

MİLLETLERARASI MES'ULİYET

Doçent Dr. Edip F. Çelik

Milletlerarası mes'uliyete ait teamülî kaidelerin gerek teessüsünde, gerekse gelişmesinde milletlerarası jürisprüdansın tesiri büyüktür. Bu itibarla Devletler Hukukunun bu çok ehemmiyetli meselesinin bugünkü durumunu tesbit edebilmek için Milletlerarası Adalet Divanı'nın içtihatlarına müracaat zaruridir.

Divan, hususiyle iki hâdisede, milletlerarası mes'uliyet meselesine temas etmiştir: Birleşik Krallık ile Arnavutluk Hükûmetleri arasındaki «Korfu Boğazı İhtilâfı» nda ve «Birleşmiş Milletler hizmetinde maruz kalınan zararların tazmini» meselesinde..

Norveç'le Birleşik Krallık arasındaki «Balık Avı Bölgeleri İhtilâfı» nda da Birleşik Krallık Hükûmeti, Norveç'in karasularının tesbitinde, Devletler hukuku prensiplerine riayet etmediği ve bu itibarla mes'ul tutulması lâzım geldiği iddiasını ileri sürmüştü. Fakat Divan, Norveç'in hareketini Devletler Hukukuna uygun telâkki ettiğinden, mes'uliyet meselesi ortadan kalkmış ve tabiatıyla Divan bu hususta hiçbir karar vermemiştir.

Binaenaleyh biz, bilhassa yukarda adı geçen, Korfu Boğazına ait 9 Nisan 1949 ve 15 Aralık 1949 tarihli kararlar ile 11 Nisan 1949 tarihli istişarî mütalâaya istinaden Divan'ın milletlerarası mes'uliyete müteallik kanaatinin ne merkezde olduğunu araştırmaya çalışacağız.

Bunu yaparken de sırasıyla şu iki mühim nokta üzerinde duracağız: I — Milletlerarası mes'uliyetin şartları; II — Milletlerarası mes'uliyetin neticeleri.

I — Milletlerarası mes'uliyetin şartları.

Evvelâ şu hususa ehemmiyetle işaret edelim ki, an'anevî Devletler hukukunda mes'uliyet Devletle Devlet arasında bir hukukî münasebet şeklinde nazarı itibara alınmaktadır.

Milletlerarası Adalet Divanı bu an'anevî telâkkiden ayrılmış ve Devletler Hukukunun gelişmesi bakımından gayet ehemmiyetli bir hamle

yapmıştır. Filhakika «Birleşmiş Milletler hizmetinde maruz kalınan zararların tazmini» meselesine ait istişarî mütalâasında, mes'uliyetin yalnız Devletle Devlet değil, fakat aynı zamanda Devletle milletlerarası bir teşkilât arasındaki hukukî münasebet şeklinde ortaya çıkabileceğini kabul etmiştir.

Prof. Mme S. Bastid'in kanaatine bu içtihat, milletlerarası mes'uliyetin iki milletlerarası teşkilât arasında da bahis mevzuu olabileceğini göstermektedir¹.

Fakat bugüne kadar milletlerarası bir teşkilâtın (bir Devlete veya diğer bir teşkilâta karşı) mes'uliyeti meselesi zuhur etmiş değildir. Divan'ın yukarda bahsettiğimiz istişarî mütalâası Devletle teşkilât arasındaki münasebete taallûk etmekle beraber gene Devletin milletlerarası mes'uliyeti şeklindedir. Bu itibarla milletlerarası mes'uliyeti, *Devletin* (diğer bir Devlete veya bir teşkilâta karşı) *mes'uliyeti* zaviyesinden ele almak mecburiyetindeyiz.

Hâkim bulunan kanaate göre milletlerarası mes'uliyetin şartları (veya unsurları) iki nokta etrafında toplanmaktadır: 1) Devletler Hukukuna göre yolsuz bir hareket (*fait illicite*) yapılmış olması; 2) Bu yolsuz hareketin Devlete isnad edilebilmesi (*imputabilité*), yani Devletçe yapılmış sayılabilmesi.

1) Devletler hukukuna göre yolsuz bir hareket (*fait illicite*) yapılmış olması.

Milletlerarası mes'uliyet Devletler Hukukuna mugayir bir hareketin (bir haksız fiilin) neticesidir.

Milletlerarası Adalet Divanı'nın bu nokta üzerindeki içtihadı hiçbir tereddüde mahal bırakmıyacak kadar sarihdir.

Filhakika Devletin milletlerarası mes'uliyeti için Devletler hukukuna ihlâl teşkil eden bir fiilin mevcut bulunması lâzım geldiğini Divan muhtelif vesilelerle tekrar etmiştir.

Devletler Hukukuna ihlâl teşkil eden bir fiil, başka bir ifade ile, milletlerarası vecibelerin ihlâli (*manquement à des obligations internationales*) gerek *icraî* ve gerekse *ihmalî* olabilir.

a) Bir kere, Devlet, herhangi bir *hareketiyle* Devletler Hukuku kaidesini (milletlerarası vecibelerini) ihlâl edebilir ve bu takdirde Devletin milletlerarası mes'uliyeti cihetine gidilebilir.

1) Mme S. BASTID, La Jurisprudence de la CIJ. Centre Universitaire de Polycopiage, Paris, Fasc. III, s. 120.

aa) Divan bu noktaya «*Korfu Boğazı İhtilâfı*» nda temas etmiştir.

Gerçekten Birleşik Krallık Hükûmeti, Korfu Boğazını bizzat Arnavutluk'un mayinlediğini², hiç değilse bunun Arnavutluk Hükûmetinin muvafakatiyle veya malûmatı tahtında yapıldığını iddia ediyordu³.

Divan, Arnavutluk'un bir Devletler Hukuku kaidesini ihlâl edip etmediğini araştırmıştır.

