

ULUSLARARASI SORUMLULUK HUKUKUNDA DEVLETLERARASI ZARARLARA YÖNELİK TAZMİNATIN BELİRLENMESİ*

Doç. Dr. Hakkı Hakan ERKİNER**

Arş. Gör. Muhammed Halid KAVAK***

ÖZET

Bu çalışma uluslararası sorumluluk esasları çerçevesinde onarım yöntemlerinden biri olan tazminatın devletlerarası zararlar açısından incelemesini yapmaktadır. Çalışma bu bağlamda devletlerin uluslararası haksız fiilleri neticesinde meydana gelen zararlardan yalnızca devletlerin maruz kaldığı zararlar kapsamında bir incelemedir. Bu kapsamda, öncelikle uluslararası sorumluluk hukuku rejiminde zararın onarımı, onarım yükümlülüğü ve onarım yöntemleri incelenmiştir. Onarım yükümlülüğünün mahiyeti, kapsamı ve sonuçlarından bahsedildikten sonra tazminata tabi zararın kapsamı ve zarar türleri belirtilmiştir. Anılan hususlar, tazminatın hesaplanmasını, tazminat miktarını ve hatta tazminatın şeklini doğrudan etkilemektedir. Ayrıca tazminat ile onarılacak zararın mahiyetinin ve miktarının belirlenmesi tazminatın hesaplanması aşamasının ön sürecidir. Bunun devamında eldeki çalışmada tazminatın uluslararası hukuka özgü niteliği ve tazminat miktarının hesaplanmasında başvuru ilke ve esaslar belirtilip incelenmiştir. Vurgulamak gerekir ki bu çalışmanın kapsamına devletlerin uluslararası haksız fiillerinden kaynaklanan ve yalnızca başka devlet ve devletlere yönelik zararlar girmektedir. Dolayısıyla uluslararası örgütlere, gerçek veya hükmî şahıslara yönelik zararlar ile uluslararası hukuka uygun birtakım faaliyetlerden kaynaklanan zararların onarılması bu incelemenin kapsamı dışındadır.

Anahtar kelimeler: Uluslararası Hukukta Tazminat, Uluslararası Hukukta Zarar, Uluslararası Sorumluluk Hukuku, Uluslararası Hukukta Zararın Onarımı, Devletlerarası Zarar, Devletlerarası Tazminat.

* DOI: 10.33432/ybuhukuk.1004117– Geliş Tarihi: 03.10.2021 – Kabul Tarihi: 29.11.2021

** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, herkiner@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0779-6414.

*** İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, halid.kavak@bakircay.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7757-1555.

DETERMINATION OF COMPENSATION FOR INTER-STATE DAMAGES IN THE LAW ON STATE RESPONSIBILITY

ABSTRACT

This study examines compensation for inter-state damages in the context of the law on international responsibility. In this context, this study examines only inter-state damages from all harmful consequences caused by the internationally wrongful act of the State. First of all, the concept of reparation, state's obligation to reparation and method of reparation in the international responsibility law regime will be examined. Then, the obligation to reparation and its legal consequences will be expressed. Types of damage falling within the scope of the obligation to reparation will be explained. This determination directly affects the calculation of compensation, the amount of it and even the form of it. In addition, determining the feature and amount of the damage to be repaired with compensation is the preliminary process of the calculation of compensation. Besides, the unique form of compensation in international law and the principles applied in the calculation of compensation will be specified and examined. It should be noted that the scope of this study is the inter-state damages arising from the internationally wrongful act of the states. Therefore, the reparation of damages to international organizations and natural/legal persons; also, damages resulting from certain activities not prohibited by international law are out of the scope of this study.

Keywords: Compensation in International Law, Damage in International law, Law on International Responsibility, Reparation in International law, Inter-state damage, Interstate Compensation.

GİRİŞ

Devletler kural olarak, uluslararası hukuka aykırı fiillerinden sâdır olan zararı onarmakla yükümlüdür. Onarım yükümlülüğü hukukun yerleşik ilkelerindedir. Devletlerin uluslararası haksız fiillerinden sorumluluğuna ilişkin en kapsamlı çalışma BM Genel Kurulu tarafından 12 Aralık 2001 tarihinde A/RES/56/83 sayılı kararı ile kabul edilen Uluslararası Hukuk Komisyonunun (UHK) Devletin *Uluslararası Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler 2001 Nihai Metnidir*. Bu metin devletlerin uluslararası sorumluluğunun doğmasını, sonuçlarını, uygulanmasını ve sorumluluğu etkileyen esasları düzenleyen teamül hukuku normlarının belirtilmesinden ibarettir.

Bu çalışma, devletlerin uluslararası haksız fiil sorumluluğu kapsamında zararın onarımının aldığı görünümleden biri olan “tazminat onarım yöntemi”ni incelemiştir. Bu sebeple öncelikle kısaca sorumluluk hukuku kurallarından bahsedilmiş (I), sonrasında sorumluluk hukuku kapsamında oluşan zararın giderilmesine ilişkin temel ilke olan onarım yükümlülüğü ve onarım yöntemlerinden bahsedilmiştir (II). Devamında, zarar konusu incelenmiştir (III). Her türlü zarar tazminat ile onarılamamaktadır. Zarar başlıklı III. Bölümde özellikle uluslararası sorumluluk hukukunda zarar kavramı ve zararın kapsamı incelenmiş. Devletlerarası zarar kalemleri açısından hangi zararların tazminata tabi zararlar olduğu belirlenmiştir. Tazminata tabi zararların çerçevesinin belirlenmesi devletlerarası tazminata hangi zararlar açısından başvurulabildiğinin tespiti açısından önemlidir. IV. Bölümde ise uluslararası sorumluluk mekanizmasında tazminat kavramı (A), tazminatın niteliği ve tazminat belirlenirken dikkate alınan temel ilkeler (B) ve son olarak da hem maddi hem manevi tazminatın belirlenmesi (C) konuları incelenmiştir.

I. ULUSLARARASI SORUMLULUK HUKUKU KURALLARI

Devletlerin uluslararası sorumluluğunun temel esaslarını belirleyen kurallar, “uluslararası sorumluluk hukuku” veya “devletlerin uluslararası haksız fiil sorumluluğu” olarak ifade edilmektedir. Uluslararası sorumluluk hukuku

kuralları teamül hukuku kaynaklıdır. BM (Birleşmiş Milletler) Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) 1949'da Devlet sorumluluğuna ilişkin teamül hukuku kurallarının tespit edilip kodifiye edilmesi amacıyla konuyu gündemine almıştır. Yarım asrı aşan çalışma sonucunda *Devletin Uluslararası Haksız Fiilinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler*¹ 2001 nihai metni ortaya konmuştur². Taslak metin devletlerin uluslararası sorumluluğunun doğmasını, kapsamını ve sorumluluğun maddi ve usuli sonuçlarını düzenlemektedir. Uluslararası sorumluluğun temel çerçevesini çizmesi ve daha ileride yapılacak daha kapsamlı çalışmalar için uluslararası sorumluluğun genel mekanizmasının tespitini yapması açısından önemlidir. Bu metne ve metinde düzenlenen esaslara, özellikle öğreti ve uluslararası içtihat tarafından devletin uluslararası sorumluluğunu ilgilendiren konularda çokça başvurulmuştur³.

¹ Taslak maddeler ve maddelere ilişkin UHK şerhi için bakınız: International Law Commission (ILC), "Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries 2001", Yearbook of the International Law Commission, Vol. 2, Part II, 2001 <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf> s.e.t. 03.10.2021. Taslak maddelerin İngilizce orijinal metni için bakınız: UN Doc. A/Res /56/83 <<https://undocs.org/en/A/RES/56/83>> s.e.t. 03.10.2021; Söz konusu Genel Kurul kararına eklenen *Devletin Uluslararası Haksız Fiilinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Maddeler Metni*'nin Türkçe tercümesi için bakınız: **Erkiner, Hakkı Hakan** (2010) *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s.307-327.

² Birinci okuma sonucunda 1996'da Devlet Sorumluluğuna ilişkin Taslak metin ortaya konmuştur: ILC. "Draft articles on State responsibility". Yearbook of the International Law Commission, Vol. 2, Part II, 1996, ss. 57-72. <https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1996_v2_p2.pdf> s.e.t. 03.10.2021. Bundan sonraki ikinci okuma evresi sonucunda 2001 yılında nihâi metin ortaya çıkmıştır.

³ Örneğin, Uluslararası Adalet Divanı (UAD), *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin uygulanması davasında, Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler* metninde yer alan uluslararası haksız fiilin devlete isnat edilebilirliğine ilişkin hükümlerin birer uluslararası teamül hukuku normu olduğunu ikrar etmektedir. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), International Court of Justice (ICJ) Reports, 2007, Judgment, s.209.

Uluslararası sorumluluk hukuku mekanizması dâhilinde tazminatın gündeme gelebilmesi için öncelikle devletin bir uluslararası haksız fiilinin varlığı gereklidir. Uluslararası haksız bir fiilin varlığı ile sorumluluk doğar⁴. Ancak tazminat açısından sorumluluğun doğmasının yanında bir diğer ön koşul olarak uluslararası haksız fiil neticesinde bir zarar da meydana gelmelidir⁵. Zararın meydana gelmesi ile sorumlu devlet nezdinde onarım yükümlülüğü doğar. Onarım yükümlülüğü kapsamında ihlâlin sonuçları açısından hangi onarım yönteminin veya yöntemlerinin kullanılacağı belirlenecektir. Tazminat onarım yöntemi ise bu yöntemlerin en çok başvurulanıdır.

