

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞUNUN KAYNAĞI
VE SONUÇLARI**

**(BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ULUSLARARASI HUKUK
KOMİSYONU'NUN ÇALIŞMALARI VE ULUSLARARASI YARGI
KARARLARI IŞIĞI ALTINDA)**

12 5345

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**T.C. YÜKSEK ÖĞRETİM BAKANLIĞI
DOKÜMAN TASTAYON**

HAKKI HAKAN ERKİNER

125345

TEZ DANIŞMANI: Doç. Dr. MEHMET EMİN ÇAĞIRAN

EKİM 2002

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	IV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM**DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞUNUN KAYNAĞI****A) Uluslararası Hukukun Niteliği Ve Uluslararası Sorumluluk Kurumu.....3**

1) Uluslararası hukukta merkezi otoritenin noksanlığı.....	3
2) Uluslararası hukuk ve egemen devletler.....	4
3) Uluslararası normlar.....	8
4) Uluslararası hukuk ve müeyyide.....	9
5) Uluslararası hukukta sorumluluk kavramı.....	10

B) Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı.....12

1) Uluslararası sorumluluğun, tanımı ve işlevine dair öğretideki görüşler.....	14
a. Sorumluluğu yükümlülük çerçevesinde açıklayan klasik görüşler.....	14
b. Sorumluluğu bir ilişki durumu olarak açıklayan görüşler.....	16
2) Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun çalışmaları.....	18
3) Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun belirlediği genel hükümler ve devletin uluslararası sorumluluğunun hukuki kaynağı.....	21
a. Devletin uluslararası nitelikte haksız fiili ve uluslararası sorumluluk....	21
b. Uluslararası nitelikte haksız fiilin unsurları.....	22

c. Devletin uluslararası sorumluluğunun kaynağı meselesinde kusur kavramının yeri.....	29
d. Devletin uluslararası sorumluluğunun kaynağı meselesinde zarar kavramının yeri.....	33
e. Sorumluluğun somut sonuçları bakımından zarar kavramının önemi...	35
i. Zararın niteliği.....	38
ii. Nedensellik ilişkisinin kaynağı olarak zarar.....	39
iii. Nedensellik çeşitleri.....	40
iv. Doğrudan zarar ve dolaylı zarar.....	40
v. Maddi zarar ve manevi zarar.....	41
vi. Zararın sorumlu devletin yükümlülüğü ve mağdur devletin hakları bakımından önemi.....	42
f. Devletin yaptığı davranışın uluslararası hukuka göre nitelendirilmesi.	43
g. Sorumluluğu doğuran olay: Bir uluslararası yükümlülüğün ihlali.....	45
i. Uluslararası sorumluluk meselesine dair kurallar genel ve soyut hukuk kuralları olmak durumundadırlar.....	46
ii. Birincil kurallar ve ikincil kurallar ayırımı.....	46
iii. İhlal kavramı.....	48

İKİNCİ BÖLÜM

DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞUNUN İÇERİĞİ

A) Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Hukuki Sonuçları.....	56
B) İhlalden Doğan Yükümlülükler.....	57
1) İhlal edilen yükümlülüğe uyma ödevi.....	58
2) İhlale son vermek	60

3) İhlalin tekrar edilmeyeceğine dair garanti vermek.....	63
4) Onarım yükümlülüğü.....	63
a. Onarım yükümlülüğünün içeriği.....	65
b. Onarım yükümlülüğünün yerine getirilme şekilleri.....	66
i. Eski hale iade.....	67
ii. Tazminat ödeme.....	71
(i). Tazminatın hesaplanması.....	73
(ii). Faiz meselesi.....	79
iii. Tarziye.....	80

C) Uluslararası Hukukun Emredici Kurallarının Getirdiği Yükümlülükleri Ağır İhlallerin Sonuçları.....82

1) “Erga omnes” yükümlülük kavramı.....	83
2) Uluslararası hukukun emredici kuralları.....	84
3) Uluslararası hukukun emredici kurallarından ileri gelen yükümlülüklerin devletler tarafından ağır ihlali kavramı.....	87
4) Uluslararası hukukun emredici kurallarının getirdiği uluslararası toplumun bütününe karşı olan yükümlülüklerin ağır ihlallerinin sonuçları.....	90
a. Devletlerin ağır ihlale son vermek için işbirliği yapmak yükümlülüğü...91	
b. Devletlerin, ağır bir ihlalden ileri gelen bir durumu meşru olarak tanımama ve gayrı meşru durumun devamına yardım ve destek vermeme yükümlülüğü.....	92

SONUÇ.....96

KAYNAKÇA.....100

KISALTMALAR

A.F.D.I.	: Annuaire français de droit international
Add.	: Addenda, bir belgenin ardında gelen ekler
Ann.	: Annuaire
Ann. C.D.I.	: Annuaire de la Commission du droit international
B. M.	: Birleşmiş Milletler
c.	: contre
C. D. I.	: Commission du droit international
C. E. D. H.	: Cour européenne des droits de l'homme
C. I. J.	: Cour internationale de Justice
C.I.J. Recueil.	: Recueil des arrêts, avis et ordonnances de la C. I. J.
C. L. R.	: Commonwealth Law Reports
C. P. J. I.	: Cour permanente de Justice internationale
Ed.	: édition
Ibid.	: önceki dip notta geçen eser
I. L. M.	: International Legal Materials
I.L.R.	: International Law Reports
Iran- U.S. C.T.R.	: Irans-United States Claims Tribunal Report
loc. cit.	: yazarın en son başvurulan yapısı
mad.	: madde
No.	: numara
O. N. U.	: Organisations des Nations Unies
op. cit.	: söz konusu eser
R. C. A. D. I.	: Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
R. G. D. I. P.	: Revue générale de droit international public
R. S. A.	: Recueil des sentences arbitrales (publié par les Nations Unies)
s.	: sayfa
U. R. S. S.	: Union des républiques socialistes soviétique
v.	: versus
vol.	: volume

GİRİŞ

Bu çalışmada, devletlerin uluslararası sorumluluğunun kaynağını ve sonuçlarını inceleyeceğiz. Bu çalışmayı yaparken, öğretilerdeki önemli görüşlere değinmeyi ihmal etmemekle beraber, inceleyeceğimiz konunun uygulamadaki esas görünümünü veren uluslararası yargı kararlarına yoğun olarak baş vuracağız ve konuyla ilgili teamül hukuku kuralı niteliğindeki kaideleri bu kararlarda araştırıp ortaya koyacağız.

Bunun yanı sıra, Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletlerin uluslararası sorumluluğuna dair bir kodifikasyonun gerçekleştirilmesine yönelik çalışmalarını 1949'dan beri sürdürmektedir. Konunun teorik olarak gelişmesinde bu çalışmaların büyük katkısı olmuştur. Komisyon, meseleyi, bir maddeler taslağı haline getirecek kadar olgunlaştırmıştır. Çalışmamız müddetince, esas olarak bu taslaktaki hükümleri, sorumluluğun kaynağı ve sonuçları ile ilgili olanlar olmak üzere, inceleyeceğiz.

Her hukuk düzeninin, sùjelerinin hukuki kuralları ihlal etmeleri ve bu kuralların getirdiğı yükümlölükleri çiğnemeleri halinde, sùjelerinin sorumluluğunu öngörmek mecburiyetinde olduğı belirtilmiştir¹. Hukuk düzeninin, olmazsa olmaz niteliğı, kuralların çiğnenmesi halinde bu failin yaptırıma uğratılacak olmasıdır. Bunu düzenleyen hukuk müessesesi sorumluluktur.

Uluslararası hukukun en önemli sùjeleri devletlerdir. O kadar ki uluslararası hukuk kurallarını yapan da, bu kurallara tabi olan da devletlerdir. Ve bu devletler her biri egemen ve diğerklerine hukuken eşit sùjelerdir. Dolayısıyla uluslararası hukukun düzenlediğı saha yatay olarak oluşmuş bir sahadır. Bir merkezi otorite yoktur. Bu nitelikler doğrultusunda uluslararası hukuk kendi özelliklerine uygun kaideler geliştirmiştir.

¹ Nguyen Quoc Dinh, Patric Daillier ve Alain Pellet, Droit international public, Paris, LGDJ, 1999, s. 740.

Bu olgu, sorumluluk meselesinde de böyledir. Ve diyebiliriz ki sorumluluk meselesinin uluslararası hukukta alacağı şekil bu hukuk dalının bütün olarak işlevini ve etkinliğini etkilemektedir. Bizim düşüncemize göre, sorumlulukla ilgili kurallar², uluslararası hukuk düzeninin anahtar kurallarıdır. Bu husus belki bütün hukuk düzenlerinde geçerlidir fakat hiyerarşik bir yapılanmanın olmadığı, üstün bir otoritenin bulunmadığı, devletlerin yatay olarak, hem her biri egemen hem de diğerine eşit olduğu uluslararası hukuk düzeninde, eğer sorumluluk meselesi çözümlenemezse, etkin bir hukukun varlığından söz etmek mümkün olamayacaktır.

Öyleyse uluslararası hukukta devletlerin sorumluluğunu doğuran olgunun ne olduğu, bu hukukun, iç hukuk düzenlerinden ne derece farklı olduğu düşünüldüğünde üzerinde durulması gereken bir meseledir. Sorumluluğun kaynağı ortaya konduktan sonra, uluslararası sahada, devletlerin bu sorumluluğun gereğini yapmaya neyin zorlayabileceğinin düşünülmesi de gerekmektedir. Bu noktada, sorumluluğun sonuçları bilinmelidir.

Biz de çalışmamızda, önce devletin uluslararası sorumluluğunun hukuki kaynağının ne olduğunu araştıracağız. Sorumluluğun hukuki olarak ortaya çıkışını inceleyeceğiz. Bunu takiben, sorumluluğun ortaya çıkmasının, sorumlu devlet için hangi hukuksal yükümlülükleri doğurduğunu ele alacağız ve sorumluluğun somut hukuksal neticelerini açıklayacağız. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun devletin sorumluluğu ile ilgili çalışmaları ve uluslararası yargı kararları bu incelemeleri yaparken esas olarak yararlanacağımız kaynaklar olacak.

² Bu kurallar teamül hukuku kuralı olarak meydana gelmişlerdir ve halen büyük çoğunluğu teamül hukuku kuralı olarak kalmıştır.

I) BİRİNCİ BÖLÜM: DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞUNUN KAYNAĞI

A) Uluslararası Hukukun Niteliği Ve Uluslararası Sorumluluk Kurumu

Klasik pozitivizmin önde gelen yazarlarından Dionizio Anzilotti, 20. yüzyılın başında, uluslararası düzende, hukuk kurallarının doğduğu tek gerçek kaynağın, devletin iradesi olduğunu yazmıştır³. Yazara göre, "her hukuk düzeni, birbirleri ile ilişkili bir kurallar bütünüdür, belirli kişiler üzerinde bağlayıcı bir gücü vardır ve hukuka uyulmaması durumunda önceden belirlenmiş sonuçlar doğurur. Bu nitelikler, uluslararası hukuk düzeninde de geçerlidir"⁴. Anzilottini'nin bu satırlarına ekleyeceğimiz çok az şey olmakla birlikte, uluslararası hukukun kendisine özgü özelliklerinin, bu niteliklere, iç hukuktaki modellerden farklı bir şekil ve içerik kazandırmakta olduğunun vurgulanması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira, çalışmamızın konusu olan devletin uluslararası sorumluluğunun kaynağı ve sonuçları meselesinin açıklanabilmesi için, bu meselenin bünyesinde yer aldığı hukuk düzeninin, yani uluslararası hukuk düzeninin karakteristik niteliklerinin bilinmesinin, devletin uluslararası sorumluluğu meselesinde bu niteliklerin kazandırdığı hususiyetlerin anlaşılmasını kolaylaştıracağı ve incelemelerimize bir temel sunacağı kanaatindeyiz.

1) Uluslararası hukukta merkezi otoritenin noksanlığı

Uluslararası hukukun kendine özgü özelliklerinden söz ederken, kanaatimizce, belirtilmesi gereken en önemli nokta, hukuk ihlal edildiği takdirde uygulanacak yaptırımları belirleyecek ve bunların gerçekleştirilmesini sağlayacak merkezi bir otoritenin bulunmamasıdır. Bu olgu, uluslararası hukukun etkinliği sorunu üzerine getirilen eleştirilerin de esas kaynağıdır. Bu

³ Dionizio Anzilotti, "La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", RGDIP 1906, vol. XIII.

⁴ Ibid., s.14.

eleştiriler getirilirken, iç hukuk modellerindeki dikey toplumsal yapılanmaya özgü kavramlarla düşünölmekte, uluslararası hukukun düzenlediğı sosyolojik sahanın gereklerine özgü düşünsel yapılar ihmal edilmektedir. Biz çalışmamız boyunca, uluslararası hukukta devletin uluslararası sorumluluğunun kaynağını ve sonuçlarını incelerken, uluslararası hukukun düzenlediğı sahanın yapısını ve devletlerin birbirleri ile olan hukuki eşitliklerini ve herbirinin egemenliklerinden ileri gelen sonuçları da anımsatacağız. Zira, bu belirttiğimiz noktalar, özellikle “sorumluluk” konusunda, iç hukuk modellerindeki klasik anlayışların ötesinde, uluslararası hukuka özgü anlayışların geliştirilmesinin başlıca nedeni olmuştur.

Yukarıda, uluslararası hukuka getirilen eleştirilerin başında, hukuk ihlal edildiğı zaman, yeterli etkinlikte yaptırım uygulanamamasının bulunduğunu belirtmiştik. Esasında, uluslararası hukukun düzenlediğı sahanın ve ilişkilerin geniş sınırları göz önünde bulundurulduğunda, uluslararası hukukun ihlali oldukça seyrek tir. Fakat söz konusu ihlaller, özellikle politik açıdan önemi fazla olan konularda olunca, göze batar ve rahatsız edici olmaktadır. Bizce, bu genel rahatsızlık bile, uluslararası kamu oyun da, uluslararası hukuka uyulması gerekliliğı düşüncesinin ne kadar yerleşik olduğunun bir kanıtıdır. Yeryüzünde, insanlığın paylaştığı ve çoğu zaman, uluslararası hukukun kuralları ile örtüşen bir adalet duygusu mevcuttur. Hukuk kurallarının ihlal edilmeleri halinde ortaya çıkan sorumluluk konusu da hukukun saygınlığı ve adalet duygusu ile yakından ilişkilidir.

2) Uluslararası hukuk ve egemen devletler

Uluslararası hukukta merkezi bir otoritenin mevcut olmaması, belirttiğimiz gibi, iç hukuk modellerindeki yapılanmanın önemli ölçüde haricinde bir yapılanmayı gerektirmektedir. Bunun neticesinde, uluslararası hukukun kendine has niteliğı belirlemektedir. Bu nokta, uluslararası hukukun her kurumu incelenirken hatırd a tutulmalıdır. Devletlerin uluslararası sorumluluğı incelenirken, uluslararası hukukun niteliğı ile konuya başlamamızın nedeni budur. Merkezi bir otoritenin noksan olduğu uluslararası hukuk düzeni, öncelikli olarak her biri egemen olan devletler

arasındaki ilişkilerde geçerli olan bir hukuk düzenidir. Bu nokta da uluslararası hukuka kendine özgü özellikleri bahşeden, karakteristik bir noktadır. Burada uluslararası hukuk ve egemen devletler kavramlarını ikincinin birinciye olan etkilerini vurgulayarak ele alacağız.

Uluslararası hukuk, pozitivist akımların ortaya koyduğu gibi esas olarak ve öncelikle devletlerin iradelerinden kaynaklansa da devletlerin teker teker değil, fakat birlikte oluşturdukları bir hukuktur. Dolayısı ile, her devlet, diğer devletlerin varlığı karşısında ve onlarla birlikte yaşamak zorunda olduğundan, uluslararası hukuku görmezlikten gelememektedir. Uluslararası hukuku ihlal etse bile, gene uluslararası hukukun kavramlarıyla kendisine bir ölçüde haklı bir temel aramaktadır. Hal böyleyken, iç hukuktaki kadar yerleşik ve sağlam bir temel üzerinde olmasa da, uluslararası hukukun üzerine bina edildiği, genel bir uzlaşma, “bir toplumsal sözleşme” mevcuttur denilebilir⁵. “Toplumsal sözleşme” kavramını anımsatmamızın nedeni, “hukukun düzenlediği toplumsal yapı”ya geçişte, bu kavramın, kuramsal bir temel olarak kullanılmasının oldukça yerleşmiş olmasıdır. Belirtmek istediğimiz nokta, aynı kavramın, uluslararası toplumdan söz edilirken de alışılmış felsefi kalıplarda kalınmak istenirse, biraz zorlama ile dahi olsa, kullanılabilecek olduğudur.

Uluslararası hukukta, birbirine eşit, egemen otoriteler olan devletler üzerinde merkezi ve onlara üstün bir evrensel otoritenin bulunmadığı gerçeği, uluslararası hukuka esas özelliğini vermektedir. Bu saptamamız ile, iç hukuk modelleri ile yapılacak bir kıyaslamaya verilecek cevabın temelini hazırlamaktayız. Bu cevap, esasında başka bir sorunun gelmesine engel olacak niteliktedir. Öyleki, evrensel bir merkezi otorite, bir evrensel devlet olduğu düşünülürse, artık uluslararası hukukun yürürlükten kalkacağı düşünülmelidir. Uluslararası hukukun yerini bu durumda “evrensel devletin” kamu hukuku alacaktır. Uluslararası hukuk düzeni diye bir hukuk düzenin varlığına ihtiyaç duyulmasının nedeni, zaten bu hukuk tarafından düzenlenmesine ihtiyaç duyulan, kendine özgü bir sahanın bulunmasıdır. İç hukuk modelleri ile yapılacak bir kıyaslama ile bu hukukun ne ölçüde bir

⁵ Pierre-Marie Dupuy, Droit International Public, 4. édition, Dalloz, Paris, 1998, s.13.

hukuk düzeni olduğunu sorgulama, bizce, bu yüzden mantıki bir temelden yoksundur. Elbette, hukuk, düzenlediği sahanın niteliklerine göre özellikler taşıyacaktır. Uluslararası hukuk da uluslararası ilişkilerin niteliğine özgü bir yapı geliştirmiştir. Bu yapıyı kendi niteliklerini göz önünde tutarak kavramak doğal olandır.

Devletler üzerinde merkezi ve onlara üstün bir otoritenin bulunmamasının en açık iki sonucu, hukukun ne olduğunun objektif bir şekilde belirlenmesinde, uygulamada karşılaşılan engeller ve hukukun ihlali halinde doğan neticelerin çözömlenmesindeki güçlölüdür. Bu özellik ihmal edilip, iç hukuktaki yapılanma arandığında uluslararası hukukun varlığı dahi yadsınabilmektedir. Fakat uluslararası hukuku, kendine has bir hukuk dalı yapan da bu özelliğidir.

Örneğın, uluslararası hukukun, bir hukuk sistemi olarak kabulüne önemli eleştiriler getiren Raymond Aron, bu sistemin doğası konusunda şunları ifade ediyor⁶: “Devletler arasındaki ilişkilerin yürütöldüğü ortamın yapısı ve özellikleri devletin içindeki ortamın özelliklerinden farklıdır. Birincisinde doğal durum asılken ikincisinde medeni durum söz konusudur”. Yazar “medeni durum” kavramı ile, hukuk tarafından düzenlenmiş toplumsal durumu ifade etmektedir. Bu durumun karakteristik özelliğı, hukuken, şiddet kullanma tekeline devletin sahip olmasıdır. İç politika, şiddet kullanma tekeliını meşru otoriteyi elinde tutanlara verirken, dış politika silahlı kuvvetlere sahip bir çok güç merkezi olduğunu kabul eder. İnsanlık evrensel bir devletin çatısı altında toplanmadığı sürece iç politika ile dış politika arasındaki bu temel farklılık devam edecektir. Raymond Aron, devletlerin karşılıklı ilişkilerinde, doğal durumdan henüz çıkmamış olduklarını düşöndüğünü de ekler. Uluslararası sistemin başlıca unsuru olan devletin temel özelliğı, her şeyden önce egemen olmasıdır. Ne kendi sınırları içerisinde, ne de diğer devletlerle ilişkilerinde kendinden üstün bir otorite tanımaz. Aron, egemenliğı böyle tanımlarken, egemenliğı “mutlak egemenlik” anlamında kullanmaktadır.

⁶ Mehmet Emin Çağıran, “Raymon Aron Ve Uluslararası Hukukun Hukuk Niteliğı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi, cilt:LVI, sayı 1-4, yıl:1998’den, R. Aron, Paix et Guerre entre les nations, 8. baskı, Calman-Lévy, Paris, 1984.

Uluslararası hukukun bağlayıcı gücü, onun etkinliğini sağlayacak en önemli unsurların başındadır. Yukarıdaki eleştirilerin merkezinde, uluslararası hukukun yeterince etkin görülmemesi bulunmaktadır. Milletlerarası Daimi Adalet Divanı, “Lotus” davasındaki 7.9.1927 tarihli kararında, klasik pozitivizmin temel ilkelerinden biri olan “devletleri bağlayan hukuk kurallarının, onların iradelerinden doğduğu” ilkesine yer vermiştir⁷. Bu ilkenin belirlediği olgudan çıkan sonuç, devletlerin yarattıkları kuralların kendi üzerlerinde etkin olduğudur.

Yaratıkları kuralların aynı zamanda kendi üzerlerinde etkin olmasından ötürü, devletler gerek kendilerinin, gerekse bir başka devletin kendilerine yönelik yükümlülüklerinin neler olduğunun yorumlayıcılarıdır. Bir başka ifade ile uluslararası hukukta, “kimse kendi davasında kendisinin yargıçı olamaz” ilkesi tersine çevrilmiştir. Her devlet, uluslararası hukukta hem yargıç, hem taraftır. Bu durum, hukuk kurallarının objektif bir şekilde uygulanmasının önündeki en önemli güçlüktür.

Bu durum eskisi kadar mutlak değildir. Özellikle, dünya savaşlarının sonrasında oluşan düşünsel ve politik durumların etkisiyle, uluslararası hukukta, devletler dışındaki otoriteler giderek hukukun ne olduğunun söylenmesinde etkinlik kazanmaktadırlar. Bu durum, uluslararası organizasyonların güçlenmesinin ve etkinliklerinin artmasının hem bir nedeni, hem de bir sonucudur. Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı, devletlerin uyuşmazlıklarında yargısal karar vermektedir. Bununla beraber, Uluslararası Adalet Divanı’nın yargı yetkisi devletlerin rızalarına bağlıdır. Zorunlu yargı yetkisi yoktur. Fakat vermiş olduğu kararların da bağlayıcılığı geniş ölçüde saygı görmektedir. Aynı durum devletlerin hakeme başvurularında da geçerlidir. Özellikle devletlerin hukuksal sorumluluğunu gerektiren uluslararası davalarda, devletlerin, geniş ölçüde, sorumluluklarının sonuçlarına saygı gösterdikleri görülmektedir.

⁷ C. P. J.I., Série A, no.10, s. 18.

3) Uluslararası normlar

Uluslararası düzen, hiyerarşik olarak yapılanmış bir hukuksal düzen değildir. Her devlet, uluslararası hukukta diğerine eşit bir hukuki sùjedir ve devletlerin üzerinde merkezi bir otorite yoktur. Bu eşitlik, her devletin egemenliğinin, şekli olarak, diğerinin egemenliği ile eşit olmasından kaynaklanır. Bunun hukuksal neticesi, uluslararası normların da, birbirleriyle eşit olmasıdır. Hukuksal olarak, uluslararası hukuk normları arasında, iç hukuktaki gibi, bir hiyerarşik ilişki yoktur. Örneğin, andlaşmalar hukukunu düzenleyen, “Viyana Konvansiyonu” andlaşmalar hukukunun “anayasası” değildir. Normatif bakımdan, diğer uluslararası normlara hiyerarşik bir üstünlüğü yoktur ve Viyana Konvansiyonu’nu, diğer uluslararası andlaşmalardan ayıran normatif bir fark yoktur. Çünkü bütün normların kaynağı aynıdır, devletlerin iradesidir. Dolayısıyla aynı iradeden kaynaklanan normlar arasında hiyerarşik bir ilişki yoktur.

Ancak, yeni bir dinamik, belittiğimiz bu anlayışı, değiştirmektedir. Politik, ekonomik ve ideolojik bir çok etkenin katkısıyla, bazı ortak menfaatler etrafında birleşen uluslararası toplumun varlığı bilinci gelişmektedir. Bu uluslararası toplumun, kamu düzenine ilişkin -uluslararası toplumun ve insanlığın yüksek menfaatlerinden kaynaklanan- bir takım temel ilkeler, emredici hukuk kuralı niteliği kazanmışlardır. Bu tip kurallar *jus cogens* olarak adlandırılmaktadırlar. Hakim düşünceye göre, emredici nitelikteki *jus cogens* kurallar, uluslararası hukuk normları içerisinde hiyerarşik bakımdan tepede yer almaktadırlar⁸. Bu durum, özellikle uluslararası sorumluluk hukuku bakımından, çok önemli etkiler yaratmaktadır. Ancak *jus cogens* kurallar, hukuksal bakımdan yerli yerine oturmuş statik bir olgu olmayıp aksine, halihazırda gelişme gösteren, dinamik bir olgudur. Bu gelişmeleri, Pierre-Marie Dupuy, “içinde bulunduğumuz yeni yüzyılda, uluslararası hukuk, egemenliklerini muhafaza eden devletlerin birlikte var olmayı sürdürdüğü, farklı alanlarda işbirliğinin geliştiğı ve insanlığın ortak menfaatlerinin güvenceye kavuşturulup korunduğı bir hukuk düzeni olma niteliğine

⁸ Georges J. Perrin, Droit international public, Schulthess Polygraphischer verlag, Zurich, 1999, s. 519-555.

kavuşma mücadelesine sahne olacaktır”⁹ diyerek yorumlamaktadır. Bu ideallere yaklaşımda, sorumluluk kurumu şüphesiz, hukuka saygıyı sağlayabilecek ve sürdürebilecek en önemli hukuksal kurumdur. Biz de çalışmamızın ikinci bölümünde, uluslararası hukukta emredici nitelikteki normların mevcudiyetinin, uluslararası sorumluluk kurumunda doğurduğu neticeleri ele almaktayız.

4) Uluslararası hukuk ve müeyyide

Uluslararası hukuk normlarının niteliklerini belirttikten sonra, norm ve müeyyide ilişkisinin uluslararası hukuktaki görünümünü ele almanın yerinde olacağı kanaatindeyiz. Zira, bizce, uluslararası sorumluluk meselesi, sorumluluğun doğası itibarı ile, uluslararası hukukta müeyyide kavramına temas etmeyi gerektirmektedir.

Eğer ortada bir hukuk kuralı varsa, hukuk düzeninin bu kurala uyulmasını sağlamak için, gereken tedbirleri öngörmüş olması gerekir. Genel olarak müeyyide olarak adlandırdığımız bu tedbirler veya tepkiler, din ya da ahlak gibi diğer normatif sistemlerden farklı olarak, hukuk kuralının ihlalinden doğan sonuçları ortadan kaldırmalıdır. Diğer bir deyişle, hukuk kuralı kamu düzenini koruyorsa, ihlal sonucu bozulan düzenin yeniden tesisi ve suçlunun cezalandırılması, çiğnenen hukuk kuralı bireysel bir hakkı koruyorsa, zarar gören menfaatin tazmini gerekmektedir. Bunun hangi prosedürle nasıl ve kim tarafından yapılacağına, her hukuk düzeni kendi yapısal özelliklerine göre cevap verir. İç hukukta devlet gücünün garantisinde kurumsallaşmış bir süreç içerisinde, düzenli bir şekilde müeyyide uygulamak mümkünken, uluslararası hukukta uygulamanın şekli ve düzenliliği, kuralın ait olduğu alana göre değişiklik gösterebilmektedir. Fakat, şüphesiz, bir normatif düzene, hukuk düzeni olma niteliğini veren en önemli unsurlarından bir tanesi, etkili müeyyide uygulamasıdır. Hatta etkili müeyyide uygulaması olmayan bir hukuk düzeni, hukuki bir düzen sayılabilir mi sorusu dahi bizce cevaplanması olası bir soru değildir. Bu bağlamda, uluslararası hukuk için de etkili

⁹ Pierre-Marie Dupuy, Droit International Public, 4. édition, Dalloz, Paris, 1998, s. 22.

müeyyide uygulaması, bir hukuk düzeni olma niteliği ile doğrudan ve yakından ilgili bir konudur.

Bu konuya yaklaşıırken, uluslararası hukukun genel olarak yatay bir yapıya sahip olduğu unutulmamalıdır. Uluslararası hukukun, her biri egemen devletlerden oluşan sūjeleri arasında, hiyerarşik bir yapılanma yoktur. Her devlet, hukuken diğer devletlerin eşitidir. Uluslararası hukuk, söz konusu devletler olunca, eşitler arasındaki ilişkileri düzenlemektedir ve uluslararası hukukta bu devletlerin üzerinde, üstün bir otorite yoktur. Dolayısıyla kuralların yorumu, olayların nitelenmesi, müeyyide uygulanması mekanizmaları iç hukukla kıyaslandığında farklı bir yapı sergilemektedir. Uluslararası hukukun, şüphesiz kendisine özgü özellikleri vardır çünkü o , hem kuralı yapan hem de o kurala tabi olan egemenlerin egemenliklerini bağlar. Bu hukuk düzeninin kendine özgü kuralları vardır. Sorumluluk kurumu da bu özelliğe uygun olarak gelişmiştir ve hukuki sorumluluk niteliğine bürünmüştür. Uluslararası hukuk, uluslararası sorumluluk kurumu aracılığıyla, uluslararası hukuk kurallarına aykırı işlem ya da eylemlerin bu durumlarını, ilgili uluslararası hukuk kişilerinin, ileri sürmesine yardımcı olacak bir mekanizma geliştirmiştir¹⁰. Zira, Cemil Bilsel'in dediği gibi "Cemiyet hukuksuz ve hukuk mes'uliyetsiz olmaz"¹¹.

5) Uluslararası hukukta sorumluluk kavramı

Hukuk sözlüklerinde, sorumluluk, "uyulması gereken bir kurala aykırı bir davranışın hesabını verme; tazminatla yükümlü tutulma; işlenmiş bir suçun gerektirdiği cezayı çekme" diye tanımlanabilmektedir¹². Türk Hukuk Lugatı'nda, sorumluluk, "riyeti lazım kaideye aykırı hareketin hesabını verme hali" olarak tanımlanmıştır¹³.

Uluslararası alanda, devletlerin sorumluluğu ilkesi onların egemenliği ilkesi kadar eskidir. Charles de Vischer, devletlerin uluslararası sorumluluğunun, onların egemenliklerinin ve eşitliklerinin zorunlu ve doğal

¹⁰ Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, 8. Baskı, Ankara, 1999, s. 7.

¹¹ Cemil Bilsel, Devletler Hukuku Birinci kitap-Devletler, İstanbul, 1941, s. 219.

¹² Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin, Ankara, 1996, s. 734.

¹³ Türk Hukuk Lugatı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 230.

sonucu olduğunu belirtmektedir. Neticede eğer devletler eşitse bu eşitlik, haklarda olduğu kadar yükümlülüklerde de eşitlik¹⁴. Öyleyse, uluslararası toplumda, sorumluluk ilkesi, kuramsal olarak, devletlerin egemenliklerinin ve eşitliklerinin zorunlu karşılığıdır. Egemen bir devlet, diğer bir devletin haklarına zarar verdiğinde, hukuken sorumludur.

Her hukuk sisteminde, hukukun ihlal edilmesi halinde başvurulacak önlemlerin belirlenmiş olması gerekmektedir ki hukukun ihlali önlenibilsin ya da bu ihlale son verilebilsin. Hukukun ihlali halinde, bu ihlal neticesinde zarara uğrayan kişiler, bu zararın onarılmasını talep etme hakkına sahip olurlar. Bunun neticesinde, ihlali yapan kişi, onarımı sağlamak yükümlülüğünü içeren bir yaptırıma uğratılır.

Kuralların ihlalleri bu ihlalden etkilenenler arasında kendiliğinden bir takım yeni hukuki ilişkilerin doğmasına neden olur ve bu ilişkiler sorumluluk hukuku tarafından düzenlenir. Sorumluluğun olmaması durumunda, söz konusu düzenin niteliğini sorgulamak gerekir. Sorumluluğu düzenleyen kurallar bütün bir hukuk düzeninin anahtar kurallarıdır. Denilebilir ki, bir hukuk düzeninin uygulamadaki değeri onun sorumluluğu düzenleyen kurallarının içeriğine ve etkinliğine bağlıdır. Bu husus, uluslararası toplumda, devletin kendi egemenliği doğrultusunda serbestçe davrandığı ve diğer devletlerin serbestiyetiyle karşılaşp, çatıştığı halde çok daha lüzumlu ve önemlidir. Başka bir ifadeyle, kendilerinden üstün bir otoriteye tabi olmayan eşit sùjeler arasındaki uyuşmazlıklarda, adil ve barışçıl neticeler elde edilmesinde, sorumluluk hukukunun etkin bir şekilde işlemesi uluslararası alanda çok önemlidir.

Nguyen Quoc Dinh, bütün hukuk düzenlerinin sorumluluğa ilişkin kuralları öngörmek zorunluluğunda olduğunu belirtmektedir¹⁵. Uluslararası hukuk düzeninde, sorumluluk ilkesinin kabul edilmesi eski olsa da bir

¹⁴ Charles de Visscher, *La responsabilité des Etats*, Bibliotheca Visseriana, Leyde, 1924, Tome 2.

¹⁵ Nguyen Quoc Dinh, Patric Daillier ve Alain Pellet, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 1999, s. 740.

sorumluluk hukukunun oluşması yavaş olmuştur. Bu husus, evrensel bir yasa koyucunun ve yargıcın olmadığı uluslararası alanda şaşırtıcı değildir.

Belli başlı teamül kuralları 19. yüzyılın ikinci yarısında, devletler arasındaki ihtilaflarda hakeme başvurular neticesinde verilen kararlara yansımıştır. Günümüzde de sorumluluk hukukunun esası, teamül hukuku olarak kalmıştır. Yine de devletlerin farklı menfaatlerini, birbirlerinden bağımsız iradelerini ve bunlardan doğan ihtilafları hukuksal çerçevede uzlaştırmaya yönelmiş sorumluluk hukuku, tartışmalı ve bulanık kalmıştır¹⁶. Bunun nedeni, uluslararası hukukun aşmak zorunda olduğu, devletlerin egemenlikleri ile sorumluluklarını bağdaştırmadaki pratik güçlüklerdir.