Boğazın Arnavutluk tarafından veya Arnavutluk Hükûmetinin muvafakatiyle bir üçüncü Devlet tarafından mayinlendiği ispat olunamamış; Divan'ın dediği gibi bu ameliyenin faileri meçhul kalmıştır⁴. Bu itibarla da Divan, Arnavutluk'un bir milletlerarası vecibeyi ihlâl ettiği, bu mayinleme ameliyesinden mes'ul olduğu neticesine varamamıştır.

Buna mukabil Divan, Korfu Boğazının mayinlenmiş bulunduğu Arnavutluk Hükûmetince bilindiği kanaatini hasıl etmiştir. Arnavutluk'un bundan malûmattar olması ise işbu hükûmet bakımından bazı vecibelerin doğumunu intaç eder. Arnavutluk bu vecibeleri yerine getirmemiş, Devletler Hukukunu ihlâl etmiştir. Bundan milletlerarası vecibelerin ihmal (omission) suretiyle ihlâlini tetkik ederken bahsedeceğiz.

bb) Gene «*Korfu Boğazı İhtilâfı*» nda, bu defa Arnavutluk hükûmeti, Büyük Britanya harp gemilerinin 22 Ekim 1946 tarihinde Korfu Boğazından, mukaddem müsaade istihsal etmeden, geçmelerinin Devletler Hukukuna bir ihlâl teşkil eylediğini iddia ediyordu. Bunun gibi Arnavutluk otoritelerinin muvafakati alınmadan, 12 ve 13 Kasım 1946 tarihlerinde Boğazda yapılan mayin temizleme ameliyesiyle de Arnavutluk hâkimiyetinin ihlâl edilmiş olduğu söyleniyor ve Birleşik Krallık Hükûmetinden tarziye isteniyordu.

2) İki Devlet arasında ihtilâfa sebebiyet veren hâdise şudur:

22 Ekim 1946 tarihinde, Mauritius ve Leander kruvazörleriyle Saumarez ve Volage torpito muhriplerinden mürekkep bir Britanya harp filosu Korfu limanından ayrılarak şimal istikametinde ilerlemek suretiyle Korfu Boğazı içinde, evvelce mayinleri temizlenmiş olan, bir mıntakaya giriyor. Saranda körfezinin dışında Saumarez torpito muhribi bir mayine çarparak ağır bir yara alıyor. Volage muhribine, Saumarez'in yardımına gitmek ve yaralı gemiyi yedeğine alarak çekme emri veriliyor. Bu defa, yedeğindeki Saumarez ile ilerlemekte olan Volage da bir mayine çarparak yaralanıyor ve fakat yedeğindeki gemiyi çekerek Korfu'ya gelmeye muvaffak oluyor. Mayinlerin infilâki neticesinde her iki geminin uğradığı zarardan başka, mürettebattan subay ve er olmak üzere kırk dört kişi ölüyor ve kırk iki kişi yaralanıyor. Üç hafta sonra, yani 13 Kasım 1946 tarihinde, Korfu Boğazı Britanya mayin tarama gemileri tarafından temizleniyor (operation retail) yirmi iki mayin, eksperlere inceletilmek üzere Malta'ya götürülüyor ve bunların GY tipi Alman mayinleri olduğu anlaşılıyor.

3) Arrêt du 9 Avril 1949: CIJ. Recueil 1949, s. 10.

4) ibid., s. 17.

Milletlerarası Adalet Divanı, Britanya harp gemilerinin 22 Ekim 1946 tarihinde Korfu Boğazından geçmelerini Devletler Hukukunu ihlâl mahiyetinde görmemektedir. Filhakika «Devletlerin barış zamanında, harp gemilerini ... boğazlardan sahil Devletinin mukaddem müsaadesini almadan geçirebilmek hakkına sahip oldukları umumen kabul edilmiştir ve milletlerarası teamüle uygundur; yeter ki, bu geçit zararsız (*innocent*) olsun⁵ ve Divan geçitin zararsız (*innocent*) olduğu kanaatindedir⁶.

Buna mukabil 12 ve 13 Kasım 1946 tarihlerinde Britanya donanmasının Arnavutluk karasularında giriştiği ve «Opération Retail» tesmiye olunan mayin temizleme ameliyesine gelince.. Hâdiseyi ana hatlariyle şöyle hülâsa edebiliriz:

22 Ekim infilâklarından sonra Birleşik Krallık Hükûmeti Arnavutluk Hükûmetine bir nota göndererek en kısa zamanda Korfu Boğazını mayinden temizlemek niyetinde olduğunu bildiriyor. Arnavutluk Hükûmeti, Arnavutluk karasuları haricinde olmak şartıyla bu ameliyeye muvafakat edeceği cevabını veriyor.

Bu defa Birleşik Krallık Hükûmeti, Boğazın 12 Kasımda temizleneceğine dair Arnavutluk'a yeni bir nota gönderiyor; Arnavutluk, «bu tek taraflı kararı» protesto ile «muvafakatı olmaksızın, Birleşik Krallık Hükûmeti tarafından girişilecek her türlü mayin temizleme teşebbüsünü... Arnavutluk ülkesinin ve hâkimiyetinin kasten ihlâli olarak karşılayacağını» bildiriyor⁷.

Buna rağmen 12 ve 13 Kasım tarihlerinde «Opération Retail» adı verilen mayin temizleme ameliyesi icra olunuyor.

Birleşik Krallık Hükûmeti bu ameliyenin, prensip itibariyle, Devletler Hukukuna aykırı olduğunu kabulle beraber «fevkalâde müstacel bir vaziyetin bahis mevzuu bulunduğunu» ve binaenaleyh kimsenin muvafakatini almadan mayinleri temizlemek hakkını veren sebeplerin mevcudiyetini iddia ediyordu⁸. Bu meyanda suç delillerinin kaybolmasına mâni olmak endişesinden bahsediliyor ve «Opération Retail» delillerin mahkemeye arzını ve böylece adaletin tahakkukunu sağlamak maksadiyle müracaat edilen, müdahale teorisinin yeni ve hususî bir tatbik şekli olarak gösteriliyordu⁹. Ayrıca, Birleşik Krallık Hükûmeti «Opération Retail» ı auto-protection (self-help) usullerinden biri olarak mütalâa ediyordu¹⁰.