II. ULUSLARARASI SORUMLULUK HUKUKU KAPSAMINDA ONARIM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Her uluslararası haksız fiil devletin sorumluluğunu doğurur. Sorumluluğun doğması ile sorumlu devlet ile mağdur devlet arasında yeni bir hukuki ilişki oluşur. Bu hukuki ilişki uluslararası haksız fiilden sorumluluğun

⁴ UN Doc. A/Res/56/83 <<https://undocs.org/en/A/RES/56/83>> s.e.t. 03.10.2021, m. 1; **Erkiner**, s.307.*Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler* metnine göre uluslararası haksız fiilin (*internationally wrongful act*) varlığı devletin uluslararası sorumluluğunu doğurur. Uluslararası haksız fiilin yapısı ve unsurları ise 2. maddede belirtilmiştir. Maddeye göre bir davranış veya tutumun uluslararası haksız fiil olarak nitelendirilebilmesi için iki unsurunu barındırması gerekir: Devletin herhangi bir meşru uluslararası hukuk kuralından doğan yükümlülüğünün ihlâli ve fiilin devlete isnâdiyeti. Devletin ihlâl esnasında geçerli ve devam eden bir uluslararası yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi ihlâli doğurur. Bunun yanında ihlâl niteliğindeki bu fiilin devletin bir fiili olarak sadır olduğunun tespiti yâni fiilin devlete isnâdiyeti/özgülenmesi de gerekmektedir. İhlâl ve isnâdiyet unsurları devletin uluslararası haksız fiilini meydana getirir. Ayrıca devletin uluslararası haksız fiili icraî olabileceği gibi ihmali nitelikte de olabilir.

⁵ Zarar, *Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler* metninde sorumluluğu doğuran unsurlardan biri olarak düzenlenmemiştir. Zarar devletin uluslararası sorumluluğunun sonuçları ve onarım yükümlülüğü açısından önem arz etmektedir. Buna karşın zararı, uluslararası sorumluluğu meydana getiren zorunlu unsurlardan biri olarak gören görüş de mevcuttur. Bu görüş için bakınız: **Uzun, Elif** (2021) *Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu*, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s.52.

kapsamını ve sonuçlarını düzenler. Ayrıca bu hukuki ilişki sorumlu devlete birtakım ikincil yükümlülükler yükler⁶. Bu kapsamda sorumluluğu doğuran uluslararası haksız fiil devam ediyorsa sorumlu devlet bu fiile son vermek ile yükümlüdür⁷. Bunun yanında sorumlu devlet şartlar gerektiriyorsa ihlâlin devam etmemesini sağlamak için makul önlemleri almalı ve ihlâlin tekrarlanmayacağına dair güvence vermelidir⁸. *Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler* metninde Devletin uluslararası sorumluluk hukuku kurallarından doğan en önemli ikincil yükümlülük onarım yükümlülüğüdür. UAD *Gabcikovo-Nagymaros Projesi* davasında “Zarar gören devletin, uluslararası haksız fiili ile zarara sebep olan sorumlu devletten tazminat/onarım talep etme hakkının uluslararası hukukun yerleşik/köklü ilkelerinden” olduğunu belirtmiştir⁹. *Uluslararası Daimi Adalet Divanı* (UDAD)1929 tarihli *Factory at Chorzów* davasında uluslararası hukuk normunun ihlâli sonucu meydana gelen zararın onarımının oluşan tüm olumsuz sonuçları mümkün olan en iyi şekilde gidermeye yönelmesi gerektiğini belirtmiştir. Zarara sebebiyet veren devlete yüklenen bu yükümlülük “uluslararası hukukun temel bir ilkesi” olarak ifade

⁶ Uluslararası sorumluluk hukuku rejimi nezdinde devlete yükümlülük yükleyen birincil nitelikli kurallar ile devletin bu yükümlülüklerle aykırı davranması durumunda devreye giren ve sorumluluğu düzenleyen maddî ve usulî kurallar arasında ayırım yapılmıştır. Uluslararası hukukun herhangi bir meşru kaynağından sadır olan her norm “*Birincil norm*”dur. Birincil normlar, uluslararası hukuk sùjeleri tarafından uyulması gereken kuralları tanımlayan ve yükümlülükleri içeren kurallardır. Bu normlardan doğan yükümlülükler ise “*Birincil Yükümlülükler*”dir. Uluslararası sorumluluk hukuku kuralları ise “*İkincil normlar*”ı ihtiva eder. Herhangi bir birincil normun uluslararası haksız bir fiil ile ihlâli durumunda meydana gelen hukuki durumun tespitini ve sonuçlarını düzenleyen kurallar ikincil normlardır. Yani bir devletin birincil yükümlülüklerine aykırı davranmasının sonuçlarını düzenleyen hukuki rejim uluslararası sorumluluk hukuku kurallarıdır. Bu kuralların tümü ikincil normlardır. Bu ikincil normlardan kaynaklanan yükümlülüklerle de “ikincil yükümlülükler” denilmektedir. ILC, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries 2001*”, s.31.

⁷ UN Doc. A/Res /56/83 <<https://undocs.org/en/A/RES/56/83>> s.e.t. 03.10.2021, m. 30/a.

⁸ UN Doc. A/Res /56/83 <<https://undocs.org/en/A/RES/56/83>> s.e.t. 03.10.2021, m. 30/b.

⁹ Gabcikovo-Nagymaros Project Davası, ICJ Reports, 1997, Judgement, s.81, parag. 152.

edilmiştir¹⁰. Bu ilkeye göre, kural olarak sorumlu devlet uluslararası haksız fiilin sebep olduğu tüm olumsuz sonuçları gidermek ile mükelleftir. Çoğunlukla, ihlâl sebep olduğu tüm olumsuz sonuçlar giderilemez. Bu sebeple ihlâlden önceki hâlin mümkün olan en iyi şekilde yeniden tesisi edilmesi amaçlanır.

Sorumlu devletin onarım yükümlülüğü zarar ile birlikte kendiliğinden doğar¹¹. Genellikle zararın meydana geldiği tarih ile tespit edildiği tarih arasında belirli bir süre geçmiş olmaktadır. Sorumlu devletin neden olduğu zararın tespiti ile onarım yükümlülüğü de tespit edilir. Ancak devletin onarım yükümlülüğü zararın varlığının tespit edildiği ya da ispat edildiği andan itibaren değil zararın gerçekleştiği tarihten itibaren başlayacaktır.

Sorumlu devletin onarım yükümlülüğünün doğmasından ve yükümlülüğün kapsamından bahsettik. Devletin onarım yükümlülüğünü nasıl ve hangi yöntemle ifa edeceği ise ayrı bir meseledir. Uluslararası öğretilerde ve uygulamada zararın giderilmesi için üç onarım yöntemi/şekli kabul edilmektedir. Bunlar “*Eski Hale İade/Aynen Tazmin (Restitution)*”, “*Tazminat/Nakden Tazmin (Compensation / Indemnification)*” ve “*Tatmin (Satisfaction)*”dir. UHK’nın *Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler* metninde de zararın onarımı kapsamında bu üç onarım yöntemi düzenlenmiştir¹². Zararın tam ve gereği gibi onarılması gereğine göre eski hale iade, tazminat ve tatmin yöntemlerinden birinin veya birkaçının kullanılması suretiyle gerçekleştirilir¹³. Bazı zarar durumlarında haksız fiilin tüm olumsuz sonuçlarının ortadan kaldırılması ancak birden fazla onarım yönteminin birlikte uygulanması suretiyle gerçekleştirilebilmektedir. Bu sebeple onarım yöntemleri arasında

¹⁰ Factory at Chorzów, Publications Of The Permanent Court Of International Justice (PCIJ), 1928, Serie A, No. 17, Merits, s.27; **Eagleton, Clyde**(1929) “Measure of Damages in International Law”, Yale Law Journal, C:39, S:1, s.52.

¹¹ **Shelton, Dinah** (2012) “Remedies and Reparation”, Langford, Malcolm/Vandenhoe, Wouter/Scheinin, Martin ve van Genugten, Willem (Editörler), Global Justice, State Duties, Cambridge, Cambridge University Press, s.373.

¹² UN Doc. A/Res /56/83 <<https://undocs.org/en/A/RES/56/83>> s.e.t. 03.10.2021, m. 34; Erkiner, s.325.

¹³ ILC, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*”, s.95.

esnek bir ilişki oluşturulmuştur. Buna göre eski hale iade teorik olarak öncelikle gözetilen onarım yöntemidir. Çünkü zarar açısından ilk tercih edilen durum, zarar hiç gerçekleşmemiş gibi eski maddi ve hukuki durumun tesis edilmesidir. Buna karşın eski hale iadenin “*imkânsız*” olduğu hâllerde veya “*orantılılık ilkesi gözetildiğinde tazminat nazaran tercih edilmeye değer bir fayda*” getirmedığı hâllerde tazminat onarım yöntemi uygulanacaktır¹⁴. Eski hale iade veya tazminatın uygulanmadığı hâllerde ve ölçüde tatmin yöntemine başvurulur. Tatmin yöntemi, uluslararası haksız fiilin ve ihlâlin ikrar edilmesi, resmi olarak özür beyan edilmesi ve uygun nitelikteki her türlü beyan ve uygulamayı kapsar¹⁵. Bu bağlamda tatmin onarım yöntemi, eski hale iade ve tazminattan sonra gelen tali/ikincil onarım yöntemidir.