Her hukuk kuralı bağımsız iki unsuru içermektedir: kaide ve bunun ihlali halinde uğranılacak yaptırım. Kaidenin getirdiği hukuksal yükümlülük ile bunun ihlali halinde uğranılacak yaptırımı birbirine bağlayan mekanizma sorumluluktur. Yükümlülük kavramının, sorumluluktan ayrı bir varlığının olmasından ziyade, yükümlülük, sorumluluğun öncelidir. Sorumluluğun doğabilmesi için, öncelikle bir hukuki yükümlülüğün ihlal edilmesi gerekmektedir. Sorumluluk, hukuki yükümlülüğün ihlaline, hukukun tepkisidir. Sorumluluk, öyle bir hukuksal mekanizmadır ki, hukuka aykırı eylemlerin neticelerini bertaraf eder. Bunu, ihlalin doğurduğu ve hukukun reddettiği sonuçları, ortadan kaldırarak yapar. Sorumluluk mekanizması, ihlalden doğan sonuçların ortadan kaldırılması için, ihlali yapan hukuk kişisine, bu sonuçları onarmaya yönelik bir takım yükümlülükler getirir.

B) Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı

Bütün hukuk sistemleri, sùjelerinin sorumluluğunu düzenleyen mekanizmalar içermektedir¹⁷. Devletin uluslararası sorumluluğu, hukuki

¹⁶ Ibid., s. 740 ve 741.

¹⁷ Jean Combacau ve Serge Sur, Droit International Public, Montchrestien, 4. édition, Paris, 1999, s. 513.

sorumluluk olarak anlaşılmalıdır ve cezai sorumluluktan ayırt edilmelidir¹⁸. Hukuki bir yükümlülüğü ihlal ederek, aynı zamanda, bir diğer kişinin haklarını çiğneyip ona zarar veren taraf, verdiği bu zararı onarmak mecburiyetindedir.

Onarım mecburiyetinin içeriği, herşeyden önce, hukuk ihlal edilerek neden olunan zararlı sonuçların ortadan kaldırılmasıdır. Bu onarım mecburiyeti, hukukun ihlale getirdiği yaptırımdır. Uluslararası hukukta, Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin, uluslararası yükümlülüklerini ihlal etmesinden doğan sorumluluğunu ele almıştır ve uzun zamandır bu konu üzerinde çalışmaktadır. Bu bağlamda, ortaya konulan çalışmalar neticesinde görülmektedir ki, devletin uluslararası sorumluluğu, devletin, uluslararası nitelikte bir haksız fiil ile, uluslararası yükümlülüklerini ihlal etmesinden doğan, hukuki sorumluluktur¹⁹. Bu tanım, çalışmamız müddetince ele alınacak ve açıklanacaktır.

Sorumluluk kavramı, uluslararası hukukta, hukukun ihlali ve onarım yükümlülüğü ilişkisi bağlamında ortaya çıkmaktadır. Uluslararası hukuk düzeni, iç hukuk düzenlerinden farklıdır. Uluslararası hukukta egemen devletler, iç hukuka tabi sùjelerin durumundan çok farklı bir durumdadırlar. Tekrar edelim ki, onların üzerinde merkezi ve egemen bir otorite yoktur. Bu farklılık neticesinde uluslararası hukukta, sorumluluk kavramı, hukuki sorumluluk olarak gelişmiş ve hukukun ihlalinden doğan zararın onarımı üzerine odaklanmıştır. Devletlerin, ceza sorumluluğu kavramı uluslararası hukukta yoktur²⁰.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Pierre-Marie Dupuy, *Droit International Public*, 4. édition, Dalloz, Paris, 1998, s. 412.

²⁰ 1946 Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin belirttiği gibi, "soyut kişilikler değil, insanlar, uluslararası hukukta cezalandırılması gereken ve cezalandırılan suçları işlerler". *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, arrêt du 1 er octobre 1946*. Gerek Nurenberg, gerek Tokyo askeri mahkemelerinde, resmi görevleri sırasında suç işlemiş devlet yetkilileri yargılanmış ve cezalandırılmış ise de, ne Almanya ne de Japonya suçlu devletler olarak nitelendirilmemişlerdir. *Statut du Tribunal militaire international, Londres, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 82, s. 279, mad. 9 ve 10*. Eski Yugoslavya ve Ruanda için kurulan özel mahkemelerde sadece insanları takip etmek için oluşturulmuştur. Eski-Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde savcı Blaskic, devletlerin uluslararası sorumluluğu için, "yürürlükte bulunan uluslararası hukuk hükümlerine göre, devletler hukuki tanımları gereği iç hukuk sistemlerinde insanlar için öngörüldüğü gibi cezai müeyyidelere çarptırılamazlar" beyanında bulunmuştur. *Affaire IT-95-14-AR 108 bis, Procureur c. Blaskic, I.L.R., vol. 110, 1997, s. 698*. 17 Temmuz 1998 tarihli, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü uyarınca Mahkeme, uluslararası toplumu ilgilendiren en ağır suçlarda da yetkilidir, ancak yetkisi gerçek kişiler ile sınırlıdır. Aynı maddede Statü

Uluslararası hukukta sorumluluk kavramının açıklanması yoğun çabalara konu olmuştur, zira bu zorluk arzeden bir meseledir. Uluslararası hukuk düzeninde, müeyyide-egemenlik ilişkisi bu hukuka kendine has niteliğini vermektedir. Bu husus, uluslararası sorumluluk konusunda, kuramsal incelemelerin merkezinde yer almaktadır. Şimdi, çalışmamız için önemli gördüğümüz, uluslararası sorumluluk kurumunun tanımı ve işlevine dair olan görüşlere değineceğiz.

1) Uluslararası sorumluluğun, tanımı ve işlevine dair öğretilerdeki görüşler

a. Sorumluluğu yükümlülük çerçevesinde açıklayan klasik görüşler

Decenière-Ferrandière, pozitivist bakış açısıyla sorumluluğu şöyle tanımlamıştır: "Sorumluluk bir süjenin kendisine isnad edilebilen bir eylem ya da bir ihmal ile yol açtığı bir durum yüzünden, kendisine yüklenilen yükümlülükler kümesidir. Eğer bu yükümlülükler pozitif hukuk taratından getirilen yaptırımlar ise, bu hukuki sorumluluktur. Aksi takdirde bu, moral sorumluluktur"²¹.

Jean L'Huillier ise sorumluluk konusunda şu görüşleri belirtmiştir: "Genel olarak, her hukuk kuralının yaptırımı bu kuralın yöneldiği süjenin sorumluluğuna dayanır. Bir hukuk süjesi için, ihlal ettiği hukuki yükümlülükten ötürü, yeni bir yükümlülük doğar. Bu yeni yükümlülük, hukuku ihlal etmekle, mensubu olduğu toplumda meydana getirdiği düzensizliği tamir etme yükümlülüğüdür. Eğer uluslararası hukukta, hukuku ihlal eden devlet için bir sorumluluk öngörülmemişse bir uluslararası hukuk mevcut olamayacaktır"²².

Nguyen Quoc Dinh, her hukuk düzeninde, bir süje diğer bir süjenin hak ve menfaatlerine zarar verdiğinde, bu süjenin hukuki sorumluluğunun

hükümlerinin kişilerin cezai sorumluluğuna ait olup hiç birisinin uluslararası hukukta devletlerin cezai sorumluluklarını gerektirmeyeceği belirtilmektedir. Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juin 1998, A/CONF.183/9, mad. 25.

²¹ André Decenière-Ferrandière, La responsabilité des Etats à raison des dommages subis par des étrangers, Rousseau, Paris, 1925, s. 11.

²² J. L'Huillier, Elements de Droit international public, Rousseau, Paris, 1950, s. 353.

doğacağını belirtiyor. Bu hususun en geçerli bir şekilde, her devletin egemen ve kendi kararlarını serbestçe aldığı fakat diğer devletlerin egemenlikleriyle ve kendisinininkine eşit bağımsızlığı ile karşılaştığı uluslararası toplumda geçerli olduğunu vurguluyor. Charles de Visscher'in, sorumluluğu "devletlerin egemenliğinin zorunlu ve doğal sonucu" olarak görmesi²³ ile, Dinh'nin bu tespiti aynı nokta üzerinde yoğunlaşmaktadır. Nitekim, Dinh, uluslararası sorumluluğu, devletler arası ilişkilerde, gerekli ve esas düzenleyici mekanizma olarak görmektedir²⁴. Sorumluluk kavramının uluslararası hukuk için bu kadar önemli bir yer işgal ettiğinin altı çizilerek vurgulanmak istenmesinin nedeni, esasında iç hukuk düzenlerinden bambaşka bir hukuk düzeni içinde konunun ele alınıyor olmasıdır. Kendilerinden üstün ve merkezi bir otoriteye tabi olmaksızın, her biri diğerine eşit ve bağımsız davranma hakkına haiz devletlerin aralarındaki ihtilaflarda, çözümün hukuk sistemi tarafından getirilememesi durumunda uluslararası barışın uğrayabileceği tehditler, sorumluluk kurumunun devletler arası ilişkilerde, gerekli ve esas düzenleyici mekanizma olarak vurgulanması ihtiyacını doğurmaktadır.

Jean Combacau, Serge Sur ile beraber yazdığı eserinde, tüm hukuk sistemlerinin, sùjelerinin sorumluluğunu düzenleyen mekanizmalara yer verdiğini belirtiyor. Uluslararası sorumluluk kurumunu incelemeye eğilen her yazar, gör÷lmekte olduğu gibi, aynı temel yaklaşımdan yola çıkmaktadır, Yazarlara göre de sorumluluk, diğer hukuk düzenlerinde olduğu gibi uluslararası hukukta da sùjelerinin verdikleri zararları onarma yükümlölüğünü kapsamaktadır. Combacau, eğer bir hukuk sùjesi, belirli niteliklerde bir zarara uğrarsa diğer bir sùjenin bu zararı onarmakla yükümlü tutulacağı ilkesini hatırlatıyor²⁵. "Belirli niteliklerde bir zarara uğrama" ifadesini açıklamak gerekirse, ifade edilmek istenen, onarım yükümlölüğüne uğratılacak sùje ile, zarar arasında, sorumluluk mekanizması marifeti ile hukuki ilişkinin kurulabiliyor olmasıdır.

²³ Charles de Visscher, *La responsabilité des Etats*, Bibliotheca Visseriana, Leyde, 1924, Tome 2.

²⁴ Nguyen Quoc Dinh, Patric Daillier ve Alain Pellet, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 1999, s. 740.

²⁵ J. Combacau ve S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 1999, s. 513.

Sorumluluğun önemi, Louis Delbez tarafından da vurgulanmıştır. Yazara göre, uluslararası sorumluluk kurumu, uluslararası hukukun temel ilkesi olan devletlerin egemen eşitlikleri ilkesinin zorunlu ve doğal sonucudur. Çünkü birbirleriyle eşit hak ve yükümlülüklerle sahip sùjelerin oluşturduğu her toplumda toplumsal yükümlùlùklerin ihlal edildiği durumlarda *ipso facto* buna meydan verenin sorumluluğu doğar²⁶. Yazar, bu tespitinin gayet açık olduğunu, “hukuksal mantığa” göre, eşyanın doğasından kaynaklandığını vurgulamaktadır.

Diğer bir yazar, Dominique Carreau, sorumluluk kurumunun hukukun hakim olabilmesi için vazgeçilmez önemde olduğunu belirtiyor ve bunun iç hukuk düzenlerinde böyle olduğu gibi uluslararası hukuk düzeninde de böyle olduğunu ekliyor²⁷.

Louis Cavaré de Charles de Vischer gibi sorumluluk kurumunun uluslararası hukuktaki tarihi gelişimini aynı nedende görüyor ve bu noktaya devletlerin birbirleriyle olan egemen eşitliklerini oturtuyor. Devletlerin hukuki anlamda birbirleriyle eşit sùjeler olmasından ötürü haklarda ve yükümlùlùklerde de eşit olduklarını vurguladıktan sonra bu hususun sorumluluk kurumunun ortaya çıkıp gelişebilmesine olanak yarattığını düşünüyor²⁸.

Charles Rousseau'ya göre, sorumluluk, öyle bir hukuki kurumdur ki uluslararası hukuka göre kendisine haksız bir fiil atfedilebilen devlet bu fiilin üzerinde etki doğurduğu devlete karşı bir tazmin yükümlùlùđü altına girer. Rousseau bu kurumun teamùl hukuku dahilinde geliştiğini de ekler²⁹.

b. Sorumluluğu bir ilişki durumu olarak açıklayan görüşler

Yukarıda belirttiğimiz görüşlerde, sorumluluk bir yükümlùlùk olarak tanımlanıp, anlaşıyor. Bu anlayışı geliştiren ve uluslararası hukukta

²⁶ L. Delbez, Les principes généraux du Droit international public, LGDJ, Paris, 1964, s. 357.

²⁷ D. Carreau, Droit international, Pedone, Paris, 1986, s. 398.

²⁸ L. Cavaré, Le Droit international public positif, Pedone, Paris, 1951, s. 270-271.

²⁹ C. Rousseau, Droit international, Précis Dalloz, Paris, 11. édition, s.104-105.

³⁴ Ibid., s. 518-522.

önem vereceğiz. Öncelike bu çalışmaların neler olduğunu belirtmenin uygun olacağı kanaatindeyiz.

2) Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun çalışmaları

Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun devletin uluslararası sorumluluğuna dair bir maddeler taslağı hazırlama çalışması neticesinde, bu konuda oldukça önemli bilgi birikimi, konunun çeşitli yönlerden ele alınması ve muhtelif tartışmalar hakkında görüşlerin ortaya konması sağlanmıştır. Bunlarla birlikte, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun hazırladığı taslak metin, konuyu ele almak için önemli bir temel sunmaktadır.

Devletlerin uluslararası sorumluluğu ile ilgili kuralların yukarıda açıklamaya çalıştığımız öncelikli önemi dolayısıyla, bunların kodifikasyonu hükümetler için yoğun bir ilgi nedenidir. Devletlerin uluslararası sorumluluğu ile ilgili bir kodifikasyon her devlete haklarını hukuki yollardan savunma garantisi sağlar ve uluslararası uyuşmazlıkların adil bir şekilde ve barışçı yoldan çözülmesi olanağını ve olasılığını artırır. Uzun yıllardan beri devletlerin uluslararası sorumluluğunu düzenleyen kuralların kodifikasyonu için çabalar sürmektedir, fakat uluslararası toplumun üyeleri bu kurallar üzerinde uzlaşamamışlardır zira bir taraftan, egemenlikleri hakkında şüpheyi düşen devletler ve öte taraftan konunun karmaşıklığı ve zorluğu netice alınmasına engel oluşturmuştur. Uzun zamandan beri konunun Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından ele alınmasına rağmen, çalışmalar çok yavaş ilerleyebilmiştir.

Uluslararası Hukuk Komisyonu, 1949'daki ilk oturumunda, kodifikasyon gerektiren konular listesine "Devletin Sorumluluğu" konusunu kaydetmiştir. Genel Kurul, 7 Aralık 1953 tarihli ve 799 (XII) sayılı kararında, Komisyon'u, kendisine ilk uygun gelecek zamanda, uluslararası hukukta devletin sorumluluğunun ilkelerini tesbite davet ediyordu. Komisyon, 1955'de 7. oturumunda, Garcia Amador'u bu konuda özel raportör atadı. 1956'dan 1962'e, altı oturum boyunca, özel raportör, yabancıların kişilik ve mallarına

verilen zararlarda sorumluluk konusunda altı rapor sundu³⁵. Komisyon 1962'de 14. oturumunda, konuya yaklaşım yöntemi ve gelecekte yapılacak etüdlerin kapsamı hakkında bir ön düzen saptamak üzere bir alt komisyon kurdu.

Komisyon 1963'de 15. oturumunda alt komisyonun raporunu ittifakla kabul ettikten sonra Roberto Ago'yu konuya özel raportör atadı. Komisyon 1969'daki 21. oturumundan 1979'daki 31. oturumuna kadar, özel raportör'den sekiz rapor aldı³⁶. Komisyonun 1975'deki 27. oturumunda kabul ettiği plana göre³⁷, devletlerin sorumluluğu hakkındaki maddeler taslağını şu şekilde belirledi: Birinci bölüm uluslararası sorumluluğun kaynağını, ikinci bölüm içeriğini, şekillerini ve derecelerini, üçüncü bölüm, bu konudaki ihtilafların çözüm usullerini ve sorumluluğun nasıl uygulanacağı hakkındaki hükümleri içerir.

Komisyon 1980'deki 32. oturumunda "Uluslararası Sorumluluğun Kaynağı" başlıklı birinci bölümü geçici nitelikte olmak kaydı ile kabul etti³⁸. Bundan önce 1979'da 31. oturumunda, Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı'na hakim seçilmiş olan Ago yerine, Willem Riphagen'i raportör seçmişti. Komisyon 1980'deki 32. oturumundan 1986'daki 38. oturuma kadar

³⁵ Raportör Garcia Amador'un altı raporu aşağıdaki kaynaklardadır:

Birinci Rapor: Ann. C.D.I. 1956, vol. II, document A/CN.4/96, s. 175-231;

İkinci Rapor: Ann. C.D.I. 1957, vol. II, document A/CN.4/106, s. 119-146;

Üçüncü Rapor: Ann. C.D.I. 1958, vol. II, document A/CN.4/111, s. 49-76;

Dördüncü Rapor: Ann. C.D.I. 1959, vol. II, document A/CN.4/119, s. 1-36;

Beşinci Rapor: Ann. C.D.I. 1960, vol. II, document A/CN.4/125, s. 38-63;

Altıncı Rapor: Ann. C.D.I. 1961, vol. II, document A/CN.4/134, s. 1-56.

³⁶ Raportör Roberto Ago'nun sekiz raporu aşağıdaki kaynaklardadır:

Birinci Rapor: Ann. C.D.I. 1969, vol. II, document A/CN.4/217 ve Add. 1, s. 129-162;

İkinci Rapor: Ann. C.D.I. 1970, vol. II, document A/CN.4/233, s. 189-211;

Üçüncü Rapor: Ann. C.D.I. 1971, vol. II, (première partie), document A/CN.4/246 ve Add. 1-3, s. 209-289;

Dördüncü Rapor: Ann. C.D.I. 1972, vol. II, document A/CN.4/264 ve Add. 1, s. 77-174;

Beşinci Rapor: Ann. C.D.I. 1976, vol. II, (première partie), document A/CN.4/291 ve Add. 1-2, s. 3-57;

Altıncı Rapor: Ann. C.D.I. 1977, vol. II, (première partie), document A/CN.4/302 ve Add. 1-3;

Yedinci Rapor: Ann. C.D.I. 1978, vol. II, (première partie), document A/CN.4/318 ve Add. 1-4;

Sekizinci Rapor: Ann. C.D.I. 1980, vol. II, document A/CN.4/318 ve Add. 5-7.

³⁷ Ann. C.D.I. 1975, vol. II, s. 60-64, document A/10010/Rev 1, par. 38-51.

³⁸ An. C.D.I. 1980, vol. II (deuxième partie), s. 25-61, document A/35/10, chap. III.

Willem Riphagen'den yedi rapor aldı³⁹. Bunlar ikinci ve üçüncü bölüm maddeleri hakkındadır.

Komisyon 1987'de 39. oturumunda, 31 Aralık 1986 da görev süresi sona eren Willem Riphagen yerine Gaetano Arangio-Ruiz'i raportör atadı. 1988 deki 40. oturumdan 1996'daki 48. oturuma kadar Komisyon, Arangio-Ruiz'den sekiz rapor aldı⁴⁰.

Komisyon 1996'daki 48. oturumunda devletlerin sorumluluğu hakkındaki tasarının ikinci ve üçüncü bölümlerinin birinci inceleme turunu tamamlamış oldu. Statüsünün 16. ile 21. maddeleri uyarınca tasarımı hükümetlere iletme kararını verdi⁴¹. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığı ile hükümetlere gönderilen tasarıya en geç 1 Ocak 1998 tarihine kadar görüş bildirilmesi talep edilmişti. Komisyon 1997' deki 49. oturumunda gelecek olan hükümet görüşleri ile ikinci tur görüşmelerin yapılacağı bir çalışma grubu oluşturdu ve James Crawford'u özel raportör atadı. Komisyon 1998'deki 50. oturumundan 2000 yılının 52. oturumuna kadar James Crawford'dan üç rapor aldı⁴². Bu raporlarında raportör hükümetlerden alınan

³⁹ Raportör Willem Riphagen'nin yedi raporu aşağıdaki kaynaklardadır:

Birinci Rapor: Ann. C.D.I. 1980, vol. II (première partie), s. 105, document A/CN. 4/330;
İkinci Rapor: Ann. C.D.I. 1981, vol. II (première partie), s. 81, document A/CN. 4/334;
Üçüncü Rapor: Ann. C.D.I. 1982, vol. II (première partie), s. 25, document A/CN. 4/354;
Dördüncü Rapor: Ann. C.D.I. 1983, vol. II (première partie), s. 3, document A/CN. 4/366 ve Add. 1;
Beşinci Rapor: Ann. C.D.I. 1984, vol. II (première partie), s. 1, document A/CN. 4/380;
Altıncı Rapor: Ann. C.D.I. 1985, vol. II (première partie), s. 3, document A/CN. 4/389;
Yedinci Rapor: Ann. C.D.I. 1986, vol. II (première partie), s. 1, document A/CN. 4/397 ve Add. 1.

⁴⁰ Raportör Arangio-Ruiz'in sekiz raporu aşağıdaki kaynaklardadır:

Birinci Rapor: Ann. C.D.I. 1988, vol.II (première partie), s.6, documents A/CN.4/416 ve Add. 1, Add. 2;
İkinci Rapor: Ann. C.D.I. 1989, vol.II (première partie), s. 1, documents A/CN.4/425 ve Add. 1;
Üçüncü Rapor: Ann. C.D.I. 1991, vol.II (première partie), s. 1, documents A/CN.4/440 ve Add. 1
Dördüncü Rapor: Ann. C.D.I. 1992, vol.II (première partie), s. 1, documents A/CN.4/444 ve Add. 1, Add. 2, Add. 3;
Beşinci Rapor: Ann. C.D.I. 1993, vol.II (première partie), s. 1, documents A/CN.4/453 ve Add. 1, Add. 2, Add. 3;
Altıncı Rapor: A/CN.4/461 ve Add. 1, Add. 2, Add. 3;
Yedinci Rapor: A/CN.4/469 ve Add. 1, Add. 2;
Sekizinci Rapor: A/CN.4/476 ve Add. 1.

⁴¹ Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No.10 (A/51/10).

⁴² A/CN.4/490; A/CN.4/498; A/CN.4/507.

görüşleri⁴³, devletlerin konu hakkındaki uygulamalarını, içtihatları ve doktrini değerlendiriliyordu. Komisyon 2000 yılındaki 52. oturumunda tasarının tüm maddeleri hakkındaki ikinci inceleme sonucu redaksiyon komitesi tasarısını ele aldı ve bununla A/CN.4/600 dokümanını hükümetlere ileterek 2001'deki 53. oturumunda tasarının ikinci incelemesini de tamamlamaya karar verdi⁴⁴. 53. oturumda James Crawford'un dördüncü raporuyla⁴⁵ beraber, Komisyon 23, 25 ve 26 Nisan ile 1, 4 ve 8 Mayıs 2001 tarihlerindeki 2665, 2667, 2668 ve 2670 ile 2674 numaralı toplantılarında hükümetlerden gelen görüşlere ek olarak başlıca dört konuya eğildi: genel olarak uluslararası topluluğa karşı olan yükümlülüklerin ağır ihlalleri, karşı tedbirler, ihtilafların çözümü usulleri, maddelerin redaksiyon şekli.

3) Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun belirlediği genel hükümler ve devletin uluslararası sorumluluğunun hukuki kaynağı

Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin uluslararası sorumluluğuna dair hazırladığı maddeler taslağında, devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin genel ilkeleri, taslağın birinci bölümünde ele almakta ve ortaya koymaktadır⁴⁶. Bunların incelenmesiyle, devletin uluslararası sorumluluğunun hukuksal kaynağının, Komisyon tarafından nasıl belirlendiğinin anlaşılması mümkün olacaktır.

a. Devletin uluslararası nitelikte haksız fiili ve uluslararası sorumluluk

Taslağın birinci maddesi, "Devletin uluslararası nitelikteki haksız fiillerinden ötürü sorumluluğu" başlığı altında, devletin, uluslararası nitelikteki her haksız fiilinin, onun uluslararası sorumluluğunu doğuracağını belirtmektedir.

⁴³ A/CN.4/483, A/CN.4/488; A/CN.4/492, A/CN.4/496; A/CN.4/504.

⁴⁴ Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-deuxième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément No.10 (A/55/10).

⁴⁵ A/CN.4/517.

⁴⁶ Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10 (A/56/10).

Uluslararası hukukun, bir devlet tarafından ihlalinin, bu devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracağı ilkesi, uluslararası sorumluluk kurumunun temel ilkesidir. “Uluslararası sorumluluk” terimi, uluslararası hukukta, bir devletin uluslararası bakımdan bir haksız fiille ika ettiği ihlal neticesinde doğan yeni hukuki ilişkileri düzenleyen uluslararası hukuk kurumunu karşılamak üzere kullanılmaktadır. Bir devletin uluslararası bakımdan haksız bir fiili ya da davranışı birden fazla eylem ya da ihmalden oluşabileceği gibi birden fazla fiilin ya da ihmalin toplanmasından ve bir araya gelmesinden de oluşabilir. Uluslararası bakımdan bir haksız fiilin oluşup oluşmadığının tespiti için öncelikle ihlal edildiği iddia edilen yükümlülüğün içeriğinin ve ikinci olarak da bir haksız fiilin tespit edilebilmesi için aranması gereken genel koşullar ve şartların neler olduğunun bilinmesi gerekir. Uluslararası Hukuk Komisyonu, bu öncelikli konuları, hazırladığı maddeler taslağının birinci bölümünde ele almış ve bunları uluslararası sorumluluk kurumuna ilişkin temel ilkeler olarak tespit etmiştir.

Milletler Arası Daimi Adalet Divanı, devletin, uluslararası nitelikteki her haksız fiilinin, onun uluslararası sorumluluğunu doğuracağına ilişkin ilkeyi birçok kararında belirtmiştir. Örneğin, “Fas Fosfatları” davasında, Milletler Arası Daimi Adalet Divanı, bir devletin, uluslararası bakımdan bir haksız fiil işlediği zaman, bir diğer devlete karşı uluslararası sorumluluğunun, bu devletler arasındaki ilişkilerde, “doğrudan” meydana geleceğini belirtmiştir⁴⁷.

b. Uluslararası nitelikte haksız fiilin unsurları

Devletin, uluslararası sorumluluğunun meydana geldiğinin belirlenebilmesi için, devletin, uluslararası nitelikte bir haksız fiil işleyip işlemediğinin belirlenebilmesi gereklidir. Uluslararası Hukuk Komisyonu, bu noktayı, temel ilkeyi belirten birinci maddeden sonra, hemen onun altında, ikinci maddede ele almıştır. Bu maddede, “devletin haksız fiilinin unsurları” başlığı altında, uluslararası nitelikte bir haksız fiilin işlendiğinin

⁴⁷ Phosphates du Maroc, exceptions préliminaires, 1938, C.P.J.I., série A/B, no:74, s. 28; aynı doğrultudaki kararlar “Wimbledon” ve “Chorzow Fabrikası” davalarında da alınmıştır: Vapeur Wimbledon, 1923, C.P.I.J., série A, no:1, s.30; Usine de Chorzow, compétence, 1927, C.P.I.J., série A, no:9, s. 21, ve fond, 1928, C.P.I.J., série A, no:17, s.29.

belirlenebilmesine yönelik kriterleri göstermektedir. Bir devletin, bir eylem ya da bir ihmal suretiyle işlenen bir davranışının, uluslararası nitelikte bir haksız fiil olarak nitelendirilebilmesi için iki kriterin varlığı aranmaktadır. Bunlardan birincisi, bir davranışın, uluslararası hukuka göre, uluslararası sorumluluğu söz konusu edilecek olan devlete isnad edilebiliyor olmasıdır. İkinci kriter ise, bu davranışın, devletin bir uluslararası yükümlülüğünün ihlalini oluşturmasıdır⁴⁸.

Birinci madde, bir devletin her haksız fiilinin, onun uluslararası sorumluluğunu gerektireceğine dair olan temel ilkeyi koymaktadır. İkinci madde, bir devletin uluslararası nitelikte bir haksız fiilinin meydana geldiğinin belirlenebilmesi için gerekli şartları göstermektedir. Bunun için de, uluslararası nitelikte bir haksız fiilin varlığına yol açan gerekli unsurları saymaktadır. Birincisi, bir eylem ya da bir ihmalden oluşan davranış, uluslararası hukuka göre, devlete yüklenilebilmelidir. Maddede sayılan ikinci unsur ise, devletin fiilinden ötürü bir sorumluluğun doğabilmesi için, bu davranışın, söz konusu devlete, uluslararası hukuk tarafından getirilmiş olan, uluslararası nitelikte bir hukuki yükümlülüğün ihlalini oluşturmasıdır.

Devletin, uluslararası nitelikte bir haksız fiilinin mevcut olması için gerekli olan ve taslağın ikinci maddesinde gösterilen iki unsur, Milletler Arası Daimi Adalet Divanı'nın "Fas Fosfatları" davasına ilişkin kararında kendilerine yer bulmuşlardır⁴⁹. Bu kararda Divan, devletin uluslararası sorumluluğunun doğumunu, uluslararası hukukun gösterdiği şekilde, bir devlete yüklenilebilen bir davranışın varlığına ve bu davranışın da, diğer bir devletin andlaşmalardan doğan haklarına aykırılık oluşturmasına bağlamıştır⁵⁰. Uluslararası Adalet Divanı da, bu iki unsurun varlığını aramakta ve verdiği kararlarda bu iki unsura göndermede bulunmaktadır⁵¹. Uluslararası Adalet Divanı, "Tahran'daki Birleşik Devletler'in diplomatik ve konsolosluk

⁴⁸ Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10 (A/56/10).

⁴⁹ Phosphates du Maroc, exceptions préliminaires, 1938, C.P.J.I., série A/B, no.74, s.10.

⁵⁰ Ibid., s.28.

⁵¹ Bu iki unsurun yer aldığı örnek kararlardan bazıları şunlardır: Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats Unis d'Amerique) fond, C.I.J., Recueil 1986, s. 117 ve 118; Projet Gabčíkovo-Nagymaros(Hongrie/Slovaquie), C.I.J., Recueil 1997, s.54.

personeli”⁵² davasına ilişkin kararında, İran’ın sorumluluğunu belirlerken şu noktalara temas etmiştir: “..her şeyden önce, davada söz konusu davranışların ne şekilde İran devletine yükletilebileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Daha sonra, bu davranışların İran’ın yürürlükte olan anlaşmalara göre uluslararası yükümlülüklerine uygun olup olmadığının araştırılması gerekmektedir”⁵³.

“Dickson Car Whell Company” davasında , Amerika Birleşik Devletleri ve Meksika arasındaki ihtilafta hakem, bir uluslararası sorumluluğun doğabilmesi için gerekli koşulun, öncelikle, “sorumluluğu ileri sürülen devlete, uluslararası nitelikte bir haksız fiilin yükletilebilmesidir” demektedir. Hakem, “haksız fiili bir uluslararası hukuk normunun getirdiği bir hukuki yükümlülüğün ihlal edilmiş olması” olarak tanımlamıştır⁵⁴.

İsnad edilebilme unsurunun sübjektif nitelikte, ihlal unsurunun ise objektif nitelikte olduğu vurgulanır. Fakat bu terminoloji, Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun taslağındaki ikinci maddede geçmemektedir. Bu terminolojinin kullanılmamasının nedeni, ihlalin objektif veya sübjektif olması niteliğinin, ihlal edilmiş olan uluslararası yükümlülüğün içeriğine göre farklı adlandırılabilir olması düşüncesidir.

İhlal edilen uluslararası yükümlülüğün içeriği, ihlali oluşturan haksız fiilin bir kusurluluk, bir ihmal, bir eksiklik ya da bir hatadan mı kaynaklandığı konusunda da belirleyici olur. Böyle, ihlal edilen kurallara ait noktalara maddelerde yer verilmemiş, sadece devletin uluslararası nitelikte bir haksız fiilinden doğan uluslararası sorumluluğuna ilişkin genel ve soyut kurallar maddelerde düzenlenmiştir. Böylelikle maddeler, birbirlerinden farklı olaylara kolaylıkla uygulanabilecek soyut ve genel nitelikte ve sorumluluğa ilişkin kuralları belirtmekte, her olayda, olayın koşullarına göre oluşacak ve olayın somut koşullarının incelenmesinden elde edilebilecek ve ancak böyle elde edilebilecek noktalara temas etmemektedir.

⁵² Personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1980, s.3

⁵³ Ibid., s. 29

⁵⁴ Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol.IV (1931), s. 678.

Devlete isnad edilen davranış bir eylem ya da bir ihmalle oluşabilir. Bir devletin ihmal suretiyle bir uluslararası yükümlülüğü ihlal etmesi de pozitif bir eylemle ihlal etmesi kadar sık rastlanan bir olaydır. Sorumluluk açısından uluslararası yükümlülüğün pozitif bir eylemle ya da bir ihmalle ihlal edilmesi arasında ilke olarak hiç bir fark yoktur. Hatta, bir ihmal neticesinde çığneden uluslararası yükümlülüğün doğuracağı sorumluluğun, pozitif bir eylemle çığneden yükümlülüğün doğuracağı sorumluluğa göre belirlenebilmesi daha zordur. Zira bir ihmalin kendisini çevreleyen diğer koşullardan ayırdedilip belirlenebilmesi daha güçtür. Örneğin “Korfu Boğazı” davasında, Uluslararası Adalat Divanı, Arnavutluk’un, mayınların kendi karasularında bulunduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiğini belirtmiş ve diğer devletleri uyarmak için hiç bir şey yapmamasının, Arnavutluk’un sorumluluğunun kurulması için yeterli bir temel oluşturduğuna karar vermiştir⁵⁵. “Tahran’daki Birleşik Devletler’in diplomatik ve konsolosluk personeli” davasında, Uluslararası Adalet Divanı⁵⁶, İran’ın sorumluluğunun, İran otoritelerinin eyleme geçmeyip, olaydaki koşullara göre alınması gerekli önlemleri almaktaki eksikliği neticesinde doğduğuna karar vermiştir⁵⁷.

Bir davranışın, uluslararası bakımdan bir haksız fiil olarak nitelendirilebilmesi için herşeyden önce bu davranışın sorumluluğu söz konusu edilecek olan devlete isnad edilmesi gereklidir. Devlet, reel olarak organize olmuş bir birimdir ve uluslararası hukuka göre tam olarak fiil ehliyeti olan bir hukuk kişisidir. Fakat bunun böyle olması, onun muhtelif unsurlardan oluşan ve bu unsurlar olmadan eyleme geçemeyecek bir birim olduğu gerçeğini yok saymak ve yadsımak demek değildir. Bir devletin fiili, bir insan unsurunun ya bir eylemini ya da bir ihmali gerektirir. Milletlerarası Daimi Adalet Divanı’nın belirttiği gibi “devletler ajanlarının ya da temsilcilerinin

⁵⁵ D troit de Corfou, fond, C.I.J., Recueil 1949, s. 22 ve 23.