5) *ibid.*, s. 28.

6) *ibid.*, s. 29 ve 32.

7) *ibid.*, s. 33.

8) *ibid.*, s. 34.

9) *ibid.*

10) *ibid.*, s. 35.

Divan bu iki iddiayı da reddetmektedir. Gerçekten Divan «bu sözde müdahale hakkının ancak bir kuvvet politikası olarak mütalâa edilebileceği» ve «mazide en vahim suiistimallere sebebiyet vermiş bulunan müdahalenin ... Devletler Hukukunda yeri olamayacağı» kanaatini izhar etmiştir¹¹. Divan «Opération Retail» in auto-protection usullerinden biri olduğunu da kabul etmemiştir. Zira «müstakil Devletler arasında mülkî hâkimiyete riayet, milletlerarası münasebetlerin esas temellerinden biridir»¹². Divan, Birleşik Krallık Hükûmeti lehinde hafifletici sebeplerin bulunduğunu belirtmekle beraber «Arnavutluk hâkimiyetinin Britanya harp donanmasının hareketiyle ihlâl edilmiş olduğuna» karar vermiştir¹³.

Demek ki, bir Devletler Hukuku kaidesinin ihlâli bahis mevzuudur ve «bir taahhüdün ihlâli uygun bir şekilde bunu telâfi etmek vecibesini doğurur». Divan — ilerde daha etraflı bir şekilde göreceğimiz gibi — Arnavutluk'un hâkimiyetinin ihlâl edilmiş bulunduğunun tesbit ve beyan etmenin uygun bir tarziye olduğu neticesine varmıştır¹⁴.

cc) Milletlerarası Adalet Divanı, milletlerarası mes'uliyetten bahsedebilmek için «milletlerarası vecibelere ihlâl» (*manquement à des obligations internationales*) teşkil eden bir filin mevcudiyeti lâzım geleceğini «Birleşmiş Milletler hizmetinde maruz kalınan zararların tazmini» ne müteallik istişarî mütalâasında daha sarih olarak tekrar etmiştir.

Bir kere Divan, Genel Kurul'un cevaplandırılmasını istediği I a) ve I b) suallerinin «bir Devletin mes'uliyetini mucip olacak şartlar içinde maruz kalınan zarar için sorulmuş»¹⁵ bulunduğuna işaret ettikten sonra, meseleyi incelerken «zararın işbu Devlet tarafından, mevzuu Birleşmiş Milletler ajanlarını vazifelerini ifa sırasında himaye etmek olan vecibelerin ihlâli neticesinde meydana geldiğini farzetmek gerektiğini» söylemektedir¹⁶.

Böylece Divan, milletlerarası bir talepte bulunabilmenin mümkün olup olmadığını araştırmak için, Devletin milletlerarası bir vecibeyi ihlâl ettiğini farzetmekte¹⁷ ve bu yoldan yürüyerek neticeye vasıl olmak istemektedir.

11) ibid.

12) ibid.

13) ibid.

14) ibid.

15) Avis Consultatif: CIJ. Recueil 1949, s. 177.

16) ibid.

17) Mme S. BASTID, op. cit. Fasc. III, s. 121.

İstişarî mütalâada, evvelâ Birleşmiş Milletler'in maruz kaldığı zararlar bahis mevzuu olmaktadır. Divan, «Teşkilâtın, milletlerarası vecibelerini ihlâl suretiyle kendisine zarar iras eden üye Devlete karşı milletlerarası bir talepte bulunabilecek ehliyeti hususunda tereddüt edilemeyeceğini» söylüyor¹⁸ ve ilâve ediyor: «Talep milletlerarası bir vecibenin ihlâline müstenit olmak itibariyle — ki bu ihlâlin mes'uliyetini teşkilât âzalarından birine isnad etmektedir — işbu âza, bahis mevzuu vecibenin kendi millî hukuku ile tanzim olunduğunu iddia edemez...»¹⁹.

Birleşmiş Milletler Teşkilâtı'nın mağdurun veya varislerinin maruz kaldıkları zararların tazminini talep edip edemeyeceği hususunu araştırırken de Divan, milletlerarası mes'uliyetin bir Devletler Hukuku kaidesinin (bir milletlerarası vecibenin) ihlâli neticesi olduğunu muhtelif vesilelerle belirtmiştir²⁰.

b) Milletlerarası bir vecibenin ihlâli *ihmal (omission)* suretiyle de olabilir. Herhangi bir Devletin, kendisine terettüp eden milletlerarası bir vecibeyi ifa etmemesi, bu hususta pasif kalması, ihmal göstermesi milletlerarası mes'uliyeti muciptir.

aa) Divan, hususiyle «Korfu Boğazı İhtilâfı» nda bu meseleye temas etmiş ve noktai nazarını açıklamıştır.

Gerçekten, adı geçen ihtilâfta, «Arnavutluk otoritelerine terettüp eden vecibe, umumî olarak seyrüsefainin selâmeti bakımından, Arnavutluk karasularında bir mayın tarlasının mevcudiyetini bildirmek ve Britanya harp gemilerini, bunların yaklaşımları esnasında, maruz buldukları yakın ve mutlak tehlikeden ... haberdar etmekti... Bu vecibe ..., sulh zamanında harp zamanına nazaran daha mutlak bulunan iptidaî (en basit) insanlık mülâhazaları, deniz münakalesinin serbestliği prensibi ve, her Devlet için, ülkesinin diğer Devletlerin haklarına mugayir hareketler için kullanılmasına meydan bırakmamak gibi bazı umumî prensiplere müstenit bulunmaktadır (bunlardan iştikak etmektedir)»²¹.

18) Avis Consultatif: CIJ. Recueil 1949, s. 180.

