021) 23 *Interventions* 313, 317.

¹⁴⁷ Denza and Wickremasinghe (n 66) 292.

¹⁴⁸ Aybay (n 69) 169.

¹⁴⁹ Marques (n 146) 317–318.

¹⁵⁰ ILC, 'Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries' (n 13) 28; Dugard (n 18) para 71. Zira UAD'ın yukarıda belirttiğimiz LaGrand, Avena, Jadhav ve (kısmen) Diallo davaları konsolosluk yardımı konusuyla ilgiliyken, talepleri dile getirmek için kullanılan mekanizma diplomatik koruma olmuştur.

sıkı bağlarla yaşadığı ülke devletine karşı dahi vatandaşlık devletinin bu korumaları sağlayabileceği kabul edilmektedir. Çoklu vatandaşlık durumlarında ise, üçüncü devletler açısından diplomatik koruma ve konsolosluk yardımı sağlama yönünden vatandaşlık bağının niteliği farklı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Diplomatik korumada, DKTm m. 6 uyarınca üçüncü devlete karşı vatandaşlık devletlerinin birlikte veya yalnızca bir tanesinin tek başına diplomatik koruma işletmesi halinde etkin (*effective/genuine*) vatandaşlık kriteri uygulanmamaktadır. Vatandaşlık devletlerinin her ikisinin de ayrı ayrı diplomatik koruma ileri sürmesi durumunda ise üçüncü devletin hangi talebe öncelik vereceği bir sorun teşkil edebilir. Bu noktada bireyi merkeze alan objektif bir yaklaşımla tespit edilebilen, öngörülebilir bir kriter olarak etkin vatandaşlık kriteri devreye girmelidir. Bireyin etkin vatandaşlık devletinde insan hakları ihlalleri veya adaletsiz muameleye tabi tutulabileceği durumlar bu genel saptamanın istisnasını teşkil etmektedir. Böyle bir durumda üçüncü devlet, etkin vatandaşlık bağına sahip olmayan diğer vatandaşlık devletinin talebine karşılık vermelidir. Çünkü burada korunan esas itibarıyla bireyin haklarıdır. Konsolosluk yardımında ise üçüncü devletin, çoklu vatandaşlık devletleri arasında ayırım gözetmeksizin vatandaşlık devletlerinden gelecek her türlü desteğin sağlanmasına imkan tanınması gerektiği kabul edilmelidir. Burada bir tercih yapılması gerekecekse de bu tercih özgürlüğünden yoksun kalan bireye bırakılmalıdır.

Son olarak, vatandaşlık devletlerinin birbirlerine karşı bu korumaları işletmeleri değerlendirildiğinde, iki kurum bakımından yine farklı saptamalar yapmak mümkündür. Diplomatik korumada devletlerin sorumsuzluğu doktrininden daha baskın (predominant) bağına sahip vatandaşlık devletine hak tanıma yönünde bir eğilim olduğu gözlenmektedir. DKTm m. 7’de de yer bulan ve vatandaşlık devletlerinden birinin diğerine nazaran bireyle daha baskın bir bağına sahip olmasına ilişkin bu eğilim, ikisi de etkin bağına sahip olmasa dahi, birbirlerine kıyasla daha baskın olanın, diğer vatandaşlık devletine karşı diplomatik korumayı işletmesine imkan verebilecektir. Konsolosluk yardımında ise, bireyin her iki devletin de vatandaşı olması itibarıyla yabancılık unsuru bulunmamasından dolayı, kabul eden devletin, kendi vatandaşına, diğer vatandaşlık devletinin konsolosluk yardımı sağlamasına izin verme yükümlülüğü bulunmayacaktır. Ancak yaşamı ve sağlığı tehlikeye atacak bir insan hakkı ihlali veya bireyin kabul eden devlet vatandaşlığına da sahip olduğunu bilmemesi halinde konsolosluk yardımının sağlanması mümkündür.