III. ZARAR

Meydana gelen zararın giderilmesi devletin uluslararası sorumluluğunun en aslî sonucudur. Zarar, sorumlu devlet nezdinde doğan onarım yükümlülüğünün de ön şartıdır. Uluslararası haksız fiil neticesinde zarar doğmamışsa devletin onarım yükümlülüğü ve dolayısıyla onarım yöntemleri de gündeme gelmeyecektir. Bu sebeple zarar sorumluluğu somut ve belirgin hale getirmekte, mağdur devletin tespitini kolaylaştırmaktadır. Böylece zarar meydana gelmesi uluslararası sorumluluğun tespiti ve uygulanması açısından da kolaylıklar sağlamaktadır¹⁶.

Zarar, bir hukuk süjesinin hukuken korunan bir menfaatinin¹⁷ zedelenmesi sonucu malvarlığında veya şahıs varlığında meydana gelen her türlü kayıp, hasar veya kötüleşmeyi ifade eder. Uluslararası sorumluluk hukuku açısından bakıldığında, zararın doğması için uluslararası haksız bir fiil ile mağdur devletin uluslararası hukukça korunan bir menfaatinin zedelenmesi gerekir. Ayrıca bu menfaat ihlâlinin mağdur devlet indinde kayıp ve hasara

¹⁴ UN Doc. A/Res /56/83 <<https://undocs.org/en/A/RES/56/83>> s.e.t. 03.10.2021, m. 35; Erkiner, s.325-326.

¹³ UN Doc. A/Res /56/83 <<https://undocs.org/en/A/RES/56/83>> s.e.t. 03.10.2021, m. 37; Erkiner, s.326.

¹⁶ Erkiner, s.111.

¹⁷ Pazarıcı, Hüseyin (2014) Uluslararası Hukuk, 13. Baskı, Ankara, Turhan, s.413.

sebepe olması gerekir. Bu tanıma göre öncelikle devlet açısından bir zarardan söz edilebilmesi için devletin uluslararası hukukça korunan bir menfaatinin zedelenmiş olması gerekmektedir. Devletlerin uluslararası hukuk tarafından korunmayan ekonomik ve siyasi menfaatleri de söz konusudur. Bu nedenle devletlerin genel, soyut veya salt politik nitelikli menfaatlerine aykırılıklar uluslararası sorumluluk hukuku bağlamında zarar olarak nitelendirilemeyecektir¹⁸. İkinci olarak bir uluslararası haksız fiilin varlığı gereklidir. Uluslararası hukuka uygun fiillerden kaynaklanan zararlar uluslararası sorumluluk hukuku bağlamında tazminata tabi değildir¹⁹. Uluslararası sorumluluk hukuku bağlamında tazminatın gündeme gelebilmesi için söz konusu zarar bir uluslararası haksız fiilden meydana gelmelidir.

Zarar açısından belirtilmesi gereken bir diğer husus da zararın tam belirlenebilir nitelikte olmadığı hallerdir. Zararın varlığının tespiti ile zararın miktarının tespiti ayrı hususlardır. Bazı hallerde zararın somut olarak var olduğu tespit edilebilir ancak zararın miktarı/değeri kesin ve belirli olarak ifade edilemeyebilir. Örneğin, bir bölgede sanayi tesisinin taraflarca yapılan bir uluslararası anlaşma ile belirlenen miktardan fazla atık ve çevreye zararlı madde salınımı yapması durumunda diğer taraflar açısından bir zarar oluştuğu aşıkardır. Ancak bu zararın miktarı belirsizdir. Bu tür durumlar zarar miktarının kat'i olarak belirlenemiyor oluşu zararın var olmadığı şeklinde yorumlanamaz²⁰. Zararın mahiyetine ve miktarına ilişkin belirsizlikler tazminat hesaplanırken dikkate alınıp çözüme kavuşturulacaktır.

¹⁸ ILC, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*”, s.91, parag. 5.

¹⁹ Devletlerin uluslararası hukuka uygun bazı tehlikeli veya zarar riski taşıyan faaliyetleri açısından “Risk Sorumluluğu” esasına dayanan uluslararası sorumluluk rejimi için bakınız: **Boyle, Alan** (2010), “Liability for Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law”, Crawford, James/Pellet, Alain/Olleson, Simon (Editörler), *The Law of International Responsibility*, 1. Baskı, Oxford, Oxford University Press, , s.95; ILC, “Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities”, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, Vol. 2, Part II, s.144. <https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2001_v2_p2.pdf> s.e.t. 03.10.2021.

²⁰ ILC, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*”, s.92.

A. TAZMİNATA TABİ ZARAR

Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler metninin 31. maddesine göre onarım yükümlülüğünün kapsamına maddi ve manevi zararlar girer. Öğretide maddi ve manevi zararların onarıma tabi olduğu hususunda bir ihtilâf yoktur. Ancak hukuki zarar kavramı tartışmalıdır. Aynı metnin “Tazminat” başlıklı 36. maddesinin 2. fıkrasında tazminatın, “*mâlî/parasal olarak hesaplanabilen her türlü zararın (financially assessable damage)*” tazminata tabi olduğu düzenlenmiştir. Taslak maddeler metnine ilişkin UHK şerhine göre parasal olarak hesaplanabilen zarar ifadesinden kasıt kazanç kaybı da dahil olmak üzere parasal değeri belirlenebilen her türlü zarardır. Parasal olarak belirlenemeyen zararlar tazminat onarım yöntemi ile giderilemeyecektir. Şerhe göre devlete yönelik doğrudan manevi zararlar parasal açıdan hesaplanabilir olmadığından tazminatın kapsamı dışında bırakılmıştır²¹. Ancak belirtmek gerekir ki “*financially assessable damage*” ifadesi manevi zararları dışarıda bırakacak ölçüde açık bir ifade değildir. Uluslararası hukukta özellikle gerçek kişilere yönelik manevi zararlar da parasal olarak ifade edilebilir olmamasına karşın tazminata tabi olarak kabul edilmektedir²². Yâni, manevi zararlar da parasal olarak belirlenebilir olmamasına karşın parasal bir değerle tazmin edilebilmektedirler.

Öğretide maddi ve manevi zararın yanında hukuki zarar kavramının zarar türlerinden biri olarak zikredilmektedir. Bir uluslararası birincil normun salt ihlâli hukuki zarar meydana getirir. Yâni her uluslararası haksız fiil ihlâl edilen norm açısından hukuki menfaati zedelenen her devlet indinde hukuki bir zarar doğurur²³. Başka bir görüşe göre ise sadece uluslararası çok taraflı

²¹ ILC, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*”, s.99.

²² **Pirim, Ceren Zeynep** (2016) “Uluslararası Hukukta Mânevi Zarar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:127, Kasım-Aralık, s.369; **Wittich, Stephan** (2004) “Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law”, Klabbers, Jan (Editör), Finnish Yearbook Of International Law Volume XV, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, s.367.

²³ **Stern, Brigitte** (2010) “The Elements of An Internationally Wrongful Act”, Crawford, James/Pellet, Alain/Olleson, Simon (Editörler), The Law of International Responsibility, 1. Baskı, Oxford, Oxford University Press, s.198.

antlaşmalardan veya emredici normlardan kaynaklanan yükümlülüklerle aykırılık durumunda oluşan ihlâl hukuki zarar oluşturur. Buna göre uluslararası antlaşmanın diğer taraflarının ihlâl konusu norma uygun hareket edilmesinde hukuki menfaati vardır. Bu menfaatin ihlâli doğrudan hukuki zarar olarak ifade edilmektedir²⁴. Bu tanımlara bakıldığında hukuki zararın uluslararası haksız fiilin unsurlarından biri olan “bir uluslararası yükümlülüğün ihlâli” anlamına geldiği görülmektedir. Kanaatimizce uluslararası hukuk normu ihlâlini ayrıca hukuki zarar olarak ifade etmek kavram karışıklığına sebep olacaktır. Çünkü sorumluluk hukuku mekanizmasına bakıldığında “bir uluslararası yükümlülüğün salt ihlâli” ve “zarar” işlevleri farklı olarak belirlemiş iki farklı unsurdur²⁵. *Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler* metninin³¹. maddesi onarımın kapsamı bakımından yalnızca maddi ve manevi zarar kavramlarına işaret etmektedir. Hukuki zararın, maddi ve manevi zarara göre konumu da belirsizdir²⁶. Bu gerekçelerle hukuki zarar tazminata tâbi zarar kapsamında görülmemektedir.

Tazminatın kapsamına dahil olan zararlar belirlenirken dikkat edilen tek husus zararın türü değildir. Tazminat açısından doğan zararın uluslararası haksız fiille bağlantısı da önem taşımaktadır. Uluslararası haksız fiilden kaynaklanan tüm zararlar tazminata tabi değildir. Diğer bir ifadeyle uluslararası haksız fiilin tüm olumsuz neticeleri tazminat ile giderilecek nitelikte değildir. Devletin bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için devletin uluslararası haksız fiili ile söz konusu zarar arasından hukuken kabul edilen bir illiyet bağının

²⁴ **Wyler, Eric/Papaux, Allain** (2010) “The Different Forms of Reparation: Satisfaction”, Crawford, James/Pellet, Alain/Olleson, Simon (Editörler), *The Law of International Responsibility*, 1. Baskı, Oxford, Oxford University Press, s.627.