19) *ibid.*

20) Meselâ: «... lorsque l'Organisation internationale présente une réclamation pour dommages subis par son agent, elle le fait en invoquant un manquement à une obligation existant envers elle» (*ibid.*, s. 182); «... l'Organisation invoque comme motif de sa réclamation un manquement à une obligation existant envers elle» (*ibid.*); «... le dommage à raison duquel est demandée la réparation naît du manquement à une obligation...» (*ibid.*); «il est nécessaire que lorsqu'un manquement se produit, l'Organisation soit en mesure d'inviter l'Etat responsable à remédier à ce manquement...» (*ibid.*, s. 183).

21) Arrêt du 9 Avril 1949: CIJ. Recueil 1949, s. 22.

Halbuki Arnavutluk, mayın tarlasının mevcudiyetini ilgili Devletlere nota ile bildirmediği gibi Britanya harp gemilerini de tehlikeden haberdar etmemiştir.

Boğazın 21 Ekimi 22 Ekime (yani infilâklerin vukubulduğu tarihe) bağlayan gece mayınlendiği kabul edilse bile, Divan'a göre bu ancak Arnavutluk Hükûmetinin, bütün ilgili Devletleri haberdar etmemesini meşru gösterebilir. «Fakat bu şartlar, Arnavutluk otoritelerinin, tehlikeli mıntaka civarında bulunan, hususiyle bu mıntakaya doğru yol alan gemileri derhal haberdar etmek için her türlü zarurî tedbirleri almasına hiçbir şekilde mâni olamazdı... (Halbuki) Arnavutluk otoritelerince, felâketi önlemek için hiçbir teşebbüste bulunulmamıştır. Bu ağır ihmaller (*ces graves omissions*) Arnavutluk'un milletlerarası mes'uliyetini muciptir»²².

Görülüyor ki, Milletlerarası Adalet Divanı, burada, ihmal suretiyle Devletler Hukukunu ihlâl eden Devletin bu ihmalden mes'ul bulunduğunu sarahaten kabul ve ifade eylemektedir.

bb) «*Bulgaristan, Macaristan ve Romanya ile akdolunan sulh muahedelerinin tefsiri* (ikinci safha)» meselesine ait istişarî mütalâasında, Divan'ın bu hususu teyid ettiğini görüyoruz.

Bulgaristan'la yapılan sulh muahedesinin 36. maddesi (ki buna Macaristan'la yapılan sulh muahedesinin 40. ve Romanya ile yapılan sulh muahedesinin 38. maddesi *mutatis mutantis* tekabül etmektedir) işbu muahedenin tatbik veya tefsirinden çıkacak ihtilâfların — maddede derpiş olunan usullerle halledilemediği takdirde — taraflardan birinin talebi üzerine her iki tarafın birer temsilcileri ile müşterek bir anlaşma ile seçilecek bir üçüncü âzadan mürekkep bir komisyona arzedeceği hükmünü koymuştur. Aynı madde üçüncü âzanın tayini hususunda tarafların bir ay içinde anlaşmaları mümkün olamazsa, taraflardan biri veya diğerinin bu tayini yapmasını Birleşmiş Milletler Genel Sekreterinden isteyebileceğini derpiş etmiştir²³.

Bulgaristan, Macaristan ve Romanya'nın — sulh muahedelerine muga-yir olarak — insan haklarını ve ana hürriyetleri (yani muahedelerin bunlara müteallik hükümlerini) ihlâl etmeleri neticesinde ihtilâf çıkmış, fakat adı geçen Devletler yukarda bahsettiğimiz komisyonun teşkiline, kendi temsilcilerini tayin etmemek suretiyle, mâni olmuşlardır.

22) *ibid.*, s. 22-23.

23) Maddenin tam metni için bk: *Avis Consultatif: CIJ. Recueil 1950, s. 75.*

Bu vaziyet karşısında, Genel Kurul, Milletlerarası Adalet Divanı'nın istişarî mütalâasına müracaatla Divan'ı dört suali cevaplandırmaya davet etmiştir ²⁴.

Divan, 30 Mart 1950 tarihli mütalâasında, Bulgaristan, Macaristan ve Romanya'nın, komisyonların kurulabilmesi için, kendi temsilcilerini tayine mecbur olduklarını beyan ettikten sonra ²⁵ 18 Temmuz 1950 tarihli mütalâasında şöyle demiştir: «... Bulgaristan, Macaristan ve Romanya Hükûmetleri, muahedelerin derpiş ettiği komisyonlara kendi temsilcilerini tayinle mükelleftirler ve bedihîdir ki, ahdî bir vecibenin ifasının reddi milletlerarası mes'uliyeti mucip olacak mahiyettedir» ²⁶.

Genel Kurul Divan'dan, taraflardan birinin komisyona kendi temsilcisini tayin etmemesi halinde, diğer tarafın müracaatı üzerine Genel Sekreterin üçüncü âzayı tayine mezun bulunup bulunmadığını sormuştu. Divan buna imkân görmemektedir. Filhakika ahdî bir vecibenin ifasının reddi milletlerarası mes'uliyeti mucip olmakla beraber «Genel Sekretere verilen tayin selâhiyetinin, muahedelerde derpiş olunan, istimal şartlarının değiştirilmesini caiz kılmaz» ²⁷. Zira «muahedelerde derpiş edilen komisyonları kurmanın imkânsızlığı sebebiyle, ihtilâfların haline ait bir usulün tesirsizliği bir şey; milletlerarası mes'uliyet başka bir şeydir. Ahdî bir vecibenin ademi ifasından mütevellit neticeler, muahedelerin nazarı itibara aldığından başka bir komisyonun teşkiliyle tamir edilemez» ²⁸.

Demek ki, sulh muahedelerinin tefsirine ait istişarî mütalâasında da, Milletlerarası Adalet Divanı, Devletin ihmâl (*omission*) suretiyle milletlerarası vecibeleri ihlâl etmesini, milletlerarası mes'uliyeti mucip bir hal olarak mütalâa etmiştir.

2) Yolsuz hareketin Devlete isnad edilebilmesi (imputabilité).

Milletlerarası mes'uliyetin şartlarından (veya unsurlarından) ikincisi — evvelce de söylemiş olduğumuz gibi — «yolsuz hareketin Devlete izafe edilebilmesi» dir ²⁹.

