

Yrd. Doç. Dr. Bilge ERSON ASAR
İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından
Uluslararası Hukukta
Devlet Görevlilerinin Yargı
Bağışıklığı**

onikilevha
IIII IIIIIIII IIIIII IIIIII IIIIII

İÇİNDEKİLER

TAKDİM	VII
TEŞEKKÜR.....	IX
İÇİNDEKİLER.....	XIII
KISALTMALAR.....	XIX
GİRİŞ	1
I. Çalışmanın Sınırlandırılması	4
II. Çalışmanın Metodu.....	7
III. Çalışmanın Planı.....	8

Birinci Bölüm

Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığının Temelleri ve Kaynağı

I. Devletin Yetkisini Sınırlandıran Bir Neden: Bağışıklık	11
A. “Bağışıklık” Kavramının Anlamı	11
B. Bağışıklık ile İlişkili Kavramlar	15
1. Devletin Yargılama Yetkisi ve Bağışıklık	15
a. Devletin Yargılama Yetkisi	15
b. Yargılama Yetkisi ile Bağışıklık İlişkisi	21
2. Devletin Sorumluluğu ve Bağışıklık.....	23

3. Cezasızlık vs. Bağışıklık.....	28
C. Yargılama Yetkisini Sınırlandıran Diğer Yöntemler	33
1. Yargılanamazlık (Non-justiciability).....	33
2. Hükümet Tasarrufları (Act of State) Doktrini.....	36
II. Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığının Temelleri	42
A. Devletin Yargı Bağışıklığının Temelleri	43
1. Egemenlik ve Eşitlik Prensibi	44
2. Bağımsızlık.....	49
3. İçişlerine Karışmama.....	50
4. Devletin Onuru.....	52
B. Diplomatik Bağışıklığın Temelleri.....	54
1. Ülkedışılık Teorisi.....	55
2. Temsil Teorisi.....	57
3. İşlevsel Zorunluluk Teorisi	58
C. Devlet Başkanının Yargı Bağışıklığının Temelleri.....	63
1. Devlet Başkanının Devletin Benliğini Simgelemesi	63
2. Devletin En Üst Düzey Görevlisi Olmanın Özel Konumu ...	64
III. “Devlet” Olmanın Devlet Görevlisinin Bağışıklığına Etkisi	65
A. Bir Oluşumun Egemen Bir Devlet Olup Olmadığının Belirlenmesi	66
B. Tanımanın Bağışıklığa Etkisi	71
C. Ortadan Kalkan Bir Devletin Görevlisinin Bağışıklığı.....	77
IV. Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığının Kaynağı ve Konunun Kurallarının Belirlenmesine İlişkin Çalışmalar.....	78
A. Antlaşmalar Hukuku.....	78
B. Yapılageliş Hukuku	81
C. BM Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Çalışmaları.....	85
D. Uluslararası Hukuk Enstitüsü’nün Çalışmaları.....	86
E. Diğer Çalışmalar.....	88
F. İç Hukuktaki Bağışıklık Kurallarının Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığına Etkisi	90

İkinci Bölüm

Kişisel (*Ratione Personae*) Bağışıklık

I. Kişisel Bağışıklığın Bahşedildiği Devlet Görevlileri ve Bağışıklıklarının Kapsamı	98
A. Ratione Personae Bağışıklığa Sahip Kişilerin Sınıflandırılması.....	100
1. Birinci Kategori: Üçlü	104
a. Devlet Başkanı.....	105
i. Devlet Başkanının Bağışıklığının Kapsamı	110
aa. Devlet Başkanı Olarak Tanınma.....	112
bb. Mahkeme Devletinde Bulunma Durumu.....	116
cc. Sürgündeki Devlet Başkanının Durumu	118
dd. Resmi Eylem - Özel Eylem Açısından.....	120
ee. Resmi Ziyaret - Özel Ziyaret Açısından.....	123
ff. Gizli Ziyaretler Açısından	125
gg. Görevi Sona Erdikten Sonra	126
b. Hükümet Başkanı ve Dışişleri Bakanı.....	129
2. İkinci Kategori: Diplomatik Kişisel Bağışıklık	136
a. Üst Düzey Devlet Görevlileri	137
b. Diplomatik Temsilciler	142
3. Kişisel Bağışıklığın Aile Bireylerine Sirayeti	147
II. Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Kişisel Bağışıklık.....	152
A. Arrest Warrant (Yakalama Müzekkeresi) Davası	154
B. Yapılageliş Hukuku	161
C. Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Statülerinin Kişisel Bağışıklığa Etkisi.....	167
1. Ön Soru: Uluslararası Ceza Mahkemelerinde Yok Sayılan Kişisel Bağışıklık Neden Ulusal Mahkemelerde Uygulanmaya Devam Ediyor?.....	167
2. Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Bağışıklığı Dışlayan Hükümlerinin Devletler Açısından Etkileri ve Ömer El Beşir Olayı.....	170

- a. Uluslararası Ceza Mahkemeleriyle İşbirliği
Yükümlülüğü.....170
- b. Ömer El Beşir Olayı.....176

Üçüncü Bölüm

İşlevsel (*Ratione Materiae*) Bağışıklık

- I. Tavuk ve Yumurta Paradoksu? Devletin Yargı Bağışıklığı Mı İşlevsel Bağışıklık Mı? 184
 - A. Başlarken: Devletin Yargı Bağışıklığı 184
 - B. Paradoksun Kaynağı..... 188
 - 1. Devlete Atfedilen Eylemler Bağlamında Devletin Eyleminin Bağışıklığı..... 192
 - 2. Devletin Yargı Bağışıklığından Önce Gelen Otonom Bir Prensipten Gayrişahsi Sorumluluk..... 205
 - a. Gayri Şahsi Sorumluluğun Temelinde Yatan Anlayış: Yetki Karinesi.....214
 - b. Yabancı Devletin Ülkesinde Gerçekleştirilen Eylemler ve İşlemler Açısından Yetki Karinesinin Sınırları 220
- II. Ağır İnsan Hakları İhlallerinde İşlevsel Bağışıklık..... 229
 - A. Başlarken: Pinochet Davası..... 229
 - B. Jus Cogens Kuralları ve İşlevsel Bağışıklık..... 231
 - 1. Jus Cogens ve Erga omnes Kavramları..... 232
 - 2. Jus Cogens Kuralları ve Erga Omnes Yükümlülüklerinin Devlet Görevlilerinin Bağışıklığına Etkisi 237
 - a. Genel Olarak..... 237
 - b. Uluslararası Suçlar Resmi Eylem Olarak Kabul Edilebilir mi? 238
 - c. Jus Cogens Kuralları ve Erga Omnes Yükümlülüklerinin Devlet Görevlilerinin Bağışıklığına Etkisi 246

C. Devletin Ülke Dışı Cezai Yargılama Yetkisi ve İşlevsel Bağışıklık.....	252
1. Devletin Cezai Yargılama Yetkisi	252
2. Devletlerin Ülke-Dışı Yargılama Yetkilerinin İşlevsel Bağışıklığa Etkileri.....	263
D. Bireysel Cezai Sorumluluk ve İşlevsel Bağışıklık.....	275
1. Uluslararası Hukukta Bireysel Cezai Sorumluluk.....	275
2. Bireysel Cezai Sorumluluğun İşlevsel Bağışıklığa Etkisi.....	281
SONUÇ VE DEĞERLENDİRMELER.....	295
KAYNAKÇA	311