⁵⁶ Velasquez davasında da devletin bir ihmal nedeniyle sorumluluğunun kurulduğu benzeri bir karar verilmiştir. Bu kararda “uluslararası hukuka göre bir devlet kendi ajanlarının eylemlerinden olduğu kadar onların ihmallerinden de sorumludur” denmektedir. Velasquez Rodriguez Inter-Am. Ct.H.R., s rie C, no: 4, 1989. Aynı y nde ve eski tarihli bir ba ka dava da “Polonya Uyruluğunun Kazanılması” sorununa ilişkin hakemlik kararında belirtilmiştir. Affaire relative   l’acquisition de la nationalit  polonaise, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol I, 1924, s.425.

⁵⁷ Personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis   T h ran, C.I.J. Recueil 1980, s. 31 ve 32.

aracılığıyla faaliyete geçerler, onlarsız faaliyete geçemezler"⁵⁸. Dolayısıyla hangi kişilerin devlet ajanı sayılıp, devlet adına davrandıklarının belirlenmesi gereklidir. Böylelikle devletlerin sorumluluklarına yol açan fiillerinin meydana çıkışları anlaşılabilir. Bu konunun detayları, bizim çalışmamızın hudutları dışındadır zira bağımsız bir incelemeye konu olabilecek boyutlarda ayrıntılar içermektedir⁵⁹.

İç hukuk sistemlerinde, devlet organlarının birbirlerinden farklı hukuk kişileri olduğu kabul edilmiştir. Bu organlar niteliklerine göre farklı haklara ve yükümlülüklerle sahiptirler ve yalnız onlar hukuken bir eylemde bulunup sorumlu sayılabilirler. Uluslararası hukukta, devletlerin uluslararası sorumluluğu kurumunun amacı itibarıyla bu anlayış farklıdır. Devlet, uluslararası hukukta, tekil bir hukuk kişisi olarak anlaşılıp kabul edilmesine uygun olarak bir unite, bir birim, bir tek bütün olarak kabul edilir. Dolayısıyla bir davranışın bir devlete isnad edilebilmesi, doğası itibarıyla uluslararası hukukta normatif bir operasyondur. Burada belirleyici olan bir davranışın, ister eylemden isterse de ihmalden oluşsun, bir devletle ilişkisinin kurularak o devlete yükletilebilmesidir.

Devletin, uluslararası nitelikte bir haksız fiilinin mevcut olabilmesi için gerekli olan ikinci şart, devlete isnad edilebilen davranışın, bu devlete, uluslararası hukuk tarafından getirilmiş bir yükümlülüğün ihlalini oluşturmasıdır. Bir devlet tarafından, bir uluslararası yükümlülüğün ihlali tabiri uygulamada uzun süreden beri kullanılmaktadır ve andlaşmalardan doğan yükümlülükler için söz konusu olduğu kadar, uluslararası teamül hukukundan kaynaklanan yükümlülükler için de geçerlidir. Milletlerarası Daimi Adalet Divanı, "Chorzow Fabrikası" davasında, yetkiye ilişkin kararında, bir uluslararası yükümlülüğün ihlalinden söz etmiştir⁶⁰. Esasa ilişkin kararında da aynı ifadeyi bir kez daha kullanmıştır⁶¹.

⁵⁸ Colons allemands en Pologne, 1923, C.P.J.I., série B., n.6. s.22

⁵⁹ Bu konuda oldukça kapsamlı bir çalışma Seok-Hyun Kim tarafından yapılmıştır. Seok-Hyun Kim, l'attribution d'un fait aux fins de la responsabilité international –à la lumière des travaux de la Commission du droit international des Nations Unies-, yayımlanmamış doktora tezi, 27 Eylül 1991, Bibliothèque d'Université Paris X-Nanterre.

⁶⁰ Usine de Chorzow, compétence, 1927, C.P.J.I., série A, no. 9, s. 21

⁶¹ Usine de Chorzow, fond, 1928, C.P.J.I., série A, no.17, s. 29

Uluslararası Adalet Divanı, “Birleşmiş Milletler Hizmetinde Uğranılan Zararların Giderilmesi”ne ilişkin vermiş olduğu danışma görüşünde, devletin uluslararası sorumluluğunun, o devletin uluslararası hukuk tarafından kendisine getirilen bir uluslararası yükümlülüğünü ihlal eden uluslararası nitelikte bir haksız fiil ile doğduğunu belirtmiştir⁶². “Rainbow Warrior” davasında, hakem mahkemesi devletin uluslararası sorumluluğunun doğmasının, o devletin kendisine isnad edilebilen, uluslararası nitelikte bir haksız fiil ile uluslararası hukuktan ileri gelen bir yükümlülüğünü ihlal etmesinden kaynaklandığını belirtmiştir. Hakem mahkemesi, devletin uluslararası yükümlülüklerini ihlal etmesinin, onun, uluslararası hukuka göre, sorumluluğunu doğuracağını açıklarken “bir devletin tüm yükümlülüklerinin her ihlali” ifadesini kullanmıştır⁶³. Bu ifadenin vurguladığı husus, devletlerin uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiği her seferde, onların uluslararası sorumluluğunun doğacağıdır. Uygulamada, uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmemesi”, “uluslararası yükümlülükler ile çelişen uygulamalar”, “uluslararası yükümlülüğün ihlali” ifadeleri birbirleriyle aynı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır. Bütün bu formüller esasında aynı şeyi ifade etmektedirler. İncelediğimiz maddelerde bir uluslararası yükümlülüğün ihlali ifadesi kullanılmıştır.

Milletlerarası Daimi Adalet Divanı, “Fas Fosfatları” davasına ilişkin kararında, “diğer bir devletin anlaşmalardan doğan haklarına aykırı davranış” ifadesine yer vermiştir⁶⁴. Bu ifadeyle açıklanan husus, bir devletin uluslararası yükümlülükler üstlenmesiyle, diğer bir devletin bu durumdan bazı haklar elde ediyor olmasıdır. Uluslararası hukuka göre, bir taraf yükümlülükler altına girerken, diğer taraf haklar elde etmektedir. Devlet, uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiğinde, diğer devletin haklarına aykırı şekilde davranmış ve bu hakları da ihlal etmiş olmaktadır. Fakat kuramsal olarak gerek uluslararası içtihatların büyük çoğunluğu, gerekse bu doğrultuda uluslararası teamül kurallarının uluslararası sorumluluk kurumunu ilgilendiren kurallarını kodifiye etmek için taslak hazırlama görevini üstlenmiş olan

⁶² Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1949, s.184

⁶³ Rainbow Warrior, Nouvelle Zélande/France, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XX, 1990, s. 251.

⁶⁴ Phosphates du Maroc, exceptions préliminaires, 1938, C.P.J.I., série A/B, no.74, s. 28.

Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin uluslararası sorumluluğunu doğuran olay olarak, bir devletin uluslararası hukuktan ileri gelen haklarını ihlal etmeyi değil, uluslararası hukukun getirdiği bir yükümlülüğün ihlalini esas almıştır. Bu esastan hareketle, uluslararası sorumluluk hukuku sadeleştirilmeye ve uygulamada etkinliğinin artırılmasına çalışılmıştır. Eğer bir devletin haklarının ihlali esastan hareket edilseydi, uluslararası sorumluluğun doğabilmesi için, öncelikle bir hakkın varlığının belirlenmesi gerekecekti. Halbuki, bir uluslararası yükümlülüğün varlığının belirlenmesi, bir hakkın varlığının belirlenmesine nazaran daha nesnel bir işlemdir. Uluslararası yükümlülüğün ihlali esastan hareket edilmesi, uluslararası sorumluluk kurumunun daha nesnel bir temel üzerine oturmasını sağlamaktadır. Bu da uygulamada uluslararası sorumluluğunun daha etkin bir işleve kavuşmasına hizmet etmektedir.

Uluslararası Hukuk Komisyonu devletlerin yerleşik uygulamalarıyla ve *opinio juris* in varlığıyla oluşan uluslararası sorumluluğa ilişkin teamül kurallarının kodifikasyonu çalışmasında görev üstlenirken hazırladığı taslakta⁶⁵ teamül hukukunda “olan kuralları” yalnızca yazıya aktararak “olan hukuku” belirlemekle kalmamakta, uluslararası sorumluluk kurumunu daha etkin bir hukuki yapıya kavuşturabilmek ve uluslararası sorumluluk kurumunun uluslararası planda, hukuka saygının ve hukuka uygunluğun tesis edilmesi için üstlenmesi tasarlanan işleve uygun olarak, bu kurumu geliştirmeye çalışmaktadır.

Bu açıdan yaklaşıldığında, Uluslararası Hukuk Komisyonu, “olması gereken hukuku” da taslak çalışmasında işaret etmiştir ve hazırladığı taslağı bu bakış açısıyla hazırlamıştır. Uluslararası sorumluluk kurumunun uygulamada daha etkin olabilmesi için, olabildiğince sade bir kuramsal yapıda olması tercih edilmektedir. Bu bağlamda, devletin uluslararası sorumluluğunun doğması için, bir başka devletin uluslararası hukuktan ileri gelen haklarının ihlal edilmesi değil, fakat bir devletin herhangi bir uluslararası yükümlülüğünü, kendisine isnad edilebilen bir fiille, ihlal ettiği her seferde, uluslararası sorumluluğunun doğması tercih edilmiştir. Yukarıda yer

⁶⁵ Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10 (A/56/10).

verdiğimiz “Fas Fosfatları” davasında, tarafların hak ve yükümlülüklerine yer veren bir uluslararası andlaşmanın mevcudiyeti neticesinde, Milletlerarası Daimi Adalet Divanı, uluslararası hukukun temel bir ilkesi olarak, haklarla yükümlülükler arasında bir korelasyon olduğunu belirtmiştir. Uluslararası Hukuk Komisyonu, bu temel ilkeyi zaman içerisinde uluslararası yargıdaki gelişmelere de uygun olarak geliştirmiş ve ileri götürmüştür. Madem ki, haklar ile yükümlülükler arasında bir korelasyon vardır ve bir uluslararası yükümlülüğün ihlali hareket edildiğinde, uluslararası sorumluluk kurumu kuramsal ve işlevsel bakımdan daha etkin bir yapıya kavuşmaktadır, öyleyse, Uluslararası Hukuk Komisyonu da, maddeler tasarısında bu esasa yer vermeyi, bir devletin haklarının ihlali noktasından hareket etmeye tercih etmiştir.

2. maddeden yola çıkarak bir haksız fiilin varlığı için iki unsurun bir araya gelmesi gerektiğini açıklamış bulunuyoruz. Uluslararası hukuka göre bir devlete yüklenebilecek bir davranış ve bu davranış ile uluslararası hukukun tanıdığı bir uluslararası yükümlülüğün ihlal edilmiş olması, birlikte bulunmaları gereken iki unsurdur.

Bu iki koşulun varlığının, uluslararası sorumluluğun doğması için yeterli olup olmadığı meselesi üzerinde durulması gereken bir noktadır. Uluslararası sorumluluk bir devlete, onun yükümlülüklerine aykırılık oluşturan bir davranışı neticesinde bağlanabilir. Burada incelenmesi gereken iki kavram, iç hukukta sorumluluk kurumunda incelenen kusur ve zarar kavramlarının uluslararası sorumluluk kurumundaki yerleridir.

c. Devletin uluslararası sorumluluğunun kaynağı meselesinde kusur kavramının yeri

Kusurun, devletin uluslararası haksız fiilin varolabilmesi için gerekli bir unsur olup olmadığı hususu burada ele alacağımız konudur. Eğer kusur, kötü niyetli bir iradenin varlığına işaret ediyorsa, devletlerin uluslararası sorumluluğunun kaynağı meselesinde, kusurun bir unsur olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Zira kanaatimizce, psikolojik bir unsur olan kusur

kavramı, konumuzda kendisine yer bulamayacaktır. Belirttiğimiz gibi, sorumluluğun doğmasına yol açan esas ve yegane unsur bir uluslararası yükümlülüğün ihlal ediliyor olmasıdır. Kuramsal olarak mekanizmanın bu şekilde kurulmuş olmasının şüphesiz uluslararası sorumluluk kurumunda başka önemli etkileri ve sonuçları da vardır. Bu sonuçlara yeri geldikçe temas edeceğimiz ve incelediğimiz farklı konuların kuramın geneliyle ve esasıyla olan ilişkisini açıklayacağız. Burada şunu belirtelim ki, sorumluluğun kaynağı ya da sorumluluğa yol açan olay⁶⁶, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun çalışmasında da belirtildiği gibi, iki unsuru içermektedir. Bunlardan biri objektif unsur, diğeri de subjektif unsur olarak nitelendirilebilir. Objektif unsur, bir uluslararası hukuk kuralının ihlal edilmesidir. Bu husus, bir uluslararası hukuk kuralının getirdiği yükümlülüğün ihlal edilmesi olarak da ifade edilebilir. Subjektif unsur ise, bu ihlalin, sorumluluğu ileri sürülecek devlete yükletilebilmesi, başka ifade ile isnad edilebilmesidir. Haksız fiili tanımlarken, uluslararası hukuk, ilke olarak, iç hukukun aradığı, kusur kavramını terk etmiştir. Bu husus Anzilotti'nin ifadesiyle şu şekilde açıklanmaktadır: "haksız fiil, uluslararası hukuku ihlal eden fiildir"⁶⁷. Böyle bir tanımın temel hedefi, uluslararası sorumluluk kavramını sadeleştirmek ve etkinliğini arttırmaktır. Böylelikle uluslararası hukukta, haksız fiil, kusurluluğa gönderme yapmadan, doğrudan, hukuka aykırılık olarak meydana gelmektedir.

Sorumluluğun kaynağı sorunu üzerinde yapılan kuramsal incelemelerde, sorumluluğun, uluslararası hukuk sùjelerinin bir kusurundan kaynaklandığına dair görüşler de ileri sür÷lmüştür⁶⁸. Eğer kusurdan, kötü niyetli bir iradenin varlığı anlaşılıyorsa bu görüş bir yana bırakılmalıdır. Bu görüş, çok dar ve belirsiz bir noktayı, uluslararası sorumluluğun kaynağına oturtur. Böyle subjektif ve tüzel kişilerle bağdaştırılması zor, kusurluluk gibi bir kavramı, sorumluluğun kaynağındaki unsur olarak kabul etmek, özellikle söz konusu olan, egemen devletlerin sorumluluğu ise, uluslararası hukuktaki

⁶⁶ İki kavram aynı anlamda kullanılmaktadır; fransızca doktrinde "sorumluluğa yol açan olay", ingilizce doktrinde "sorumluluğun kaynağı" denmektedir.

⁶⁷ Pierre-Marie Dupuy, *Droit International Public*, 4. édition, Dalloz, Paris, 1998, s. 415.

⁶⁸ Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, s. 542-545; Peter Malanczuk, *Akehurst's modern introduction to international law*, Routledge, London and New York, 1997, s. 254-273; Georges J. Perrin, *Droit international public*, Schulthess Polygraphischer verlag, Zurich, 1999, s. 731-739; Emmanuel Decaux, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 1999, s. 48-70; Joe Verhoeven, *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, s.609-612.

sorumluluk kurumu ile bağdaştırılması zorluk doğuracak sorunlara neden olur. Böyle bir temel, uluslararası sorumluluk kurumunun işlerlik kazanmasını oldukça kısıtlayacaktır. Bu nedenden ötürü uygulamada ve içtihatlarda bu temel kabul görmemiştir. Fakat, kusur kavramı, uluslararası hukuka aykırı olmak şeklinde, nesnel biçimde tanımlanıp, anlaşılırsa , uluslararası hukuktaki nesnel olma eğilimiyle bağdaşır. Zira, içtihatlarda bu yöndedir.

Kusur kavramının belirsizliğinden kaçınmak için, daha objektif ve daha nötr formüllere gidilmiştir. Uluslararası hukuka aykırı “davranış”, “eylem”, “fiil”, gibi ifadeler bu formüllerin içinde kullanılması tercih edilmiş ifadelerdir. Örneğin, Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun, kodifikasyon çalışmasında başlangıç noktası olarak şu formülden hareket edilmiştir: “Bir devletin, uluslararası bakımdan her haksız fiili onun uluslararası sorumluluğunu gerektirir.” Burada uluslararası sorumluluğun temeli olarak haksız fiil kavramı alınmıştır. Haksız fiil, bir uluslararası yükümlülüğün ihlalidir. Bir uluslararası yükümlülüğün ihlali uluslararası bakımdan bir haksız fiili meydana getirmektedir. Bu davranış pozitif bir eylem ya da bir ihmal neticesinde olabilir. Bir haksız fiil oluşturması için uluslararası hukukun teamüli nitelikteki bir kuralının getirdiği yükümlülüğe ya da konvansiyonel nitelikteki bir yükümlülüğe aykırılık oluşturması yeterlidir. Sorumluluk bir hukuk kuralının ihlali ile doğar.

20. yüzyılın başına dek, uluslararası sorumluluğun doğabilmesi için kusurun varlığı aranmıştır. Bu husus iç hukuk ilkelerini, uluslararası hukuka aktaran Grotius ile başlamıştır. Grotius kendi kusuruyla başkasının mal varlığında bir azalma meydana getiren kişinin bunu tazmin etme sorumluluğunda olduğunu belirtmiştir⁶⁹. Fakat, modern öğretide, artık, kusurun ihlalin merkezinde yer alan bir koşul olarak kabuledilmediği hususunda bir fikir birliği vardır. Kusur, haksız fiilin meydana gelmesinden sonra, tazminatın belirlenmesi meselesi sırasında bir rol oynayabilmektedir.

Cavaré, kusurun diğer sorumluluk şartlarından ayrı ve bağımsız bir şart olarak aranması gerektiği düşüncesini savunmuştur. Bu noktada,

⁶⁹ Gilles Cotteneau, “Systeme juridique et notion de responsabilité”, La responsabilité dans le système international, Colloque du mans, Pedone, Paris, 1991, s. 23.

Anzilotti'nin pozitivist fikirlerinin karşı kutbunda yer almaktadır. Cavaré, kusurun, sorumluluğun esaslı bir şartı olduğu noktasında ısrarcıdır. Ona göre uluslararası toplumun yapısı, sorumluluğun kurulabilmesi için kusurluluğun aranmasını gerektirmektedir⁷⁰. Cavaré görüşlerini destekler mahiyette yargı kararlarının da bulunduğunu göstermektedir. Özellikle, Versaille Andlaşmasının 231. maddesindeki hüküm Almanya'yı uluslararası ahlaka ve andlaşmaların otoritesine karşı koymaktan ötürü sorumlu tutmakla Almanya'nın sorumluluğunun temelinde, onun kusurluluğunun bulunduğunu belirtmektedir. İlk planda sorumluluğa yol açan unsurun, Almanya'nın kusurluluğu olduğunun altı çizilmektedir⁷¹.

4 aralık 1888 tarihli, Haiti ile Amerika Birleşik Devletleri arasındaki Von Bokkelen davasında, hakem mahkemesi, devletin yalnızca bir andlaşmaya aykırılık neticesinde sorumlu tutulabileceğine ve kusurluluğa hiçbir gönderme yapmadan bu sorumluluğun kurulabileceğine dair karar vermiştir⁷². Milletlerarası Daimi Adalet Divanı 1923 tarihli Wimbledon davasında, kusuru aramadan Almanya'nın sorumluluğunu doğrudan Versaille Andlaşması'nı ihlal ettiği için kurmuştur⁷³. Uluslararası Hukuk Komisyonu'na göre de kusur artık devletin uluslararası sorumluluğunun bir "kurucu" unsuru değildir.

Kusur kavramı, uluslararası hukukta, devletin haksız fiilinden ötürü sorumluluğunun ileri sürülebilmesinde, aranması gereken koşullardan biri olmaktan çıkmıştır. Anzilotti'nin belirttiği gibi, uluslararası nitelikteki bir haksız fiil, uluslararası hukukla çatışma halinde olan, bu hukuku ihlal eden fiildir. Kusurluluk aranmaz, somut olarak fiil uluslararası hukuku ihlal ediyorsa, hukuka aykırıdır ve bir haksız fiildir. Dolayısıyla kusurluluk gibi sübjektif bir kriter, uluslararası sorumluluk kurumunda, aranmaz⁷⁴. Bu çerçevede uluslararası hukukta, bir haksız fiilin, uluslararası hukuka göre bir devlete

⁷⁰ L. Cavaré, *Le Droit international public positif*, Pedone, Paris, 1951, s. 319-320.

⁷¹ Ibid.

⁷² Gilles Cottureau, "Systeme juridique et notion de responsabilité", *La responsabilité dans le système international*, Colloque du mans, Pedone, Paris, 1991, s.24.

⁷³ C.P.J.I., 17.8.1923, Série A. No. 1.

⁷⁴ Dionizio Anzilotti, "La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers", *RGDIP* 1906, vol. XIII, s. 14.

isnad edilebilmesi o devletin uluslararası sorumluluğunun doğması⁷⁵ için yeterlidir. Kusurluluğun bir uluslararası yükümlülüğü ihlal etmekle meydana geldiği ileri sürülebilir fakat uluslararası hukukta sorumluluk konusunun bünyesine uymayan irade kusurluluğu terk edilmiştir. Belki bunun tek istisnası uluslararası hukukun emredici kurallarının getirdiği uluslararası toplumun bütününe karşı olan yükümlülüklerin ağır ihlallerinde, ihlalin “ağır” olduğunun belirlenmesinde, ihlalin sistematik şekilde işleniyor olması gerektiğidir. Çünkü ihlalin sistematik şekilde işlenmesi kriterinde kasıt unsurunun varlığı bir unsur olarak değerlendirilmektedir. İhlali sistematik olarak yapıyor olmak bu kasıta olmak olarak değerlendirilmektedir.

Kusur unsuru terk edilirken, kusur kavramına getirilen en önemli eleştiri, bu kavramının ilkin ceza hukuku çağrışımı yapması ve bunun devletlerin uluslararası sorumluluğunun hukuki bir sorumluluk olması karşısında bu kuruma uymamasıdır. İkinci bir nokta da devletler gibi tüzel kişilerin uluslararası hukukta sorumluluklarına gidilirken kusur gibi psikolojik bir unsuru referans yapmanın zorluklar doğuracak olmasıdır⁷⁶.

d. Devletin uluslararası sorumluluğunun kaynağı meselesinde zarar kavramının yeri

Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun belirlediği, “bir uluslararası yükümlülüğün ihlal edilmiş olması koşulu” karşısında bu ihlal ile bir zararın meydana gelip gelmediği hususu tali bir husus seviyesine gerilemiştir.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Burada altı çizilerek belirtilmesi gereken bir nokta da uluslararası sorumluluk kurumunda kusurluluğun bir referans olmaktan çıkmasıyla bu kurumun bir kusursuz sorumluluk kurumu haline gelmediğidir. Bu noktanın anlaşılması uluslararası sorumluluk kurumunun, Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun çalışmalarıyla aldığı şeklin anlaşılabilmesi için oldukça önemlidir. Zarar medana geldiğinde zarara yol açan fiilin failinin kusurluluğuna bakılmaksızın kurulan kusursuz sorumluluk ya da objektif sorumluluk ayrı bir hukuki kurumdur ve bizim incelediğimiz uluslararası sorumluluk kurumuyla bir ilişkisi yoktur. Nitekim objektif sorumluluk uluslararası hukukta risk sorumluluğu bağlamında ve devletlerin uluslararası hukukun izin verdiği faaliyetlerinden doğan zararlardan ötürü sorumluluğu adı altında Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun ele aldığı başka ve bağımsız bir çalışma konusudur. Bu çalışmaya ilişkin dokümanlar Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun 50. oturumuna ilişkin raporunda bulunmaktadır: Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session, 20 avril au 12 juin, 27 juillet au 14 août 1998 (A/53/10).

Hukukilik ve sorumluluk arasındaki sıkı ilişkiyi, Anzilotti, “sorumluluk, bir hukuk kuralına aykırı davranışın neticesidir, ve bu husus, hukuk teorisinin oluşturuıcı unsurlarından bir tanesi, ve en önemlilerindendir” diyerek açıklamıştır⁷⁷. Uluslararası hukuk teorisinde, hukukilik ve sorumluluk arasındaki bu sıkı, doğal ve doğrudan ilişki kabul edildiğinden beri artık somut bir zararın varlığının aranması şartı, uluslararası hukukta sorumluluğun oluşabilmesi için aranması gerekli koşullardan biri olmaktan çıkmıştır⁷⁸. Sorumluluk kurumuna verilen bu önem, P. Reuter tarafından, sorumluluğun uluslararası hukukun temel konularından birtanesini oluşturduğunun belirtilmesiyle ve hatta onun, uluslararası toplumun anayasası öneminde olduğu şeklinde değerlendirilebileceğinin ifade edilmesiyle vurgulanmıştır⁷⁹.

Sorumluluk kurumu, klasik olarak, uluslararası hukukta, egemen devletlerin, egemenliklerinin doğal bir neticesi ve devletten devlete etkin olabilen iki taraflı bir ilişki olarak ele alınmıştır. Bir devlet tarafından işlenen bir haksız fiil, bir hukuk kuralı tarafından getirilen bir şeyi yapma ya da yapmama yükümlülüğünü ihlal eden ve bunun sonucunda, bir başka devletin hukuki menfaatlerinin çiğnendiği ve dolayısıyla haksız fiili işleyen devletin bundan ötürü zarar gören devlete, bir tazminat verme yükümlülüğü altına girdiği kabul edilmektedir⁸⁰. Bu sistem, gerek öğretide kuramsal olarak, gerekse uluslararası yargı kararlarında baskın bir ağırlıkta kabul görmüştür. Bu sistemleştirme, kuramsal olarak, sorumluluk kurumuna, uluslararası hukukta güçlü bir etkinlik sağlayabilecek mantık temelini sunabilmektedir. Bu yüzden kabul görmüştür, çünkü büyük oranda işlevsel kazanım getirmektedir.

İkinci Dünya savaşının ertesinde, uluslararası hukuk düzeni, gittikçe artan bir gelişme göstermiş ve önem kazanmıştır. Bunun nedenlerinden bir

⁷⁷ Dionizio Anzilotti, “La responsabilité international des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers”, RGDIP 1906, vol. XIII, s.13.

⁷⁸ Brigitte Bollecker-Stern, Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale, Pedone, Paris, 1973.

⁷⁹ Paul Reuter, “Trois observations sur la codification de la responsabilité internationale des Etats pour fait illicite”, Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Etudes dédiées à la mémoire de Michel Virally, Pedone, Paris, 1991, s. 389-399.

⁸⁰ Pierre-Marie Dupuy, “Responsabilité et Legalité”, La responsabilité dans le système international, Colloque du mans, Pedone, Paris, 1991, s. 263-297.

tanesi, hukuksal bir nedendir. Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın ortaya çıkması, bu gelişmenin hukuksal nedenini oluşturur. Diğer neden ise, devletler arasındaki ilişkilerin ve karşılıklı menfaat ve bağımlılıkların artması ve çok çeşitli bir hal almasıdır. Bu gelişmenin en önemli etkilerinden bir tanesi, uluslararası toplum fikrinin yerleşmesidir. Bu toplum bazı değerler, menfaatler ve karşılıklı hak ve yükümlülükler temelinde var olabilen bir toplumdur. Bu yapının ayakta kalabilmesi, hiç şüphesiz ortak kurallara saygıyı ve onlara uyulmasını gerektirir. Bu bağlamda, uluslararası toplumun hukuku olan uluslararası hukukta, sorumluluk kurumu, özellikle uluslararası hukukun en önemli ve etkin kişileri olan devletlerin sorumluluğu, “merkezi” önemdedir.

Sorumluluk, yukarıda belirttiğimiz sebeple uluslararası hukukta yalnızca, sübjektif zararların onarımına hizmet eden bir hukuki kurum olmanın ötesinde, uluslararası hukuka uygunluğu sağlamaya yönelik ve bu hukuk çiğnendiğinde, oluşan hukuka aykırılığı düzeltici yükümlülükler getirerek, hukuka uygunluğu yeniden tesis eden bir kurumdur. Bu yükümlülükler, haksız fiilin zararlarını ortadan kaldırma, bunu onarma işlevini de yerine getirmekle birlikte, kuramsal açıdan vurgulanan ve kendisine biçilen ilk işlev, hukuka saygıyı ve hukukun etkinliğini sağlama adına sorumluluk kurumunun, hukuku yeniden tesis etme işlevidir. Bu birincil hedeftir. Uluslararası hukukun, bir hukuk düzeni olarak varlığını sürdürdürebilmesi, uluslararası hukuk hükümlerine egemen devletlerin uymasıyla mümkündür. Bu yüzden, uluslararası hukukun, devletlere getirdiği yükümlülükler, devletler tarafından ihlal edildiğinde, sorumluluk kurumu devreye girerek, hukuka aykırı durumu düzeltmeli ve uluslararası hukuk etkinliğini devam ettirmelidir. Bu çerçevede, sorumluluk kurumu, mağdurun haklarından ziyade, sorumlunun yükümlülüklerini vurgulayan bir içeriğe sahip olmaya yönelmiştir.

e. Sorumluluğun somut sonuçları bakımından zarar kavramının önemi

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun hazırladığı tasarının 1. maddesinde şu ifade yer almaktadır: “Bir devletin uluslararası düzeydeki her

haksız fiili, uluslararası sorumluluğunu doğurur.” Burada, sorumluluğun tanımında, zarar unsurunun yer almadığını görmekteyiz.

Eğer, uluslararası hukukun bir kuralının ihlal edilmesi hiçbir zarar doğurmamışsa, bir uluslararası yükümlülüğün, uluslararası nitelikteki bir haksız fiil ile ihlalden doğan uluslararası sorumluluk tamamıyla kuramsal ve soyut kalacaktır.

Roberto Ago’nun bu durumda düşüncesi gayet açıktır ve bu bakış açısını Uluslararası Hukuk Komisyonu da benimsemiştir. Buna göre bir devlete, uluslararası sorumluluğunun bağlanabilmesi için, uluslararası nitelikte bir haksız fiil kendisine isnad edilebilmelidir. Bu gayet soyut bir bakış açısidir. Eğer zarar yoksa, uluslararası sorumluluğun bağlanabilmesinin somut bir neticesi olamayacak ve onarım yükümlülüğü somut olarak gerçekleşmeyecektir, zira somut olarak onarılacak bir zarar mevcut olmayacaktır. Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun bir diğer raportörü olan G.Arango-Ruiz’e göre, zararı, en azından hukuki bir zarar olarak düşünerek, uluslararası sorumluluğun doğabilmesi için aranması gerekli unsurlardan birtanesi olarak muhafaza edebiliriz. Nitekim, her uluslararası nitelikteki haksız fiilde, uluslararası yükümlülüğün ihlal edilmesi ile uluslararası hukukun etkinliği azaltılmaktadır. Egemen sujeler olan devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen ve uluslararası toplumun hukuku olan uluslararası hukukun etkinliğinin azaltılması, kendiliğinden bir zarar meydana getirmekte, bu zarardan en basitinden uluslararası hukuka olan saygının azalması olarak ifade edilebilmektedir. Bu durumda bile, mesele gayet kuramsal ve soyut kalmaktadır. Uluslararası sorumluluk kurumu, hukuki bir sorumluluk olduğundan ve cezai nitelik arzetmediğinden, bir cezalandırmanın olamayacağı, fakat bir onarımın söz konusu olduğu; uluslararası hukukta, bu soyut hukuki zararın ne şekilde onarılacağı sorusu henüz cevapsız bir soru olarak kalmaktadır. Bu noktada uluslararası hukukla, ulusal hukuklar arasındaki temel farkı görmekteyiz. Devletli toplumda, devlet, uyruklarını, onlar bir “suç” işlediğinde, ortada somut bir zarar olmasa dahi cezalandırmaktadır. Uluslararası hukukta ise, devletler sorumluluklarından ötürü cezalandırılmamakta, fakat hukuki sorumlulukları yoluna gidilmektedir.

Uluslararası toplumda, devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan, uluslararası sorumluluğu, bir haksız fiil ile neden oldukları ihlalin etkilerinin silinmesini hedefleyen hukuksal sorumluluktur. Bu durum, elbette, uluslararası toplumun yapısından kaynaklanmaktadır. Uluslararası hukukta, devletlerin cezai sorumluluğunu uygulayabilecek ne bir otorite vardır ne de bu sorumluluğu belirleyecek yargısal mekanizmalar, mevcuttur.

Uluslararası Hukuk Komisyonunun çalışmalarında, klasik “haksız fiilin mağdurunun talep hakkı” kavramı terk edilmiştir. Bu talep hakkının içeriği, işlenen haksız fiilden ötürü uğranılan zararın giderilmesinin, bu haksız fiilin isnad edilebildiği kişiden, talep edilebilmesidir. Talep hakkının mevcut olduğu durumda, zararın varlığı, hukuki sorumluluğun belirebilmesi için gerekli bir unsurken, bu terkedilmekle, zarar unsuru da sorumluluğun doğabilmesi için varlığı gerekli bir unsur olmaktan çıkarılmıştır. Uluslararası sorumluluk kurumu yalnızca sorumlu devlet ile, mağdur devlet arasındaki ikili bir ilişki olarak anlaşılmamasının, ve bu ilişkinin koşullarına terkedilmekten çıkarılmasının arka planında, uluslararası hukuku ihlal eden haksız fiilin, tüm uluslararası hukukun etkinliğini ve saygınlığını azaltması ve uluslararası hukukun etkin ve saygın olmasından menfaati olan bütün uluslararası toplumun bu durumdan olumsuz etkilenmesi yatmaktadır. Dolayısıyla kuramsal olarak, Uluslararası Hukuk Komisyonu, benimsediği hukuk politikası itibarıyla, nerede uluslararası hukukun getirdiği bir yükümlülüğünün ihlalini teşkil eden bir haksız fiil varsa, orada, bu haksız fiilin kendisine isnad edilebildiği devletin uluslararası sorumluluğu vardır, demiştir.

Ancak, zarar konusuna temas etmeyen bir sorumluluk soyut düzeyde kalmaya mahkumdur. Zira, sorumluluk sadece uluslararası hukuka bir tecavüz olarak ifade edilmekle yeterli olamaz. Aynı zamanda bu tecavüzün faili ile bundan zarar gören, bu fiilin mağduru arasında yeni bir hukuki ilişki doğmaktadır. Mağdurun teşhis edilmesini sağlayan unsur ise zarardır. Mağdur zarara uğrayan kişidir. Bu suretle ihlalin failinin sorumluluğunu ifade imkanı veren, neden olduğu zarardır ve bu zarar, mağdura failden zararın onarılmasını talep etme olanağı vermektedir.