Milletlerarası mes'uliyetin ileri sürülebilmesi için Devlete izafe edilebilen (isnad edilebilen) ve Devletler Hukukuna ihlâl teşkil eden bir fiilin

24) Bu sualleri nakle ihtiyaç görmüyoruz. Bk: ibid., s. 67-68.

25) ibid., s. 77.

26) Avis Consultatif: CIJ. Recueil 1950, s. 228.

27) ibid.

28) ibid., s. 229.

29) Z. M. ALSAN, Yeni Devletler Hukuku, Cilt I (Prensipier - Şahıslar), Ankara, 1950, s. 434.

zarurî bulunduğu fikri Divan tarafından muhtelif vesilelerle tekrarlanmıştır.

a) «*Korfu Boğazı İhtilâfı*» nda, Birleşik Krallık Hükûmeti — diğer iddiaları meyanında — Boğazın Arnavutluk tarafından mayinlenmiş olduğunu ileri sürmüştü. Milletlerarası vecibelere ihlâl teşkil eden bu hareketten Arnavutluk mes'ul tutulmak lâzımdı.

Divan, mayinleme ameliyesinin Arnavutluk tarafından yapılıp yapılmadığını, yani Devletler Hukukuna aykırı hareketin Arnavutluk'a izafe edilip edilemeyeceğini araştırmıştır. Arnavutluk'un donanmaya sahip olmadığı ve sahil otoritelerinin elinde ancak birkaç kayık ve motör bulunduğu tesbit edildiğinden Divan bu iddia üzerinde durmak lüzumunu hissetmemiştir³⁰. Binaenaleyh, Arnavutluk'a izafe edilemiyen (isnad edilemiyen) mayinleme ameliyesinden işbu Hükûmetin mes'ul tutulması imkânı yoktur. Fakat — yukarda da söylemiş olduğumuz gibi — Divan, Boğazın mayinlenmiş bulunduğu Arnavutluk Hükûmetince bilindiği kanaatini hasıl etmiş ve keyfiyetten Britanya harp gemilerini haberdar etmemesini milletlerarası mes'uliyeti mucip bir ihmal (omission) saymıştır³¹.

b) «*Birleşmiş Milletler hizmetinde maruz kalınan zararların tazmini*» ve I b) sualleri «Mes'ul hukukî (de jure) veya fiilî (de facto) hükûmete karşı milletlerarası bir talepte bulunmak...» şeklinde kaleme alınmıştı.

Milletlerarası Adalet Divanı, burada «bir *Devlete* karşı milletlerarası bir talep» bahis mevzuu olabileceğini yani hukukî bakımdan, yolsuz hareketin hükûmete değil, fakat ancak *Devlete* izafe (isnad) edilebileceğini belirtmiştir³². Divan meseleyi tetkike geçmeden evvel şu hususu tavzih etmeyi de zarurî saymıştır: I a) ve I b) sualleri «bir *Devletin* mes'uliyetini mucip olacak şartlar içinde maruz kalınan zarar için sorulmuş bulunmak itibariyle bunu incelerken, zararın *Devlet tarafından*, mevzuu Birleşmiş Milletler ajanlarını vazifeleri sırasında himaye etmek olan vecibelerin ihlâli neticesinde meydana geldiğini farzetmek lâzımdır»³³.

Aynı istişarî mütalâanın başka bir yerinde, Milletlerarası Adalet Divanı, yolsuz hareketin *Devlete* izafe edilmesi lâzım geldiğinden şu şekilde bahsetmektedir: «Talep milletlerarası bir vecibenin ihlâline müstenid

30) Arrêt du 9 Avril 1949: CIJ. Recueil 1949, s. 15-16.

31) Bu hususta bak: Jean L'HUILLIER, *Eléments de Droit International Public*, Ed. Rousseau et Cie., Paris 1950, s. 360 (1 No.lu dip notu).

32) Avis Consultatif: CIJ. Recueil 1949, s. 177. — Aynı nokta için bk.: Mme S. BASTID, *op. cit.* Fasc. III, s. 121.

33) Avis Consultatif: CIJ. Recueil 1949, s. 177.

olmak itibariyle, — ki bu ihlâlin mes'uliyetini teşkilât, âzalardan birine (yani bir Devlete) isnad etmektedir —, işbu âza (yani Devlet) bahis mevzuu vecibenin kendi millî hukuku ile tanzim olunduğunu iddia edemez...»³⁴.

Bu mesele üzerinde daha fazla ısrar etmeksizin, netice olarak diyebiliriz ki: Divan içtihadına nazaran milletlerarası mes'uliyet bir Devlete karşı bir talepte bulunulması ve Devletler Hukukuna ihlâl teşkil eden fiilin bu *Devlete izafe (isnad)* edilebilmesi halinde bahis mevzuu olmaktadır^{35, 36}.

II — Milletlerarası mes'uliyetin neticeleri.

Milletlerarası mes'uliyet meselesini tetkike başlarken de söylemiş olduğumuz gibi, milletlerarası bir vecibenin (Devletler Hukukunun) ihlâli, bu ihlâlden mütevellit zararı tazmin etmek borcunu doğurur. Bu hususta tatbikatla doktrin tam bir ittifak halindedir.

Devletler umumî hukukunda haksız fiilden mütevellit zararın tamir şekillerini evvelâ: a) *stricto sensu* tamir³⁷ ve b) tarziye olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

34) *ibid.*, s. 180.

35) Aynı kanaat için bk.: Mme S. BASTID, *op. cit.* Fasc. III, s. 121

36) Sayın Prof. Zeki Mesud Alsan'ın dedikleri gibi (*op. cit.*, cilt I, s. 434) «Devlet ancak şahıslar ve bunlardan tereküp eden organlar vasıtasıyla hareket eder ve faaliyete geçer. Şu halde bütün bu şahısların ve organların hareketlerinin enter-nasyonal münasebet ve mes'uliyet bakımından Devlete izafe edilip edilemeyeceği» meselesi ortaya çıkar.