KAYNAKÇA

Kitaplar- Kitap Bölümleri- Makaleler

Akkutay Aİ, *Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi* (Adalet 2013)

Aksar Y, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuku II* (Seçkin 2013)

Albayrak G (çev.), ‘Diplomatik Koruma Hakkında Taslak Maddeler’ [2019] Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 501–507

- Amerasinghe CF, *Diplomatic Protection* (Oxford University Press 2008)
- Angelet N, ‘Consular Treaties’, *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, 2023)
- Arevalo-Ramirez WO and MacLean RJB, ‘Dual Nationality and International Law in Times of Globalization. Challenges and Opportunities for Consular Assistance and Diplomatic Protection in Recent Cases’ (2020) 17 *Brazilian Journal of International Law* 288–309
- Aybay R, *Tarih ve Hukuk Açısından Konsolosluk* (2nd edn, Literatür Yayıncılık 2020)
- Aybay R, Özbek N and Ersen Perçin G, *Vatandaşlık Hukuku* (Siyasal Kitabevi 2019)
- Bal A, ‘Devletin Uluslararası Sorumluluğa Ağırlıklı Olarak Diplomatik Himaye Çerçevesinde Başvurması: İç Başvuru Yollarının Tüketilmesi Şartının Uygulanabilirliği’ (2021) 79 *İstanbul Hukuk Mecmuası / Istanbul Law Review* 543–597
- Crawford J, *State Responsibility: The General Part* (1st edn, Cambridge University Press 2013)
- —, *Brownlie’s Principles of Public International Law* (9th Edition, Oxford University Press 2019)
- Demirkol B, ‘Uluslararası Hukukta Dikkate Alınan Vatandaşlık: Gerçek Kişilerde “Etkin Vatandaşlık” Sorunsalı’ [2015] *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 159–193
- Denza E and Wickremasinghe C, ‘Consular Access and Protection’ in Ivor Roberts (ed), *Satow’s diplomatic practice* (Eighth edition, Oxford University Press 2023)
- —, ‘Consuls: Appointment, Functions, and Status’ in Ivor Roberts (ed), *Satow’s diplomatic practice* (Eighth edition, Oxford University Press 2023)
- Doğan V, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (19th edn, Rehber Yayıncılık 2023)
- Đordeska M, *General Principles of Law Recognized by Civilized Nations (1922-2018)* (Brill | Nijhoff 2020)
- Dugard J, ‘Diplomatic Protection’ in James Crawford and others (eds), *The law of international responsibility* (Oxford University Press 2010)
- —, ‘Diplomatic Protection’, *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, 2021)
- Dupuy P-M and Hoss C, ‘Avena and Other Mexican Nationals Case (Mexico v United States of America)’, *Max Planck Encyclopedias of International Law* (online, 2009)
- Erdem BB, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (9th edn, Beta Yayınevi 2022)
- Forcese C, ‘The Capacity to Protect: Diplomatic Protection of Dual Nationals in the “War on Terror”’ (2006) 17 *European Journal of International Law* 369–394

Forlati S, 'Nationality as a Human Right' in Alessandra Annoni and Serena Forlati (eds), *The Changing Role of Nationality in International Law* (Routledge 2013)

Güngör G, *Tabiiyet Hukuku* (9th edn, Yetkin Yayınları 2021)

Hailbronner K and others, *Staatsangehörigkeitsrecht* (7th edn, CH Beck 2022)

Henrard K, 'The Shifting Parameters of Nationality' (2018) 65 *Netherlands International Law Review* 269–297

Hernández GI, *International Law* (Oxford university press 2019)

Karazivan N, 'Diplomatic Protection: Taking Human Rights Extraterritorially' (2007) 44 *Canadian Yearbook of international Law/Annuaire canadien de droit international* 299–352

Lee LT and Quigley JB, *Consular Law and Practice* (3. ed, Oxford Univ Press 2008)

Leigh GIF, 'Nationality and Diplomatic Protection' (1971) 20 *International and Comparative Law Quarterly* 453–475