İç hukuk modellerindeki sorumluluk kurumunda, zarar olmadan, subjektif bir hakkı ihlalden bahsedilemez ve bir hakkı ihlal yoksa sorumluluktan da bahsedilemez. Diğer bir ifade ile zarar, sorumluluğun doğması için olmazsa olmaz şart olarak, tetikleyici unsurdur. Uluslararası Hukuk Komisyonu, sorumluluk kurumunda, zararın, sorumluluğun doğması için gerekli kurucu bir şart olarak aranması gerekliliğine yer vermemektedir. Bu yüzden de, İç hukuk modellerinde geliştirilmiş sorumluluk kurumu teorisinin dışına çıkmaktadır. Biz, uluslararası sorumluluk kurumunu, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun çalışmaları ışığında incelediğimizden, bu noktayı vurgulamalıyız. Bununla birlikte, zarar kavramının, uluslararası sorumluluk kurumunda etkisi olmayan bir kavram olduğunu da katiyen söyleyemeyiz. Zarar kavramının, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun geliştirdiği teoride, sorumluluğun doğması için kurucu bir unsur olarak yeri olmasa da, uluslararası sorumluluğun somut sonuçlarına ilişkin önemli etkileri bulunmaktadır. Bu nedenle, çalışmamızda, bir yandan zararın niteliğini incelerken diğer yandan, bu zararın doğurduğu, sorumluluğun somut sonuçlarına ilişkin etkileri incelememiz gerekmektedir.

i. Zararın niteliği

Zararın niteliği incelenirken, hak ve menfaat ayırımına da değinilmesi gerekmektedir. Klasik uluslararası hukuk, *actio popularis* i tanımamaktadır. Uluslararası hukuk kişileri, uluslararası nitelikteki bir haksız fiilden ötürü, hukukun kendilerine tanıdığı, hukuken korunan bir haklarına halel geldiğinde bu fiili işleyen süjenin sorumluluğunu ileri sürebilmektedirler. Bu hipotezin haricinde, onların yalnızca genel olarak uluslararası hukuka saygı gösterilmesinden bir menfaatleri vardır. Bu menfaat tek başına, sorumluluğu ileri sürmelerine yeterli değildir. Bu durumun istinası, ihlal edilen yükümlülüğün bir *erga omnes* yükümlülük olmasıdır. Bu durumda bu *erga omnes* yükümlülüğün ihlali, uluslararası toplumun bütününe ilgilendirmektedir⁸¹. Uluslararası Hukuk Komisyonu, uluslararası sorumluluğun, haksız fiili işleyen devlet ile bundan zarar gören devlet

⁸¹ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, C.I.J. Recueil 1970. Divan bu davada ırk ayrımı, soy kırım, temel insan haklarının yasağı korunması gibi yükümlülüklerin *erga omnes* yükümlülükler olduğunu bildirmiştir.

arasında ikili bir ilişki çerçevesinde kalmasının, uluslararası hukukun etkinliğine olumlu bir etki yapmayacağı savı ile, hazırladığı devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin maddeler taslağında, devletin uluslararası sorumluluğunun doğabilmesi için zarar kavramına bir göndermede bulunmamıştır. Bu şekilde, sorumluluk kurumunun etkinliğinin, dolayısı ile uluslararası hukukun bütünün etkinliğinin olumlu yönde gelişeceğini tasarlamıştır. Zarar kavramına göndermede bulunmamakla, gerek, uluslararası sorumluluğun doğabilmesi için gerekli unsurları sadeleştirme faydasını elde etmeyi, gerekse uluslararası sorumluluk kurumunun evrimleşebilmesi için bunu kayıtlayıp kısıtlayabilecek unsurları elemeyi hedeflemiştir. Bu evrimleşmenin yönü, uluslararası sorumluluk kurumunun, uluslararası kamu düzenin korunmasında üstlenebileceği olası hukuksal işlevin geliştirilebilmesidir.

ii. Nedensellik ilişkisinin kaynağı olarak zarar

Sorumluluk, devlet tüzel kişisi ile haksız fiili birbirlerine bağlar. Nedensellik ilişkisi ise zararı haksız fiile bağlar. Ne haksız fiil, ne de zarar tek başlarına, birbirlerinden bağımsız olarak bir şey ifade etmezler. Uluslararası hukuk tarafından ele alınmaları ancak birlikte değerlendirilebildiklerinde mümkündür. Mağdur için, talep edilebilir bir hak doğabilmesi, ancak haksız fiil ile bir zarar yaratıldığının ispat edilmesine bağlıdır.

Genel kural olarak, mağdur devletin tazminat talep edebilmesi için, kendisinin uğramış olduğu zararın, diğer bir devletin fiilinden ileri geldiğini ispat edebilmesi gerekir. Örneğin, ABD ile İtalya'yı karşı karşıya getiren "ELSI" davasında, Uluslararası Adalet Divanı, Amerikan sermayesi ile kontrol edilen Şirketin, İtalyan makamlarınca maruz bırakıldığı davranıştan ötürü iflas ettiği ileri sürüldüğünde, bu iki olgu arasındaki nedensellik bağı, Amerikan makamları ispat edemediklerinden dolayı, davayı reddetmiştir⁸².

⁸² C.I.J. Recueil 1989, s. 15.

iii. Nedensellik çeşitleri

Uluslararası hukuk tarafından kabul edilen en az iki çeşit nedensellik ortaya konabilir. Bunlar, bir yandan sorumluluğun tespitine yararken, diğer yandan tazminatın hesaplamasına yaramaktadır.

Doğal nedensellik, uluslararası hukuk tarafından tanınan birinci nedensellik bağı çeşitidir. Doğal nedensellik, hukukun, aşıkırlığa, sağ duyuya, mantiki sonuç çıkarmaya ve akla uygunluğa göre karar vermesidir. Basit durumlarda uygulanmaktadır. Bu durum, her olgunun bir diğerinin sebebi haline geldiği bir nedensellik zinciri oluşturmaları durumunda karmaşıklıkmaktadır. Ancak, bu zincirin tek bir dizi teşkil etmesi durumunda, doğal nedensellikte kalınır.

Normatif nedensellik, uluslararası hukukta uygulanan ikinci nedensellik bağı çeşitidir. Doğal nedensellik ile açıklanamayacak daha karmaşık durumlarda uygulanır. Bu konuda verilebilecek örnek, 1980'de Tahran'da Amerikan Büyükelçiliği'nin İranlı öğrenciler tarafından işgal edilmesi olayıdır. Uluslararası Adalet Divanı, bu olaydan doğan davada, İran Hükümeti'nin diplomatik mekanlar ve sakinlerini korumada ağır kusuru olduğuna karar vermekte ve bu suretle hem öğrencilerin eylemini İran Hükümeti'ne yüklemekte, hem de diplomatların uğradıkları şahsi zararlar ile İran Hükümeti'nin uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmemesi arasında bir nedensellik bağı kurmaktadır⁸³.

iv. Doğrudan zarar ve dolaylı zarar

Yalnızca doğrudan zarar onarım yükümlülüğünün kapsamındadır⁸⁴. Öyleyse doğrudan zararın ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Doğrudan zarar, haksız fiil neticesinde kaçınılmaz ve doğal olarak doğan zarardır. Öyleyse, zararlar, haksız fiil arasında bir nedensellik bağı olduğunun

⁸³ Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1980.

⁸⁴ Nguyen Quoc Dinh, Patric Daillier ve Alain Pellet, Droit international public, paris, LGDJ, 1999, s. 768.

ortaya konması gerekmektedir. Onarılması gereken zarar, devlete isnad edilen fiilin “mantiki neticesi” olan zarardır.⁸⁵

v. Maddi zarar ve manevi zarar

19.yüzyılda, yalnızca maddi bir zararın sorumlu devlete onarım yükümlülüğü yükleyeceği kabul edilmekteydi. Manevi zarar için uluslararası içtihat olumsuz cevap vermektedir. Örneğin, 31 Temmuz 1905'te hakem Ralston, önüne gelen davada “duygular ölçülebilir değildir ne bolivar olarak ne de sterling olarak” demektedir⁸⁶. Bu anlayış 1 Kasım 1923'te, “Lusitania” davasında değişmiştir. 1916'da bir Alman denizaltısı tarafından torpillenen gemi olan Lusitania ile ilgili davada, manevi zararın onarım yükümlülüğüne konu olacağı kaide haline gelmiştir⁸⁷. Öğretinin bütünü bunu benimsemektir. Anzilotti şöyle yazmıştır: “ekonomik husus, özel kişiler arasında olduğu gibi, devletler arasındaki ilişkilerde, birinci derecede önemli olmaktan uzaktır. Bir devletin onuru ve saygınlığı maddi menfaatlerden üstündür. Devletler arası ilişkilerde manevi zarar, ulusal hukuktakinden çok üstün olacak şekilde önemlidir”⁸⁸.

Maddi zarar, mağdurun faaliyet veya mallarına bir tecavüz nedeniyle doğmakta ve bunun ekonomik sonuçları ölçülebilir olduğundan, maddi bir tazminat ile telafi edilebilmektedir.

Manevi zarar ise doğal olarak soyuttur. Örneğin, uluslararası hukukta, bir devletin “onuruna”, “saygınlığına”, “egemenliğine” yapılan tacavüz nedeniyle meydana gelir. Yabancı bir ülkenin bayrağının yakılmasına izin vermek veya hava kuvvetleri tarafından o ülkenin hava sahasını ihlal etmek gibi. Bunlar farklı nitelikte telafi ve tazminatlar gerektirir. Ancak, içtihat, uzun süre maddi zarar ile manevi zarar arasında bir ayırım yapmak istememiştir. Konuya daha fazla açıklık getirmek için manevi zarar ile hukuki zarar

⁸⁵ Brigitte Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Pedone, Paris, 1973, s.185-225.

⁸⁶ Commission mixte de réclamations France-Vénézuéla, *Héritiers de Jules Brun*, R.S.A. vol X, s. 24.

⁸⁷ R.S.A. vol. VII, s.35-37.

⁸⁸ *Cours de droit international*, Sirey, 1929, vol. I, s. 523.

birleştirilebilir. Bu ikisi tek bir kavram olarak “hukuki zarar” olarak tanımlanmaktadır. Maddi zararın aksine, hukuki zarar tanımı icabı ancak mağdur devletin bir sübjektif hakkına tecavzdir. Bu da bir devletin her türlü hakkına tecavüzde, esasen var olan bir unsurdur. Bu nedenle birçok olayda hukuki zarar ile maddi zarar da örtüşmektedir.

vi. Zararın sorumlu devletin yükümlülüğü ve mağdur devletin hakları bakımından nemi

Klasik teoride, sorumlu devletin haksız fiilden ötürü meydana gelen zararı tamir ve telafi etme yükümlülüğü, zarara uğrayan devlete, tazminat elde etmek için hemen harekete geçme hakkını vermez. Sorumlu devlet süratle bu yükümlülüğünü yerine getirir ise, mağdur, pasif kalarak önce bir hakkına tecavüz edildiğini ve talep ettiğ telafi tazminatının gerçekleştirildiğini saptayacaktır. Buna göre ancak nc bir aşamada, şayet sorumlu devlet zararı tazmin etmez ise, mağdur devlet pasif durumundan çıkarak eylemde bulunabilecektir. Bu eylemini, ya sorumluyu tazmin etmeye icbar edecek tedbirler alarak gerekleřtirecek⁸⁹ ya da uğradığı zararı tazmin sonucunu doğuracak uygulamalarda bulunarak elde edecektir⁹⁰.

Ancak Uluslararası Hukuk Komisyonu, çalışmalarının başından beri, sorumluluk kavramına çok daha geniş bir anlam vererek başka bir yola girmiştir. Komisyona göre bu kavram, uluslararası hukukta bir devletin haksız fiilinden ötürü doğabilecek her türlü yeni ilişkiyi kapsar. Bu ilişki haksız fiilin faili devlet ile doğrudan zarara uğrayan devlet arasında kalabileceğ gibi, uluslararası hukukun diğr sjelerine de yayılabilir. Bu geniş yaklaşım, sorumlu devletin tamir ve tazmin yükümlülüğünü olduğ kadar, zorlayıcı yaptırım tedbirlerini de kapsar. Diğr taraftan, sorumlu ile mağdur arasındaki ilişki, sorumlu devletin haksız fiilinin gerekleştiğ anda oluşur; aynı şekilde, en azından bu yaklaşımda mağdur devletler karşı eyleme geçme haklarını sorumlu devletin tazminden kaındığın tesbit ettikleri zamanda değl ve fakat uluslararası hukuktan doğan hakları tecavüze uğradığı anda elde ederler. Sorumluluk ilişkisini bu denli genişletmenin çeşitli tehlikeleri mevcuttur.

⁸⁹ rneğn, misilleme uygulaması veya tecavüz halinde meşru müdafaada bulunarak.

⁹⁰ rneğn, sorumlu devletin banka varlıklarını dondurmak gibi.

Uluslararası hukukun emredici kurallarından doğan yükümlülüklerin ağır ihlallerinde doğan sorumluluğunun durumu hala açıklık kazanmamıştır ve Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun çalışmalarında karşı tedbirlerin sonuçlarının neler olabileceği devletlerin son zamanlardaki uygulamalarından belli olmamıştır.

f. Devletin yaptığı davranışın uluslararası hukuka göre nitelendirilmesi

Devletin uluslararası sorumluluğunun doğabilmesi için, devletin uluslararası nitelikte bir haksız fiil ile, bir uluslararası yükümlülüğünü ihlal etmesi gerekmektedir. Söz konusu haksız fiilin uluslararası nitelikte olması meselesi açıklanması gereken bir husustur. Uluslararası Hukuk komisyonu, bu hususa ait açıklamayı taslağın 3. maddesinde yapmaktadır.

3. madde, devletin fiilinin uluslararası hukuka göre haksız fiil olarak nitelendirilmesi konusunu ele almaktadır. Maddeye göre, devletin fiilinin uluslararası alanda haksız fiil olarak nitelendirilmesi, uluslararası hukuktan kaynaklanır. Böyle bir nitelendirme, aynı fiilin iç hukukta, hukuka uygun olarak nitelendirilmesinden etkilenmez⁹¹.

Herşeyden önce, eğer bir devletin bir fiili uluslararası bir yükümlülüğün ihlalini oluşturmuyorsa, uluslararası hukuk tarafından bir haksız fiili olarak nitelendirilemez. Buna mukabil, bir devlet davranışlarının, kendi iç hukukunun kurallarına uygun olduğunu ileri sürerek, bu davranışların uluslararası hukuk tarafından hukuka aykırı olarak nitelendirilmesine engel olamaz.

Devletin davranışının, uluslararası hukuka göre bir haksız fiil oluşturmamasının, uluslararası hukuk tarafından getirilmiş bir yükümlülüğün ihlal edilmesiyle meydana geleceği hususunda, Milletlerarası Daimi Adalet Divanının vermiş olduğu, "Dantzig'deki Polonya Uyraklular" danışma görüşünde belirtmiş olduğu ilke açıktır: "Bir devlet kendi Anayasasına binaen, kendisinin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerine ve kendisini

⁹¹ Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10 (A/56/10).

bağlıyan yürürlükteki uluslararası andlaşmalara aykırı davranma imkanına sahip olamaz”⁹².

Yerleşmiş bir ilke de, “iç hukuk hükümlerine uygunluk, bir devletin bir davranışının uluslararası hukuk tarafından hukuka aykırı bir haksız fiil olarak nitelendirilmesine kesinlikle engel değildir” ilkesidir. Milletlerarası Daimi Adalet Divanı daha ilk kararından beri bu ilkeyi ortaya koymuştur. “Wimledon” davasında, Divan, devletin iç hukukuna dayanarak uluslararası yükümlülüklerine aykırı davranmasının uluslararası sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir⁹³. Aynı ilke, başka bir çok davaya ilişkin kararlarda olduğu gibi⁹⁴ “Yunan ve Bulgar Toplulukları” davasında da belirtilmiştir. Bu davada Milletlerarası Daimi Adalet Divanı uluslararası hukukta, bir andlaşmanın tarafları arasındaki ilişkilerde, iç hukuktaki hükümlerin andlaşma hükümlerinden üstün olmadığını belirtmiş ve bu andlaşma çerçevesinde taraflar arasındaki hukuki ilişkilerde uygulanacak olan hükümlerin uluslararası andlaşmayla kabul edilmiş olan hükümler

⁹² Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire du Dantzig, 1932, C.P.J.I., série A/B, no. 44, s.24. Aynı doğrultuda bir diğer kararda “Lotus” davasında verilmiş olan karardır. L'affaire du Lotus, 1927, C.P.J.I., série A, no. 10, s.24

⁹³ Vapeur Wimbledon, 1923, C.P.J.I., série A, no. 1.

⁹⁴ Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, 1930, C.P.J.I., série A, no. 24, s. 12; 1932, C.P.J.I., série A/B, no. 46, s. 167: Bu davada Fransa'nın uluslararası yükümlülüklerini, iç hukukunu ileri sürerek ihlal edemeyeceğine karar verilmiştir. Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, 1932, C.P.J.I., série A/B, no. 44, s. 24: Bir devletin Anayasasını ileri sürerek uluslararası yükümlülüklerini ve yürürlükteki uluslararası andlaşmaları ihlal edemeyeceği belirtilmiştir. Aynı doğrultuda ki diğer örnek davalar: Échange des populations grecques et turques, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, s. 20; Compétence des tribunaux de Dantzig, 1928, C.P.J.I., série B, no. 15, s. 26 ve 27; Uluslararası Adalet Divanı'nın önüne gelen davalarda, iç hukukun uluslararası yükümlülükleri ihlal etmek için gerekçe olamayacağına dair karar verdiği örnek davalar: Pêcheries, C.I.J. Recueil 1951, s. 132; Nottebohm, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1953, s. 123; Application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, C.I.J. Recueil 1958, s. 67; Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1988, s. 34 ve 35; Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1949, s. 180; Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), C.I.J. Recueil 1989, s. 15. Aynı ilke hakem kararlarında da uygulanmıştır, örneğin 1872 tarihli “Alabama” davasına ilişkin hakem kararı bunlardan en eski tarihli olanlardandır; l'arbitrage relatif à «Alabama» (1872), J. B. Moore, International Arbitrations, vol. IV, s. 4156 ve 4157. Diğer örnek hakem kararları şunlardır: Norwegian Shipowners' Claims (Norvège/États-Unis d'Amérique), Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. I (1922), s. 331; l'affaire Tinoco (Royaume-Uni/Costa Rica), ibid., vol. I (1923), s. 386; l'affaire Shufeldt Claim, ibid., vol. II (1930), s. 1098 (“...bir egemenin kendi ulusal yasalarını ileri sürerek bir başka egemenin uyruğunun gördüğü zarardan ötürü bu egemenin kendisi hakkında ileri sürdüğü sorumluluğu red edememesi uluslararası hukukun eski ve yerleşmiş bir ilkesidir”); l'affaire Wollemborg, ibid., vol. XIV (1956), s. 289; l'affaire Flegenheimer, ibid., vol. XIV (1958), s. 360.

olduğunu söylemiştir. Divan, bu ilkenin uluslararası hukukta yerleşmiş bir ilke olduğunu da eklemiştir⁹⁵.

g. Sorumluluğu doğuran olay: Bir uluslararası yükümlülüğün ihlali

Bir uluslararası yükümlülüğün somut olarak ne olduğu, bu yükümlülüğü düzenleyen, devlete bu yükümlülüğü getiren uluslararası normun incelenmesinden anlaşılabilir. Bu normlar, pozitif uluslararası hukuk kuralları diğer ifadeyle yazılı kurallar ve teamül hukuku kuralları olarak bulunurlar. Her hukuk düzeninin sükelerine haklar ve yükümlülükler tanıdığı gibi uluslararası hukuk düzeni de, devletlere bir takım haklar tanır ve yükümlülükler yükler. Uluslararası hukukun bir devlete yüklediği bütün yükümlülüklerin ortaya konması, uluslararası hukukun bütün kaynaklarının taranmasını gerektirecektir. Somut olarak, uluslararası hukukun bir devlete bir yükümlülük yüklediği bir durumda, bu yükümlülüğün içeriği, yükümlülüğü getiren uluslararası hukuk normunun içeriğinden anlaşılır. Örneğin “ahde vefa” yükümlülüğü uluslararası hukukun devletlere getirdiği bir yükümlülüktür. Bunun gibi yükümlülükler devletlere belli bir davranışı sergileme, bir şeyi yapma ya da yapmama ödevini getirirler. Böyle bir ödev yerine getirilmediğinde, başka bir ifade ile , belirli bir uluslararası yükümlülüğün, bir devletten beklediği davranış gerçekleştirilmediğinde, bu davranıştan beklenen netice ile çelişen, buna aykırı düşen bir sonucun doğmasına neden olacak şekilde davranıldığında, devletin, uluslararası hukuktan doğan bir yükümlülüğünü ihlal ettiği neticesine varılır. Bu noktada, uluslararası sorumluluğa dair kurallar, bu ihlalden doğan yeni durumun ne şekilde çözümleneceğini gösteren kurallar kümesidir. Öyleyse, uluslararası sorumluluk kuralları, somut uluslararası yükümlülüklerin içeriğinden bağımsız olarak, herhangi bir uluslararası yükümlülüğün ihlal edildiği herhangi bir durumda devreye girebilecek genel ve soyut hukuk kuralları olmak durumundadırlar. Aksi takdirde bu kuralların, uluslararası sorumluluk meselesinde etkin olabilmeleri beklenemez. Zira bu kurallar, uluslararası yükümlülüklerin somut içeriklerinden bağımsız genel ve soyut kurallar

⁹⁵ Communautés greco-bulgares, 1930, C.P.J.I., série B, no. 17, s.32

olmazlarsa, uluslararası hukukun her ihlali halinde ve her sorumluluk meselesinde uygulanamayacaklardır.

i. Uluslararası sorumluluk meselesine dair kurallar genel ve soyut hukuk kuralları olmak durumundadırlar

Yukarıda yaptığımız saptamadan çıkan netice, uluslararası sorumluluk kurallarının genel ve soyut kurallar olmaları gerektiğidir. Bu neticeyi açıklamak gerekirse, uluslararası sorumluluk kuralları, ihalleri halinde devreye girecekleri, uluslararası yükümlülük ihtiva eden normlardan bağımsız kurallar olmalıdırlar. Bir tarafta, uluslararası yükümlülükler yükleyen uluslararası hukuk normları, diğer tarafta ise bunların içeriklerinden bağımsız, uluslararası sorumluluk kurallarının yer alması gerekmektedir. Kendisinden devletlerin uluslararası sorumluluğuna dair kuralların kodifikasyonu için çalışma yapması istenen Uluslararası Hukuk Komisyonu da uluslararası sorumluluk kurallarının genel ve soyut kurallar olmaları gerekliliğini belirlemiştir. Devletin uluslararası sorumluluğunu düzenleyen kuralların, somut olarak hangi uluslararası yükümlülük ihlal edilirse edilsin, ihlal ile doğan her yeni durumu bir çözüme kavuşturabilecek kurallar olması gerektiğini saptamıştır⁹⁶. Uluslararası Hukuk Komisyonu, bu doğrultuda “birincil kurallar” ve “ikincil kurallar” ayrımını yapmaktadır. Komisyon’a göre, devlete somut olarak yükümlülükler yükleyen kurallar “birincil kurallar”dır ve uluslararası yükümlülüklerin ihlali durumunda sorumluluk meselesini çözecek kurallar ise “ikincil kurallardır.

ii. Birincil kurallar ve ikincil kurallar ayrımı

Uluslararası hukukta, iki kategori kural kümesinin mevcudiyeti meselesi uluslararası hukukun hukuksal niteliğinin belirlenebilmesi için başlatılmış olan kuramsal bir tartışmanın devamıdır⁹⁷. Bu tartışmaya göre, her hukuk düzeninde kaideleri koyan normlar ve bu kaidelere uyulmadığı takdirde de uğranılacak müeyyideyi gösteren normlar bulunmalıdır. Normatif

⁹⁶ Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10 (A/56/10).

⁹⁷ H. Hart, The concept of law, Clarendon Law Series, No.5, ed.1984

bir düzene, hukuk düzeni niteliğini veren husus bu iki kategori normun mevcudiyetidir. Elbette bu yaklaşım, bir hukuk düzenin niteliğine dair getirilebilecek tek ve tatminkar izzahat değildir⁹⁸ fakat çalışmamız için önemi, bu görüşün Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun çalışmasında etkili olmuş olmasından ileri gelmektedir. Bu yaklaşımdan çıkan netice, normatif bir düzenin, bir hukuk düzeni olarak adlandırılması için olmazsa olmaz koşulun, somut içeriklere sahip normlar kategorisi ile birlikte genel ve soyut içeriklere sahip ikinci bir normlar kategorisinin de mevcut olmasıdır.

Bu kategorileri, hukuk kuramcısı H. Hart, "birincil kurallar" ve "ikincil kurallar" olarak adlandırmıştır⁹⁹. "Birincil kurallar", hukuk sùjelerinin nasıl davranmaları gerektiğine dair bütün kuralları kapsayan kurallar kategorisidir. "İkincil kurallar" ise hukuki prosedürlere, usullere ve şekle ilişkin kurallardır. "İkincil kurallar"ın kapsamında, hukuka saygı gösterilmediğinde doğacak neticeleri düzenleyen kurallar da bulunmaktadır. Uluslararası sorumluluğa ilişkin kurallar da bu çerçevede "ikincil kurallar"dır. Bir uluslararası yükümlülüğün somut olarak ne olduğunu gösteren kural "birincil kural"dır. Bu kural ihlal edildiğinde doğacak hukuki neticeleri gösteren kural ise, "ikincil kural"dır ve ihlal ile ortaya çıkan hukuki durumu düzenlemeye yönelik sorumluluk hukukuna ilişkin kurallar bu cümledendir. Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin uluslararası sorumluluğuna dair çalışmasında bu terminolojiyi benimsemiştir. Bunun nedeni, kodifikasyonuna çalıştığı, devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin kuralların, usul hükümleri gibi, genel ve soyut hükümler olması gerekliliğinin bu terminoloji ile ifade edilebilmesidir.

Nitekim, "bir uluslararası yükümlülüğün ihlali" başlığını taşıyan, "devletin uluslararası sorumluluğuna dair maddeler taslağının üçüncü bölüm"ünün açıklamasında¹⁰⁰, Uluslararası Hukuk Komisyonu, bu hükümlerin oynayabileceği rolün ikincil bir rol olabileceğini ifade etmektedir. Bunun anlamı, somut olarak ihlal edilen yükümlülüğün ne olduğunu birincil kuralın göstereceğidir, çünkü ancak bu yükümlülüğü getiren uluslararası hukuk

⁹⁸ Mehmet Emin Çağırın, Les Sanctions Non-Militaires De l'Article 41 De La Charte De l'O.N.U., Publications De l'Université De Galatasaray, İstanbul, 2000, s. 7-19.

⁹⁹ H. Hart, The concept of law, Clarendon Law Series, No.5, ed.1984, s. 77.

¹⁰⁰ Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10 (A/56/10).

kuralı yükümlülüğün içeriğinin neden ibaret olduğunu tarif edebilir. Sorumluluk hukukuna dair yapılan kodifikasyon çalışmasının getirdiği “ikincil kurallar” ise ancak yükümlülük ihlal edildiğinde devreye girerler. Bu ikincil rol, ihlal kavramının genel ve soyut tarifini yapmak, ihlalin nerede, ne zaman yapıldığına dair genel kuralları, her olaya uygulanabilecek genel hükümleri getirmek, ihlalin ne kadar süre devam ettiğinin tespitine yarayacak genel kaideleri koymak gibi temel ilkeleri ifade etmekle ve bundan doğan sonuçları belirlemekle gerçekleşir. Bu açıklamaları takiben, Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun belirlediği sorumluluk hükümlerini incelemeye devam edebileceğimiz kanaatindeyiz.

iii. İhlal kavramı

Bir uluslararası yükümlülüğün ihlalinin, bir devlet tarafından, ne zaman ve nasıl gerçekleştirilmiş sayılacağı konusu, Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin maddeler tasarısı çalışmasının 12. maddesinde ele alınmıştır¹⁰¹. Bu maddeye göre, bir devletin yaptığı bir davranış, işlediği bir fiil, bir uluslararası yükümlülükçe, ki bu yükümlülüğün kaynağı ve niteliği ne olursa olsun uluslararası hukukun getirdiği bir yükümlülük olması yeterlidir, kendisinden beklenen davranışa uygun değilse, o devlet bakımından bir uluslararası yükümlülüğün ihlali söz konusudur.

Bir devlet, bir uluslararası yükümlülüğünü ihlal ettiğinde, uluslararası sorumluluğu doğacaktır. Bu ilke, Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin maddeler tasarısının 2. maddesinde belirtilen temel ilkedir. Hatırlatmamız gerekirse, maddeye göre, bir devlet kendisine isnad edilebilen bir fiil ile bir uluslararası yükümlülüğünü ihlal ettiğinde uluslararası sorumluluğu doğar.

Bu ilkenin anlaşılabilmesi için maddede geçen bir uluslararası yükümlülüğün ihlali kavramının ne olduğunun incelenip tanımlanması gerekmektedir. Bu tanım Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından,

¹⁰¹ Ibid.

maddeler taslağının 12. maddesinde yapılmıştır. Bu tanıma göre, bir uluslararası yükümlülüğün ihlali kavramı, bir devletin yapmış olduğu davranışın uluslararası yükümlülüğün kendisinden yapılmasını beklediği davranışla aykırılık oluşturması ve yükümlülüğe uygun bir davranış olmamasıdır. Devletin sergilemiş olduğu davranış ile uluslararası yükümlülüğe uygun şekilde davranmış olsaydı yapacağı davranış arasındaki çelişki ve uyumsuzluk, devletin yükümlülüğü ihlal etmiş olduğu sonucuna varılması neticesini doğurmaktadır.

Bir uluslararası yükümlülüğün ihlali kavramı incelenirken, yeniden uluslararası hukukun bağımsızlığının vurgulanması gerekmektedir. Bu ilke, hatırlanacağı gibi, 3. maddede ifade edilmiştir. 3. maddeye göre, devletin fiilinin uluslararası alanda haksız fiil olarak nitelendirilmesi, uluslararası hukuktan kaynaklanır. Böyle bir nitelendirme, aynı fiilin iç hukukta, hukuka uygun olarak nitelendirilmesinden etkilenmez. 12. madde de geçen, “bir uluslararası yükümlülüğün ihali” bir devletin uluslararası yükümlülüğün kendisine getirdiği davranış şekli ile fiilen ortaya koyduğu davranış arasındaki uyumsuzluktur, çelişkidir, ortaya konulan fiil ile beklenen davranış arasındaki eksikliklerdir. Bu olgu çeşitli şekillerde ifade edilebilir. Örneğin Uluslararası Adalet Divanı, “bir devletin yükümlülüklerine aykırılık”¹⁰², “bir uluslararası kurala aykırılık” ya da “bir uluslararası kurala uygun olmayan fiiller”¹⁰³, “uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlali”¹⁰⁴, ifadelerine kararlarında yer vermiştir. Uluslararası Hukuk Komisyonu, “bir devletin yaptığı bir davranış, bir uluslararası yükümlülükce kendisinden beklenen davranışa uygun değilse bir uluslararası yükümlülüğün ihlali söz konusudur” formülünü benimsemiştir. Nitekim bu formül üzerinde düşünüldüğünde, yukarıdaki yargı kararlarında kullanılmış ifadelerdeki anlamları kapsadığı gibi çeşitli olaylarda farklı ihtimalleri de içerebilecek kadar esnek bir ifade olduğu anlaşılmaktadır. Bununla beraber bu ifade, bir devletin davranışının kısmen dahi olsa uluslararası yükümlülükle çelişmesi halinde de ihlalin neydena geleceğini açıklamaktadır. Bazı durumlarda devletten iyice tanımlanmış ve belirli bir

¹⁰² Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1980, s. 29.

¹⁰³ Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, C.I.J. Recueil 1986, s. 64 ve s. 98.

¹⁰⁴ Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), C.I.J. Recueil 1997, s. 46.

kalıpta olan bir davranış beklenirken bazı durumlarda da yükümlülüğün asgari bir netice belirlediği ve bunun haricinde devletin tam serbestiyet halinde davranabileceğini açıklar. Birinci tür yükümlülükler davranış yükümlülüğü olarak nitelendirilebilir. Bu tür bir davranış yükümlülüğünde devlet belirli bir davranışı belirli bir kalıpta yapmalıdır ki yükümlülüğün kendisinden beklediği netice elde edilebilsin. İkinci tür yükümlülükler ise bir netice yükümlülüğüdür. Uluslararası yükümlülük devlete belirli bir neticenin yaratılması yükümlülüğünü getirmektedir. Devlet bu neticenin oluşmasını gerçekleştirmek yükümlülüğündedir.

“Bir devletin yaptığı bir davranış, bir uluslararası yükümlülükce kendisinden beklenen davranışa uygun değilse bir uluslararası yükümlülüğün ihlali söz konusudur” ifadesi, bir uluslararası yükümlülüğün çok çeşitli şekillerde olabilecek ihlal edilme hallerinin hepsini kuramsal olarak kapsayabilecek esneklikte bir ifadedir. Bir uluslararası yükümlülüğü ihlal eden bir davranış bir ihmal ya da bir fiil ya da bir ihmal ve bir fiilin kombinasyonundan oluşabilir; Uluslararası Hukuk Komisyonu 12. maddeyi tüm bu olasılıkları kapsayacak esneklikte düzenlemiştir. 12. maddede yer alan, “uluslararası yükümlülüğün kaynağının ne olursa olsun eğer devletin ortaya koyduğu fiil ile uluslararası yükümlülüğün o devletten beklediği davranış arsında bir çelişki varsa uluslararası yükümlülüğün ihlal edilmiş olacağı” formülü, bir uluslararası yükümlülüğün mümkün olan tüm normatif kaynaklarına gönderme yapmaktadır. Mümkün olan tüm kaynaklar demek, uluslararası hukuk tarafından ön görülmüş, kabul edilmiş bütün uluslararası yükümlülük yaratma prosedürlerinin kapsandığını göstermektedir¹⁰⁵.

Bir uluslararası andlaşmanın ihlal edilmesi ya da başka bir uluslararası kuralın ihlal edilmesi için ayrı ayrı sorumluluk rejimlerinin düzenlenip öngörülmesinin uluslararası hukukta imkanı yoktur. Uluslararası hukukta

¹⁰⁵ Uluslararası yargı kararlarında da devletin uluslararası sorumluluğunun doğabilmesi için ihlal edilen yükümlülüğün herhangi bir uluslararası hukuk kuralı tarafından getiriliyor olmasının gerekliliği ve yeterliliği ifade edilmiştir. Önemli olan nokta yükümlülüğün bir uluslararası yükümlülük olmasıdır. Bunun için ise yükümlülüğün herhangi bir uluslararası hukuk kuralı tarafından getirilmiş olması yeterlidir. Bu hususun belirtildiği bazı uluslararası yargı kararları şunlardır: Dickson Car Wheel Co., Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IV (1931), s. 678; Goldenberg, ibid., vol. II (1928), s. 908 ve 909; International Fisheries Co., ibid., vol. IV (1931), s. 701; Armstrong Cork Co., ibid., vol. XIV (1953), s. 163

sözleşme sorumluluğu ve haksız fiil sorumluluğu için ayrı ayrı sorumluluk rejimleri öngörülmemiştir. Konumuz, devletlerin uluslararası sorumluluğu rejimi olduğundan, şunu söylemeliyiz ki, uluslararası hukukta devletlerin uluslararası sorumluluğu için ortaya konmuş tek uluslararası sorumluluk rejimi, devletin haksız fiilinden doğan uluslararası sorumluluğudur ve devletin uluslararası sorumluluğu, bir uluslararası yükümlülüğünü ihlal etmesiyle doğar ve bu uluslararası yükümlülüğün hangi hukuki kaynaktan doğmuş olduğunun -bu bir uluslararası hukuk kuralı olduktan sonra- uluslararası hukuktaki sorumluluk rejimi açısından bir farkı yoktur. İhlal edilen uluslararası yükümlülüğün kaynağı ne olursa olsun uluslararası hukukta tek bir sorumluluk rejimi vardır. Bu sorumluluk rejimi geneldir. Uluslararası hukukta, devletin uluslararası sorumluluğu bakımından iç hukukta olduğu gibi “hukuk sorumluluğu” ve “ceza sorumluluğu” ayrımı yoktur.