²⁵ **Crawford, James** (2014) *State Responsibility: The General Part*, 2. Edition, Cambridge, Cambridge University Press, s.488.

²⁶ **Crawford, James** “Third Report On State Responsibility”, ILC Document A/CN.4/507 and Add. 1-4, 2000, s.52, <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_507.pdf> s.e.t. 03.10.2021.

varlığı gereklidir²⁷. Meydana gelen zararlar açısından belirli bir dereceden sonra uluslararası haksız fiil ile illiyet bağı kesilecektir. Bu sebeple zarar ile uluslararası haksız fiil arasındaki bu illiyet bağının hangi derecede ve aşamada kesildiği önemlidir. Zira sorumlu devletin tazminat yükümlülüğü illiyet açısından hukuken kabul edilen aşamaya kadarki zararlar için geçerlidir. Bunun dışındaki zarar sonuçları tazminata tabi olmayacaktır. Uluslararası haksız fiil açısından illiyet bağının tespiti için iki ölçüt belirlenmiştir: “doğrudan/yakın nedensellik (*proximate cause*)” ve “öngörülebilirlik (*foreseeability*)”²⁸. Uluslararası haksız fiilden meydana gelen yakın ve doğrudan zararlar devletin uluslararası haksız fiiline özgülenebilir. Ancak dolaylı ve uzak zarar sonuçları açısından illiyet bağı oluşmayacak ve devletin bu zararlar açısından tazminat yükümlülüğü gündeme gelmeyecektir. Uygun illiyet bağının varlığı açısından yakın ve doğrudan nedenselliğin tespitini destekleyici nitelikteki diğer ölçüt öngörülebilirliktir. Uluslararası haksız fiil ve oluşan ihlalin mahiyeti dikkate alındığında söz konusu zararın doğması öngörülebiliyor ise illiyet bağı kurulmuş demektir. Yakınlık-uzaklık, doğrudanlık ve öngörülebilirlik ölçütleri her vakıya özelinde değişkenlik gösteren ve her ihlâl açısından ayrıca değerlendirilmesi gereken ölçütlerdir. Genel ve soyut nitelikte olduğundan bu ölçütler illiyet bağının doğru bir şekilde değerlendirilmesi açısından yeterli görülmemektedir²⁹. Ancak bunlar tazminat mekanizması kapsamında hukuken kabul gören, gerekli kriterlerdir.

Tazminata tabi zararlara ilişkin uluslararası sorumluluk hukuku kapsamındaki özellikli hususları ifade ettik. Vurgulamak gerekir ki uluslararası sorumluluk hukuku normları birincil normların ihlâl edilmesinin sonuçlarını düzenleyen ikincil normlardır. Ancak bazı durumlarda hangi zararın tazminata tabi olduğunu ilgili birincil normda düzenleyebilir. Örneğin, bir anlaşma

²⁷ Verzijl, J.H.W. (1973) *International Law in Historical Perspective* (Vol. 6): *Juridical Facts as Sources of International Rights and Obligations*, 1. Edition, Leiden, Sitjhoff Publication, s.735.

²⁸ ILC, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*”, s.92, parag. 9-10.

²⁹ Wittich, Stephan, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Compensation, parag. 17. <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e424?prd=EPIL>> s.e.t. 03.10.2021.

kapsamında anlaşmadan doğan yalnızca maddi zararların tazminata veya onarıma tabi kılınacağı kabul edilebilir³⁰.

1. Maddi Zarar

Devlete yönelik maddi zarar, devletin malvarlığına veya herhangi bir maddi menfaatine yönelik “*parasal olarak belirlenebilen*”³¹ her türlü hasar ve ziyanı ifade eder³². En sık görülen maddi zararlar, devletin uçağına ve gemisine yönelik saldırı ve zararlar; kamuya ait bina, altyapı, üstyapı ve üretim tesislerine yönelik zararlar; diplomatik misyon binalarına, diplomatik personeline yönelik zararlar şeklinde sayılabilir³³. Bunun yanında zarar gören malvarlığının işletilememesi sebebiyle oluşan kazanç kaybı, kamu personeli ve mürettebatın yaralanması sonucu oluşan tedavi ve hastane giderleri, ölüm gerçekleşmişse cenaze masrafları da maddi zarar kapsamındadır³⁴.

2. Manevi Zarar

Uluslararası hukukta 20. yüzyıla kadar devletlerin tazminat yükümlülüğününün maddi zararları kapsamaktaydı. 20. yüzyıl itibariyle maddi zararların yanında özellikle gerçek kişilerin uğradığı manevi zararların da tazminata tabi olması gerektiği düşüncesi hem öğretilerde hem de uluslararası

³⁰ Buna örnek olarak *Uzay Cisimlerinin Verdiği Zarardan Dolayı Uluslararası Sorumluluk Hakkında Sözleşme'nin* 1. maddesinde bu sözleşme çerçevesinde zararın kapsamına hangi hususların girdiği belirtilmiştir. Bu sözleşmeye göre “*zarar terimi insan hayatı kaybı, yaralanmalar ve insan sağlığına verilen diğer zararları veya devlet malları ile hükmi şahıslar ve hükümetlerarası kuruluşların mallarının kaybı ile bu mallara verilen zararları*” ifade eder. *Convention on the International Liability for Damage Caused by Space Objects*, UN Treaty Series, Vol. 961, No. 13810, s.189. (<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20961/volume-961-I-13810-English.pdf>) s.e.t. 03.10.2021.

³¹ UN Doc. A/Res /56/83 <<https://undocs.org/en/A/RES/56/83>> s.e.t. 03.10.2021, m. 36/2.

³² **Crawford** (2014), *State Responsibility*, s.486; **Graefrath, Bernhard** (1984) *Responsibility and Damages Caused : Relationship between Responsibility and Damages*, 1. Edition, Hague, In *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (Vol. 185), s.20; ILC, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*”, s. 92.

³³ **Crawford** (2014), s.486; **Wittich**, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, *Compensation*, 2021, parag. 25. <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e424?prd=EPIL>>s.e.t. 03.10.2021.

³⁴ **Erkiner**, s.223.

içtihatla yerleşmiştir. Öğretide gerçek kişilere yönelik manevi zararın tanımı ekseriyetle, zarar kapsamına giren hususlar sayılmak suretiyle ifade edilmiştir. Kişinin hakaret, tahkir ve aşağılama şeklindeki söz veya davranışlara maruz kalması³⁵, kişinin hayattan aldığı mutlak hazzın yok olması, zihinsel acı ve ıstırap çekmesi³⁶, kişide kişilik bozukluğu, anksiyete, korku ve kaygı bozukluğu gibi kalıcı veya geçici psikolojik bozuklukların meydana gelmesi manevi zarar olarak ifade edilir. Bunun yanında maddi zarardan hareket ederek manevi zarar tanımı da yapılmıştır. Buna göre maddi zarar kapsamında olmayan her türlü zararın manevi zarardır. Yani somut olmayan ve mâlî bir değer ile miktarı tespit edilemeyen her türlü zarar manevi zarardır³⁷. Burada manevi zararın sınırı ve mahiyeti belirsiz kaldığından maddi zarar üzerinden manevi zararın tanımlanması isabetli değildir.

Devlete yönelik manevi zararlar öğretide ikiye ayrılarak ifade edilmektedir. Devletin vatandaşına yönelik zararlar neticesinde uğradığı dolaylı manevi zararlar ile devlete yönelik doğrudan manevi zararlar ayrı incelenmektedir. İhlal edilen birincil norm gerçek kişilere yönelik bir hukuki yarar sağlıyorsa bu normun ihlâlinden gerçek kişiler zarar görür. Zarar gören gerçek kişinin vatandaşı olan devlet açısından ise bu durum *dolaylı manevi zarar (mediate/indirect damage)* oluşturur. Doğrudan bir devlete yönelik bir hak doğuran birincil yükümlülüğün ihlali neticesinde doğan zarar ise doğrudan zarar olarak ifade edilir. Bu kapsamda devlete yönelik meydana gelen manevi zararlar ise *doğrudan manevi zarar (immediate/direct moral damage)* olarak ifade edilir³⁸.

Devlete yönelik dolaylı manevi zarar anlayışının arkasında diplomatik himaye kurumu yatmaktadır. Diplomatik himaye kurumunun yapısı gereği bir gerçek veya tüzel kişiye başka bir devletin uluslararası haksız bir fiili ile verilen zarar aynı zamanda kişinin vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu devlet nezdinde de

³⁵ ILC, “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries”, s.92.

³⁶ Wittich(2004), s.330.

³⁷ Graefrath, s.20; Wittich (2004), s.329.

³⁸ Wittich (2004), s.327; Pazarcı, s.415.

dolaylı bir zarara sebep olur³⁹. Bu kurum gereği dolaylı olarak zarar gören devlet doğrudan zarar gören vatandaşının maruz kaldığı zararın giderilmesi için hukuki ve diplomatik yollara başvurur⁴⁰.