Bu mühim meselenin teferruatına girmeyeceğiz. Yalnız şu kadarını söyliyelim ki, Devletin milletlerarası mes'uliyeti umumiyetle üç cepheden incelenmektedir: a) Teşri organının faaliyetinden Devletin mes'uliyeti; b) İcra organının faaliyetinden Devletin mesuliyeti; c) Kaza organının faaliyetinden Devletin mesuliyeti (Meselâ bk.: Z. M. Alsan, *op. cit.*, cilt I, s. 435; Ch. ROUSSEAU, *DIP.*, s. 370 ve müt.; G. COHN, *La Théorie de la Responsabilité Internationale*, Rec. Cours., 1939/II, T. 68, s. 292 ve mü.).

İşte bu organların Devletler hukukuna ihlâl teşkil eden fiil ve tasarrufları Devlete izafe olunur ve Devletin mesuliyetini muciptir. Milletlerarası Adalet Divanı — kendisi sarahaten belirtmemiş olmakla beraber — gerek Korfu Boğazı ihtilâfında ve gerekse Birleşmiş Milletler hizmetinde maruz kalınan zararların tazmini meselesine ait istişari mütalâasında daima icra organının faaliyetinden, Devletin mesuliyeti problemiyle karşılaşmıştır.

37) «Milletlerarası vecibelerin ihlâli tamir borcunu doğurur» derken burada «tamir» kelimesini tarziye'yi de ihtiva etmek üzere *lato sensu* kullanıyoruz. *Stricto sensu* tamirden bahsederken bunun tarziyeyi ihtiva etmediğini belirtmek isteriz.

Stricto sensu tamir iki şekilde olur: *Restitutio in integrum* (eski halin iadesi veya eski hale getirme) ve *tazminat itası*.

Tarziye (satisfaction) ise muhtelif şekiller arzedebilir ve zararın manevî tesirlerini gidermek maksadiyle yapılır.

Milletlerarası Adalet Divanı, *Korfu Boğazı İhtilâfı*'na ait kararlarında ve *Birleşmiş Milletler hizmetine maruz kalınan zararların tazmini* meselesine ait istişarî mütalâasında bu tamir şekillerinden *tazminat* ve *tarziye* üzerinde durmuştur.

Bunları sırasıyla ele alarak tetkike gayret edeceğiz.

1) **Tazminat** — Yukarıda söylediğimiz gibi, Divan huzurunda tazminat *Korfu Boğazı İhtilâfı* ile *Birleşmiş Milletler hizmetinde maruz kalınan zararların tazmini* işinde bahis mevzuu olmuştur.

a) *Korfu ihtilâfında*, Divan, «22 Ekim 1946 tarihinde Arnavudluk sularında vukubulan infilâklerden ve bu infilâklerin neticesindeki zararlardan ve insan kayıplarından Arnavutluk'un Devletler Hukukuna nazaran mes'ul olduğu ve Birleşik Krallık'a tazminat vermesi lâzım geldiği» kararını vermişti³⁸.

Birleşik Krallık Hükûmeti, Arnavutluk'tan 875.000 İngiliz lirası tazminat talep ediyordu³⁹.

aa) Saumarez torpito muhribinin kaybı dolayısıyla maruz kalınan zarar 700.087 İngiliz lirası olarak gösterilmişti. «Bu miktar geminin kaybı esnasında, yerine diğer bir geminin konulması için (çıkarılması mümkün

38) Arrêet du 9 Avril 1949: CIJ. Recueil 1949, s. 23.

39) Şu noktaya da geçerken işaret edelim ki bahis mevzuu hâdisede Arnavutluk Hükûmeti Divan'ın tazminat miktarını tesbit salâhiyetine itiraz etmiş, tahkimnamenin bu salâhiyeti Divan'a vermediği iddiasını ileri sürmüştü. (ibid., s. 23). Divan bilhassa iki hususu nazarı itibara almak suretiyle bu itirazı varit görmemiştir. Evvelâ «tahkimnamenin ikinci kısmı gereğince Arnavutluk'a ne çeşit bir tarziye (satisfaction) verileceğini kararlaştırmaya Divan salâhiyetli ise, aynı vesikanın birinci kısmı gereğince Birleşik Krallık'a itası lâzım gelen tazminat miktarını kararlaştırmak salâhiyetinden niçin mahrum bulunduğunu anlamak güctür. Tahkimnamede mevcut kayıtlar birbirine muvazidir» (ibid., s. 26). Saniyen, «Divan, miktarını tesbit etmeksizin sadece tazminat itası lâzım geldiğini beyanla iktifa eyleseydi, netice itibariyle ihtilâf Divan tarafından halledilmiş olmayacaktır. ... İhtilâfın mühim bir kısmı halledilmeden kalacaktır.. bu, tarafların (Güvenlik Konseyi'nin kararını kabul ettiklerini bildiren) beyanları ile kabili telif değildir» (ibid.). Bu suretle Divan tazminat miktarını tesbit salâhiyetini haiz olduğu neticesine varmış, fakat bunu aynı kararda yapmayı uygun bulmayarak yeni bir duruşma açmıştır. Arnavutluk bu duruşmaya katılmamış ve 15 Aralık 1949 tarihli karar Arnavutluk'un gıyabında verilmiştir.

unsurların — tesisat, demir döküntüleri — değeri tenzil edildikten sonra) gereken kıymetle beraber (valeur du remplacement du navire) kaybolmuş sayılmak icap eden gemi teçhizatı kısmının kıymetini ifade etmektedir»⁴⁰.

Divan'ın 19 Kasım 1949 tarihli ara kararı ile tayin ettiği eksperler (bilirkişiler) bu zararları 716.780 İngiliz lirası olarak göstermişlerdi⁴¹. Divan Saumarez muhribinin yerine diğer bir geminin konulabilmesi için Birleşik Krallık Hükûmetinin talep ettiği miktarı «âdil bir tamir ölçüsü» addetmiş ve işbu hükûmet lehine talep ettiği miktardan fazla bir tazminata hükmedemiyeceği neticesine varmıştır⁴².

bb) Volage torpito muhribinin maruz kaldığı zararlar için Birleşik Krallık Hükûmeti 93.912 İngiliz lirası istiyordu. Eksperler 90.800 İngiliz lirası takdir etmişlerdi.