Devletin sorumluluğu iki taraflı yükümlülüklerinin ihlalinden, birden fazla devlete olan yükümlülüklerinin ihlalinden ya da uluslararası toplumun bütününe karşı olan yükümlülüklerinin ihlalinden doğabilir. Göreceli olarak hafif haksız fiillerden sorumluluğu doğabileceği gibi, uluslararası hukukun genel, emredici hükümlerine aykırı ağır ihlallerden de devletin sorumluluğu doğabilir. İhlalin ağırlığı ve ihlal edilen yükümlülüklerin emredici nitelikte oluşları sorumluluğu doğan devletin bu sorumluluğunun sonuçları bakımından etkisi olabilir. Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun maddeler taslağında, ihlal edilen yükümlülük bakımından sorumluluğun sonuçları da düzenlenmiştir. Fakat bu taslakta özellikle esnek kurallara yer verilmiştir. Bu esnek ve genel kurallar neticesinde, ihlal edilen yükümlülüklerin içeriği ve ihlalin ağırlığı ve önemi bakımından başkaca ayrımlar yapılmasına kuramsal olarak gereklilik yoktur, zira bu genel kurallar bunları dahi kapsamaktadır.

Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun taslağının 13. maddesi devletin uluslararası yükümlülükle bağlı olması hususunu ele almaktadır¹⁰⁶. 13. madde, “devletin bağlı olduğu yürürlükteki uluslararası yükümlülük” başlığı altında, devletin fiilinin bir uluslararası yükümlülüğün eğer fiil olduğu anda devlet o yükümlülükle bağlı değilse ihlalinin oluşturmayacağı hükmünü

¹⁰⁶ Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10 (A/56/10).

getirmektedir. Görüldüğü gibi anlam mümkün olduğunca geniş ve esnek tutulabilmek için madde olumsuz cümle kalıbında kurulmuştur.

13. madde temel ilkeyi koymaktadır: Bir devletin uluslararası sorumluluğunun doğabilmesi için, ihlalin meydana geldiği anda, devletin ihlal edilen yükümlülükle bağlı olması gerekmektedir. Bu ilke, sorumluluk hukuku alanında yerleşmiş bir ilkedir. Hakem Huber tarafından "Palmas Adası" davasında şu şekilde belirtilmiştir: "Bir hukuki olay, meydana geldiği andaki hukuka göre değerlendirilmelidir"¹⁰⁷. 13. madde, devletlerin sorumluluklarının oluşması konusunda hukuki bir güven ve belirlilik sunmaktadır. Aynı zamanda bu madde ile, uluslararası hukukun, devletlerin uluslararası sorumluluğu sahasında geriye yürümezlik hususunda da bir güvence oluşturmaktadır. 13. madde de belirtilen kural, uluslararası yargı organlarınca da çeşitli defalar uygulanmıştır. 1855 tarihli iki kararda, "Lawrence" davasında¹⁰⁸ ve "Volusia" davasında¹⁰⁹, devletin sorumluluğunun ancak, uluslararası hukuku ihlal ettiği iddia edilen fiilin işlendiği andaki uluslararası hukuka göre değerlendirilebileceği belirlenmiştir. İlke, devletlerin uygulamalarıyla da yerleşmiştir. Bir olayın haklı ya da haksız olması sorunu, olayın meydana geldiği andaki uluslararası hukuk kurallarının getirdiği yükümlülüklerle göre çözümleneceği hususu devletlerin uygulamalarıyla kabul edilen bir uluslararası hukuk ilkesi olarak meydana çıkmıştır¹¹⁰. Uluslararası hukuka göre emredici nitelikte bir hüküm getirildiğinde dahi bu geriye doğru yürümektedir. Öte yandan, bir haksız fiil ile ihlal edilen uluslararası yükümlülüğü getiren uluslararası hukuk kuralı sonradan yürürlükten kalksa bile, devletin uluslararası sorumluluğu -fiil işlendiği anda kural yürürlükte olduğundan ötürü- meydana gelir.

Uluslararası bir yükümlülüğün ihlalinin zamana yayılması konusu, ihlalin belirlenebilmesi için incelenmesi gereken bir diğer konudur. Uluslararası Hukuk Komisyonu da bu konuyu maddeler taslağında 14.

¹⁰⁷ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II (1949), s. 845.

¹⁰⁸ L'affaire Lawrence (1855), de Lapradelle et Politis, Recueil des arbitrages internationaux, vol. I, s. 741; Moore, International Arbitrations, vol. III, s. 2824.

¹⁰⁹ L'affaire du Volusia (1855), de Lapradelle et Politis, op. cit., vol. I, s. 741.

¹¹⁰ P. Tavernier, Recherche sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public, Paris, L.G.D.J., 1970, s. 119, 135 ve 292.

maddede ele almıştır¹¹¹. Bu maddenin getirdiği kurallar şunlardır: Uluslararası bir yükümlülüğün devletin devamlılık arz etmeyen bir eyleminden ötürü ihlali eylemin ihlale neden olmakla yol açtığı etkiler devam etse de eylem işlendiği anda meydana gelmiştir. Uluslararası bir yükümlülüğün devletin devamlılık arzeden bir eyleminden ötürü ihlali eylemin devam ettiği ve uluslararası yükümlülüğe aykırı kaldığı bütün süreye yayılır. Uluslararası bir yükümlülüğün devletin belli bir olayı önlemesini gerektiren bir durumda, ihlal, olayın meydana geldiği anda ve yükümlülüğe aykırı olarak devam ettiği bütün sürede oluşur.

Bir haksız fiilin ne zaman başladığını belirlemek ve ne kadar süre devam ettiğini belirlemek sık ortaya çıkan bir sorundur ve devletlerin sorumluluğu konusunda göz ardı edilemez sonuçlar doğurur. Özellikle zaman içinde belirli bir süre devam edegelen haksız fiillerin ne zaman sona erdiklerinin belirlenmesi, incelenen bu madde ışığında cevaplandırılır. Bir uluslararası yükümlülüğün ihlalinin ortaya çıkışı ve süresi esas olarak yükümlülüğün varlığına ve içeriğine bağlıysa da bazı temel kavramlar 14. maddede belirtilmiştir. Bu madde bir çok uluslararası olaya uygulanabilecek temel ve genel ilkeleri açıklamaktadır. Özellikle zamana yayılan ihlaller ile sürekli haksız fiiller arasındaki ayrımı belirtmektedir ve bu ayrımın hangi durumlarda uygulanacağını da gösterir. Genel olarak bir haksız fiilin oluşması için belirli bir zaman gereklidir. 14. maddenin hedefi, süregelen bir ihlalle, gerçekleştirilip bitmiş bir ihlal arasındaki farkı ortaya koymaktır. Bir fiil yapıldığı anda meydana gelmiştir. Neticeleri ve etkileri sürse de fiilin işlenişi tamamlanmıştır. "Yapıldığı anda" ifadesi elbette fiilin yapılması için gerekli zaman aralığını işaret eder. Bir haksız fiil eğer sürekli bir haksız fiil ise fiilin sürdüğü ve uluslararası yükümlülüğe aykırı kaldığı bütün süreye yayılmıştır. Şu şartla ki haksız fiili yapan devlet tüm bu süre boyunca bu yükümlülükle bağlı kalmaya devam etsin.

Bir haksız fiilin tamamlanmış mı olduğunu bilmek ya da onun süreklilik niteliğine sahip bir haksız fiil mi olduğunu belirleyebilmek söz

¹¹¹ Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10 (A/56/10).

konusu fiil ile ihlal edilen uluslararası hukuk yükümlülüğünün niteliğine ve içeriğine bağlı olduğu kadar ele alınan somut olayın koşullarına da bağlıdır. Tamamlanmış bir haksız fiil ile sürekli bir haksız fiil arasındaki ayırım bu çerçevede görecelidir. Her olayın somut koşullarında değerlendirilebilecek bir konudur. Sürekli bir haksız fiil, başlamış fakat henüz sona ermemiş bir fiildir. Bir fiilin etkilerinin ve sonuçlarının zaman içerisinde sürüyor olması o fiile doğrudan sürekli bir haksız fiil nitelendirmesini yapmamıza neden olmaz.

Birçok ulusal hukuk sistemlerinde, süreklilik gösteren haksız fiil kavramı yer almaktadır. Süreklilik gösteren haksız fiil kavramını uluslararası hukuk sisteminde işleyen Triepel olmuştur¹¹². Uluslararası Adalet Divanı da kararlarında bu konuyu ele almıştır. Örneğin, "Tahran'daki Birleşik Devletler'in diplomatik ve konsolosluk personeli" davasında, Divan, İran'ın uluslararası yükümlülüklerine sürekli biçimde aykırı fiilde bulunduğunu belirlemiştir¹¹³. Sürekli bir haksız fiilin sonuçları, ihlal edilen uluslararası yükümlülüğün içeriğine ve uluslararası yükümlülüğün sürekli ve aralıksız biçimde ihlal edildiği süreye göre meydana gelecektir¹¹⁴. Geçmişte belirli bir tarihte başlayan bir davranış bu tarihte bir uluslararası yükümlülüğün ihlalini oluşturuyorsa, zaman içinde davranış varlığını devam ettirerek bir sürekli haksız fiilin oluşmasını doğurabilir.

Uluslararası Adalet Divanı'nın somut olayların koşullarını inceleyerek hazırlık hareketleri ile haksız fiil arasında ayırım yaparak haksız fiilin sürekli bir nitelik gösterip göstermediğini bu ayrıma göre de değerlendirmektedir¹¹⁵.

Taslağın 15. maddesi karma fiillerden oluşmuş ihlalleri tanımlamaktadır¹¹⁶. Bir dizi eylem ya da ihmal nedeniyle, devletin bir uluslararası yükümlülüğünü ihlali, bir bütün halinde haksız fiil olarak

¹¹²Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10, (A/56/10). dn. 257'den, H. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig, Hirschfeld, 1899, s. 289.

¹¹³ Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1980, s. 37.

¹¹⁴ Rainbow Warrior (Nouvelle-Zélande/France), Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XX, 1990, s. 265 ve 266.

¹¹⁵ Projet Gabcikovo-Nagymaros, C.I.J. Recueil 1997, s. 54.

¹¹⁶ Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10, (A/56/10).

tanımlanır. Bu eylem ya da ihmal diğer eylemleri ya da ihmalleri takip ediyorsa haksız fiili oluşturmaya yeterlidir. Bir olayda, ihlal, dizinin ilk başlayan eylem ya da ihmalden başlayarak bütün süreye yayılıyorsa ve bu eylem ya da ihmaller tekrar ettiği sürece söz konusu uluslararası yükümlülüğe aykırı kalıyorsa bir dizi fiil birbirleriyle bağlantılı olarak ve aynı silsile içerisinde tek bir haksız fiil olarak değerlendirilir.

15. madde karma haksız fiil kavramını açıklamaktadır. Karma haksız fiiller sürekli haksız fiil niteliğindedirler. Eylemler ya da ihmaller dizisini oluşumunda ilk eylem ya da ihmalden başlayarak bütün fiil dizisi süresince haksız fiil zaman içerisine yayılır ve hukuka aykırı davranışı oluşturur. Örnek olarak, soy kırıma ilişkin yükümlülükler, ırk ayrımı ya da insanlığa karşı suçlar ve “apartheid” verilebilir. Uluslararası hukukta “en ağır” haksız fiillerin çoğu karma haksız fiil niteliğindedir. Uluslararası hukuktaki bu yükümlülüklerin önemi, 15. maddeyi ve karma haksız fiil kavramını çok önemli bir hale getirmektedir¹¹⁷.

¹¹⁷ J. Salmon, «Le fait étatique complexe: une notion contestable», A.F.D.I., vol. XXVIII, 1982, s. 709.

II) İKİNCİ BÖLÜM: DEVLETİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞUNUN İÇERİĞİ

A) Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Hukuki Sonuçları

Uluslararası hukukta, devletin, bir uluslararası yükümlülüğünü ihlal etmesinin genel neticesi, bu devletin uluslararası sorumluluğunun doğmasıdır. Uluslararası sorumluluğun somut olarak ne anlama geldiği ayrıca ele alınması gereken bir meseledir. Sorumluluğun neticesi, sorumlulu olanın, sorumlu olmasından ötürü birtakım yükümlülükler altına girmesidir. Bir devletin uluslararası sorumluluğunun doğmasının somut neticeleri, bu sorumluluktan ne gibi yükümlülüklerin doğduğunun incelenmesi ile anlaşılabilir.

Devletlerin uluslararası sorumluluğu sahasında devletin uluslararası nitelikteki haksız fiilinden doğan hukuki sonuçlar açıkça öngörülmüş olabilir. Böyle bir özel hüküm varsa diğer hukuki sonuçların önüne geçer ve kısmen ya da tamamen onları etkisizleştirebilir. Böyle bir özel hüküm yoksa, uluslararası hukuk sorumlu devlete yeni yükümlülükler getirir ve bu yükümlülüğün esası uluslararası nitelikteki haksız fiilden ileri gelen istenmeyen sonuçların ortadan kaldırılması yükümlülüğüdür, başka ifadeyle zararların onarımı yükümlülüğüdür. Bir uluslararası yükümlülüğün ihlali ile başta onarım yükümlülüğü olmak üzere onun hukuki sonuçları arasındaki dolaysız ve yakın ilişki Milletlerarası Daimi Adalet Divanı'nın statüsünün 36. maddesinin 2. fıkrasında ve bunu tekrar eden Uluslararası Adalet Divanı'nın statüsünün 36.maddesinin 2. fıkrasında da belirtilmiştir. Bu maddeye göre devletler Divan'ın yargı yetkisini bütün hukuki uyuşmazlıklarında zorunlu olarak tanıyabilecekleri gibi özellikle bunu, konusu bir uluslararası yükümlülüğün ihlalinden ileri gelen ve bu ihlal sonucu meydana gelen zararların onarımına ilişkin uyuşmazlıklarda yapabilirler. Divan statüsünde de, böylelikle, bir uluslararası yükümlülüğün ihlalinin yakın ve doğrudan

hukuki sonucunun ihlalin sonuçlarının onarımı olduğu hususu yer almış ve bu nokta belirginleşmiştir.

Uluslararası hukuk düzeninin gelişebilmesi için uluslararası hukuk kurallarına uyulması ve bunlara saygı gösterilmesi gerekmektedir. Uluslararası sorumluluk kurumu bu amacın gerçekleşmesine hizmet eder bu nedenle uluslararası sorumluluk kurumunu düzenleyen hukuk kuralları çok önemlidir. Bu kuralların özündeki husus bir devletin uluslararası nitelikteki her haksız fiilinin hukuki sonuçları olacağıdır. Aksi takdirde sorumluluk soyut bir halde kalır ve gerçekte somut bir netice elde edilemez. Halbuki, hukuk, soyut bir zihinsel yapı olmanın tamamen ötesinde toplumda bir takım somut işlevlere sahiptir. Bu uluslararası hukukta ve sorumluluk konusunda da elbette böyledir. Böylelikle, birinci bölümde incelenen ilkelere uygun olarak, uluslararası nitelikte bir haksız fiilden ötürü uluslararası sorumluluğu doğan devlet bu bölümde incelenecek olan hukuki yükümlülükleri üstlenir.

B) İhlalden Doğan Yükümlülükler

Uluslararası sorumluluk kurumuna ait kuralların kodifikasyonu için, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun "birincil kurallar" ve "ikincil kurallar" ayırımı yaptığını açıklamıştık. Buna göre, bir uluslararası norm tarafından getirilen uluslararası yükümlülük ihlal edildiğinde, sorumluluk kurumuna ait kurallar, bu ihlalden mesul olan devletin uluslararası sorumluluğunu ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, uluslararası sorumluluğa ait kurallar, sorumlulunun, sorumluluğundan ileri gelen neticeleri de düzenlemektedirler. İhlalden mesul olmak sorumluluğu doğurur, sorumluluk da bu ihlalin neticelerini sorumlunun üstlenmesine dair yükümlülükleri gerektirirler. Öyleyse sorumlu için, ihlalden doğan yükümlülükler vardır. Uluslararası Hukuk Komisyonu, devletin uluslararası sorumluluğuna dair maddelerin kodifikasyonu çalışmasında, ihlalden doğan yükümlülükleri de, hazırladığı maddeler taslağında göstermiştir. Uluslararası Hukuk Komisyonu, yukarıda

zikrettiğimiz “birincil kurallar” ve “ikincil kurallar” ayırımına, ihlalden doğan yükümlülükleri ele alırken de başvurmakta ve bu yükümlülüklerle, sorumluluktan kaynaklanan yükümlülükler olduklarını belirtmek için “ikincil yükümlülükler” demektedir¹¹⁸. Uluslararası normlarca devletlere bir şeyi yapma ya da yapmama ödevi getiren yükümlülükler, “birincil yükümlülükler”dir. “Birincil yükümlülükler” ihlal edildiğinde, devletin sorumluluğu doğar ve bu sorumluluk devlete, ihlalin neticesi olan bir takım “ikincil yükümlülükler” yükler. Bu kategorikleştirme, “birincil kurallar” ve “ikincil kurallar” kategorilerinin devamıdır. Sorumluluğu doğuran ihlalden kaynaklanan yükümlülüklerle yer verirken, Uluslararası Hukuk Komisyonu “ikincil yükümlülükler” terimini kullanmaktadır. Bu açıklamalarımızı takiben, Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun çalışmaları ışığı altında, bir uluslararası yükümlülüğü ihlalden doğan –ikincil- yükümlülüklerin neler olduğunu incelemeye geçebileceğimiz kanaatindeyiz.

1) İhlal edilen yükümlülüğe uyma ödevi

İhlalden doğan yükümlülüklerin ilki, taslağın 29. maddesinde ele alınmıştır. Bu madde, sorumlu devletin ihlal etiği uluslararası yükümlülüğe uymak zorunluluğunun devam ediyor olması ile ilgilidir. Buna göre, uluslararası nitelikte bir haksız fiilin hukuki sonuçları, sorumlu devletin ihlal edilen yükümlülüğü yerine getirme ödevinin devam etmesini etkilemez. Bir uluslararası yükümlülük ihlal edildiğinde oluşan durumdan kaynaklanan yeni hukuki ilişkilerin sorumlu devlete getirdiği ilk ve doğrudan hukuki sonuç, sorumlu devletin ihlal eğer sürmekte ise ihlale yol açan fiile son vermesi ve ihlallin neden olduğu sonuçları tamir etmesidir. Fakat ortaya çıkan bu yeni hukuki ilişki, ihlal edilmezden önceki mevcut birincil kuralla kurulan önceki hukuki ilişkinin varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun kullandığı terminolojiye göre, “birincil kural” uluslararası hukukta ihlal edilmiş olan uluslararası yükümlülüğü getiren esas uluslararası hukuk kuralıdır. “İkincil kural” ise birincil kuralın getirdiği uluslararası yükümlülük ihlal edildikten sonra doğan yeni hukuki ilişkileri ve durumu düzenleyen sorumluluk kurumuna

¹¹⁸ Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10, (A/56/10).

ilişkin uluslararası hukuk kurallarıdır. Sorumlu devlet haksız fiile son vermek ve neden olunan zararları eksiksiz olarak onarmak yükümlülüğüne uysa bile ihlal ettiği uluslararası yükümlülüğe uygun davranmak ödevinden kurtulmamıştır.

Bazı durumlarda ihlal ile uluslararası yükümlülük anlamını yitirebilir bu nedenle ortadan kalkabilir. Örneğin bir andlaşmanın getirdiği uluslararası bir yükümlülüğün ihlal edilmesi ile mağdur olan devlet andlaşmaya son vermeyi tercih edebilir¹¹⁹. Fakat bir andlaşmanın ihlali doğrudan bir andlaşmanın hukuki varlığına son vermez . Mağdur devlet andlaşmaya son verme yolunu seçebilir ya da mağdur devletin andlaşmaya son vermektense onun devamından ve ona uyulmasından menfaati olabilir. Eğer andlaşma hukuki varlığına devam ediyorsa sorumlu devletin andlaşmaya saygı gösterme ödevi devam etmektedir. Bununla beraber ihlal ile oluşan tüm zararları da eksiksiz biçimde onarmak yükümlülüğü doğmuştur. Sorumluluktan kaynaklanan hukuki yükümlülükler uluslararası hukukta ihlal yapıldığı andan itibaren artık vücut bulmuştur ve bunların vücut bulması için mağdur devletin sorumlu devletin sorumluluğunu ileri sürmesine gerek yoktur. Başka ifadeyle uluslararası hukukun ihlali ile devletin sorumluluğu uluslararası hukuk düzleminde varlık kazanmıştır. Fakat sorumluluğun somut olarak netice doğurması elbette mağdurun talebini gerekli kılmaktadır. Bu özellik uluslararası hukukta sorumluluk kuramında belirtildiği gibi sorumluluk kurumunun uluslararası hukuka saygıyı, bu hukukun etkinliğinin artmasını amaçlamasından kaynaklanır. Bunun temelinde, kuramsal olarak uluslararası hukukun etkin olmasında, uluslararası hukuka saygı gösterilmesinde, tüm uluslararası hukuk süjelerinin ve en başta devletlerin kendiliğinden hukuki menfaati olduğu savı bulunmaktadır. Uluslararası hukukun etkin olabilmesi için onun ihlal edilmemesi ihlal edildiğinde de bozulan hukuksallığın yeniden tesisi gerekmektedir. Hukuku yeniden tesis edecek olarak “regülatör mekanizma” ise uluslararası sorumluluk kurumudur. Devletlerin uluslararası hukuka uyulmasından doğrudan ve kendiliğinden hukuki menfaatlerinin olduğu savı, kurama, egemen devletler ile bu egemenlerin hukuku ihlal etmemeleri gerekliliği

¹¹⁹ Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), C.I.J. Recueil 1997, s. 68.

arasındaki çelişkiyi aşma olanağını getirmiştir. Kuram, en basit olarak, bir uluslararası toplum olacaksa ve her toplumu olduğu gibi bu toplumu da hukuk düzenleyip, toplumun varlığının dağılmadan sürmesine olanak tanıyacaksa, başka ifade ile kaotik ve anarşik “ilkel” durumdan düzenli ve “medeni” hale geçilecekse ve bu halin devamı sağlanacaksa, bunda da tüm devletlerin dile getirilmemiş fakat doğal olarak bulunan bir hukuki menfaatleri varsa, ihlal ile yıkılıp, bozulan durumun, yeniden tesis edilmesi gerekmektedir, temelinden hareket etmektedir.

Bunun mekanizması uluslararası sorumluluk kurumudur. Bu nedenle sorumluluk kurumunun sorumlu devlete getirdiği “ikincil yükümlülükler” mağdur devlet bunları ileri sürmese dahi doğmaktadır. Bunun böyle olmasındaki mantık yukarıdan beri açıkladığımız hukuksallığın yeniden tesisinin sorumluluk kurumu marifetiyle olması ve bunun öncelikli önemidir. Tüm bunların arkasında yer alan hukuk politikası ise elbette Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun ve uluslararası hukuk kuramcılarının ağırlıklı ve baskın olarak paylaştıkları uluslararası topluma düzen ve kararlılık kazandırma ve kaos ve anarşiden uluslararası toplumu arındırmadır. Buna bir araç olarak da uluslararası sorumluluk kurumunun kullanılmasının adil ve barışçı bir araç olduğu görülmüştür.

2) İhlale son vermek

Uluslararası nitelikte bir haksız fiilin sorumlusu olan devletin öncelikli yükümlülükleri, eğer bu fiil devam ediyorsa ona son vermek ve koşullar gerektiriyorsa tekrar etmemeye dair uygun güvenceleri ve garantileri vermektir. Bu yükümlülükler taslağın 30. maddesinde belirtilmişlerdir. 30. madde birbiriyle ilişkili iki hususu düzelemektedir. Bir uluslararası yükümlülüğü ihlal eden bir haksız fiile son vermek ve böyle bir haksız fiilin gelecekte tekrar edilmeyeceğine dair güvence vermek, ihlal ile bozulan hukuki ilişkiyi yeniden kurmak için atılması gereken ilk adımlardır. Son verilmesi gereken haksız fiil bir eylem şeklinde işlenmiş olabileceği gibi bir ihmalle de işlenmiş olabilir. Burada son verilmesi gereken haksız fiil sürmekte olan, henüz sona ermemiş her türlü fiillerdir. Bunların haksız fiil

olarak nitelendirilmesi bir uluslararası yükümlülüğü ihlal ediyor olmalarından kaynaklanır. Gerek bir eylemle işleniyor olsun, gerekse bir ihmalle meydana geliyor olsun uluslararası bir yükümlülüğü ihmal etmekte olan fiillere bu fiilleri işlemekte olan devlet derhal son vermelidir. İleride de bu haksız fiillerin tekrar edilmeyeceğine dair güvence verme yükümlülüğü, devletten ihlal ettiği uluslararası yükümlülüğüne uyacağına dair garanti almaktır.

“Rainbow Warrior” davasında hakem mahkemesi, haksız fiile son verme yükümlülüğünün doğabilmesi için birbirine bağlı iki koşulun birarada bulunması gerektiğine kararında yer vermiştir. Bu karara göre bu koşullardan biri, haksız fiilin sürekli nitelikte olması diğeri de ihlal edilen kuralın halen yürürlükte olmasıdır¹²⁰. Taslağın 30. maddesinde yer alan haksız fiile son verme yükümlülüğü çoğunlukla sürekli nitelikteki haksız fiiller için söz konusu olsa da bu yükümlülük başka şekillerde gerçekleşen haksız fiiller için de söz konusu olabilir. Devlet, bir uluslararası yükümlülüğü sürekli nitelikte haksız fiil ile değil de aynı haksız fiili işlemeyi tekrar ederek gerçekleştiriyorsa bu durumda da tekrar tekrar işlemekte olduğu haksız fiile son verme yükümlülüğündedir. Sonuç olarak bir uluslararası yükümlülüğü ihlal eden devlet bu ihlali sürekli nitelikte bir haksız fiille gerçekleştiriyorsa ya da bir haksız fiil teşkil eden davranışı tekrar tekrar işleyerek uluslararası yükümlülüğün ihlalini gerçekleştiriyorsa, bu her iki durumda da devlet, uluslararası yükümlülüğün ihlaline son verme yükümlülüğündedir. Bunun yolu da ihlal teşkil eden fiili işlemeye son vermektir.

Öyleyse, haksız fiil ile uluslararası yükümlülüğü ihlal etmenin ilk hukuki sonucu ihlali yapan devletin ihlale yol açan bütün fiillere son vermesidir. Bu yükümlülük, onarım ile birlikte bir uluslararası haksız fiilin en genel hukuki sonucunu oluşturur. Sorumlu devletin ihlali durdurma yükümlülüğü mağdur devletlerin menfaatlerine olduğu kadar uluslararası toplumun da menfaatinedir, zira uluslararası sorumluluk kurumu, uluslararası hukukun ihlaline son verme yükümlülüğünü getirmekle uluslararası hukukun etkinliğini yeniden kurmakta ve uluslararası toplumun genelinin uluslararası hukukun etkin olmasına dair olan menfaatlerine de hizmet etmektedir.

¹²⁰ Rainbow Warrior, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XX ,1990, s. 270.

Haksız fiile son verme yükümlülüğü, onarımla ve özellikle eski hale iade ile yakından ilgilidir. Bazen eski hale iade, haksız fiile son verme ile aynı anlama gelebilmektedir. Örneğin haksız bir şekilde elde bulundurulana iade etme haksız bir şekilde elde bulundurmaya son vermekle mümkün olabilmektedir. Bu halde eski hale iade ile haksız fiile son verme aynı noktada birleşmektedirler. Haksız işgal de verilebilecek bir diğer örnektir. Bu halde de eski hale iade işgale yani haksız fiile son verme ile mümkünken, haksız fiile son vermekle eski hale iade de gerçekleşmektedir. Eski hale iade yükümlülüğü bünyesinde bir orantılılık ölçütü bulundururken haksız fiile son verme yükümlülüğünün ölçütü bunun yerine getirilmesindeki aciliyettir. Fakat olaylara uygulanırken haksız fiile son verme yükümlülüğü ile eski hale iade yükümlülüğü arasındaki farkı kuramsal olarak gösterebilmek mümkün olamamaktadır, zira biri gerçekleştirilirken diğeri de kendiliğinden gerçekleşmektedir. Birini yerine getirmek öbürünü de yerine getirmekle aynı şey olabilmektedir. Bu belirttiğimiz hususun özellikle sürekli nitelikteki haksız fiille işlenen ihlallerde böyle olduğu gözden kaçırılmamalı ve açıklamalarımız bu izahat hatırd tutularak anlaşılmalıdır. Haksız fiile son verme yükümlülüğü ihlal işlenmeye devam edildiği müddetçe sorumlunun sırtında olan bir yükümlülüktür. Ancak ihlale yol açan fiilin işlenmesine son verilmeyle bu yükümlülüğün gereği yerine getirilmiş olur. Eğer haksız fiil işlenmeye devam ediyorsa, yukarıda verdiğimiz örneklerdeki türden olaylarda, yani sürekli nitelikteki haksız fiillerde eski hale iade kimi zaman haksız fiile son verme ile bir ve aynı anlama gelebilmektedir. Aksi gibi eski hale iade zaten işlenmekte olan haksız fiile son verilmediği müddetçe gerçekleşmemektedir. Haksız fiile son verilmeyle de eğer zaten eski hale dönülmüş olunuyorsa mağdur devlet tarafından eski hale iadenin talep edilmesine ihtiyaç duyulmamaktadır. Haksız fiile son verildiğinde kendiliğinden *statu quo ante* ye dönülüyorsa eski hale iadeyi talep etmeye de ihtiyaç kalmamaktadır. Bu bağlamda sorumlu devlet açısından sorumluluk kurumunun ön gördüğü haksız fiile son verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi mağdur devlet açısından bazı durumlarda *statu quo ante* ye dönüş ve doğrudan eski hale iade anlamına gelebilmektedir.

3) İhlalin tekrar edilmeyeceğine dair garanti vermek yükümlülüğü

Güvence ve garantiler genellikle, mağdur devlet önceki duruma dönüşün yeterli olmadığını ve ihlalin tekrar gerçekleşeceğini düşündüğü zamanlarda talep edilir. Güvence ve garantiler, geleceğe dönük olarak potansiyel ihlalleri engellemeye yönelik bir işleve sahiptirler. Bu işlevleri ile işlenmiş bir ihlalin onarımından ziyade, gelecekte de olabilecek ihlallerin önceden önlenmesini sağlamak gibi bir öneme sahiptirler.

Bir devlet, ihlalin tekrar edilmemesine dair garantileri talep ettiğinde, bunu ihlalden önceki hukuki ilişkiyi tekrar kurmak adına talep ettiğini düşünebiliriz. Böyle bir güvence, örneğin, sorumlu devlet tarafından, bir uluslararası yükümlülüğün ihalini oluşturan bir yasama işlemini, iç hukuktaki bir kanunu kaldırmak şeklinde ve gelecekte bu kanunun uygulamasından doğabilecek olası ihallerin oluşmayacağını temin etmek şeklinde olabilir. Mağdur devlet ihlalin tekrar edilmeyeceğine dair garantiler talep ettiğinde bu esas olarak uluslararası nitelikteki hukuki ilişkiyi güçlendirme niyeti olarak değerlendirilmelidir. Bu husus, esasında olmuş olan ihlalin vurgulanmasından ziyade, gelecekte uluslararası yükümlülüğe karşı gösterilmesi gereken saygının vurgulanmasıdır.

İhlalin tekrar edilmeyeceğine dair garanti vermenin içeriği ve şekli, uluslararası uygulamada bir tekdüzelik göstermez, göstermesi de beklenmemelidir çünkü uygulama söz konusu olunca, birbirinden farklı koşul ve özelliğe sahip her olayda, mesele ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Mağdur devlet gerekli garantileri talep ederken ihlallerin tekrar edilmemesine yönelik önlemlerin alınması beklentisindedir. Bunun şeklini ve yolunu, sorumlu devlet olaydaki şartların gerektirdiği şekilde tayin edecektir.

4) Onarım yükümlülüğü

Onarım konusunda ilke, sorumlu devletin, uluslararası nitelikte bir haksız fiil ile neden olduğu zararı eksiksiz olarak onarmak zorunda olmasıdır. Zarar, devletin uluslararası nitelikteki haksız fiilinden ileri gelen maddi ve

manevi tüm zararı kapsar. Bu ilke Taslağın 30. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, sorumlu devlet, uluslararası nitelikte bir haksız fiil ile neden olunan zararı eksiksiz olarak onarmak zorundadır. Zarar, devletin uluslararası nitelikteki haksız fiilinden ileri gelen maddi ve manevi tüm zararı kapsar.

Onarım yükümlülüğü, bir haksız fiil nedeniyle uluslararası sorumluluğu doğan devletin, uluslararası sorumluluk hukuku bağlamındaki genel yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük, sorumlu devletin bir uluslararası yükümlülüğün ihlalini oluşturan fiile derhal son verme ve ihlalin tekrar edilmeyeceğine dair gerekli garantileri verme yükümlülüğü ile birlikte ihlalden doğan yeni hukuki durumdaki esas yükümlülüğüdür.

Milletlerarası Daimi Adalet Divanı, “Chorzow Fabrikası” davasında yetkiye ilişkin kararında, onarım yükümlülüğünün, uluslararası bir haksız fiilden ötürü sorumluluğun, bu fiilin sorumlusu devlete getirdiği esas hukuki yükümlülük olduğunun altını çizmiştir¹²¹. Bu kararda Milletlerarası Daimi Adalet Divanı, bir uluslararası yükümlülüğü ihlalin, onarım yükümlülüğünü doğurduğunu; bunun, uluslararası hukukun temel ilkelerinden biri olduğunu vurgulamıştır ve şu saptamada bulunmuştur:

“Bir andlaşmanın uygulanmasında bu andlaşmanın getirdiği bir uluslararası yükümlülüğe bir aykırılık ve bir ihlal meydana geldiğinde, uluslararası hukuka göre, bu anlaşmada söz konusu ihlallerden doğan zararlara dair bir onarım hükmü yoksa bile ihlal ile meydana gelen zararın onarımının sorumlu devlet açısından bir yükümlülük olduğu tabiidir. Onarım bir uluslararası yükümlülüğün ihlalinin doğal ve vazgeçilmez hukuki neticesidir. Onarıma dair şekil ve şartlar ihlalin özelliğine göre olayın koşullarının değerlendirilmesi ile meydana çıkar”¹²².