Marques RRC, 'The Right to Access Consular Assistance and Protection and Its Relevance to the Architecture of a Safe, Orderly, and Regular Migration' (2021) 23 *Interventions* 313–325

Meray S, *Devletler Hukukuna Giriş İkinci Cilt* (4th edn, Ankara Üniversitesi Basımevi 1975)

Michigan Law Review, 'Claims of Dual Nationals in the Modern Era: The Iran-United Claims of Dual Nationals in the Modern Era: The Iran-United States Claims Tribunal' (1984) 83 *Michigan Law Review* 597–624

Nomer E, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (30th edn, Filiz Kitabevi 2022)

Öktem E, 'The Legal Notion of Nationality in the Turkish Republic: From Ottoman Legacy to Modern Aberrations' (2017) 53 *Middle Eastern Studies* 638–655

Paweł Czubik and Szwedo P, 'Consular Functions', *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, 2013)

Pazarıcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap* (12. baskı, Turhan Kitabevi 2021)

Peters A, *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law* (Jonathan Huston tr, 1st edn, Cambridge University Press 2016)

Pisillo Mazzeschi R, 'Impact on the Law of Diplomatic Protection' in Menno T Kamminga and Martin Scheinin (eds), *The Impact of Human Rights Law on General International Law* (Oxford University Press 2009)

Quigley JB, *Foreigners on America's Death Rows* (1st edn, Cambridge University Press 2018)



Quigley JB, Aceves WJ and Shank SA, *The Law of Consular Access: A Documentary Guide* (Routledge 2010)

Sironi A, 'Nationality of Individuals in Public International Law: A Functional Approach' in Alessandra Annoni and Serena Forlati (eds), *The changing role of nationality in international law* (Routledge 2013)

Spiro PJ, 'Multiple Nationality', *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, 2008)

Spiro PJ, 'Dual Citizenship as Human Right' (2010) 8 *International Journal of Constitutional Law* 111–130

Spiro PJ, *At Home in Two Countries: The Past and Future of Dual Citizenship* (New York University Press 2016)

Stephens HM, 'Nationality and History' (1916) 21 *The American Historical Review* 225–236

Stewart DP, 'The Emergent Human Right to Consular Notification, Access and Assistance' in Andreas Von Arnould, Kerstin Von Der Decken and Mart Susi (eds), *The Cambridge Handbook of New Human Rights* (1st edn, Cambridge University Press 2020)

Tahiroğlu B and Erdoğan B, *Roma Hukuku Dersleri* (17th edn, Der Kitabevi 2023)

Tanribilir FB, 'Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Hukuku' 22 *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 791–818

Turhan T and Tanribilir FB, *Vatandaşlık Hukuku* (4th edn, Yetkin Yayınları 2017)

Uluocak N, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (Filiz Kitabevi 1989)

Vattel E de, *The Law of Nations, or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury* (Bela Kapossy and Richard Whatmore eds, Liberty Fund 2008)

Vermeer-Künzli A, 'Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection' (2006) 75 *Nordic Journal of International Law* 279–307

Vermeer-Kunzli A, 'A Matter of Interest: Diplomatic Protection and State Responsibility Erga Omnes' (2007) 56 *The International and Comparative Law Quarterly* 553–581

Vermeer-Künzli A, 'As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection' (2007) 18 *European Journal of International Law* 37–68

— —, 'Nationality and Diplomatic Protection- A Reappraisal' in Alessandra Annoni and Serena Forlati (eds), *The changing role of nationality in international law* (1. publ, Routledge 2013)

—, ‘Diplomatic Protection and Consular Assistance of Migrants’ in Vincent Chetail and Céline Bauhoz (eds), *Research Handbook on International Law and Migration* (Edward Elgar Publishing 2014)

Warbrick C and McGoldrick D, ‘Diplomatic Representations and Diplomatic Protection’ (2002) 51 *The International and Comparative Law Quarterly* 723–733