Devlete yönelik doğrudan manevi zararlar ise devlete yönelik doğrudan hakaret, tahkir ve aşağılama içeren fiillerdir. Devletin egemenliğini ve ülkesel bütünlüğünü ihlâl, bayrağına ve sembollerine yönelik aşağılama ve hakaret anlamı taşıyan fiil ve tutumlar, devlet başkanı, misyon şefi ve diğer devlet temsilcileri nezdinde devlete yönelik hakaret ve aşağılamalar doğrudan manevi zarara ilişkin bazı örneklerdir. Bunun yanında devlet temsilcisi, diplomatik ve konsolosluk personeline yönelik kötü muamele ve saldırılar, diplomatik misyon binasının dokunulmazlığının ihlali ya da diplomatik haberleşmenin gizliliğinin ihlali gibi durumlar da doğrudan manevi zarar oluşturur⁴¹.

UHK *Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler* çalışmasında manevi zararların da parasal bir değer ile onarılabileceğini kabul etmektedir. Ancak UHK'nın kastettiği manevi zarar gerçek kişilere yönelik manevi zararlardır. Doğrudan devlete yönelik manevi zararları tazminata tabi zararlar olarak görmemektedir. UHK, *Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler metni* serhinde devlete yönelik doğrudan manevi zararların *Tatmin (Satisfaction)* onarım yöntemi ile giderileceği belirtmiştir. Öğretide ise devlete yönelik doğrudan manevi zararların tazminat onarım yöntemi ile giderilip giderilemeyeceği tartışmalıdır⁴².

³⁹ **Pirim**, s.345.

⁴⁰ ILC, "Draft Articles on Diplomatic Protection", Yearbook of the International Law Commission, 2006, Vol. II, Part Two, s.26. <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf>s.e.t. 03.10.2021.

⁴¹ **Crawford** (2014), s. 487; **Pirim**, *Uluslararası Hukukta Mânevi Zarar*, s.347; **Wittich** (2004), s.338.

⁴² **Pirim**, s.343.

IV. ULUSLARARASI SORUMLULUK HUKUKUNDA TAZMİNAT

A. TAZMİNAT KAVRAMI

Uluslararası haksız fiil neticesinde oluşan zararın onarılması kapsamında en aslı onarım yöntemi *eski hale iade (restitution)*dir. Söz konusu zarar eski hale iade ile onarılmadığı hâl ve ölçüde *tazminat (compensation/indemnification)* ile giderilir. Tazminat teorik olarak eski hale iade “imkansızsa”⁴³ veya “tazminata nazaran tercih edilmeye değer bir fayda getirmeyecek”⁴⁴ ise tazminat onarım yöntemine başvurulacaktır. Uygulamada teorideki önceliğine rağmen eski hale iade yöntemine tazminata nazaran çok daha az başvurulmaktadır. Çünkü birçok zarar neticesi açısından eski hale iade mümkün olmamakta, tazminat onarım yöntemi gündeme gelmektedir.

Uluslararası sorumluluk hukuku kapsamındaki onarım yöntemlerinden biri olan tazminat, zararın parasal/mâlî bir değer ile giderilmesini ifade eder. Zararın onarılmasından maksat, zarar meydana gelmeden önceki hal ve şartların olabilen en iyi şekilde yeniden tesisini temin etmektir. Tazminat ise hukuken korunan maddî/somut veya manevî bir menfaatin ihlâli sonucu meydana gelen zarar, kayıp veya hasarın parasal bir değer ile ikame edilmesidir⁴⁵.

B. TAZMİNATIN NİTELİĞİ

Uluslararası sorumluluk hukuku rejiminin temel esasları ve kavramların mahiyeti ifade edilirken, yaşayan millî hukuk sistemlerindeki sorumluluk esasları ve kavramları dikkate alınmıştır. Uluslararası sorumluluk hukuku rejimi millî hukuklardaki sorumluluk hukuku doktrinlerinden örneksenerek ve aktarımlar yapılarak oluşturulmuştur. Ancak uluslararası sorumluluk hukuku kuralları millî hukuklardaki sorumluluk rejimlerinden farklı ve nev’i şahsına münhasır bir yapı arz eder. Bu sebeple sorumluluk hukukunun temel esasları

⁴³ UN Doc. A/Res /56/83 <<https://undocs.org/en/A/RES/56/83>> s.e.t. 03.10.2021, m. 35/a.

⁴⁴ UN Doc. A/Res /56/83 <<https://undocs.org/en/A/RES/56/83>> s.e.t. 03.10.2021, m. 35/b.

⁴⁵ **Barker, John**(2010) “The Different Forms of Reparation: Compensation”, Crawford, James/Pellet, Alain/Olleson, Simon (Editörler), *The Law of International Responsibility*, 1. Baskı, Oxford, Oxford University Press, s.600.

ve kavramları uluslararası hukukun özgün yapısına uygun şekilde yorumlanıp uygulanır. Uluslararası sorumluluk rejimi kapsamında onarım yöntemlerinden biri olan tazminat açısından da bu durum geçerlidir. Tazminat mekanizması, milli hukuklardaki tazminat kurumuna benzer olmakla birlikte, amaç ve mahiyeti itibarıyla uluslararası hukuka özgü birtakım hususiyetler gösterir. Buna binaen, uluslararası sorumluluk hukukunda tazminatın amacı yalnızca zararın tam ve yeterli bir şekilde onarılmasıdır. Tazminat, zararın onarılmasına yöneliktir ve telâfi edici (*compensatory/reperative*) niteliktedir⁴⁶. Bu bağlamda belirlenen tazminat cezalandırıcı, önleyici, örnek-ibret teşkil edici nitelik kazanamaz. Uluslararası haksız fiili cezalandırmak amacıyla zararı aşar nitelikte tazminat miktarları kararlaştırılmaz. Dikkat edilmelidir ki uluslararası sorumluluk hukuku rejimi, sorumlu devlete cezaî nitelikli yükümlülükler yükleyen bir otorite veya mekanizma öngörmemektedir. Tazminatın yegâne işlevi zararın yeterli ve etkili bir şekilde onarılması/telâfi edilmesidir.

Uluslararası uygulamada tazminatın mümkün olan ölçüde zararın tamamını gidermesi hedeflenir. Onarım yükümlülüğünün bu amaç doğrultusunda gerçekleştirilmesini temin eden ilke ise *tam tazminat ilkesi* (*full compensation / full reparation*)dir. Bu ilke uyarınca, ifa edilecek tazminat tüm olumsuz sonuçları ortadan kaldırmalı, zarar toplamının tamamını gidermelidir. Tazminat miktarı zarara nazaran eksik kalmamalıdır. Buna karşın uygulamada çoğu durumda zarar tam ve eksiksiz şekilde giderilememektedir. Bu sebeple tam tazminat ilkesi ile esasen zararın gerçekleşmesinden önceki hâl ve şartların mümkün olan en iyi şekilde ikame edilmesini sağlamak amaçlanmaktadır. Bu ilke *çabuk, yeterli ve etkili tazminat* (*prompt, adequate and effective compensation*) şeklinde de ifade edilmektedir.

Tam tazminat ilkesi esasen orantılılık ilkesinin özel bir görünümüdür⁴⁷. Telafi etmeye ve onarmaya yönelik parasal ödeme zarar ile orantılı olmalıdır. Bu açıdan bakıldığında tazminatın zarar miktarından az olmaması düşüncesi tam tazminat ilkesinin bir sonucudur. Tam tazminat ilkesinin diğer bir sonucu ise zarar toplamını aşar nitelikte tazminat miktarlarının mümkün olmamasıdır.

⁴⁶ Graefrath, s.100; ILC, “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries”, s.99.

⁴⁷ Erkiner, s.216.

Tazminat, tespit edilen zarar miktarı üzerinden hesaplanır. Bu bağlamda zarar miktarından fazla olan tazminat kalemleri tazminatın amaç ve kapsamını aşar. Bu düşünceye paralel olarak yeterli bir şekilde tazmin edilmiş bir zarar kalemi açısından tekrar tazminat ödenmesi de talep edilemeyecektir. Bu bağlamda *Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler* metninin 47. maddesi sorumlu devletlerin birden fazla olması durumunda bu devletlerin sorumluluğuna başvurulması usulü ile ilgilidir. Maddenin 2. fıkrasının (a) bendi sorumlu devletlerin birden fazla olmasının mağdur devletin/devletlerin uğradığı zarardan daha fazla miktarda tazminat elde edebileceği anlamına gelmediği belirtilmiştir⁴⁸. Bu hüküm tam tazminat ilkesine de uygun olarak *aşırı tazminatı (over/double compensation)* reddetmektedir.

Sorumlu devletin tazminat yükümlülüğünün kapsamı değerlendirilirken uluslararası haksız fiil ve mağdur devlet odaklı bir yaklaşım dikkate alınmaktadır. Hakkaniyet gereği haksız fiilden sadır olan tüm olumsuz sonuçların olabilen en iyi şekilde giderilmesine odaklanılmaktadır. Buna karşın sorumlu devletin tazminat miktarına yönelik mâli ödeme gücü ve kapasitesi dikkate alınmamaktadır. Yani sorumlu/tazminat borçlusu devletin tazminatın ifasında acziyete düşüp düşmeyeceği dikkate alınmamaktadır. Bunun sebebi genellikle uluslararası uygulamada devletlere yönelik tazminat taleplerinin devletlerin ekonomik gücü ile karşılaştırıldığında önemsiz miktarlar oluşturmasıdır.