¹²¹ Usine de Chorzów, compétence, C.P.J.I., série A, no. 9, 1927, s. 21.

¹²² Ibid., s. 21.

a. Onarım yükümlülüğünün içeriği

Milletlerarası Daimi Adalet Divanı'nın "Chorzow Fabrikası" davasında vermiş olduğu karardan çıkarılan bu ilkeler bir çok davada uygulanmıştır¹²³. Milletlerarası Daimi Adalet Divanı aynı davada onarım yükümlülüğünün içeriğini de açıklamıştır. İncelendiğinde görülmektedir ki, temel ilke, ihlal hiç meydana gelmeseydi olacak durumdaki gibi, ihlalin tüm neticelerinin ortadan kaldırılmasıdır. İhlal ile bozulan durumun hukuka uygun bir hale getirilmesi, hukukun gereğinin yeniden tesis edilmesi ve haksız fiilin etkilerinin tamamıyla ortadan kaldırılması onarım yükümlülüğünün kapsamını meydana getirmektedir. Bu husus, onarım yükümlülüğünün kapsamı dahilinde eski halin iadesi ya da tazminat ödeme ya da her ikisi birlikte gerçekleştirilerek sağlanabilir. Meydana gelen zararın ve haksız fiil ile kaybolan menfaatlerin tazmin edilmesi gerekir. Sorumlu devlet haksız fiil ile neden olduğu tüm sonuçları silmeli ve ihlal meydana gelmeseydi bulunulacak vaziyeti, ihlal hiç olmamış gibi tesis etmelidir. Bunun için de gerekli onarım imkanları ve yolları somut olayın koşullarının değerlendirilmesi ile ortaya çıkacaktır¹²⁴.

Öyleyse, devletin uluslararası sorumluluğunun doğrudan ve esas somut neticesi onarım yükümlülüğüdür. Bu demektir ki haksız fiil ile sorumlu devlet için onarım doğrudan bir yükümlülük olarak belirir. Bu hususun uygulamaya geçirilmesi ise başka bir meseledir. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun taslağındaki sistemde, ihlal gerçekleştiğinde doğrudan ve dolaysız olarak onarım yükümlülüğü haksız fiilin sorumlusu olan devletin üzerinde belirir. Sorumludan onarım yükümlülüğüne gidilmekte mağdur devletten yola çıkılarak onarım yükümlülüğüne gidilmemektedir. İhlal varsa sorumluluk vardır ve sorumluluk varsa onarım yükümlülüğü de vardır. Bu neden sonuç ilişkisi doğrudan ve dolaysızdır. Hukuk politikası bakımından, bu yaklaşım, uluslararası sorumluluk kurumunun uygulamada etkinliğini arttırabilmek için tercih edilmiştir. Bu teknikle uygulama basitleştirilmiş ve etkinliği artırılmıştır. Bunlardan çıkan neticelerin pratikte uygulanması ise

¹²³ Örneğin Uluslararası Adalet Divanı'nın yeni bir kararı: LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt du 27 juin 2001. Uluslararası Adalet Divanı kararlarında onarım kavramını en geniş anlamı kapsayacak şekilde kullanmıştır.

¹²⁴ Usine de Chorzów, fond, C.P.J.I., série A, no. 17, 1928, s. 47.

başka bir meseledir ve gene Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun maddeler taslağında devletin uluslararası sorumluluğunun ileri sürülmesi ve karşı önlemler başlıkları altında ele alınmışlardır. Bizim öncelikle devletin uluslararası sorumluluğunun kuramsal kaynağını, bu sorumluluğun meydana gelmesini Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun çalışmaları ışığı altında ele aldığımız ve bu sorumluluğun doğurduğu yükümlülükleri incelediğimiz çalışmamızın sınırları bu meseleyi incelemelerimizin dışında bırakmamızı gerektirmektedir.

Sorumlu devletin onarım yükümlülüğü haksız fiil ile neden olunan zararın onarılmasını içerir. Bu zarar haksız fiil ile neden olunan tüm zarardır. Maddi ve manevi verilen bütün zararlar bu kapsamdadır. Maddi zarardan devletin haklarına ya da menfaatlerine verilen ya da onun vatandaşlarına verilen ve para ile ölçülebilen zararları anlarız¹²⁵.

b. Onarım yükümlülüğünün yerine getirilme şekilleri

Haksız fiilden ileri gelen zararın tümüyle onarımı, eski hale iade, tazmin etme ve tarziye yollarıyla olabilir. Milletlerarası Daimi Adalet Divanı, "Chorzow Fabrikası" davasında maddi bir zarar bulunduğundan, eski hale iade ve tazmin etme olmak üzere onarımın iki şeklini incelemiştir¹²⁶. Bazı davalarda, tarziye¹²⁷ onarımın ilave bir şekli olabilmektedir. Koşullara göre onarımın şekli teker teker ya da bir arada olmak kaydıyla, eski hale iade, tazmin etme ve tarziye şeklinde olmaktadır. Örneğin, ihlalden önceki durumun yeniden kurulması haksız fiil bir maddi zarar da meydana getirdiğinden ötürü, eksiksiz bir onarım için yeterli olmayabilir. Bu durumda, gerek eski hale iade, gerekse tazmin etme birlikte uygulanacaktır. Haksız fiilin bütün neticelerinin ortadan kaldırılması için, onarımın bütün çeşitlerinin ya da bazılarının bir arada uygulanması gerekli olabilir.

¹²⁵ I. Brownlie, System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, s. 53- 88.

¹²⁶ Usine de Chorzow, fond, 1928, C.P.J.I., série A, no.17, s. 47.

¹²⁷ Taslağın fransızca metninde tarziye olarak adlandırdığımız onarım şekli için "satisfaction" kelimesi kullanılmaktadır.

İhlal edilen uluslararası yükümlülük, onarımın şeklinin belirlenmesinde önemli bir rol oynayacaktır. Bununla beraber mağdur devletin de talebinin onarım yükümlülüğünün yerine getirilmesinde seçilecek yolun ve şeklin belirlenmesinde önemi olacaktır. Haksız fiilin neticelerinin eksiksiz bir şekilde onarılmasının sorumlu devlet için haddinden fazla ağır bir yükümlülük olacağı düşünülebilir. Bu noktada, orantılılık ilkesinin, eksiksiz onarım yükümlülüğü ile uzlaştırılması gerekliliği söz konusudur. Uluslararası Hukuk Komisyonu maddeler taslağına ilişkin açıklamalarında, her onarım şekli için, orantılılık ilkesini, o onarım şeklinin özelliğine uygun olarak ayrı ayrı incelemiştir. Örneğin, eski hale iade, orantısız bir şekilde sorumlu devlet için zorluk getiriyorsa bunun uygulanamayacağı açıklanmıştır¹²⁸. Tazmin etme yükümlülüğü, orantılılık ilkesi gereğince, haksız fiil neticesinde verilen gerçek zararlar ile sınırlandırılmış, dolaylı ve uzak zararlar tazmin etme yükümlülüğünün dışında bırakılmıştır. Tarziye de zararlar orantılılık dahilinde gerçekleşmelidir. Her onarım şekli kendi özelliğine göre orantılılık ilkesi ile bağdaştırılmaktadır. Bunun örneklerini uluslararası yargı kararlarında da görmekteyiz¹²⁹. Bir onarım şeklinin gerçekleştirilmesi olasılık dahilinde olmadığında, ya da koşullara göre o onarım şeklinin seçilmesi tercih edilmediğinde, başka bir onarım şekli tercih edilmektedir. Bunların içinde özellikle tazmin etme çoğu zaman eski hale iadenin yerine geçmektedir.

i. Eski hale iade

Uluslararası nitelikteki bir haksız fiilin sorumlusu devlet, ihlal meydana gelmezden önceki halin yeniden tesis edilmesi için, eski hale iadeyi gerçekleştirme yükümlülüğü altındadır. Fakat eğer bu somut olarak imkansız ise ya da orantılılık ilkesine göre tercih edilmeye değer bir fayda getirmiyor ise uygulanmaz; eski hale iade yerine tazmin etme uygulanır. Uluslararası düzeyde haksız fiilden sorumlu devlet bu haksız fiil meydana gelmeden önceki duruma iade yükümlülüğü altındadır; ancak, böyle bir eski hale iade, maddi olarak mümkün değilse ya da eski hale iade yükümlülüğü, tazminat

¹²⁸ Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10 (A/56/10).

¹²⁹ Örneğin: le différend Dame Mélanie Lachenal, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. XIII, 1954, s. 130 ve 131.

ödeme ile karşılaştırıldığında sorumlu bakımından, açıkca orantısız bir yükümlülük getiriyorsa bu hüküm uygulanmaz.

Eski hale iade, haksız fiilin gerçekleştirilmesinden önceki durumun, bu haksız fiilden kaynaklanan tüm neticelerin ortadan kaldırılması suretiyle, yeniden tesisidir. En basit haliyle, eski hale iade, örneğin haksız olarak tutulmuş kişilerin serbest bırakılması, ya da haksız bir şekilde el konulmuş malların iadesidir. Fakat başka örneklerde eski hale iade çok daha karmaşıklâşabilir.

Eski hale iadenin tek bir tanımı yoktur. Bir tanıma göre, eski hale iade *statu quo ante* nin yeniden tesis edilmesidir. Başka ifade ile ihlalden önceki duruma dönülmesidir. Başka bir tanıma göre, ihlal meydana gelmeseydi olacak durumu sağlama aracıdır. İlk tanım daha sınırlayıcıdır. Tazmin etme imkanını dışarıda bırakmaktadır. İkinci tanım eski hale iadeyi, onarımın diğer çeşitleriyle birleştirebilme olanağını kapsamaktadır.

En geniş tanımıyla eski hale iade, sorumlu devletin haksız fiilin neticelerini silmek için gerçekleştireceği en kapsamlı onarım olanağıdır. Zira, haksız fiil hiç gerçekleşmeseydi, bulunulacak durumun tesis edilmesi demek, diğer bütün onarım olanaklarını da kapsayacak biçimde ihlalden kaynaklanan neticelerin silinmesi, ortadan kaldırılması demektir. Eski hale iadenin önceliğini, Milletlerarası Adalet Divanı, “Chorzow Fabrikası” davasında verdiği kararında belirlemiştir. Sorumlu devlet öncelikle eski halin iadesini gerçekleştirmek yükümlülüğündedir fakat bu olanak dışıysa, eski halin iadesinin yerini tutmak üzere, sorumlu devlet, tazminat ödemek yükümlülüğündedir¹³⁰. Bu ilke bir çok yargı kararında, eski halin iadesi mümkün olmadığında, onun yerini tutmak üzere tazminat ödenmesine karar verilmekle uygulanmıştır¹³¹. Uygulamada pratik güçlükler doğursa da görülmektedir ki bir çok davada devletler, tazminat ödenmesinden ise eski halin iadesini talep etmeyi tercih etmektedirler. Bazı davalarda ise ihlal edilen

¹³⁰ Usine de Chorzów, fond, 1 928, C.P.J.I., série A, no. 1 7, s. 48.

¹³¹ Biens britanniques au Maroc espagnol, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. II 1925, s. 621-625 ve 651-742; Propriétés religieuses expropriées par le Portugal, ibid., vol. I, 1920, s. 7; Walter Fletcher Smith, ibid., vol. II, 1927, s. 918; Héritiers Lebas de Courmont, ibid., vol. XIII, 1957, s. 764.

uluslararası yükümlülüğün emredici niteliğinden ötürü, eski halin iadesinin gerçekleştirilmesinin önemi çok artabilmektedir.

Bazı davalarda ise eski hale iade tercih edilir bir onarım şekli olmamaktadır. Bunun nedenlerinden biri eski hale iadenin mağdur devlet için diğer onarım yollarına göre tercih edilir bir faydası olmamasıdır. Örneğin iadesi gereken mal tahrip olmuştur ya da *statu quo ante* ye dönüş şu ya da bu nedenden ötürü mümkün olmamaktadır. Bu gibi durumlarda yargı mercileri, eski halin iadesi yerine, tazminata karar vermektedirler. Örneğin “Walter Fletcher Smith” davasında, hakem, ilke olarak eski hale iadenin öncelikli olmasına rağmen, kamu yararının bunu gerektirmesinden ötürü, tazminata karar verdiğini belirtmiştir¹³². “Aminoil” davasında, taraflar Kuveyt hükümetinin sözleşmeyi feshetmesinden sonra *statu quo ante* nin tekrar tesis edilmesinin mümkün olmadığına uzlaşmışlardır¹³³. Eski hale iade bir maddi iade, bir sınır iadesi, kişilerin ya da malların iadesi ya da bir yasama işleminin ortadan kaldırılması şeklini alabilir veya bu farklı şekillerin bir birleşimi olabilir.

Maddi iadeye örnek olarak, tutuklanmış insanların serbest bırakılması, gemilerin iadesi ya da başka tip malların iadesi ki bunların içinde evraklar, sanat eserleri, hisse senetleri bulunabilir¹³⁴ verilebilir. Yasamaya ilişkin *statu quo ante* ye dönüş bazen yasal bir durumun eski hale iadesi ya da sorumlu devletin bir yasama işleminin ortadan kaldırması ya da mağdur devlet ile olan hukuki ilişkinin eski hale iadesi olabilir. Bir anayasal ya da yasal düzenleme bir uluslararası yükümlülüğü ihlalini oluşturuyorsa ya da idari bir tasarrufun ya da bir yargı kararının yabancı kişiler ve mallar aleyhine haksız bir durum yaratıp uluslararası hukukun ihlalini oluşturuyorsa bunlar düzeltilerek eski hale iade gerçekleştirilir¹³⁵. Bu durum, aynı zamanda, ihlalin tekrar edilmeyeceğine dair garanti tesis etmek anlamına da gelmektedir.

¹³² Nations Unies, Recueil des Traités, vol. II , 1929, s. 918.

¹³³ Government of Kuwait v. American Independent Oil Company, I.L.R., 1982, vol. 66, s. 533.

¹³⁴ “Buzau-Nehoiasi Demiryolu” davasında hakem mahkemesi bir rumen demiryolu şirketinin hisse senetlerinin bir alman şirketine iadesine karar vermiştir; l'affaire des Chemins de fer de Buzau-Nehoiasi, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. III, 1939, s. 1839.

¹³⁵ Orta Grönland'ın hukuki durumuna ilişkin davada, Milletlerarası Daimi Adalet Divanı, Norveç hükümetinin 10 temmuz 1931 tarihli orta Grönland'ı işgal edeceğine dair yapmış olduğu deklarasyonunun ve bu yönde Norveç hükümetinin almış olduğu bütün önlemlerin,

Bütün bu örneklerde hedef, sorumlu devlet tarafından ihlalden önceki durumun tekrar tesis edilmesi ve uluslararası hukuka aykırı olan durumun uluslararası hukuka uygun hale getirilmesidir. Eski hale iadenin şekli, çoğunlukla, ihlal edilen ulusal yükümlülüğün kapsamına göre belirlenecektir. Özellikle ihlal edilen yükümlülük, uluslararası hukukun emredici yükümlülüklerinden ise bu durumda eski hale iade çok büyük önem arzeder. Örneğin, haksız bir istila hareketinde işgalci devletin kuvvetlerini geri çekmesi hem ihlale bir son verme hem de eski hale iade anlamına gelmektedir. Fakat burada diyebiliriz ki, haksız fiilin sona erdirilmesi daha önemli noktadır. Eski hale iade yükümlülüğünün sınırı, bunun maddi olarak imkansız olmaması ya da bundan beklenen fayda ile sorumlu devlete yüklediği külfetin açıkca orantısız olmamasıdır.

Maddi olarak imkansız ise eski hale iade tercih edilmez. Örneğin, iadesi gereken mallar kaybolmuş veya imha olmuş veya ekonomik değerlerini kaybetmişse eski hale iade imkan dahilinde değildir. Sorumlu devletin iç hukukundan kaynaklanan nedenlerden sorumlu devletin idari ya da siyasi düzeninin arz ettiği engeller imkansızlık olarak değerlendirilemez. Üçüncü tarafın iyi niyetli olması ve eski hale iade talebinden de haberi olmaması durumunda, üçüncü bir devletin sahip olduğu haklar, eski hale iadeyi imkansız kılabilir; somut olayın koşullarına göre bu husus değerlendirilecektir.

Belirttiğimiz gibi, eski hale iade, bundan beklenen fayda ile bunun sorumlu devlete getirdiği külfet arasındaki açık orantısızlık durumunda da tercih edilmez. Bu orantısızlık ilkesi, hakkaniyet ilkesi temelinde değerlendirilir. Eski hale iadenin tercih edilmediği durumda, onun yerini, tazminat ödeme yükümlülüğü alır. Eski hale iadenin gerçekleşmediği halde, mağdur devletin siyasi bağımsızlığı ya da ekonomik istikrarı tehdit altında kalıyorsa her şekilde, orantılılık ilkesi ve hakkaniyet, eski hale iadenin gerçekleşmesini gerektirir.

ii. Tazminat ödeme

İlke, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Taslağının 36. maddesinde de belirtildiği gibi, bir uluslararası haksız fiilin sorumlusu devletin, eski hale iade ile zarar onarılmadığı hal ve oranda tazminata mahkum edilebilmesidir. Tazminat mali olarak hesaplanması mümkün bütün zararları kapsar, buna tesbit edildiği hal ve oranda kârdan mahrumiyet da dahildir. Zarar kavramı maddi ve manevi tüm zararları kapsayacak şekilde tanımlanmaktadır. 36. madde bu tanımlı mali olarak hesaplanabilecek tüm zararı, saptanabilir olmak kaydıyla mahrum kalınan kazançlar da dahil olmak üzere detaylandırarak yeniden yapmaktadır. "Mali olarak hesaplanabilecek" kaydı, bir devletin, mallarına ve uyruklarına yönelik verilen zararların dışında, manevi zarar olarak adlandırılan, onun haklarının ihlal edilmesiyle verilen zararları 36. madde kapsamı dışında bırakmaktadır. Manevi zararların onarımı taslağın 37. maddesinde ele alınan "tarziye" kapsamına girmektedir.

Uygulamada en çok karşılaşılan onarım şekli tazminattır. "Projet Gabčíkovo-Naymaros" davasında, Uluslararası Adalet Divanı, mağdur devletin, bir uluslararası nitelikteki haksız fiil ile zarara neden olan sorumlu devletten, tazminat alma hakkının bulunmasının, uluslararası hukukun yerleşmiş bir kuralı olduğunu belirtmiştir¹³⁶.

Eski hale iade, hukuksal açıdan öncelikle tercih edilmesine rağmen, uygulamada çoğu zaman mümkün olmamakta ve gerçekleşmemektedir. Mağdur devlet eski hale iade yerine, kısmen ya da tamamen, taslağın 35. maddesinde belirtilen şekilde, onarımı, tazminat alma şeklinde elde edebilir. Eski hale iade mümkün olsa bile, zararın eksiksiz onarımı için yeterli gelmeyebilir. Tazminat, bu durumda, eksik kalan tarafları tamamlama ve zararın tamamen onarılmasına katkıda bulunabilir. "Lusitania" davasında hakem, onarımın, zarar ile orantılı olması gerektiğini ve mağdur tarafın, kaybının tamamının onarımını elde etmesi gerektiğini belirtmiştir¹³⁷. Tazminatın işlevini, Milletlerarası Daimi Adalet Divanı, eski hale iade ile zarar ve ziyanın onarımında eksik kalan miktarı tazminat ile tamamlamak olarak

¹³⁶ Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), C.I.J. Recueil 1 997, s. 81.

¹³⁷ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. VII, 1923, s. 39

açıklamaktadır. Görüldüğü gibi Uluslararası Hukuk Komisyonu devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin çalışmasında çoğu ilkeyi uluslararası yargı tarafından bir çok davada verilen kararlarda şekillenmiş ve yerleşmiş ilkeleri bir araya getirmek suretiyle tekrar etmektedir. Tazminatın kayıpları karşılama işlevi, uluslararası yargı kararlarında, devletlerin uygulamalarında ve öğretide yerleşmiştir.

Tazminat, mağdur devletin ya da uyuğunun uğradığı ve mali olarak hesaplanabilen zararlarını karşılar. Tarziye ile karşılaştırıldığında tazmin etme haksız fiilden kaynaklanan maddi ve somut zararları onarma gibi bir işleve sahiptir. Tazminatın amacı, açıktır ki, sorumlu devletin hukuki sorumluluğu itibariyle doğan bir yükümlülük olarak, cezai nitelikte değildir. Sorumlu devletin cezalandırılması anlamına gelmez¹³⁸.

Tazminata genelde para olarak hükmedilir fakat başka çeşit ekonomik değerler de bazen hükme konu olabilir. Parasal tazminat ile, ihlal ile mağdur devletin uğradığı zararı olabildiği ve zararın ölçülebildiği oranda karşılama işlevi amaçlanır. Tazminat yükümlülüğünün kapsamı mali olarak hesaplanabilen zararlar ile sınırlandırılmıştır. Bu zararlar devletin zararları olabildiği gibi uyruklarının da zararları olabilir. Devletin uyuğu olan gerçek kişilerin ya da tüzel kişilerin zararları diplomatik koruma çerçevesinde tazminat kapsamına girer.

Diplomatik koruma kavramı, kişilere tecavüz, kamu mallarına el koyma veya zarar verme durumlarında, bunların tazmin edilmesi ve tazminatlarının hesaplanması konusunda birçok işlev sağlamaktadır. Uluslararası hukukta yerleşmiş bir ilke, bir devletin, görevlilerinin veya uyruklarının uğradıkları zararın tazminini isteyebileceğidir. Devlet, aynı fiillerden ötürü uğradığı doğrudan zararın tazminini de ilave olarak talep hakkına sahiptir. Tazminata konu olan kişisel zarar sadece asli ve fer'i maddi zararları örneğin iş gücünden kayıp, kazanma yeteneğinin azalması, tıbbi giderler ve benzeri

¹³⁸ Velasquez Rodriguez davasında Amerika İnsan Hakları Mahkemesi uluslararası hukukta zarar ve ziyanın tazmin edilmesinin, haksız fiilden sorumlu devletin cezalandırılması olmadığını belirtmiştir. Mahkemenin tespitiyle, uluslararası hukukta devletin cezalandırılması kavramı bulunmamaktadır; l'affaire Velásquez Rodríguez (Indemnisation), la Cour interaméricaine des droits de l'homme, Inter-Am. Ct.H.R., Série C, no. 7, 1989, s. 52.

giderler gibi zararları fakat aynı zamanda gayrı maddi zararları da kapsamaktadır ki, bunlara ulusal hukuk sistemleri manevi zarar demektedir. Mal varlığı dışında bir zarardan genellikle anlaşılan, kişinin kendisine yakın, sevdiği bir diğer kişiyi kaybetmesidir¹³⁹. Yine bu kavram vatandaşların mal varlığına, şahsına, özel hayatına, ikametgahına yapılan bir tecavüzü de kapsar. Zarara uğrayan uyruğun maddi kaybı için olduğu kadar, mal varlığı dışında kalan değerleri için de parasal bir değerlendirme yapılabilir ve bu da bir tazminat talebine konu edilebilir. Örneğin, “Lusitania” davasında hakem, manevi ızdırap, duygusal yara, aşağılanma, utanç, şerefsizlik ve sosyal bir sıfatın kaybı, saygınlık ve şöhretin zedelenmesi gibi durumlarda da uluslararası hukukun tazminata cevaz verdiği karar vermiştir. Denmiştir ki, “bu zararlar son derece gerçektirler ve bunları ölçmek veya parasal açıdan değerlendirilmelerinin zorluğu, mağdurunun tazminata hak kazanmamasına gerekçe gösterilemez”¹⁴⁰.

(i). Tazminatın hesaplanması

Uluslararası yargı yerleri defalarca kişisel zararlara ödenmesi gereken tazminat miktarlarını hesaplama girişiminde bulunmuşlardır. Örneğin, “Saiga Gemisi” davasında gemi mürettebatının haksız tutuklanmaları, tutuklu kalmaları ve bu sırada uğradıkları kötü muamele için mahkeme tazminat miktarını hesaplamıştır¹⁴¹.

Geleneksel olarak, kişisel zararların tazmini, oluşturulan karma komisyonlarca tespit edilir. Bu komisyonlar, önlerine gelen olaylarda, bir haksız fiil ile özgürlük engelleme, alıkoyma veya ölüm hallerinde uğranılan kişisel zararın tazminine karar vermiştir. Bu konuda meşhur olan bir formül “Lusitania” davasında hakem Parker’in hesaplama tarzıdır. Buna göre, müteveffa öldürülmemiş olsa idi tazminat talep eden varisine bakımı, eğitimi ve yetişmesi için bir para sarf edecek idi; ayrıca varis ölüm sonucunda aile düzeninde bir sevgiden yoksun bırakılmış ve bu da variste manevi

¹³⁹ *pretium doloris*.

¹⁴⁰ Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. VII, 1923, s. 40.

¹⁴¹ Affaire du Navire «Saiga», no. 2, Saint-Vincent-et-les Grenadines c. la Guinée, Tribunal international du droit de la mer, arrêt du 1^{er} juillet 1999.

harabiyetlere yol açmıştır. İşte tazminat bütün bunlara parasal olarak biçilen değerlerin toplamı olacaktır¹⁴².

Özgürlükten alıkoyma hallerinde hakemler bazen tutuklu kılınan her gün için bir değer saptıyarak hesaplamalarını yapmışlardır¹⁴³. Kişilere tecavüzün tazmini hesaplamaları, insan haklarını savunan hukuk mercilerince de ele alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi veya Panamerikan mahkemesi gibi. Bu güne kadar bütün bu mercilerin hesaplayıp kararlaştırdıkları tazminat meblağları gayet makul düzeylerde kalmıştır. Bu konuda hemen hemen iki yüz yıla yakın bir süredir çeşitli yetkili yargı mercileri bu tür tazminat taleplerine bakmak durumunda olmuşlardır. Bu yargı organlarının çeşitliliği yüzünden verilen kararlar da birbirlerinden farklı olmuşlardır, ancak uğranılan maddi ve manevi zararlara ödenecek tazminatların hesaplanmalarında çok faydalı ilkeler geliştirmişlerdir. Bu ilkelerin genelinde hakim olan yakaşıma bakıldığında maddi zararlara ait değerlendirmenin mal varlığı haklarında uğranılan kayba göre yapıldığı görülmektedir. Bu kayıplar bazı belirgin zarar kategorilerine dayandırılır. Bunların başında ana para tazminatı gelmektedir. Bu kategoriyi mahrum kılınan kâr tazmini ve ihlalin neden olduğu giderlerinin tazmini takip etmektedirler.

1945'den günümüze, çeşitli mahkemelerin almış oldukları kararlar özellikle millileştirilen ticari veya sınai kuruluşların tazmini ile ilgili olmuştur. Bu davalarda, aktifin hesaplanması ile aktifin rantının belli bir zaman süresinde ulaşacağı değer hesaplanmıştır¹⁴⁴.

Diğer bir hesaplama şekli işletmenin net mali değerinin hesaplanmasıdır; yani net aktiflerinden, net pasiflerinin çıkartılmasıyla bulunan değerdir. İşletmenin faal olmadığı bir dönemde, işletmeye verilen

¹⁴² Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. VII, 1923, s. 35.

¹⁴³ Örneğin, l'affaire du Topaze, ibid., vol. IX, 1903, s. 389; l'affaire Faulkner, ibid., vol. IV, 1926, s. 71.

¹⁴⁴ Örneğin, l'affaire American International Group, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran, 1983, Iran-U.S. C.T.R. ,s. 106.

zararın tazmininin söz konusu olması halinde, tasviye değerleri üzerinden hesaplamada bulunulur¹⁴⁵.

1945'ten beri çeşitli risk ve olasılık unsurları için değerlendirme teknikleri geliştirilmeye çalışılmıştır. 36. Maddenin 2. paragrafında, mahrum kalınan kârın tazmininin, bazı durumlarda söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Uluslararası mahkemeler, tazminat meblağını tespit ederken mahrum kılınan kârı da göz önünde tutmuşlardır. Bu duruma örnek olarak, "Cape Hom Pigéon" davası¹⁴⁶ ile "Sapphire International Petroleums Ltd.-National Iranian Oil Company" davası¹⁴⁷ gösterilebilir. Aynı şekilde "Libyan Amercan Oil Company-Libya" davasında¹⁴⁸ da şirketin kontratlarında ön görülen kârın kaybı için tazminata karar verilmiştir. Ancak yine de belirtmemiz gerekir ki, mahrum kalınan kârlara ödenen tazminat kararları "muhasebeleştirilmiş" kayıplara ödenenlerden daha az olmuştur.

Üç çeşit mahrum kalınan kâr tesbiti yapılabilir. Birincisi, henüz mülkiyetin alınmamış olduğu ve fakat gelir engellemesinde bulunduğu dönem için; ikincisi, istimlak veya istirdat tarihi ile ihtilafın çözüldüğü tarih arasındaki dönem için; üçüncüsü ise ihtilafın çözümlendiği tarihten sonraki belirli bir dönem için. Bu konuda son olarak belirtmemiz gerekir ki, bazı davalarda, mahrum kalınan bir kârın bulunduğu ispat edilemediğinden bu konuda tazminat talebi reddedilmiştir. 38. madde uyarınca şayet mahrum kalınan kâr tazminatı ödenirse aynı dönem için sermayeye faiz ödenmesi söz konusu olamaz zira bir sermaye aynı zamanda hem faiz ve hem de kâr sağlayamaz. Gözetilen birinci amaç bir tazminata karar verilirken mükerrer ödemede bulunmamaktır.

Uluslararası Adalet Divanı, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi, Amerika Birleşik Devletleri-Iran uyuşmazlığı mahkemesi, insan hakları ile ilgili mahkemeler, 1965 Washington Konvansiyonu Mahkemesi tazminat

¹⁴⁵ Örneğin, l'affaire INA Corporation v. Islamic Republic of Iran, 1985 Iran-U.S.C.T.R.

¹⁴⁶ États-Unis d'Amérique c. Russie, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, 1902, s. 63.

¹⁴⁷ I.L.R., vol. 35, 1963, s. 187 ve 189.

¹⁴⁸ I.L.R., vol. 62, 1977, s. 140.

konusuyla ilgilenmişlerdir¹⁴⁹. Bir çok tazminat talebi uluslararası sorumluluk yargı kararı ile tanınmadan, uzlaşma yolu ile de çözümlenmiştir¹⁵⁰. 36.maddede belirtilen genel ilkelerin, yukarıda örneklerini verdiğimiz gibi, uluslararası yargı kararlarınca uygulanan ve geliştirilen teknik ve ilkelerin bir ifadesi olarak değerlendirilebiliriz.

Tazminata yol açabilecek zarar çeşitlerinin ve bunları hesaplamakta kullanılacak yöntemin niteliği somut olayda söz konusu olan “birincil yükümlülüğün” içeriğine göre değişir. Burada belirleyici olan bir diğer husus da tarafların tutumu ve adil bir çözüme ulaşma kaygısıdır. Aşağıda vereceğimiz örnekler tazmin edilebilir zarar tiplerinin ve bunların hesaplanması yöntemi için aydınlatıcı olan örneklerdir.

Devlet uçakları düşürüldüğünde, gemileri batırıldığında, diplomatik mekanları ve diplomatik personeli saldırıya uğradığında ve bunlar gibi kamu malları zarar gördüğünde ya da çevre kirliliği zarara neden olduğunda, uluslararası bir haksız fiil neticesinde memurları yaralandığında tıbbi giderler tazminata konu olacak zararlardandır. Tamamiyle kapsayıcı bir liste sayılması ya da bütün tazminata konu olabilecek zarar kategorilerinin önceden belirlenmesi olanak dışıdır.

“Korfu Boğazı” davasında, Birleşik Kırallık, üç kalemde tazminat talep etmiştir. Şöyle ki, “Saumarez” antimayın gemisinin onarımı “Volage” antimayın gemisinin kaybı ve gemi personellerinin ölmesi ve yaralanmasından doğan zararların tazminini talep etmiştir. Uygulanan tekniklerin burada zikredilmesinin aydınlatıcı nitelikte olacağı kanaatindeyiz. Uluslararası Adalet Divanı, tazminatın hesaplanması için bir exper görevlendirilmiştir. “Saumarez” gemisi için Divan, geminin tekrar inşaa edilmesi ve onarımı için gerekli olduğu belirtilen bedelin, kayıp anındaki

¹⁴⁹ Örneğin, exemple, Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka (1990), ICSID Reports, vol. 4, s. 245.

¹⁵⁰ Örnek davalardan bazıları şunlardır: l'affaire de Certaines terres à phosphates à Nauru, C.I.J. Recueil 1992, s. 240, et l'ordonnance de radiation du rôle rendue par la Cour à la suite du règlement, C.I.J. Recueil 1993, s. 322; l'affaire du Passage par le Grand Belt (Finlande c. Danemark) C.I.J. Recueil 1992, s. 348 (ordonnance de radiation du rôle consécutive au règlement); l'affaire de l'incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1996, s. 9 (ordonnance de radiation du rôle consécutive au règlement).

bedel olduğuna karar vermiş ve Birleşik Krallık hükümetinin talep ettiği bedeli onaylamıştır. “Volage” gemisi için tespit edilen zarar, experler tarafından Birleşik Krallığın talep ettiği bedelin oldukça aşağısında belirlenmiştir. Bunun nedeni donanım ve gemi inşa bedellerindeki hükümet talebinden daha düşük olan hesaplama. Divan davada, kaybedilen personelin ve yaralananların karşılaştığı zararların da tazminat konusu olacağına karar vermiştir ¹⁵¹.

Bir geminin haksız bir saldırı ile hasar gördüğü ya da battığı bir çok olayda tazminat doğrudan doğruya madur devlet ile zararı veren devlet arasındaki görüşmelerle çözümlenmiştir¹⁵². Bir devletin uçaklarına verilen zararlarda da karşılıklı görüşmeler neticesinde tazminat ödendiğini görmekteyiz. Örneğin, İran ve Amerika Birleşik Devletleri arasında düşen ve 290 yolcu ve personelin öldüğü İran uçağından doğan uzlaşmazlık iki devletin karşılıklı görüşmesiyle ve tazminat ödenmesi ile çözümlenmiştir¹⁵³. Bu örnekte çalışmamız için önemli olan husus, kanaatimizce, devletlerin, uluslararası sorumluluklarının doğduğu olaylarda, sorumluluklarının gereği olarak, adil bir çözüme ulaşma çabasında ve iradesinde olmalarıdır. Bundan çıkardığımız sonuç ise, uluslararası sorumluluk kurumunun devletlerin uygulamaları ile de esasen belirli ölçüde yerleşmiş bir hukuki kurum olduğudur.