Whitesell BP, ‘Diamond in the Rough: Mining Article 36(1)(b) of the Vienna Convention on Consular Relations for an Individual Right to Due Process’ (2004) 54 *Duke Law Journal* 587–619

Wouters J and others, *International Law: A European Perspective* (Hart publishing 2019)

Yılmaz I, ‘Gerçek Kişilerin Vatandaşlığında “Gerçek Bağlantı” İlkesi: Nottebohm Romantizminin Sonu’ (2021) 0 *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 965–1011

Yüksel C and Baran D, ‘Uluslararası Adalet Divanı Kararları Işığında Bireysel Hakların Diplomatik ve Konsüler Haklar Bağlamında Korunması’ (2022) 10 *Journal of Penal Law and Criminology / Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 1–40

İnternet Kaynakları

‘7 FAM 410 Introduction to Arrest and Detention, CT:CON-975; 04-06-2023 (Office of Origin: CA/OCS)’ <https://fam.state.gov/fam/07fam/07fam0410.html#M416_3> Erişim Tarihi 21 May 2024

‘Countries That Allow Dual Citizenship’ (*WorldAtlas*, 21 December 2020) <<https://www.worldatlas.com/articles/countries-that-allow-dual-citizenship.html>> Erişim Tarihi 19 May 2024

‘Countries That Don’t Recognize Dual Citizenship’ (*WorldAtlas*, 23 May 2019) <<https://www.worldatlas.com/articles/countries-that-don-t-recognize-dual-citizenship.html>> Erişim Tarihi 19 May 2024

‘Diplomatic and Consular Protection’ <<https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/foreign-policy/international-law/respect-promotion/diplomatic-consular-protection.html>> Erişim Tarihi 15 May 2024

‘Dual Citizenship Countries List 2024: Where and How to Get Dual Nationality?’ (*Immigrant Invest*, 23 August 2022) <<https://immigrantinvest.com/blog/countries-that-allow-dual-citizenship-en/>> Erişim Tarihi 19 May 2024

‘Huseyin Celil | Amnesty International Canada’ <<https://amnesty.ca/huseyin-celil/>> Erişim Tarihi 24 May 2024

Uluslararası Belgeler

'Summaries of the Work of the International Law Commission - Diplomatic Protection' <https://legal.un.org/ilc/summaries/9_8.shtml> Erişim Tarihi 17 May 2024

'Vienna Convention on Consular Relations, United Nations Treaty Collection' <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-6&-chapter=3> Erişim Tarihi 27 May 2024

ILC, 'Draft Articles on Consular Relations, with Commentaries' (United Nations 1961) Report of the Commission to the General Assembly

— —, 'First Report on Diplomatic Protection, by Mr. John R. Dugard, Special Rapporteur' (International Law Commission 2000) A/CN.4/506 and Add. 1

— —, 'Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries' (International Law Commission 2001) UN Doc A/56/10

— —, 'Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries' (United Nations 2006) A/61/10

— —, 'Report of the Commission to the General Assembly on the Work of Its 58th Session' (International Law Commission 2006) A/CN.4/SER.A/2006/Add.1(Part2)

International Law Institute, 'Principles Relating to Conflicts of Nationality Laws (Naturalization and Expatriation), Cambridge Session- 1895' <https://www.idi-iii.org/app/uploads/2017/06/1895_camb_02_fr.pdf> Erişim Tarihi 19 May 2024

American Convention on Human Rights 22 November 1969 (OASTS No 36, 1144 UNTS 123)

Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26.10.2012 Official Journal of the European Union C 326/391

Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, 7.6.2016 Official Journal of the European Union C 202, p. 44

Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law 13 April 1930 (179 League of Nations Treaty Series (LNTS) 89)

Convention on the Rights of the Child 20 November 1989 (1577 UNTS 3)

Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, 575 UNTS 159 18 March 1965

Council Directive (EU) 2015/637 on the coordination and cooperation measures to facilitate consular protection for unrepresented citizens of the Union in third countries and repealing Decision 95/553/EC, 24.4.2015, Official Journal of the European Union L 106/1

Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11,14 and 15 4 November 1950

European Convention on Nationality, European Treaty Series (ETS) No. 166 6 November 1997

International Covenant on Civil and Political Rights 16 December 1966 (999 UNTS 171)

Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi (Vienna Convention on Consular Relations), 596 UNTS 261 24 April 1963

Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, The Treaties Establishing the European Communities and Related Acts, 10. 11. 1997, Official Journal of the European Communities C 340

Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community, 17.12.2007 EN Official Journal of the European Union C 306

Treaty on European Union (Maastricht Treaty), 11992M/TXT, Official Journal of European Communities No C 191/1, 29/07/1992, 1-112

UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, 217 A (III)

Mahkeme Kararları

Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco Advisory Opinion [1923] PCIJ Ser B No 4

Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment [1924] PCIJ Series A No 2

L F H Neer and Pauline Neer (USA) v United Mexican States (1926) Vol. IV UNRIAA 60–66

The United States of America on behalf of Henry Rothmann, claimant, v Austria and Hungary (1928) Vol. VI UNRIAA 253

Salem Case (Egypt v USA), Award of 8 June 1932 (1932) Vol. II UNRIAA 1161

Panevezys–Saldutiskis Railway case, Estonia v Lithuania, Judgment, PCIJ Series A/B No 76 [1939] Permanent Court of International Justice Series A/B No. 76

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion [1949] ICJ Reports 1949 174

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion [1949] ICJ Reports 1949 174

Nottebohm Case (second phase)(Liechtenstein v Guatemala), Judgement [1955] ICJ Reports 4

|||||||
Mergé Case [1955] Italian-US Conciliation Commission Decision No. 55, 14 UNRIAA 236

Flegenheimer case [1958] Italian-US Conciliation Commission Decision No.182, Vol. XIV UNRIAA 327

Interhandel (Switzerland v United States of America), Preliminary Objections, Judgment, [1959] ICJ Reports 1959 6

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment [1970] ICJ Reports 3

Esfahanian v Bank Tejarat, Final Award (Award No 31-157-2), Case No 157

Iran v United States Case No A/18 [1984] Iran-US CTR A/18, 5 Iran-US Claims Tribunal Reports

Elettronica Sicula S.pA (ELSI) (United States of America v Italy), Judgment [1989] ICJ Reports 15

Rudolf Hess Case, BVerfG Case No 2 BvR 419/80, 16 December 1980 (1992) 90 ILR 386–400

Mario Vicente Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria, Judgment, Case C-369/90 [1992] European Court Reports 04239

HMHK v The Netherlands (1994) 94 International Law Reports 342–348

Loizidou v Turkey, Judgment (Preliminary Objection) [1995] Application no 15318/89

Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v United States of America), Order [1998] ICJ Reports 426

LaGrand (Germany v United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999 [1999] ICJ Reports 9

The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, Advisory Opinion Oc-16/99 of October 1, 1999 requested by the United Mexican States [1999] IACHR Series A no 16

LaGrand (Germany v United States of America), Judgment [2001] ICJ Reports 466

Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v USA) [2004] ICJ Reports 2004

Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v USA), Judgment [2004] ICJ Reports 12

The Loewen Group Inc and Raymond L Loewen v United States of America (2006) 128 International Law Reports 334–424

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment [2007] ICJ Reports 582

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo), Judgment [2010] ICJ Reports 639

Cyprus v Turkey, Judgment (Just Satisfaction) of 12 May 2014 [2014] Application no 25781/94

Georgia v Russia (I) [2019] Application no 13255/07

Jadhav, (India v Pakistan), Judgment [2019] ICJ Reports 418

Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment [2019] ICJ Reports 2019 558

HF and others v France, App Nos 24384/19, 44234/20 14/09/2022

Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v United States of America), Judgment [2023] ICJ General List No 164 <<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/164/164-20230330-JUD-01-00-EN.pdf>> Erişim Tarihi 15 April 2024

Georgia v Russia (II) [2023] Application no 38263/08

GCCRIS