Tazminat borçlusu devlete aşırı yük yükleyen tazminatlar öğretide “*crippling compensation*” olarak ifade edilmektedir. UHK, 1996 tarihli *devletin Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler* metninde tazminat hesaplanırken sorumlu devletin ekonomik durumunu da gözeten bir hükme yer vermiştir. Bu metnin “Onarım (*Reperation*)” başlıklı 42. maddesinin 3. fıkrası “*Bir Devletin nüfusunu temel yaşamsal kaynaklarından yoksun bırakacak tazminat miktarları kararlaştırılmaz.*”⁴⁹ şeklindedir. Buna göre özellikle devlet

⁴⁸ UN Doc. A/Res /56/83 <<https://undocs.org/en/A/RES/56/83>> s.e.t. 03.10.2021, m. 47/f.2/b; **Erkiner**, s.329.

⁴⁹ ILC, “Draft articles on State responsibility”. Yearbook of the International Law Commission, Vol. 2, Part II, 1996, s.63,

hazinesine veya devletin vergi mükellefi vatandaşlarına aşırı yük yükleyen tazminat miktarlarına hükmedilemeyecektir. Özellikle devleti halkın temel ihtiyaçlarına ilişkin kamu hizmetlerini sürdürmeyecek derecede acziyete düşürecek meblağlara da hükmedilemeyecektir. Ancak bu hüküm, uygulamada devletlerin ekonomik gücünü bu derecede zorlayacak tazminat miktarlarının örneğinin yok denecek kadar az olması sebebiyle önemsiz görülmüştür. Buna binaen UHK, 2001 tarihli *Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler* nihai metnine bu hükmü almamıştır. Ancak bu durum UHK'nın sorumlu devlete aşırı yük yükleyen tazminat miktarlarının varlığını yok saydığı anlamına gelmemektedir. Tazminatın sorumlu devletin ekonomisini felce uğratici nitelikte olmaması gerektiğine ilişkin görüş UHK tarafından tamamen reddedilmemekle birlikte önemsiz görülmüştür. Öğretide ise tazminat hesaplanırken sorumlu devletin ekonomik durumunun ve ödeme gücünün de dikkate alınması gerektiği anlayışı kabul görmektedir.

C. TAZMİNATIN BELİRLENMESİ

1. Maddi Tazminat

Devletlere yönelik maddi zararlar söz konusu olduğunda uygulamada devletlerin zararı onarılmasına ilişkin farklı yollara başvurumaktadırlar. Devletler tazminat talebine ilişkin uyuşmazlığı bir uluslararası yargı mercii önüne götürebilirler. Bunun yanında devletler aralarında yaptıkları bir anlaşma ile uyuşmazlık konusu zararın belirlenmesi ve tazminatın hesaplanması için bir ad hoc mahkeme ya da tahkim heyeti oluşturabilirler. İran-ABD Talepler Mahkemesi buna örnektir. İran-ABD Talepler Mahkemesi, İran'da meydana gelen devrim hareketleri ve Kasım 1979'da Tahran'daki ABD Büyükelçiliği'nde ABD vatandaşlarının ve diplomatik personelin rehin alınması İran ile ABD arasında ciddi bir krize sebep oldu. Cezayir, iki devlet arasında krizin çözülmesine yönelik adımlar atılması amacıyla aracılık etti. Ocak 1981'de Cezayir'in arabuluculuğu ile iki devlet anlaşması sonucu Cezayir Bildirisi

<https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1996_v2_p2.pdf> s.e.t.
03.10.2021.

yayımlanmıştır. Devrim hareketlerinden kaynaklanan özellikle yabancıların malvarlığına yönelik zararlar, kazanç kayıpları ve iki devlet arasındaki ticarî uyuşmazlıklara ilişkin taleplerin sonuçlandırılması için İran-ABD Talepler Mahkemesi oluşturulmuştur⁵⁰. Burada dikkati çeken husus hangi zararlar açısından tazminat taleplerinin inceleneyeceğinin taraflarca belirlenmiş olmasıdır. Bu mahkemenin hükme bağlayacağı zararın kapsamı İran'daki devrim olayları sonucu, yabancılara ilişkin mülkiyet hakkı ihlâli kapsamında meydana gelen zararlar ile sınırlıdır⁵¹. Burada taraflar tazminata tabi olacak zararın kapsamını kendi aralarında belirlemekte ve bu zararlarla ilişkin taleplerin incelenmesi ve hükme bağlanması için de kurdukları özel nitelikli bir mahkemeyi görevlendirmektedir. Bunun bir benzeri de BM Tazminat Komisyonu'dur. BM Tazminat Komisyonu Irak'ın Ağustos 1990'da Kuveyt'e yönelik saldırıları ve işgali sonucu meydana gelen zararların onarılması için BMGK'nın yardımcı organı olarak oluşturulmuştur⁵².

Yukarıda belirttiğimiz gibi tazminat uyuşmazlıkları konusunda taraflar yargısal çözüm yollarına başvurabileceği gibi bu uyuşmazlıkları diplomatik yollar kullanarak da çözüme kavuşturabilmektedir. Ödenecek tazminat miktarının doğrudan taraflarca diplomatik müzakere ve yazışmalar sonucunda belirlenmesine uygulamada sıkça rastlanmaktadır. Bu tür durumlarda devletler kendi aralarında bir bedel üzerinde anlaşmaktadırlar. Bu ödemelere öğretide *exgratia ödemeler*⁵³ denmektedir. Örneğin 8 Haziran 1967'de Amerikan istihbarat gemisi olan *U.S.S. Liberty* gemisi İsrail Hava Kuvvetleri tarafından batırılmıştır. Bu olay sonucu oluşan can kaybı, yaralanmalar ve gemide oluşan ağır hasar sebebiyle ABD İsrail'den tazminat talep etmiştir. Taraflar arasında

⁵⁰ Müller, Daniel (2010), "Other Specific Regimes of Responsibility: The Iran-US Claims Tribunal", Crawford, James/Pellet, Alain/Olleson, Simon (Editörler), *The Law of International Responsibility*, 1. Baskı, Oxford, Oxford University Press, s.627.

⁵¹ Müller, s.845.

⁵² Mensah, Thomas, Max Planck Encyclopedias of International Law, United Nations Compensation Commission, parag. 1. <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e424?prd=EPIL>>s.e.t. 03.10.2021.

⁵³ Maier, Harold G. (1989) "Ex Gratia Payments and the Iranian Airline Tragedy", *The American Journal of International Law*, C:83, S:2, s.329.

gerçekleşen müzakereler sonucunda 7.000.000 ABD doları ödeme yapmıştır⁵⁴. Burada oluşan zarar dikkate alındığında, İsrail uluslararası sorumluluğunun doğduğunu kabul etmemiş ancak oluşan zarar için tazminat ödeyeceğini beyan etmiştir. Ancak yaptığı ödeme geminin değerini bile karşılamayacak kadar az bir miktarda kalmıştır. *Exgratia* ödemeler açısından dikkat edilmesi gereken husus bu ödemelerin hukuki alanın dışında devletlerin siyasi pazarlığı ve diplomasisi sonucu aralarında belirledikleri ödemeler olmasıdır.

Tazminat yükümlülüğü kapsamında sorumlu devletin ödemesi gereken tazminat miktarının hesaplanmasında etkili olan unsurlardan en önemlisi zarardır. Tazminat miktarının belirlenmesinde söz konusu zararın türü ve mahiyeti önemlidir. Maddi zararlar bakımından ihlâl edilen birincil normun yapısı ve uluslararası haksız fiilin halen devam ediyor olup olmadığı da tazminatın hesaplanmasında dikkate alınacaktır. Bunun yanında bazı hâllerde sorumlu devletin ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarının hesaplanmasında mağdur devletin tutum ve fiilleri de dikkate alınmaktadır. Bu bağlamda mağdur devletin zarara katkısından veya zarar gerçekleştikten sonra kasten zararı ağırlaştırması durumlarından bahsetmek gerekir.

Mağdur devlet zararın ve olumsuz neticenin oluşmasına kendi fiil ve tutumu ile katkı sağlayabilir. Burada uluslararası haksız fiil neticesinde zarar gören devletin zararın meydana gelmesinde katkısı söz konusudur. Bu kurum iç hukukta “müterafik/müşterek kusur” olarak ifade edilir⁵⁵.

Bazı durumlarda zarar neticesini meydana getiren sebepler çeşitli olabilmektedir. Bu sebeplerin zararın meydana gelmesindeki katkısının yoğunluğu da değişken olmaktadır. Sorumlu devletin haksız fiilinin yanında doğal bir sebep, gerçek kişilerin veya bir devletin icraî ya da ihmâli nitelikteki bir fiili, ekonomik veyahut siyasi hareketler ve vakıalar da zarar neticesinin meydana gelmesinde etkili olabilmektedir. Aynı şekilde zarar gören devletin bir fiili veya ihmali de sorumlu devletin fiili ile birlikte zararın doğmasına sebep

⁵⁴ Maier, s.329.

⁵⁵ ILC, “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries”, s.110, parag. 2; Moutier-Lopet, Anaïs (2010), “Contribution to the Injury”, Crawford, James/Pellet, Alain/Olleson, Simon (Editörler), The Law of International Responsibility, 1. Baskı, Oxford, Oxford University Press, s.639.

olabilecektir. Burada sorumlu devletin fiili ile mağdur devletin fiili birleşerek veya ayrı ayrı zarar neticesinin doğmasına sebebiyet verebilir. Burada iki fiilin zararın meydana gelmesindeki katkısının yoğunluğuna göre sorumlu devletin tazminat yükümlülüğünün sınırları belirlenecektir⁵⁶.