Diplomatik mekanları ya da elçilikleri ya da diplomatik personele yapılan saldırılarla verilen zararlar da sıkça tazminata neden olur. Alt yapıya, yollara ve bir çok kamu malına verilen zararlar da bir çok olayda tazminata konu olmuştur. Bu olayların ekseriyetinde tazminat talepleri uluslararası sorumluluk mekanizmaları ve yargı yolları kullanılmadan ikili görüşmeler yoluyla çözümlenmiştir. Bu örnekler de, yukarıda belirttiğimiz, devletlerin uygulamaları ile, uluslararası sorumluluk kurumunun, teamül hukuku çerçevesinde ve Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun kodifikasyon çalışması

¹⁵¹ Affaire du Détroit de Corfou (fixation du montant des réparations), C.I.J. Recueil 1 949, s. 249.

¹⁵² Örneğin İsrail ile Amerika Birleşik Devletleri arasındaki “USS Liberty” davası, R.G.D.I.P., vol. 85, 1981, s. 562.

¹⁵³ Incident aérien du 3 juillet 1988, République islamique d’Iran c. États-Unis d’Amérique, C.I.J. Recueil 1996, s. 9. Dava dostane şekilde çözümlenmeden önce taraflar Divan’ın önüne gelmişler, daha sonra ikili görüşmelerle uzlaşmışlardır.

ile ulaştırmak istediği seviyede olmasa dahi belli seviyede yerleşmiş olduğu tespitimizi destekler mahiyettedir.

Kirlilik yzünden doğan zararlarda da devletler arasında tazminat taleplerinin olduğunu gormekteyiz. Orneğin Kozmoz-954 Sovyet uydusu Ocak 1978' de Kanada sınırında dultuğunde, Kanada, Sovyetler Birliğinden radyoaktif kirlenmenin olculmesi, bolgenin kapatılması, enkazın kaldırılması ve kirlenen bolgenin temizlenmesi iwin yapılan masrafları talep etmiştir.

Kanada bu talebini uluslararası hukukun kurallarına ve uluslararası ilişkilerin gerekliliklerine dayandırmıştır. Kanada olayda uluslararası hukuk kurallarına gore hakkaniyete uygun bir tazminat odenmesini ve yapılan masraflar ile zarar arasında aık bir nedensellik bağı olduğunu ve istenen tazminatın makul olculerde olduğunu soylemiştir. Talep Nisan 1981 de dostane yoldan sonuqlandırılmış ve taraflar uc milyon Kanada doları tazminat odenmesi hususunda mutabakat sağlamışlardır. Bu bedel Kanadanın ilk talebinin yüzde ellisidir ¹⁵⁴.

Bu konuda ifade edilmesini gerekli gorduğuumuz son husus da, mağdur devletin zarara katkıda bulunmaması meselesidir. Taslağın 39. maddesi uluslararası hukukta sorumluluk kurumu çercevesinde uygulamada yerleşmiş bir ilkeyi tekrar etmektedir. Bu maddeye gore, tazminata karar verilirken, zarara uğrayan devlet veya kişinin kasten veya ihmal sonucu zararın oluşmasına etki veya katkıda bulunup bulunmadığına da bakılır.

Yukarıda ki madde de ifade edilen kavrama iw hukuk sistemlerinde "katkıda bulunan ihmal", "mağdurun hatası" denilmektedir. 39. maddenin duzenlediği husus tazminata karar verilirken, mağdurun tutum ve davranışına da dikkat edilmesi gerektiğidir. Bu kavramın dayandırıldığı prensip, ihlalin faili ile ihlalin mağduru devletler arasında hukuken eşitlik bulunduğudur. Orneğin, "La Grand" davasında, Uluslararası Adalet Divanı, Almanya'nın ihlali geiw ihbar ettiği ve takibe geiw geiitiği sonucuna varmış ve şayet Almanya tazminat

¹⁵⁴ Protocole entre le Canada et l'URSS, 2 avril 1981, I.L.M., vol. 20, 1981, s. 689.

istemiş olsaydı, bu durumu kararında göz önünde tutacağını beyan etmiştir¹⁵⁵.

(ii). Faiz meselesi

Ana meblağ (para) üzerinden ödenmesi gereken faizin amacı tazminatın tam ve eksiksiz yerine gelmesini sağlamaktır. Faiz oranı ve hesaplanış şekli bu amacı gerçekleştirecek yöntemle saptanır. Faiz konusu Taslağın 38. maddesinin düzenleme sahasıdır. Faizler, hükmedilen ana paranın muaccel olduğu tarihten başlatılarak, ödemenin fiilen yapıldığı tarihe kadar geçen süre için uygulanır.

Faiz ödemesi bağımsız bir onarım yöntemi değildir ve onarımda mutlaka bulunan bir unsur değildir. Genelde onarım taleplerinde ayrıca istemde bulunulmakta ve mahkeme kararlarında da ayrı olarak ele alınmaktadır. Ancak uluslararası içtihatlar genel bir kurala eğilimli davranmakta ve eksiksiz onarımın faizi içermesi gerektiği görüşünü benimsemektedir. Burada "İran-Amerika" ihtilafında¹⁵⁶ mahkeme kararı belirtilmeye değerdir; faiz talepleri, istemde bulunulan tazminatın bir bölümünü teşkil eder ve bu nedenle bağımsız bir yargı kararı gerektirmez. Bu nedenle mahkeme zararın tazmininde faize de karar verilmesi sonucunu beyan etmiştir.

Birleşmiş Milletlerin Tazminatlar Komisyonu'nun Yönetim Kurulu, 16 no'lu kararında¹⁵⁷, zarara uğrayan kişilerin taleplerinde, zararın meydana geldiği tarih itibariyle tazminat talebine konu olabilecek zararlar için bir faiz istenmesine de karar verileceği ve bunun oranının, tazminat olarak karar verilen ana paraya, zararın meydana geldiği tarih itibariyle sahip olamamaktan uğranılan zararı telafi edecek bir oranda olacağı belirtilmiştir.

Faiz, bir tazminat şekli teşkil etmese de bir unsur olarak dikkate alınmaktadır. İnsan Hakları Mahkeme ve Divanları da, burada görülen

¹⁵⁵ Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt du 27 juin 2001.

¹⁵⁶ 1987, 16 Iran-U.S. C.T.R. 285, s. 289 ve 290.

¹⁵⁷ Allocation d'intérêts, décision 16 du 4 janvier 1993 (S/AC.26/1992/16).

davaların çoğunun parasal bir yönü olmamasına rağmen faize karar verebilmektedirler. Örneğin tazminatın taksitler halinde ödenmesine karar verilmesi durumunda faize de karar verilebilmektedir¹⁵⁸. Her ne kadar içtihatlar ve uygulama faizi genel olarak tazminin bir unsuru haline getirmeye eğimli gözükseler de, mağdur devletin otomatik olarak faize hak kazandığı söylenemez.

Meselenin bir diğer yönü birleşik faiz konusudur. Genelde mahkemeler birleşik faiz taleplerinin karşısında olmuşlardır. Hatta “İran-Amerika Birleşik Devletleri” davasında, davacı tazminat talebinin kaynağını teşkil eden borçlanmasında birleşik faiz ödemek zorunda bırakıldığını ispat etmesine rağmen uluslararası yargı, sorumlu devletin ödemesi gereken faizin birleşik olması talebini reddetmiştir¹⁵⁹. Mahkemeler, kişilerin taleplerinde olduğu kadar devletlerarası ihtilaflarda da birleşik faizi reddetmektedir.

Faizin hesaplanması için başlangıç tarihinin saptanmasında sorun ile karşılaşmaktadır. Başlangıç tarihi, ihlal tarihi, ödemenin yapılması gereken tarih, talepte bulunulan tarih olarak belirlenebilmektedir. Aynı şekilde faiz oranının saptanmasında da sorun vardır. Davalının talep ettiği faiz oranı, davacının kabul ettiği oran, uluslararası borçlanma oranları. Bütün bu hususlarda uluslararası düzeyde yeknesak bir uygulama mevcut değildir. Bu konuda tam bir karmaşanın hüküm sürdüğü söylenebilir ve bu neden ile faizlerin hesaplanmasında bir özel hükme gerek olduğu söylenmektedir. Dikkat edilmesi gereken önemli nokta aynı ana para için hem faiz elde edilmesine, hem de kâr elde edilmesine cevaz verilemeyeceğidir.

iii. Tarziye

Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Taslağının 37. maddesi tarziye başlığını taşımaktadır. Bu başlık altında düzenlenen maddeye göre uluslararası düzeyde haksız bir fiilden sorumlu olan bir devlet, sebep olduğu

¹⁵⁸ Vincent Berger, *Jurisprudence de la Cour Européenne Des Droits De L’Homme*, Dalloz, 2000.

¹⁵⁹ Islamic Republic of Iran v. United States of America, affaire no. A 9 , 1987,16 Iran-U.S. C.T.R., s. 290.

zararı eski hale iade veya tazminat ile gideremediği ölçüde zararın etkilerinin ortadan kaldırılmasına yönelik tatmin edici eylemlerde bulunmakla yükümlüdür. Bu eylemleri, tarziye¹⁶⁰ başlığı altında incelemekteyiz. Bu eylemler, ihlalin açıkça itirafı, üzüntü beyanı, resmen özür dileme veya diğer uygun şekildeki davranış ve beyanlarla gerçekleştirilir. Tarziye, sebep olunan zarar ile ölçüsüz bir şekil almamalı ve orantılılık ilkesi gereğince sorumlu devlet için aşağılayıcı nitelikte olmamalıdır.

Tarziye sorumlu devletin işlemiş olduğu haksız fiil ile neden olunan zararı telafi yönünde baş vurabileceği üçüncü onarım şeklidir. Ancak belirtilmesi gerekir ki klasik bir onarım şekli değildir. Bu yola baş vurulmasındaki neden şu ifade ile açıklanmaktadır; “eski hale iade ve tazmin yöntemleri ile tamiri mümkün olmayan hallerde baş vurulur”¹⁶¹. 37. madde üç paragraf içermektedir ve herbiri tarziyenin özel bir niteliğine işaret eder. Birinci paragraf, “tarziye”nin hukuki niteliğine ve hangi tip zararların telafisinde söz konusu olabileceğine değinir. İkinci paragraf, tahdidi olmamak üzere bazı tatmin şekillerini belirtir. Üçüncü paragraf, tarziye mükellefiyetinin, eski deneyimlere dayanarak, akıl dışı ve ölçüsüz talepler şeklini almasını önlemeye yöneliktir¹⁶².

Tarziye şeklinde bir onarım yolu ile karşılık vermenin uluslararası hukukta baş vurulan bir yöntem olduğunu yargı kararları doğrulamıştır. Örneğin, hakem, “Rainbow Warrior” davasında, bu onarım şekline baş vurulduğunu ve özellikle manevi veya hukuki zararlarda kullanıldığını belirtmiştir¹⁶³.

Devletler ve uluslararası mahkemeler çok uzun zamandan beri bir uluslararası yükümlülüğün ihlalinde tamir yöntemi veya telafi olarak tarziyeye

¹⁶⁰ Osmanlıca bir kelime olmakla birlikte, Tarziye kelimesinin ifade edilen hususu tam olarak karşıladığı kanaatindeyiz. Sözlüğe göre, tarziye, ilk anlamı ile razı ve hoşnut etme; ikinci anlamı ile işlenen bir kusur (fiil) için özür dileme anlamına gelmektedir. Osmanlıca Türkçe Sözlük, Bilgi Yayınları. Cemil Bilsel’in kullandığı şekilde, biz de tarziye kelimesini kullanmayı tercih ettik. Cemil Bilsel, Devletler Hukuku Birinci kitap-Devletler, İstanbul, 1941, s.329.

¹⁶¹ Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10, (A/56/10).

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Rainbow Warrior (Nouvelle-Zélande/France), Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XX, s. 272 ve 273.

başvurmuşlardır. Tarziyeye uygun davranışın ne olabileceği her olayın özeliğine göre belirlenmekte olup bunu önceden kesin kalıplara sokmak uygun ve mümkün değildir. Maddenin ikinci paragrafında belirtilen bazı tarziye yöntemlerinin de yazılış şeklindeki sıralama da kanaatimizce hiç bir değerlendirme veya derecelendirmeyi yansıtmamaktadır.

Manevi veya maddi olmayan bir zararın giderilmesinde kullanılan en yaygın tarziye şekli yetkili bir mahkemenin eylemi gayri meşru, gayri hukuki ilan etmesidir. Örneğin “Korfu Boğazi” davasında İngiliz Deniz Kuvvetlerinin mayın temizleme hareketinin Arnavutluk’un hükümlerlik haklarına bir tecavüz teşkil ettiğini yargı beyan etmiştir¹⁶⁴.

Tarziye beyanlarının şeklinin nasıl olması gerektiği 37. maddenin ikinci paragrafında belirtilmemiş ise, bunun nedeni “tarziye ifadesinde” konuya vakıf ve yetkili bir üçüncü kişinin beyanına gerek duyulmasındadır. Bu yetkili üçüncü kişi ki genellikle uluslararası hakem veya Uluslararası Adalet Divanı’dır. Beyanın yapılmasının şeklini yetkili yargı organı kendi usul hükümlerine göre tespit edecektir. Özellikle belirtilmesi gereken bir nokta tarziyenin cezalandırıcı bir nitelik taşıyamayacağıdır. Öte taraftan tazminat ya da faiz ödenmesi şeklide olamayacağıdır fakat parasal bir ödemeyeyle yerine getirilebilir. Böyle bir durumda, parasal ödeme tazminat değil, tarziyedir.

C) Uluslararası Hukukun Emredici Kurallarının Getirdiği Yükümlülükleri Ağır İhlallerin Sonuçları

Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Devletin Uluslararası Sorumluluğuna Dair Maddeler Taslağının İkinci bölümün III. Kesimi, “Uluslararası Hukukun Emredici Kurallarının Yükümlülüklerini Ağır İhlaller” başlığını taşımaktadır. Bu başlık altında, özel bazı ihlallerin sonuçları belirtilmektedir.

¹⁶⁴ Affaire du Détroit de Corfou, fond, C.I.J. Recueil 1949, s. 35, repris dans le dispositif, s. 36.

Bu ihlallere özel bir nitelik kazandıran karakteristik husus, bunların iki kriteri ihtiva etmeleridir. Bunlardan birincisi, uluslararası hukukun emredici kurallarının yükümlülüklerini ihlal, ikincisi ise, ihlalin boyutu ve niteliği itibarı ile önemli, ağır bir nitelik arzetmesidir¹⁶⁵. Bu kesim, getirdiği düzenleme ile, uluslararası hukukun çeşitli ihlalleri arasında bir nitelik ayrımı yapmaya gerek olup olmadığı meselesi üzerinde önemli bir tartışma yaratmıştır¹⁶⁶.

1) “Erga omnes” yükümlülük kavramı

Uluslararası Adalet Divanı, uluslararası hukukun çeşitli ihlalleri arasında bir nitelik ayrımı yapmaya gerek olup olmadığı meselesini, “Barcelona Traction” davasında ele almıştır. Divan’a göre, devletlerin uluslararası topluma karşı olan yükümlülükleri ile, bir diğer devlete karşı diplomatik koruma yükümlülüğü arasında, temel bir ayırım yapılmalıdır. Nitelikleri gereği, birinciler bütün devletleri ilgilendirir. Devletlerin uluslararası topluma karşı olan yükümlülüklerinin önemi icabı, bütün devletlerin bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinde, hukuki bir menfaatleri olduğu ifade edilebilir; söz konusu yükümlülükler *erga omnes* yükümlülüklerdir¹⁶⁷. Divan, diplomatik koruma konusunda, zarara uğrayan devletin durumunu uluslararası topluma karşı yapılmış bir ihalde tüm devletlerin durumu ile benzeştirmek istiyordu. Divan, devletlerin uluslararası sorumlulukları hakkında, bazı yükümlülüklerin, uluslararası topluma karşı, genel olarak ileri sürülebilir olduğunu belirtmiş ve ilgili hakların önemi nedeni ile bütün devletlerin, bu hakların korunmasında hukuki bir menfaatleri olduğu savından hareketle ilk kez bu dava münasebetiyle uluslararası sorumlulukta, uluslararası hukukun çeşitli ihlalleri arasında bir nitelik ayrımını yerleştirmeyi hedeflemiştir.

Divan, uluslararası hukukun çeşitli ihlalleri arasında bir nitelik ayrımı yapmada temkinli davranmakla birlikte, uluslararası topluma karşı yükümlülük kavramını çeşitli kereler tekrarlamıştır. “Doğu Timor” davasında,

¹⁶⁵ N. Jørgensen, *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford, Oxford University Press, 2000, s. 299-314.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970, s. 32.

Uluslararası Adalet Divanı, ulusların *self determination* haklarının, *erga omnes* hak olduğunu belirlemiştir¹⁶⁸. Divan, "Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Konvansiyonu'nun uygulanması" davasında¹⁶⁹, andlaşmada bulunan hak ve yükümlülüklerin *erga omnes* hak ve yükümlülükler olduğuna karar vermiştir. Bu tesbit, Divan'ın, talep hakkındaki *rationae temporis* yetkisinin, tarafların andlaşma ile bağlandıkları zamanla sınırlı olmadığı sonucuna varmasına katkıda bulunmuştur.

2) Uluslararası hukukun emredici kuralları

Yukarıda belirtilenlerle doğrudan ilintili bir olgu, Andlaşmalar Hukuku Hakkındaki Viyana Konvansiyonu'nun 53 ve 64. maddeleri ile uluslararası hukukun emredici kurallarının tanınmasıdır. Bu hükümler, öylesine temel kuralların mevcudiyetini tanıır ki, her hangi bir andlaşma ile bunlardan sapma mümkün değildir. Bu hükümlerin, devletlerin uluslararası sorumlulukları üzerinde etkileri olduğunun, öğretilde farkına varılmıştır. Başta, bütün uluslararası hukuka aykırı olgulara karşı, devletlerin uluslararası suçları kategorisine atıfta bulunulması düşünülmüştür¹⁷⁰. Ancak, bu temel normların ihlalinde devletler için cezai sonuçlar gelişmediği görülmüştür. Bu suretle, uluslararası hukukta zarar-ziyan tazmini tanınmıştır. Devletin uluslararası sorumluluğu kurumunda, zarar-ziyan tazmini, temel olarak, telafi edici niteliktedir.

Bununla beraber, 1946 Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin belirttiği gibi, "soyut kişilikler değil, insanlar, uluslararası hukukta cezalandırılması gereken ve cezalandırılan suçları işlerler"¹⁷¹. Bu yaklaşım ile uyum halinde, gerek Nurenberg gerek Tokyo askeri mahkemelerinde, resmi görevleri sırasında suç işlemiş devlet yetkilileri yargılanmış ve cezalandırılmış ise de, ne Almanya ne de Japonya suçlu devletler olarak nitelendirilmemişlerdir¹⁷².

¹⁶⁸ Timor oriental (Portugal c. Australie), C.I.J. Recueil 1995, s. 102.

¹⁶⁹ Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (exceptions préliminaires), C.I.J. Recueil 1996, s. 616.

¹⁷⁰ Ann. C.D.I., 1 976, vol. II, deuxième partie, s. 89-113.

¹⁷¹ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, arrêt du 1^{er} octobre 1946.

¹⁷² Statut du Tribunal militaire international, Londres, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 82, s. 279, mad. 9 ve 10.

Daha yakın tarihli uygulamada, Eski Yugoslavya ve Ruanda için kurulan özel mahkemelerde de benzer bir yaklaşım görülmektedir. Her iki mahkemede sadece insanları takip etmek için oluşturulmuştur. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi¹⁷³'nde savcı Blaskic, devletlerin uluslararası sorumluluğu için fevkalade önemli gördüğümüz şu belirlemede bulunmuştur: "Yürürlükte bulunan uluslararası hukuk hükümlerine göre, devletler hukuki tanımları gereği, iç hukuk sistemlerinde insanlar için öngörüldüğü gibi cezai müeyyidelere çarptırılamazlar"¹⁷⁴. Keza, 17 Temmuz 1998 tarihli, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü uyarınca, Mahkeme, uluslararası toplumu ilgilendiren en ağır suçlarda yetkilidir, ancak yetkisi gerçek kişiler ile sınırlıdır¹⁷⁵. Aynı maddede, Statü hükümlerinin, kişilerin cezai sorumluluğuna ait olup, hiçbirisinin uluslararası hukukta devletlerin cezai sorumluluklarını gerektirmeyeceği belirtilmektedir¹⁷⁶. Bu bağlamda, buradaki incelemelerimizde, kuramsal olarak, devletlerin uluslararası sorumluluğu konusunda ortaya koyduğumuz çerçevenin dışında değildir: Devletlerin uluslararası sorumluluğu hukuki bir sorumluluktur ve devletlerin uluslararası yükümlülüklerini ihlal etmeleri neticesinde doğar.

Uluslararası hukukun emredici kuralları, *jus cogens* olarak adlandırılan kurallar kategorisinden ileri gelen yükümlülüklerin ağır ihlalleri için doğan sorumluluk da bu çerçevenin dışında değildir; zira devletlerin cezai sorumluluğu uluslararası hukukta kendisine yer bulmayan bir kavramdır. Ancak, Uluslararası Hukuk Komisyonu, bu ihlallerin "özel" önemlerinden ötürü bunlarla ilgili "özel" bir takım hukuki sonuçları belirleme gereğini ortaya koymuştur. Bu sonuçlar yukarıda incelediğimiz onarım şekilleri¹⁷⁷ ile beraber uygulanır.

¹⁷³ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 827 sayılı ve 25.5.1993 tarihli kararı ile kurulmuştur. Mahkemenin tam adı, Eski Yugoslavya Ülkesinde 1991'den itibaren İşlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun Ağır İhlallerinden Sorumlu Suç Faillerinin Yargılanması İçin Uluslararası Mahkemedir'dir. Mahkemenin bir Savcılığı bulunmaktadır. Suç failleri ile ilgili belge ve bilgi toplamak, kovuşturma başlatmak ve gerekli ise dava açmak Savcılığın yetkisindedir.

¹⁷⁴ Affaire IT-95-14-AR 108 bis, Procureur c. Blaskic, I.L.R., vol. 110, 1997, s. 698.

¹⁷⁵ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juin 1998, A/CONF.183/9, mad. 25.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Bu onarım şekilleri, eski hale iade, tazminat ödeme ve tarziyede bulunmadır.

Taslağın incelemekte olduğumuz maddeleri devletlerin uluslararası hukuku ihlal eden haksız fiilleri arasında farklı bir kategori yaratmamakta, bu fiiller arasında bir ayırım yapmamakta, bazılarını suç olarak tanımlamamaktadır. Ancak, uluslararası hukukun emredici hükümlerinin getirdiği yükümlülüklerin ihlal edilmesi devletlerin sorumlulukları konusunda bazı özel sonuçlar yaratmaktadır. Uluslararası hukukun emredici kuralları ve uluslararası toplumun bütününe karşı olan, *erga omnes* yükümlülükler, aynı olgunun farklı görünümleridir. Özünde bu iki kavramın içerikleri birbirleriyle yakından ilişkilidirler. Bununla beraber ikisi farklı kavramlardır ya da en azından aynı olgunun farklı açılardan ifadeleridir. Bu yüzden birbirleri ile karıştırılmamaları gerekir ve birbirleri yerine kullanılamazlar.

Uluslararası Adalet Divanı tarafından, uluslararası toplumun bütününe karşı olan yükümlülükler, uluslararası hukukun emredici kurallarından türetilmişlerdir¹⁷⁸. Uluslararası hukukun emredici kuralları, bir kısım temel yükümlülükleri ve bunların önceliklerinden bahsederken; uluslararası toplumun bütününe karşı olan yükümlülüklerde, devletlerin, uluslararası hukukun emredici kurallarına karşı göstermeleri gereken öncelikli saygının hukuki görünümü ele alınmaktadır. Bunun neticesi olarak, uluslararası toplumun bütününe karşı olan yükümlülüklerin ihlalinde, her devlet, ihlalden ileri gelen sorumluluğu ileri sürmeye yetkilidir. Uluslararası hukukun emredici kurallarının getirdiği uluslararası toplumun bütününe karşı olan yükümlülüklerin ağır ihlalleri, sadece sorumlu devletler için değil ve fakat bütün diğer devletler için de ilave sonuçlar doğurur.

¹⁷⁸ Örneklerin yer aldığı bazı davalar şunlardır: Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970, s. 32; Timor oriental (Portugal c. Australie), C.I.J. Recueil 1995, s. 102; Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, C.I.J. Recueil 1996, s. 258; Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (exceptions préliminaires), C.I.J. Recueil 1996, s. 615 ve 616.

3) Uluslararası hukukun emredici kurallarından ileri gelen yükümlülüklerin devletler tarafından ağır ihlali kavramı

Taslağın 40. maddesi¹⁷⁹, bu maddelerin uygulama alanını ele alırken, konuyla ilgili çok önemli açıklamalar da getirmektedir. Maddeye göre, incelemekte olduğumuz özel sonuçlar, uluslararası hukukun emredici kurallarından ileri gelen bir yükümlülüğün bir devlet tarafından ağır ihlalden doğan uluslararası sorumluluğuna uygulanır. Böyle bir yükümlülüğün ihlali, sorumlu devletin açık ve sistematik olarak yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınması halinde “ağır” olarak nitelenir ve özel sonuçların doğmasına neden olur.

40. maddenin amacı bu kesimin kapsadığı ihlalleri tanımlamaktır. Uluslararası hukukun emredici kurallarından ileri gelen bir yükümlülüğün ihlali ile diğer ihlalleri ayırtedebilmek için iki kriter tespit edilmektedir. Birinci kriter ihlal edilen yükümlülüğün niteliği hakkındadır. İkincisi ise ihlalin yoğunluğu hakkındadır ki, bu, ihlalin “ağır” olmalıdır. Bu maddeler, ancak, uluslararası hukukta, bu iki kriteri ihtiva eden ihlallere uygulanacaktır.

Belirttiğimiz gibi, birinci kriter ihlal edilen yükümlülüğün niteliği hakkındadır. Bu kesimin uygulanması için emredici bir kuraldan ileri gelen bir yükümlülük ihlal edilmiş olmalıdır. Andlaşmalar Hukuku Hakkındaki Viyana Konvansiyonu’nun 53. maddesi uyarınca, uluslararası hukukun bir emredici hükmü, devletler ve uluslararası toplulunun, hiç bir yol ile kendisinden sapılmaya imkan verilmeksizin, tümü tarafından kabul edilmiş ve ancak aynı nitelikte yeni bir genel uluslararası hukuk kuralı ile değiştirilebilen bir kuraldır. Genel uluslararası emredici hüküm kavramı, uluslararası uygulamada, ulusal ve uluslararası mahkemelerin içtihatlarında ve doktrinde tanınmış ve kabul edilmiştir.

40. madde, emredici hüküm örnekleri vermemektedir; buna gerek görülmemiştir. Esasen, Viyana Konvansiyonu’nun 53. maddesinde de örnek yoktur. 40. maddede kastedilen yükümlülükler, devletlerin ve onların

¹⁷⁹Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10, (A/56/10).

halklarının yaşamı ve temel insanlık değerleri için teşkil ettikleri tehlikeler itibariyle kabul edilemez olarak nitelenen davranışların yasaklanmasına yönelik temel kurallardan doğar¹⁸⁰.

Andlaşmalar Hukuku Hakkındaki Viyana Konvansiyonu'nun 53. maddesi ile ilgili Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun sıraladığı örnekler, köle ticaretini ve köleliği yasaklayan hükümler, soykırım ve ırk ayrımına ait olan yasaklardır. Bu konuda yasaklama getiren uluslararası andlaşmalar ve sözleşmeler çok sayıda devlet tarafından onaylanmıştır ve hiç bir istisna kabul etmemektedirler, başka ifade ile emredicidirler. Bunların temas ettiği konularda, devletler kendi aralarında bunların zıddına bir düzenleme yapamazlar. Viyana Konferansı sırasında devletler bu yasaklamaların emredici oldukları hususunda tam mutabakata varmışlardır. Soykırımın yasaklanmasına gelince, emredici olma niteliği birçok ulusal ve uluslararası yargı kararı ile kesinlik kazanmıştır¹⁸¹. Viyana Konvansiyonu'nun 53. maddesi hakkında, Uluslararası Hukuk Komisyonu raporunun yorum kısmında¹⁸² açıkça belirtilmiş olmamasına rağmen bazı başka kuralların da emredici oldukları hakkında genel mutabakat mevcuttur. Bunlardan birisi 10 Aralık 1984 tarihli, İşkence Ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı Ve Aşağılayıcı Davranış Veya Eylemleri Yasaklayan Sözleşme'nin 1. maddesinde tanımlanan işkencenin yasaklanmasıdır¹⁸³. Bu yasağın emredici niteliği gerek ulusal gerekse uluslararası yargı mercilerince ve de yargısal olmayan organlarca teyid edilmiştir¹⁸⁴. Uluslararası Adalet Divanı'nın, silahlı ihtilaflarda uygulanabilecek insani nitelikli uluslararası hukukun temel kuralları hakkında belirttikleri, bunları emredici hüküm olarak değerlendirmeyi haklı göstermektedir¹⁸⁵. Nihayet, *self determination* hakkına gösterilmesi gereken saygı mecburiyeti de zikredilmeye değerdir. Uluslararası Adalet Divanı'nın,

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Örneğin, l'affaire de l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1993, s. 439 ve 440; demande reconventionnelle, C.I.J. Recueil 1997, s. 243; le Tribunal de district de Jérusalem dans l'affaire Procureur général du Gouvernement d'Israël c. Eichmann, 1961, I.L.R., vol. 36, s. 5.

¹⁸² U.N. Doc. A/6309/Rev.1 (A/21/9), 1966

¹⁸³ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1465, s. 123.

¹⁸⁴ Örneği, Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10, (A/56/10)' den the United Kingdom Court of Appeal in Al Adsani v. Government of Kuwait 1996, I.L.R., vol. 107, s. 540 ve 541.

¹⁸⁵ Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, C.I.J. Recueil 1996, s. 257.

“Doğu Timor” davasında belirttiği gibi, “halkların kendi gelecekleri hakkında karar verebilmesi ilkesi” çağdaş uluslararası hukukun temel taşlarından birisidir ve bu da uluslararası toplumun genelinde bu hakka saygılı olma yükümlülüğünü doğurmaktadır¹⁸⁶.

Belirtilmesinde yarar vardır ki yukarıda verilen örnekler listesi eksiksiz değildir. Ayrıca, Viyana Sözleşmesinin 64. maddesi, uluslararası hukukun emredici hükümlerinin zaman içinde oluşmasını ve artabilmesini öngörmektedir. Bunun için de 53. maddede öngörüldüğü şekilde, devletlerin ve uluslararası toplumun geneli tarafından kabul görmüş olması gereklidir. Bu itibarla, verilen örnekler, 53. maddeye göre belirlenen kriterlere göre oluşacak yeni uluslararası hukuk kurallarının ortaya çıkmasını kısıtlayıcı nitelikte değildir¹⁸⁷.

Taslağın 40. maddesi, emredici hükümlerin nitelikliklerini tanımlama dışında bir başka sınırlamayı da getirmektedir. Buna göre ihlal ağır olmalıdır. Ağır ihlaller, bir devletin, bir yükümlülüğü yerine getirmeye sistematik ve ağır şekilde muhalefetini gerektirir. Muhalefet ifadesini her türlü ihlal olasılığını kapsayacak şekilde kullanmaktayız. Ağır ifadesi ise, “belli bir öneme” ulaşması gereğini ortaya koymaktadır. Ancak bu durum bazı ihlallerin ağır olmadıkları veya mazur görülebilecekleri şeklinde yorumlanmamalıdır. Taslağın incelemekte olduğumuz kesiminde belirtilen özel sonuçların uygulanabileceği ihlal kategorilerini belirlemek için ağır ifadesi, teknik bir terim olarak kullanılmaktadır. Bazı emredici hükümlerin ihlallerinin daha az ağır olabilecekleri düşünülmeli ve bu neden ile bu kesimin uygulanması en ağır ve sistematik ihlaller ile sınırlandırılmalıdır. Bu neden ile devletler bir uluslararası hukuk ihlaline karşı tepki gösterdiklerinde, ihlalin sistematik, açık ve tekrarlanmış olduğunun altını çizmektedirler. Aynı şekilde, uluslararası başvuru usullerinde, örneğin, insan hakları alanında, sistematik ihlallere farklı sonuçlar bağlanmaktadır¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Timor oriental (Portugal c. Australie), C.I.J. Recueil 1995, s. 102.

¹⁸⁷ United Nations, Treaty Series, vol. 1155, s. 331.

¹⁸⁸ Örneğin, Irlande c. Royaume-Uni, C.E.D.H., Série A, no. 25, 1978.

Bir ihlalin sistematik addedilebilmesi için organize şekilde işlenmiş olması gerekir. Münferid bir olay, organize şekilde işlenmemiş bir ihlalin mevcudiyetini işaret etmektedir. Buna karşın ihlalin açık olması demek, ihlalin veya sonuçlarının yoğunluğu ile ilgilidir. Kural tarafından korunan değerlere doğrudan bir tecavüzü oluşturan açık bir ihlali belirler. Terimler kısıtlayıcı değildir; ağır ihlaller genelde hem sistematik hem de açıktırlar. Bir ihlalin ağırlığını oluşturan unsurlar arasında kuralı çiğneme irade kasdı belirtilir. İhlalin genişliği ve sayısı, mağdurları için ağırlığını oluşturur. Ayrıca, söz konusu amir hükümlerin bazıları, özellikle soykırım yasaklamalarını ihlal, soykırım fiilinin niteliği icabı, geniş kapsamlı ve kasıtlı işlenen bir ihlali gerektirir.

40. madde, ağır bir ihlalin işlenip işlenmediğini saptamaya yönelik bir yöntem öngörmemektedir. Nitekim bu kesimdeki maddelerin hiç birinde, özel durumlara uygulanabilir yeni kurumsal usuller öngörülmemektedir. Ayrıca, bu kesimde söz konusu edilen ağır ihlaller, uluslararası hukukun gereği olarak, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi gibi yetkili uluslararası organlar tarafından ele alınacaktır.

4) Uluslararası hukukun emredici kurallarının getirdiği uluslararası toplumun bütününe karşı olan yükümlülüklerin ağır ihlallerinin sonuçları

Uluslararası hukukun emredici kurallarının getirdiği uluslararası toplumun bütününe karşı olan yükümlülüklerin ağır ihlallerinin sonuçları, Taslağın 41. maddesinde ele alınmıştır. 41. madde, 40. maddede kastedilen nitelik ve ağırlıktaki ihlallerin özel sonuçlarını ele alır. Üç paragraftan oluşur. İlk ikisi 40. madde anlamında devletlerin ağır ihlallere karşı olan tutumlarına dair olan hukuki yükümlülüklerini tanımlar, üçüncüsü diğer hükümlerin uygulama alanını belirler. Bu maddeye göre, uluslararası hukukun emredici kurallarının getirdiği uluslararası toplumun bütününe karşı olan bir yükümlülüğün ağır ihlalinin sonuçlarının başında, 40. madde anlamında bir ağır ihlale son vermek için devletlerin meşru araçlarla işbirliği etmeleri gelmektedir. Hiç bir devlet, 40. maddeye göre ağır ihlal olan bir durumu,

meşru olarak tanımamalıdır ve bu durumun muhafazası için yardım veya destek vermemelidir. Maddenin son paragrafına göre ise, bu madde, bu bölümde öngörülen diğer sonuçların ve uluslararası hukuka göre bir ihlale uygulanacak ilave sonuçları engellemez.