Divan, «Birleşik Krallık Hükûmeti tarafından talep olunan miktarı makul» görmüştür. Esasen eksper raporunda da her iki muhribin maruz kaldıkları zararlar için istenen 793.899 İngiliz lirası «doğru ve makul bir kıymet takdiri» addedilmektedir⁴³.

cc) Birleşik Krallık Hükûmeti, nihayet, her iki gemi mürettebatından ölenler ve yaralananlar için yaptığı masrafların telâfisi olmak üzere, Arnavutluk Hükûmetinden 50.048 İngiliz lirası tazminat talep ediyordu. Bu miktar «mağdurlara veya bunların varislerine ödenen tazminatlarla, bağlanan maaşları, tıbbî tedavi ve sair masrafları» ihtiva etmekte⁴⁴ ve Birleşik Krallık Hükûmetinin ibraz eylediği vesikalarla tevsik edilmiş bulunmaktadır⁴⁵.

b) *Birleşmiş Milletler hizmetinde maruz kalınan zararların tazmini* meselesinde de Divan, tazminat miktarının tesbitine ait bazı esaslara işaret etmiştir. Şöyle ki: «tazminatın miktarı dâvalı Devlete izafe (isnad) olunan haksız fiil veya ihmâl sebebiyle maruz kalınan zararın vüs'atine bağlıdır; bu miktar Devletler Hukuku kaidelerine uygun olarak hesaplanır. Zararın kıymetinin takdirinde, diğer unsurlar meyanında, teşkilâtın ajanına veya bunun varislerine ödediği her türlü makul tazminat nazarı itibara alınır. Ayrıca, uzak bir yerde vazife gören ajanın ölümü veya malûliyeti, bunun yerine bir başkasının gönderilmesi bahis mevzuu

40) Arrêt du 15 Décembre 1949: CIJ. Recueil 1949, s. 249.

41) ibid.

42) ibid.

43) ibid.

44) ibid.

45) ibid., s. 250.

oldukta, mühim masraflar tevhit edebilir»⁴⁶. Fakat Divan bu hususları sadece emsal olarak zikrettiğini ve bizzat teşkilâtın maruz kalabileceği her kategori zararları belirtmek maksadını gütmeyişini de ilâve etmektedir⁴⁷.

2) Tarziye (Satisfaction).

Evvelce de söylediğimiz gibi tarziye (satisfaction) Devletin doğrudan doğruya veya dolayısıyla manevî zarara maruz kalması hallerinde bahis mevzuu olur.

Devletin doğrudan doğruya manevî zarara maruz kalmasının bir şeklini mülkî hâkimiyetin ihlâli teşkil eder⁴⁸.

İşte *Korfu Boğazı İhtilâfı*'nda, Arnavudluk Hükûmeti, Britanya harp gemilerinin, kendi muvafakati olmaksızın, Boğazda mayin temizleme ameliyesine (Opération Retail) girişmiş olmalarını, Arnavutluk hâkimiyetinin ihlâli telâkki ediyordu.

Milletlerarası Adalet Divanı, «Arnavutluk hâkimiyetinin Britanya harp donanmasının hareketiyle ihlâl edilmiş olduğuna» kanaat getirmiştir⁴⁹. Ortada maddî bir zarar bulunmadığına göre bu manevî zararın tarziye ile telâfisi icap etmektedir.

Tarziyenin (satisfaction) muhtelif şekilleri mevcuttur⁵⁰.

Divan huzurunda konuşan Arnavutluk Hükûmetinin müşaviri (conseil) şöyle demiştir: «Fransız mahkemeleri önünde olsaydık bir frank tazminat talep ederdik... (burada) istediğimiz hâkimiyetimizi ihlâl eden politikanın, yani kuvvet politikasının, hukuk bakımından, Divan tarafından takbihidir»⁵¹.

Milletlerarası Adalet Divanı, bu talebe uygun olarak, Arnavutluk hâkimiyetinin Büyük Britanya harp gemileri tarafından ihlâl edilmiş bulunduğunu tesbit ve beyan etmenin uygun bir tarziye (une satisfaction appropriée) olduğuna ittifakla karar vermiştir⁵².

46) Avis consultatif: CIJ. Recueil 1949, s. 181.

47) ibid.

48) Bu hususta mufassal izahat için bk: Pierre André BISSONNETTE, La satisfaction comme mode de réparation en droit international, thèse, Genève, 1952, s. 45 ve müt.

49) Arrêt du 9 Avril 1949: CIJ. Recueil 1949, s. 35.

50) Bunlardan ayrıca bahsetmiyoruz. Tafsilât için bk.: P. A. BISSONNETTE, op. cit., s. 85 ve mü.

51) P. A. BISSONNETTE'ten naklen. Bk.: op. cit., s. 141.

52) Arrêt du 9 Avril 1949: CIJ. Recueil 1949, s. 35 ve 36; Pierre André BISSONNETTE, Divan'ın bu tarziye şeklini neden seçtiğini kararın esbabı muclbesinde bildirmediğini söylemektedir (op. cit., s. 141). Kanaatimizce Divan, burada da maddî tazmi-

Netice :

Bu izahatın sonunda şu neticeye varabiliriz ki, Milletlerarası Adalet Divanı, milletlerarası mes'uliyetin esası olarak «milletlerarası bir vecibenin ihlâlini» (manquement à une obligation internationale) kabul etmektedir.

Milletlerarası bir vecibenin — gerek icra ve gerekse ihmal suretiyle — ihlâli demek, Devletler Hukukunun ihlâli demektir.

Fakat acaba, Prof. *Mme S. Bastid*'in dediği gibi, yalnız ahdî veya teamülî bir kaidenin ihlâli mi milletlerarası mes'uliyeti muciptir? ⁵³. Başka bir ifade ile, lato sensu bir muahedenin veya bir örf ve âdet kaidenin ihlâli bahis mevzuu oldukça mı Devletin milletlerarası mes'uliyeti cihetine gidilebilir?