Uluslararası sorumluluk hukuku bağlamında mağdurun, maruz kaldığı zarara katkısı *Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler* metninin³⁹. maddesinde zararın onarımı kapsamında onarım yöntemlerinden hemen sonra düzenlenmiştir⁵⁷. Bu bağlamda mağdurun zarara katkısı onarımın alacağı şekli ve tazminatın miktarını belirlerken dikkate alınacak hususlardan biridir. Bu maddeye göre, zarar gören devletin icraî veya ihmâlî bir fiil ile bilerek ya da dikkatsizlik sonucu zarara katkısı söz konusu ise bu durum onarımın kapsamı ve tazminat miktarı belirlenirken dikkate alınacaktır. Mağdur devletin zarara katkısının tazminat miktarı belirlenirken dikkate alınması tam tazminat ilkesinin bir sonucu ve hakkaniyetin bir gereğidir⁵⁸.

Mağdur devletin zararın meydana gelmesinde kastî veya ihmâlî bir katkısının bulunması sorumlu devletin onarım yükümlülüğü açısından “sorumluluğu azaltan veya kaldıran bir hâl olarak” değerlendirilmektedir. Böylece mağdurun zarara katkısı sorumlu devletin onarım yükümlülüğünü her vakıa özelinde kısmen veya tamamen ortadan kaldırabilir⁵⁹. Ancak belirtmek gerekir ki mağdur devletin katkı sağlayan her fiili sorumlu devletin onarım yükümlülüğünü hafifletecek veya kaldırarak derecede ve yoğunlukta olmayabilir. Mağdur devletin zarar neticesini bilerek hareket etmesi veya en azından dikkatsiz ve özensiz davranması gerekir. Mağdurun dikkatsizlik sebebiyle zararın oluşmasına katkı sağladığı durumlarda, söz konusu dikkatsizliğin “ciddi” ve “ağır” bir ihmalden kaynaklanması gerekir. Bu ölçütler

⁵⁶ Moutier-Lopet, s.643.

⁵⁷ UN Doc. A/Res /56/83 <<https://undocs.org/en/A/RES/56/83>>s.e.t. 03.10.2021, m. 39; Erkiner, s.319.

⁵⁸ ILC, “Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries”, s.110.

⁵⁹ Moutier-Lopet, s.640.

her bir vâkıâ özelinde ayrı ayrı yorumlanır⁶⁰. Burada dikkati çeken bir husus da *Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler* metninde devletin sorumluluğu objektif/kusursuz sorumluluk esasına göre bina edilmiştir. Mağdur devletin zarara katkısı açısından da mağdur devletin esasen kusur incelemesi yapılmamaktadır. Burada ortaya konmak istenen husus mağdur devletin zarara etki eden haksız fiilinin zararın doğması açısından etkisinin yoğunluğudur. Burada mağdur devletin fiili ile sorumlu devletin uluslararası haksız fiilinin zararın doğmasına yaptıkları etkinin ayrı ayrı oranı ve derecesi objektif olarak tespit edilmeye çalışılır. Yani mağdur devletin sübjektif anlamda “kusurunun” incelenmesi söz konusu değildir.

Tazminatın hesaplanmasına etki eden bir diğer husus mağdur devletin “zararı ağırlaştırmama ödevi (*mitigation of damage*)” dir. Mağdurun “zarara katkısı” durumlarında mağdur devletin fiili zararı meydana getiren sebeplerden biri olarak doğrudan zararın doğmasına katılmaktadır. Mağdurun zararı ağırlaştırmama ödevi ise zarar meydana geldikten sonra mağdurun zararın artmaması ve ağırlaşmaması konusunda makul davranma ödevini ifade eder. Zararı ağırlaştırmama ödevi zarar meydana geldikten sonra mağdur devletin tutum ve davranışlarıyla ilgilidir. “*Mitigation of damage*” ifadesi mağdurun zararı hafifletme yükümlülüğü varmış gibi algılanabilir. Ancak zarara uğrayan taraftan zararı hafifletmek için bir çaba göstermesi ve bu yönde eylemde bulunması beklenemez. Bu nedenle mağdurun uğradığı zarara ilişkin “*ağırlaştırmama/kötüleştirmeme ödevi*” vardır demek daha doğru olacaktır⁶¹. Burada kastedilen ödev mağdur devletin zararın ağırlaşmasına kasten veya ağır ihmâli ile sebep olmaktan kaçınmasını ifade eder. Zararın ağırlaşmasına veya artmasına kasten sebep olan mağdur devlet ağır netice açısından tazminat talep edemeyecektir. Sorumlu devletin tazminat yükümlülüğü mağdur devletin kasten veya ihmâlen artmasına sebep olduğu zarar miktarını kapsamaz. Bu

⁶⁰ ILC, “*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*”, s.110.

⁶¹ **Crawford** (2014), s.501; **Wittich**, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Compensation, parag. 21. <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e424?prd=EPIL>> s.e.t. 03.10.2021.

açından bakıldığında tazminatın hesaplanmasında mağdur devletin zararı ağırlaştırıcı tutum ve davranışları da dikkate alınan unsurlardan biri olarak karşımıza çıkar.

2. Manevi Tazminat

Devlete yönelik manevi zararların onarılması için tatmin (Satisfaction) ve tazminat onarım yöntemi kabul görmektedir. Tatmin onarım yönteminin her türlü manevi zarar için geçerlidir⁶². UHK'ya göre devletlerin uluslararası haksız fiilleri sonucu meydana gelen maddi zararların tümü ve gerçek kişilere yönelik manevi zararlar eski hale iade, tazminat ve tatmin yollarıyla giderilebilir. Buna karşın devletlerarası manevi zararlara ilişkin temel onarım yöntemi tarziyedir⁶³. *Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler* metninde ve UHK şerhinde, manevi zararların nakdi onarım yöntemine tabi olup olamayacağına dair bir ifade bulunmamaktadır. UHK yalnızca zararın parasal olarak belirlenemediği durumlarda tatmin onarım yönteminin devreye gireceğini belirtmiştir⁶⁴. Bu bağlamda UHK, gerçek kişilerin uğradığı manevi zararlar ile devletin uğradığı dolaylı manevi zararlar için tazminat onarım yöntemini kabul etmektedir. Ancak, devletlerin uğradığı doğrudan manevi zararların tazminata tabi olup olmadığı UHK'nın taslak metninden ve şerhinden anlaşılamamaktadır⁶⁵.

Devletlerin maruz kaldığı manevi zararların tazminat onarım yöntemi ile giderilmesi konusunda öğretilerde ihtilaf vardır. Devletlerin maruz kaldığı doğrudan manevi zararların parasal olarak tespit edilebilir nitelikte olmaması sebebiyle tazminata tabi olamayacağını düşünen yazarlar mevcuttur.⁶⁶ Bu görüşe göre devletin onur, şeref ve itibarının zedelenmesi sonucu meydana gelen manevi zarar miktar olarak ifade edilemez. Zararın belirlenememesi

⁶² Pirim, s.362.

⁶³ ILC, "Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries", s.106.

⁶⁴ ILC, "Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries", s.106.

⁶⁵ Wittich(2004), s.367.

⁶⁶ Pirim, s.365.

durumunda zarar üzerinden tazminat miktarının hesaplanması da mümkün olmayacaktır. Uluslararası içtihat açısından doğrudan manevi zararın tazminat ile onarılması hususunda iki dava örnek gösterilmektedir: *I am Alone Davası* ve *Rainbow Warrior Davası*. *I am Alone*⁶⁷ davasında Kanada Montreal'de kayıtlı fakat Amerikan vatandaşlarının mülkiyetindeki bir gemi ABD güvenlik güçleri tarafından batırılmıştır. ABD'nin Kanada'ya 25.000 dolar tazminat ödemesine hükmedilmiştir. Bazı yazarlar tazminatın bayrak devleti olan Kanada'nın itibarının zedelenmesi sebebiyle verildiğini belirterek bu tazminatı doğrudan devlete yönelik manevi zararın parasal olarak giderilmesi şeklinde görmüşlerdir. Ancak tahkim hükmünden tazminatın Kanada'nın uğradığı doğrudan manevi zarara yönelik belirlendiği açıkça çıkarılamamaktadır⁶⁸. *Rainbow Warrior* davasında ise Yeni Zelanda'da limanda demirlemiş vaziyetteki *Rainbow Warrior* adlı geminin iki Fransız ajanı tarafından batırılmıştır. Yeni Zelanda, saldırı neticesinde meydana gelen maddi zararların yanında kendi karasularında yapılan saldırının Yeni Zelanda'nın egemenliğini ve ülke bütünlüğünün de ihlâl etmiş olduğunu belirterek manevi tazminat talep etmiştir. İki devlet arasında 9 Temmuz 1986'da bu uyuşmazlığa ilişkin yapılan anlaşma gereği Fransa, Yeni Zelanda'ya uğramış olduğu tüm zararlar için 7 milyon dolar tazminat ödeyeceği kararlaştırılmıştır⁶⁹. Maddi ve manevi zararlar ayrıca ve açıkça belirlenmeden tüm zararlar için hükmedilen bu miktar maddi zarardan fazla olması sebebiyle Yeni Zelanda'nın uğradığı doğrudan manevi zararı da kapsar niteliktedir⁷⁰.