Görüldüğü gibi, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun devletin uluslararası sorumluluğuna dair kodifikasyon çalışmasında, uluslararası hukukun emredici kurallarının getirdiği uluslararası toplumun bütününe karşı olan yükümlülüklerin ağır ihlallerinin sonuçları, sorumlu devleti hedeflememekte, diğer devletlere yönelik, başka bir ifade ile, uluslararası toplumun geneline yönelik yükümlülükleri belirtecek şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenleme şekline göre, belirtilen ağır ihlal durumlarında, diğer devletler için uyumaları gereken yükümlülükler tanınmıştır. Böyle olmakla beraber, mesele devletin uluslararası sorumluluğunun sonuçlarının incelendiği bir bölümde ihmal edilemeyecek şekilde önemlidir. Zira, devletin, uluslararası hukukun emredici kurallarının getirdiği uluslararası toplumun bütününe karşı olan yükümlülüklerin ağır ihlallerinin unsurları bu maddelerde gösterilmektedir.

a. Devletlerin ağır ihlale son vermek için iş birliği yapmak yükümlülüğü

41. maddenin birinci paragrafına göre, devletler, 40. madde anlamında her türlü ağır ihlale son vermek için iş birliği yapmak yükümlülüğü altındadırlar. Hükümde, oluşabilecek şartların çeşitliliğinden ötürü bu iş birliğinin ne şekilde olması gerektiği hususunda özel açıklama yoktur. Bu husus Birleşmiş Milletler gibi yetkili bir uluslararası teşkilatın bünyesinde organize edilebilir. Bununla beraber birinci paragraf, teşkilat dışı bir iş birliğini de ihtimal dışı bırakmamaktadır. Birinci paragraf, 40. madde anlamında bir ihlale son vermek için devletlerin hangi tedbirleri almaları gerektiğine de açıklama getirmemektedir. Böyle bir iş birliği, somut olayın koşullarına göre seçilebilecek meşru araçlarla gerçekleştirilmelidir. Meşru araçlar, uluslararası hukukun cevaz verdiği yöntem ve araçlardır. Ancak, ağır ihlalden doğrudan zarara uğramış olsunlar veya olmasınlar, işbirliği yükümlülüğünün bütün devletleri ilgilendirdiği açıkça belirtilmiştir. Ağır ihlaller karşısında, etkilerini

gidermek için bütün devletlerin eş güdüm ve birbirleri ile danışarak gayret göstermeleri şarttır.

Uluslararası hukukun günümüzdeki hali ile böyle bir iş birliği yükümlülüğü getirip getirmediği sorulabilir. Birinci paragraf bu bağlamda uluslararası hukukun olumlu bir gelişmesini yansıtmaktadır. Bu da, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun, devletlerin uluslararası sorumluluğuna dair bir maddeler taslağı hazırlarken, "olan hukuku" kodifiye etmek amacını gütmekle birlikte bunun da ötesine geçerek devletlerin uluslararası sorumluluğu konusunda "olması gereken" hukuku da belirtmek ve böylelikle devletlerin uluslararası sorumluluğu kurumunu geliştirmek ve etkinliğini arttırmaktır. Gerçekte böyle bir iş birliği hali hazırda oluşmaktadır; özellikle uluslararası teşkilatlar bünyesinde, uluslararası hukukun ağır ihlallerini etkin bir şekilde engellemek için hareket edilmektedir. Birinci paragraf, 40. madde ile kastedilen ağır ihlallere karşı devletlerin uygun şekilde tepki göstermesi için gerekli olan mevcut iş birliği mekanizmasını güçlendirmeyi amaçlamaktadır.

b. Devletlerin, ağır bir ihlalden ileri gelen bir durumu meşru olarak tanımama ve gayri meşru durumun devamına yardım ve destek vermeme yükümlülüğü

41. maddenin ikinci paragrafına göre, devletlerin, iki belirgin yükümlülüğünden oluşan, ihlale arka çıkmamak görevleri vardır. Birincisi 40. maddeye göre ağır bir ihlalden ileri gelen bir durumu meşru olarak tanımama yükümlülüğü; ve ikincisi, bu durumun devamına ne yardım ne de destek vermeme yükümlülüğüdür.

Uluslararası alanda ağır ihlallerin tanınmaması yükümlülüğünün ileri sürüldüğü örneklerden biri olarak, uluslararası alanda zor kullanarak toprak elde etmenin geçerli olmadığı ve tanınmaması gerekliliğinin beyan edildiği 1931-1932 Mançurya krizi gösterilebilir. Devrin ABD Dış İşleri Bakanı Henry Stimson, 1931-1932 Mançurya krizi münasebeti ile Milletler Cemiyeti üyelerinin büyük kısmının katıldıkları aşağıdaki beyanda bulunmuştur:

“*De facto* bir durumun meşruiyetinin ne kabul etmek, ne de bu hükümetler veya temsilcileri arasında akdedilmiş herhangi bir andlaşmayı kabul etmek mümkün değildir. Zira bu durum Çin Cumhuriyeti’nin egemenliğine, bağımsızlığına, toprak ve idare bütünlüğüne tecavüz teşkil eder. Bunlar da 27 Ağustos 1828 tarihli Paris Paktı’nın yükümlülük ve taahhütlerine aykırıdır”¹⁸⁹.

Bu prensip, Birleşmiş Milletler Şartı’nın, devletler arasında iş birliği ve dostane ilişkilere dair uluslararası hukuk prensibinde açıkça ifade edilmiştir. Devletlerin güç kullanarak toprak elde etmelerini meşru kabul etmekten kaçınacakları belirtilmiştir. Uluslararası Adalet Divanı, “Nikaragua’daki askeri ve paramiliter faaliyetler” davasında, devletlerin bu deklarasyonu ittifakla kabullerinin, Divanı’nın bu davada verdiği kararda uyguladığı ilkeler dizisinde belirtilen değerlere, devletlerin genelinin bir katılımı olarak yorumlamıştır¹⁹⁰.

Emredici hükümlerin ihlalinin tanınmaması uygulamasına bir örnek olarak, 1990’da Irak’ın Kuveyt’i istila etmesine Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin verdiği tepki hatırlanabilir. Irak’ın, Kuveyt ile “mutlak ve geriye dönüşü olmayan şekilde” birleştiğini beyan etmesinden sonra, Güvenlik Konseyi 1990 yıl ve 662 sayılı kararında bu ilhakin “hiç bir hukuki dayanağı olmadığını ve mutlak butlan ile malul olduğunu ve bütün devletlerin, uluslararası teşkilatların ve uzman kurumların bu ilhakı tanımamalarına ve ilhakı zımnen tanıma anlamına gelebilecek her türlü tedbir ve temastan kaçınmalarına” karar vermiştir. Esasen hiç bir devlet bu ilhakin meşruiyetini tanımamış, ve daha sonra da tüm sonuçları ortadan kaldırılmıştır.

Halkların kendi kaderlerini tayin etme haklarının tanınmaması ile ilgili olarak, Uluslararası Adalet Divanı, “Namibya” davasında, bu hakkın ihlalinin tanınmamasını talep etmiştir¹⁹¹. Aynı yükümlülüklerin uygulanmasına dair

¹⁸⁹ Journal officiel de la Société des Nations, mars 1932, Supplément spécial no. 101, s. 87.

¹⁹⁰ Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d’Amérique), fond, C.I.J. Recueil 1986, s. 100.

¹⁹¹ Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, s. 56.

örnekler, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin "Rodezya"¹⁹² ve "Güney Afrikada Bantustan'lar"¹⁹³ ile ilgili kararlarında da mevcuttur. Bu örnekler göstermektedir ki, 40. madde bağlamında, ağır bir ihlal, normal koşullarda bir tanımayı gerektirecek bir durumu yaratıyor olsa dahi, uluslararası toplum tarafından böyle bir tanımada bulunulmayacaktır. Böyle ihlallerde uluslararası toplumun birlikte hareket edebilmesinin ön şartı, topluca tanımama eylemidir ve bu da 40. maddeye göre ağır ihlal durumlarına karşı devletlerden beklenen "en asgari" tepkidir.

41. maddenin ikinci paragrafı uyarınca, hiçbir devlet, ağır ihlallerden ileri gelen bir durumu meşru olarak tanımamalıdır. Bu yükümlülük, sorumlu devletler dahil bütün devletlere uygulanır. Bazı durumlarda devlet kendi yarattığı durumu kendisi tanımak sureti ile meşrulaştırmaya çalışmıştır. Gayet tabiidir ki sorumlu devlet, kendi ihlalinden doğan durumu tanımak sureti ile korumaya kalkışmamalıdır. Benzer görüşler, zarara uğrayan devlete de uygulanır; ihlal, tanımı icabı bütün uluslararası topluluğu ilgilendirdiğinden sorumlu devletin, zarara uğrayan devlete bu durumu kabul ettirmesi, uluslararası topluluğun meseleye adil ve uygun bir çözüm aramasına engel olamaz.

Ancak, tanımama yükümlülüğünün sonuçları kesin değildir. Uluslararası Adalet Divanı, "Namibya (Güneybatı Afrika)" danışma görüşünde, durumu her ne kadar *erga omnes* nitelikte ve gayri meşru olarak nitelese ve bundan ötürü, Birleşmiş Milletlere üye olmayan devletler dahil hiç bir devletin tanımmasının mümkün olmadığını belirtse de, "o topraklardaki Güney Afrika yönetiminin tanınmaması, Namibya halkını, uluslararası iş birliğinden elde edilebilecek yararlardan yoksun bırakma sonucunu doğurmamalıdır" demiştir¹⁹⁴. Özellikle, Namibya adına Güney Afrika hükümeti tarafından resmen alınan tedbirler gayri meşru ve batıl olunca bu

¹⁹² Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, Résolution 216 (1965).

¹⁹³ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Résolution 31/6A (1976).

¹⁹⁴ Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, C.I.J. Recueil 1971, s. 56.

hükümsüzlük doğum, evlilik, ölüm kayıtları gibi Medeni Hukuk işlemlerini kapsayamaz¹⁹⁵.

İkinci paragraftaki, diğer yükümlülük, devletlere, 40. madde anlamında ağır ihlal teşkil eden bir durumun sürdürülmesine yardım ve destek verilmesini yasaklar. Bu yükümlülük, sorumlu devletin durumunu korumaya yardım eden davranışları yasaklar. Bu yükümlülük, uluslararası hukukun ağır ihlalinde, durumun uzatılmasına ve ihlalin sürdürülmesine olanak sağlayan bütün devletlere karşı *erga omnes* niteliği ile ileri sürülebilir. Durumun uzatılması ile ifade edilmek istenen husus, ağır ihlal durumundan ileriye geçerek, bu ihlalin yarattığı durumu koruma durumudur. Söz konusu yardım ve destek ile ilgili olarak, 41. madde her devletin, uluslararası gayri meşruluğu bildiğinden hareket etmektedir, zira bir devletin, başka bir devletin ağır ihlalde bulunduğunu fark etmemiş olduğunu düşünebilmek zordur.

Bu bağlamda, ikinci paragrafta belirtilen yasaklama, tanımama görevinin mantıki devamı olarak değerlendirilebilir. Ancak, uygulama alanı belirgindir, zira 40. madde ile kastedilen ağır ihlal durumlarının tanınma olgusunu gerektirmeyen eylemleri de hedeflemektedir. Bu belirgin fark örneğin; Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, devletlerin, sömürgeci Portekiz rejiminin veya Güney Afrikanın gayri hukuki "apartheid" düzeninin korunmasını sağlayacak yardım veya desteklerini yasaklayan kararlarında görülmektedir. Tanınmama durumunda olduğu gibi, bu kararlar 40. madde ile ilgili bütün durumlar için uygulanabilir¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ 41. maddenin üçüncü paragrafında ise, ağır ihlaller için öngörülmüş ve bizim buraya kadar incelediğimiz özel neticelerle beraber, çalışmamızda incelediğimiz diğer onarım şekillerinin de uygulanacağı belirtilmektedir.

SONUÇ

Çalışmamızı bitirirken, vardığımız sonuçların başında, devletlerin uluslararası sorumluluklarının, devletler arası bir ilişki olduğunu saptamak gelmektedir. Bu saptama ışığında vurgulanması gereken husus, devletlerin uluslararası sorumluluğunun, iç hukukta kabul edilen sorumluluk esaslarından farklı esaslara dayanıyor olmasıdır. Uluslararası sorumluluğu, uluslararası hukuk kaideleri idare eder¹⁹⁷. Çalışmamız müddetince incelediğimiz bu kaidelere göre, devletin uluslararası sorumluluğu iki unsurun bir araya gelmesi ile ortaya çıkar: Uluslararası hukuka göre yolsuz bir hareket yapılmış olması ve bu yolsuz hareketin devlete isnad edilebilmesi.

Halbuki, iç hukuk sistemlerinde kabul edilen esaslara göre¹⁹⁸, klasik olarak sorumluluk, hukuka aykırı bir fiil, bu fiille bir şahsa verilen zarar ve fiilin işlenmesinde failin kusurlu olması unsurlarının bir araya gelmesi ile meydana gelmektedir. Devletin sorumluluğunun söz konusu olduğu hukuk dallarında, örneğin idare hukukunda, medeni hukuktaki kusura dayanan sorumluluktan esaslı farkların ortaya çıktığı görülmüş ve psikolojik bir varlığı bulunmayan ancak hükmi bir şahıstan ibaret bulunan devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin kusur esasına dayanan bir sorumluluk hukuku çerçevesinde sorumluluklarına gidilemeyeceği hususu tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu hukuk dallarının kendilerine özgü özelliklere uygun kaideler geliştirmeleri zarureti doğmuştur¹⁹⁹.

Uluslararası hukukta sorumluluk, ancak devletin uluslararası alandaki yükümlülüklerini ihlal etmesinden doğar. Böylece, uluslararası sorumluluğun sübjektif değil, objektif esaslara dayandırıldığını söylemek mümkündür²⁰⁰. Devletin sorumluluğu ancak, uluslararası hukuk kaidelerine veya kendi taahhütlerine aykırılıktan doğabilir. Uluslararası yargıç için aranacak şey

¹⁹⁷ Cemil Bilsel, Devletler Hukuku Birinci kitap-Devletler, İstanbul, 1941, s. 222.

¹⁹⁸ Kemal Oğuzman, Borçlar Hukuku, Filiz, İstanbul, 1995, s.469-678.

¹⁹⁹ Sıdık Sami Onar, İdare Hukukun Umumi Esasları, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, s. 1683-1757.

²⁰⁰ Enver Bozkurt, Akif Kütükcü, Yasin Poyraz, Devletler Hukuku, Nobel, Ankara, 2000, s.252.

kusur değil, uluslararası bir yükümlülüğe aykırı harekettir. Kusur sübjektif, uluslararası yükümlülüklerle aykırı hareket objektif niteliğe sahiptir.

Uluslararası sorumluluk fikrinin devletlerin egemenlikleri ile uzlaşmaz bir yönü bulunmamaktadır. Egemenlik, devletlerin uluslararası hukuk dairesinde hareket serbestliğidir. Devletlerin ne kabul etmiş oldukları hukuk kaidelerine tabi olmaları, ne de devletlerin bu hukuk kaidelerine aykırı hareketleri halinde sorumluluklarının doğması egemenliklerine aykırıdır.

Devletin sorumluluğu, uluslararası yükümlülüklerin ihlal edilmiş olmasından doğan zararın onarılması yükümlülüğünü gerektirir. İç hukuktaki sorumluluk esaslarına göre, haksız fiilden ötürü hukuki sorumluluk, zararı onarım yükümlülüğünden ibarettir. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun ele aldığı haliyle bu çerçeveye genişletilmiştir. Uluslararası sorumluluk, haksız fiile, bu fiilin mağduru lehine olmak üzere, hukukun tepki göstermesidir. Bir devletin haksız fiilinin doğurduğu yeni uluslararası hukuk ilişkilerinin toplamını kapsayan küme sorumluluk bağlamında ele alınmaktadır. Esasında bu yaklaşım, kalsık yaklaşıma çok ters değildir. Sorumluluk gene neticelerine göre tanımlanmaktadır fakat onarım yükümlülüğü doğurmasından daha geniş bir tanıma kavuşturulmuştur.

Çalışmamızın ortaya koyduğu gibi, Uluslararası Hukuk Komisyonu, sorumluluğu nesnelleştirmeye (objectivisation) uğraşmıştır. Bu saptamayla beraber, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun kodifikasyon taslağında ele aldığı haliyle uluslararası sorumluluk için Alain Pellet'nin düşündüklerini aktarmanın aydınlatıcı olacağı kanaatindeyiz. Şöyle demektedir Pellet: "Devletin uluslararası sorumluluğu meselesi hakkında dikkatinizi çekmek için kırmızı ışık yakıyorum. Kendimi bir devlet yerine koyuyorum ve ben yalnızca bir uluslararası yükümlülüğü ihlal ettiğim için sorumluyum, fiilim bir zarar vermiş olsun ya da olmasın, bana bir yaptırım uygulamak için bir jandarma bulunsun ya da bulunmasın"²⁰¹.

²⁰¹ Alain Pellet, "Vive le crime! Remarques sur les degrés de l'illicéité en droit international", International Law on the Eve of the Twenty-first Century, Views from the International Law Commission, United Nations, New York, 1997, s.290.

Bu tespiti biz de önemli gördüğümüz bazı ilaveler yapmak istiyoruz. Çalışmamızda ele aldığımız gibi, sorumluluk somut neticelerini ancak bir zararın varlığı karşısında doğurabilmektedir. Sorumluluğun hukuki neticesi olan onarım yükümlülüğünün gerçekleştirilmesi için elbette onarıma konu olabilecek bir zararın mevcudiyeti gerekmektedir. Hukuki sorumluluk, mağdur lehine olmak üzere haksız fiilin bütün sonuçlarının ortadan kaldırılması yükümlülüğünü kapsamaktadır. Bu çerçevede Pellet'nin yukarıda belirttiğimiz saptaması soyut olarak doğru olmakla beraber somut neticeleri bakımından hukuken onarıma konu olacak bir zarar ihtiyaç duymaktadır.

Sonuç kısmında yaptığımız bu tespitler, uluslararası sorumluluk konusunun geleceği istikametinde belirgin olmaktan uzak olduğunu göstermektedir. Uluslararası hukuk insanlığın geleceğinin hukukudur. Bu günkü haliyle fevkalade ilkel bir hukuftur. Dolayısıyla kurum ve kavramlarının olgunlaşması elbette süreç ve zaman meselesidir. Örneğin, Pellet, zarar olsun olmasın hukuk kaidesini ihlalden ötürü sorumluluğun doğduğuna dikkat çekerken, bizce cezai sorumluluğa doğru bir kayışın zorlandığını da belirtmek istemektedir. Klasik uluslararası hukukta, *actio popularis* tanınmış bir yol değildir. Buna rağmen Pellet, sorumluluğun zarar olmadan hükmün ihlali ile var olduğunu ancak bunun gereğini tatbik ettirecek jandarmanın mevcut olmadığını belirtmektedir.

Erga omnes yükümlülükler ve *jus cogens* kurallara değinerek, uluslararası hukukun emredici kurallarının getirdiği uluslararası toplumun bütününe karşı olan yükümlülüklerin ağır ihlallerinin sonuçları bahsinde, Uluslararası Hukuk Komisyonu, ihlalden sorumlu devletin genel onarım yükümlülüğünden başkaca hiçbir yükümlülük getirmezken, bu ağır ihlallerin mevcudiyeti karşısında diğer devletlere yükümlülükler getirmektedir.

Bunlar çalışmamızda açıkladığımız gibi, devletlerin ağır ihlale son vermek için işbirliği yapmak yükümlülüğü ve ağır bir ihlalden ileri gelen bir durumu meşru olarak tanımama ve gayrı meşru durumun devamına yardım ve destek vermeme yükümlülüğüdür. Bizce düzenleme bu haliyle sorumluluk sistemini cezai bir rene bürümekle beraber, uluslararası toplumun kamu

düzenini korumak için, devletlere hukuki bir takım yükümlölükler getirmekle klasik kalıpların dışına çıkmıştır. Bunlar uluslararası hukukun etkinliği meselesinde arayışların neticesidir. Henüz bir tasarıdan ibaret olan bu çalışma bizce, hukuki sorumluluk müessesesinin niteliğini bozmadan, sorumluluk kurumuna hukukun etkinliği için azami işlevi yüklemeye gayret etmiştir. Unutulmaması gereken husus, devletlerin iradelerinin uluslararası hukuk kurallarının yaratılmasında neredeyse tek belirleyici irade olduğu gerçeğinin dünyamızda sürmekte olduğudur. Dolayısıyla, mesele bizce devletlerin cezai sorumluluğu gibi bir noktaya çekilemez. Bu, devletlerin uyguladığı teamül hukuku kurallarına ve uluslararası hukukun genel ilkelerine aykırı olacağı gibi, cezai sorumluluk kavramı devlet tüzel kişisi kavramı ile mantıken de bir arada düşünölemez.

Devletin uluslararası sorumluluğünün kaynağı ve sonuçlarını, Birleşmiş Miletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun çalışmaları ve yargı kararları ışığı altında, açıklamaya çalıştık. Kanaatimizce sorumluluk konusu, uluslararası hukukun en önemli meselerinin başında gelmeye devam edecektir. Bu hukuk dalı, insanoğlunun meydana getirmekte olduğu en genç, fakat güttüğü idealler ile de küresel olarak insanlığın en çok umut bağlayabileceği hukuk dalıdır. Uluslararası hukuk düzeninin etkin bir hukuk düzeni olabilemesi için devletlerin hukuka uymalarını sağlayacak sorumluluk konusu gündemde kalmayı sürdürecektir.

KAYNAKÇA

A) SİSTEMATİK ESERLER VE TEZLER

- **Berger Vincent:** Jurisprudence de la Cour Européenne Des Droits De L'Homme, Dalloz, Paris, 2000.
- **Bilisel Cemil:** Devletler Hukuku Birinci kitap-Devletler, İstanbul, 1941.
- **Bollecker-Stern Brigitte:** Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale, Pedone, Paris, 1973.
- **Bozkurt Enver, Kütükçü Akif, Poyraz Yasin:** Devletler Hukuku, Nobel, Ankara, 2000.
- **Brownlie I. :** System of the Law of Nations: State Responsibility, Partl, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- **Çağırın Mehmet Emin:** Les Sanctions Non-Militaires De l'Article 41 De La Charte De l'O.N.U., Publications De l'Université De Galatasaray, Isatnbul, 2000.
- **Carreau D. :** Droit international, Pedone, Paris, 1986.
- **Cavaré L. :** Le Droit international public positif, Pedone, Paris, 1951.
- **Combacau Jean ve Sur Serge:** Droit International Public, Montchrestien, 4. édition, Paris, 1999.
- **Cottureau Gilles:** "Systeme juridique et notion de responsabilité", La responsabilité dans le système international, Colloque du mans, Pedone, Paris, 1991.

- **Decaux Emmanuel:** Droit international public, Dalloz, Paris, 1999.
- **Decenrière-Ferrandière André:** La responsabilité des Etats à raison
- **Delbez L. :** Les principes généraux du Droit international public, LGDJ, Paris, 1964.
des dommages subis par des étrangers, Rousseau, Paris, 1925.
- **Dinh Nguyen Quoc, Daillier Patric ve Pellet Alain:** Droit international public, , LGDJ, Paris, 1999.
- **Dupuy Pierre-Marie:** Droit International Public, 4. édition, Dalloz, Paris, 1998.
- **Gündüz Aslan:** Milletlerarası Hukuk, Beta, İstanbul, 2000.
- **Hart H. :** The concept of law, Clarendon Law Series, No.5, ed.1984.
- **Jørgensen N. :** The Responsibility of States for International Crimes ,Oxford, Oxford University Press, 2000.
- **Kim Seok-Hyun:** l'attribution d'un fait aux fins de la responsabilité internatioal –à la lumiere des travaux de la Commision du droit international des Nations Unies-, yayımlanmamış doktora tezi, 27 eylül 1991, Bibliothèque d'Université Paris X-Nanterre.
- **L'Hullier J. :** Elements de Droit international public, Rousseau, Paris, 1950.

- **Malanczuk Peter:** Akehurst's modern introduction to international law, Routledge, London and New York, 1997.
- **Oğuzman Kemal:** Borçlar Hukuku, Filiz, İstanbul, 1995.
- **Onar Sıdık Sami:** İdare Hukukun Umumi Esasları, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- **Pazarcı Hüseyin:** Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, 8. Baskı, Ankara, 1999.
- **Perrin Georges J. :** Droit international public, Schulthess Polygraphischer verlag, Zurich, 1999.
- **Rousseau C. :** Droit international Précis Dalloz, Paris, 11. édition.
- **Scelle G. :** Manuel élémentaire de Droit international public, Domat-Montchrestien, Paris, 1943.
- **Shaw Malcolm N. :** International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.
- **Tavernier P. :** Recherche sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public, Paris, L.G.D.J., 1970.
- **Verhoeven Joe:** Droit international public, Larcier, Bruxelles, 2000.
- **Visscher Charles de:** La responsabilité des Etats, Bibliotheca Visseriana, Leyde, 1924, Tome 2.

B) MAKALELER

- **Ago R.** : “Le délit international”, RCADI, 1939, II.
- **Anzilotti** Dionizio: “La responsabilité international des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers”, RGDIP 1906, vol. XIII.
- **Çağiran** Mehmet Emin: “Raymon Aron Ve Uluslararası Hukukun Hukuk Niteliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt:LVI, sayı 1-4, yıl:1998.
- **Cottureau** Gilles: “Systeme juridique et notion de responsabilité”, La responsabilité dans le système international, Colloque du mans, Pedone, Paris, 1991.
- **Dupuy** Pierre-Marie: “Responsabilité et Legalité”, La responsabilité dans le système international, Colloque du mans, Pedone, Paris, 1991.
- **Pellet** Alain: “Vive le crime! Remarques sur les degrés de l’illicite en droit international”, International Law on the Eve of the Twenty-first Century, Views from the International Law Commission, United Nations, New York, 1997
- **Reuter** Paul: “Trois observations sur la codification de la responsabilité internationale des Etats pour fait illicite”, Le droit international au service de la paix, de la justice et du developpement, Etudes dédiées à la mémoire de Michel Virally, Pedone, Paris, 1991.
- **Salmon** J. : «Le fait étatique complexe: une notion contestable», A.F.D.I., vol. XXVIII, 1982.

C) ULUSLARARASI YARGI KARARLARI

- Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats Unis d'Amerique) fond, C.I.J., Recueil 1986.
- Affaire du Navire Saiga, no. 2, Saint-Vincent-et-les Grenadines c. la Guinée, Tribunal international du droit de la mer, arrêt du 1^{er} juillet 1999.
- Affaire IT-95-14-AR 108 bis, Procureur c. Blaskic, I.L.R., vol. 110, 1997.
- Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol I, 1924.
- American International Group, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran, 1983, Iran-U.S.C.T.R.
- Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1988.
- Application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, C.I.J. Recueil 1958.
- Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1993.
- Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (exceptions préliminaires), C.I.J. Recueil 1996.
- Armstrong Cork Co., Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XIV, 1953.

- Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, 1990, ICSID Reports, vol. 4.
- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, C.I.J. Recueil 1970.
- Biens britanniques au Maroc espagnol, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. II 1925.
- Cape Hom Pigeon, États-Unis d'Amérique c. Russie, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, 1902.
- Certaines terres à phosphates à Nauru, C.I.J. Recueil 1992.
- Colons allemands en Pologne, 1923, C.P.J. I., série B., n. 6.
- Communautés greco-bulgares, 1930, C.P.J.I., série B, no. 17.
- Compétence des tribunaux de Dantzig, 1928, C.P.J.I., série B, no. 15.
- Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971.
- Détroit de Corfou, fond, C.I.J., Recueil 1949.
- Dickson Car Whell Company, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol.IV, 1931.
- Échange des populations grecques et turques, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10.
- ELSI, C.I.J. Recueil 1989.

- Faulkner, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, 1926.
- Flegenheimer, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales , vol. XIV, 1958.
- Goldenberg, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, 1928.
- Government of Kuwait v. American Independent Oil Company, I.L.R., 1982.
- Héritiers Lebas de Courmont, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. XIII, 1957.
- Ile de Palmas, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, 1949.
- INA Corporation v. Islamic Republic of Iran, 1985 Iran-U.S.C.T.R.
- Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1996.
- International Fisheries Co., Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IV, 1931.
- Irlande c. Royaume-Uni, C.E.D.H., Série A, no. 25.
- Islamic Republic of Iran v. United States of America, affaire no. A 9 , 1987, 16 Iran-U.S.C.T.R.
- L'affaire des Chemins de fer de Buzau-Nehoiasi, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. III, 1939.

- L'affaire du Volusia (1855), de Lapradelle et Politis, de Lapradelle et Politis, Recueil des arbitrages internationaux, vol. I.
- L'arbitrage relatif à Alabama, 1872, J. B. Moore, International Arbitrations, vol. IV.
- LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt du 27 juin 2001.
- Lawrence, 1855, de Lapradelle et Politis, Recueil des arbitrages internationaux, vol. I.
- Le différend Dame Mélanie Lachenal, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. XIII, 1954.
- Le Tribunal de district de Jérusalem dans l'affaire Procureur général du Gouvernement d'Israël c. Eichmann, 1961, I.L.R., vol. 36.
- Libyan American Oil Company-Libya, I.L.R., vol. 62, 1977.
- Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, C.I.J. Recueil 1996.
- Lotus, 1927, C.P.J.I., série A, no. 10.
- Lusitania, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. VII, 1923.
- Norwegian Shipowners' Claims (Norvège/États-Unis d'Amérique), Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. I, 1922.
- Nottebohm, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1953.

- Ordonnance de radiation du rôle rendue par la Cour à la suite du règlement, C.I.J. Recueil 1993.
- Passage par le Grand Belt (Finlande c. Danemark) C.I.J. Recueil 1992.
- Pêcheries, C.I.J. Recueil 1951.
- Personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1980.
- Phosphates du Maroc, exceptions préliminaires, 1938, C.P.J.I., série A/B, no.74.
- Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, arrêt du 1 er octobre 1946.
- Projet Gabčíkovo-Nagymaros(Hongrie/Slovaquie), C.I.J., Recueil 1997.
- Propriétés religieuses expropriées par le Portugal, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. I, 1920.
- Protocole entre le Canada et l'URSS, 2 avril 1981, I.L.M., vol. 20, 1981.
- Rainbow Warrior, Nouvelle Zélande/France, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XX, 1990.
- Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1949.
- Sapphire International Petroleums Ltd.-National Iranian Oil Company, I.L.R., vol. 35, 1963.

- Shufeldt Claim, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, 1930.
- The United Kingdom Court of Appeal in *Al Adsani v. Government of Kuwait* 1996, I.L.R., vol. 107.
- Timor oriental (Portugal c. Australie), C.I.J. Recueil 1995.
- Tinoco (Royaume-Uni/Costa Rica), Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. I, 1923.
- Topaze, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. IX, 1903.
- Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, 1932, C.P.J.I., série A/B, no. 44.
- Usine de Chorzow, compétence, 1927, C.P.J.I., série A, no. 9.
- Usine de Chorzow, fond, 1928, C.P.J.I., série A, no.17.
- *USS Liberty*, R.G.D.I.P., vol. 85, 1981.
- *Velasquez Rodriguez* Inter-Am. Ct.H.R., série C, n.4, 1989.
- *Walter Fletcher Smith*, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. II, 1927.
- *Wimbledon*, C.P.J.I., 17.8.1923, Série A. No. 1.
- *Wollemborg*, Nation Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XIV, 1956.

- Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, 1930, C.P.J.I., série A, no. 24, s. 12; 1932, C.P.J.I., série A/B, no. 46.

D) BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ULUSLARARASI HUKUK KOMİSYONU BELGELERİ

- Ann. C.D.I. 1956, vol. II, document A/CN.4/96
- Ann. C.D.I. 1957, vol. II, document A/CN.4/106
- Ann. C.D.I. 1958, vol. II, document A/CN.4/111
- Ann. C.D.I. 1959, vol. II, document A/CN.4/119
- Ann. C.D.I. 1960, vol. II, document A/CN.4/125
- Ann. C.D.I. 1961, vol. II, document A/CN.4/134
- Ann. C.D.I. 1969, vol. II, document A/CN.4/217
- Ann. C.D.I. 1970, vol. II, document A/CN.4/233
- Ann. C.D.I. 1971, vol. II, (première partie), document A/CN.4/246
- Ann. C.D.I. 1972, vol. II, document A/CN.4/264
- Ann. C.D.I. 1976, vol. II, (première partie), document A/CN.4/291
- Ann. C.D.I. 1977, vol. II, (première partie), document A/CN.4/302
- Ann. C.D.I. 1978, vol. II, (première partie), document A/CN.4/318

- Ann. C.D.I. 1980, vol. II, document A/CN.4/318
- Ann. C.D.I. 1980, vol. II (première partie), document A/CN. 4/330
- Ann. C.D.I. 1981, vol. II (première partie), document A/CN. 4/334
- Ann. C.D.I. 1982, vol. II (première partie), document A/CN. 4/354
- Ann. C.D.I. 1983, vol. II (première partie), document A/CN. 4/366
- Ann. C.D.I. 1984, vol. II (première partie), document A/CN. 4/380
- Ann. C.D.I. 1985, vol. II (première partie), document A/CN. 4/389
- Ann. C.D.I. 1986, vol. II (première partie), document A/CN. 4/397
- Ann. C.D.I. 1988, vol.II (première partie), documents A/CN.4/416
- Ann. C.D.I. 1989, vol.II (première partie, documents A/CN.4/425
- Ann. C.D.I. 1991, vol.II (première partie), documents A/CN.4/440
- Ann. C.D.I. 1992, vol.II (première partie), documents A/CN.4/444
- Ann. C.D.I. 1993, vol.II (première partie), documents A/CN.4/453
- documents A/CN.4/461
- documents A/CN.4/469
- documents A/CN.4/476
- documents A/CN.4/483

- documents A/CN.4/488
- documents A/CN.4/490
- documents A/CN.4/492
- documents A/CN.4/496
- documents A/CN.4/499
- documents A/CN.4/504
- documents A/CN.4/507
- documents A/CN.4/517
- Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-huitième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No.10 (A/51/10)
- Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session, 20 avril au 12 juin, 27 juillet au 14 août 1998 (A/53/10)
- Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-deuxième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément No.10 (A/55/10)
- Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No.10 (A/56/10).

Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal
F. Baykal

Yard. Doç. Dr. Smit Kocasakal
Smit

Doç. Dr. M. Emin Çayır

M. Çayır

Prof. Dr. Mehmet Sakir ERSOY
Galatasaray Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Müdürü