Divan'ın tetkik etmiş olduğumuz karar ve istişarî mütalâaları bu suale müspet cevap vermemize müsait değildir. Gerçekten Divan, — yukarıda kaydetmiş olduğumuz gibi — Korfu Boğazı ihtilâfında Arnavutluk Hükûmetine terettüp eden, karasularındaki mayın tarlasının mevcudiyetini ilgili Devletlere bildirmek vecibesinin bazı *umumî prensiplerden* iştikak eylediğini söylemektedir.

Divan bu kararı ile, doktrin sahasında münakaşalı bulunan bir noktayı halletmiş ve milletlerarası mes'uliyetin hudutlarının daraltılması tehlikesini önlemiştir ⁵⁴. İhlâli Devletin mes'uliyetini intaç eden vecibeler ahdî ve teamülî kaidelerden olduğu gibi hukukun umumî prensiplerinden iştikak eden vecibeler de olabilir ⁵⁵.

nat miktarının tesbitinde takip ettiği esasa sadık kalmıştır: «Talep edilenden fazla bir tazminata hükmetmemek».

53) Prof. *Mme S. BASTID*'in bu kanaatte olduğunu zannediyoruz. Zira müellif şunları yazmaktadır: «*Donc qu'il s'agisse d'une règle conventionnelle, le manquement à une obligation internationale engendre la responsabilité de l'Etat*», op cit., Fasc. III, s. 122.

54) 1930 tarihli La Haye Kodifikasyon konferansında, hukuk kaidesi mefhumunu muahede ve teamül ile tahdit etmek ve hukukun umumî prensiplerini bunun dışında bırakmak temayülü başgöstermişti. Bu, hakikatte, Prof. *Georges SCELLE*'in ifadesiyle «hükûmetlerin, mes'uliyetlerini asgarî hadde indirmek insiyakına itaattan» başka bir şey değildi. Bk.: *Georges SCELLE, Cours de Droit International Public*, Ed. Domat-Monchrestien, Paris, 1948, s. 917 (1 No.lu dip notu); aynı husus için bk.: *Louis CAVARE, Le Droit International Public Positif*, Paris, Pédone, 1950, T. II, s. 327.

55) Gayet ehemmiyetli bir mesele olmakla beraber milletlerarası mes'uliyetin esası hakkındaki doktrin münakaşalarına girişmek mevzuumuzun dışında kalmaktadır. Yalnız şu kadarına işaretle iktifa edelim ki, milletlerarası mes'uliyetin esası hakkında üç nazariye mevcut bulunmaktadır: Kusur (*faute*), haksız fiil (*acte illicite*)

Milletlerarası Adalet Divanı'nın, milletlerarası mes'uliyet hakkındaki içtihadının Devletler Hukuku bakımından gayet ehemmiyetli olduğunu tereddüt etmeden söyleyebiliriz.

Bir kere Divan, milletlerarası mes'uliyete müteallik teamülî kaide- lere sarahat getirmiş, bunları isabetle tatbik etmiştir. Bilhassa tazminat miktarının takdirinde hangi unsurların nazarı itibara alınması lâzımgeldiği meselesi, Divan'ın tetkik etmiş bulunduğu kararları ile çözülmüş sayı- labilir.

Fakat Divan'ın, kanaatimizce, asıl ehemmiyetli eseri, milletlerarası mes'uliyeti klâsik hukukun dar kalıplarından çıkarması olmuştur. Gerçek- ten Divan, sadece Devletle Devlet arasındaki bir hukukî münasebet sek- linde mütalâa edilen mes'uliyete yeni bir istikamet vermiş ve mes'uliyetin Devletle milletlerarası bir teşkilât arasındaki hukukî münasebet şeklinde tezahür edebileceği noktayı nazarını kabul eylemiştir. Bunu Devletler Huku- kunun gelişmesi bakımından ileri bir hareket olarak karşılamak lâzımdır.

Divan'ın bu kararından sonra «Devletin mes'uliyeti» teriminin artık müesseseyi izaha kâfi gelmediğini ve bunun yerine, daha geniş bir mâna taşıyan «milletlerarası mes'uliyet» teriminin kullanılmasının doğru olaca- ğını düşünüyoruz.

Nihayet Divan, hukuk kaidesi mefhumunu muahede ve teamül ile tahdit etmemek ve hukukun umumî prensiplerinin ihlâlinin de milletler- arası mes'uliyeti mucip olacağını kabul etmek suretiyle «hükûmetlerin mes'uliyetlerini asgarî hadde indirmek insiyakına itaat»⁵⁶ etmemiştir.

Edip F. Çelik

ve hasar (risque). (Bunlar hakkında mufassal — ve kanaatimizce doğru — izahat için bk.: L. CAVARE, op. cit. T. II, s. 313-332). Divan jürisprüdansını tahlil eden Mme S. BASTID, Divanın «bir hukuk kaidesinin ihlâli» (yani acte illicite) nazariye- sine iltihak eylediği kanaatindedir ve «Divan'ın, milletlerarası mes'uliyetin esası olarak kusur (faute) fikrini kabul ettiğini» söylemek imkânı yoktur, demektedir (bk.: op. cit., Fasc. III, s. 123). Burada âlim Prof. G. SCELLE'in fikrinden de iki kelime ile bahsetmek ihtiyacını duyuyoruz. Profesöre göre, Devletler hukuku kaide- sinin ihlâli bahis mevzuu oldukça, bu ajanın fonksiyonunu ifası sırasındaki bir *kusuru* neticesidir: salâhiyetsizlik, salâhiyet tevacüzü, salâhiyetin saptırılması gibi... Binaen- aleyh hukuk kaidesine aykırı hareketle kusur arasında bir fark mevcut değildir (Bk.: Cours., s. 915).

56) Georges SCELLE, Cours., s. 917 (1 No. lı dlp notu).