Sonuç olarak devletlerin vatandaşları sebebiyle uğradığı manevi zararların tazminat onarım yöntemine tabi olduğu öğretide ve yargı kararlarında yerleşmiştir. Burada doğrudan zarara maruz alan devletin vatandaşdır ve gerçek kişilere yönelik zararlar da tazminata tabidir. Ancak devletlerin maruz kaldığı doğrudan manevi zararlar açısından durum böyle

⁶⁷ *I'm Alone Case (Canada v. United States)*, Reports of International Arbitral Awards (RIAA), 30 June 1933 and 5 January 1935, Vol. III, ss. 1609-1618. <https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1609-1618.pdf> s.e.t. 03.10.2021.

⁶⁸ **Pirim**, s.355.

⁶⁹ *Rainbow Warrior*, RIAA, 1990, Volume XX, s.226, <https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/215-284.pdf> s.e.t. 03.10.2021.

⁷⁰ **Pirim**, s.357.

değildir. Devletin uğradığı doğrudan manevi zararların parasal olarak onarılmasının kabul edilmesi konusunda uluslararası mahkemeler gönülsüzdür⁷¹. Hatta devletler bile devlete yönelik doğrudan manevi zararlar için tazminat talep etmekte tereddüt etmektedir. Bu zararlar açısından daha çok resmi bir özür beyanı yeterli görülmektedir⁷². Ancak öğretilerde bu zararların da tazminat ile onarılabilmesi savunulmaktadır⁷³. Buna göre gerçek kişilere yönelik manevi zararların tazminata tabi olduğu kabul ediliyorsa doğrudan devletlere yönelik manevi zararların da tazminata tabi olabileceği kabul edilmelidir⁷⁴. Manevî zararların parasal olarak belirlenmesi ve ölçülmesindeki zorluk gerçek kişilere yönelik manevi zararlar için de geçerlidir. Bu açıdan devlete yönelik doğrudan manevi zararların diğer manevi zararlardan ayrılarak tazminatın kapsamından çıkarılması uygun değildir.

SONUÇ

Uluslararası sorumluluk kapsamında onarım ve tazminata ilişkin kavramlar ve mekanizma milli hukuklardan etkilenerek ve aktararak oluşturulmuştur. Bu durum uluslararası hukuk bağlamında temel kavramlar hususunda bile çeşitli tespit ve yaklaşımlara sebep olmuştur. Örneğin öğretilerde yeknesak bir zarar tanımı olmaması özellikle manevi zararlar açısından zararın kapsamının belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Bu bağlamda UHK'nın taslak maddeler metni çalışması genel çerçevenin çizilmesi konusunda önemli bir katkı sağlamış olmasına karşın özellikle bir zarar tanımı vermemesi, illiyet bağına ve onarım yükümlülüğüne ilişkin daha detaylı maddeler içermemesi, tam tazminat ilkesi gibi temel ilkelere yer vermemesi gibi yönlerden eleştirilmiştir. Ancak uluslararası birincil yükümlülüklerin çok farklı mahiyette ve yapıda olması bunlara ilişkin bir zarar tanımı yapılmasını zora sokmaktadır. Bu sebeple maddi ve manevi zararın mahiyeti çoğu zaman zararlar sayılarak ifade edilmeye çalışılmıştır. Özellikle zarar ve onarım konusunda öğretilerde ve devlet uygulamasında genel kabul gören daha spesifik hükümlerin getirilmesi

⁷¹ Wittich (2004), s.367.

⁷² Wittich (2004), s.367.

⁷³ Wittich (2004), s.367-368.

⁷⁴ Pirim, s.368-369.

oldukça zordur. Ayrıca unutulmamalıdır ki uluslararası sorumluluk hukuku kurallarının genel çerçevesini çizen UHK çalışması bile 50 yılı aşan uzun ve zor bir süreçten geçmiştir.

Tazminat, uluslararası hukukta zararın onarılması kapsamında en çok başvurulan yöntemdir. Teorik olarak eski hale iade öncelikli olmasına karşın uygulamada birçok zararın onarılması açısından tazminat onarım yöntemi daha uygun ve yeterli olmaktadır. Uluslararası sorumluluk hukuku kapsamında tazminat, bir devletin haksız fiili sonucunda ortaya çıkan maddi veya manevi zararın parasal bir değer ile ikame edilmesidir. Tazminat, eski hâlin iadesi imkânsız ise veya tazminata oranla tercih edilmeye değer bir fayda getirmiyorsa eski hale iadenin yerini almaktadır. Burada tazminat eski hale iadeyi ikame etmektedir. Bazen eski hale iade mümkün olmakta ancak ek zararlar açısından (örneğin kazanç kaybı) tazminata da eski hale iade ile birlikte başvurulması gerekmektedir. Yani bazı durumlarda tazminat eski hale iadeyi tamamlayıcı bir fonksiyon da icra edebilmektedir.

Tazminat, tazminata tabi zararların mümkün olan en iyi şekilde onarılmasını ve zarar gerçekleşmeseydi mevcut olacak hâlin mümkün olduğunca yeniden tesis edilmesini sağlamalıdır. Bu durum “*tam tazminat*” ilkesi olarak ifade edilir. Bu kapsamda tazminat zarara nazaran eksik kalmamalı, tam ve yeterli olmalıdır. Tam tazminat ilkesinin bir yönü budur. Diğer açıdan bu ilke, belirlenen tazminatın zarar miktarı ile sınırlı olması gerektiği anlamına da gelmektedir. Tazminat miktarı, zarar toplamından fazla ve aşırı olamaz. Bu açıdan bakıldığında uluslararası sorumluluk esasları kapsamında tazminat “*telâfi edici (compensatory)*” ve “*onarıcı (reperative)*” nitelikte olmalıdır. Haksız fiili cezalandırılma, caydırıcılık sağlama ve örnek/ibret teşkil etme gibi amaçlarla zarar miktarını aşar nitelikte belirlenen tazminatlar “*cezalandırıcı tazminat (punitive damages)*” olarak ifade edilir. Cezalandırıcı tazminat anlayışı, uluslararası uygulamada devletleri cezalandıracak bir devlet-üstü otoritenin söz konusu olmaması sebebiyle uluslararası hukukta kabul görmemektedir.

KAYNAKÇA

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, ss. 43-239. <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>> s.e.t. 03.10.2021.

Barker, John (2010) “The Different Forms of Reparation: Compensation”, Crawford, James/Pellet, Alain/Olleson, Simon (Editörler), The Law of International Responsibility, 1. Baskı, Oxford, Oxford University Press, s.599-611.

Boyle, Alan (2010), “Liability for Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law”, Crawford, James/Pellet, Alain/Olleson, Simon (Editörler), The Law of International Responsibility, 1. Baskı, Oxford, Oxford University Press, s.94-105.

Crawford, James (2014) State Responsibility: The General Part, 2. Edition, Cambridge, Cambridge University Press.

Crawford, James “Third Report On State Responsibility”, ILC Document A/CN.4/507 and Add. 1-4, 2000, s.52. <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_507.pdf> s.e.t. 03.10.2021.

Convention on the International Liability for Damage Caused by Space Objects, UN Treaty Series, Vol. 961, No. 13810, (<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20961/volume-961-I-13810-English.pdf>) s.e.t. 03.10.2021.

Eagleton, Clyde (1929) “Measure of Damages in International Law”, Yale Law Journal, C:39, S:1, s.52-75.

Erkiner, Hakkı Hakan (2010) Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Gabcikovo-Nagymaros Project Davası, ICJ Reports, 1997, Judgment, ss. 7-84. (<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf>) s.e.t. 03.10.2021.

Graefrath, Bernhard (1984) Responsibility and Damages Caused: Relationship between Responsibility and Damages, 1. Edition, Hague, In Collected Courses of the Hague Academy of International Law (Vol. 185).

- ILC. “DraftArticles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries 2001”. Yearbook of the International Law Commission. Vol. 2, Part II, 2001, <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf> s.e.t. 03.10.2021.
- ILC. “Draftarticles on Stateresponsibility”, **Yearbook of the International Law Commission**, Vol. 2, Part II, 1996, s.57-72. <https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1996_v2_p2.pdf> s.e.t. 03.10.2021.
- ILC, “Draftarticles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities”, Yearbook of the International LawCommission, 2001, Vol. 2, Part II, s.143-170. <https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2001_v2_p2.pdf> s.e.t. 03.10.2021.
- ILC, “Draft Articles on Diplomatic Protection”, Yearbook of the International Law Commission, 2006, Vol. II, Part Two, s.23-55. <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_8_2006.pdf> s.e.t. 03.10.2021.
- I’m Alone Case (Canada v. United States), Reports of International Arbitral Awards (RIAA), 30 June 1933 and 5 January 1935, Vol. III, s.1609-1618. <https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1609-1618.pdf>s.e.t. 03.10.2021.
- Maier, Harold G.** (1989) “Ex Gratia Payments and the Iranian Airline Tragedy”, *TheAmericanJournal of International Law*, C:83, S:2, s.325-332.
- Mensah, Thomas**, Max Planck Encyclopedias of International Law, United Nations Compensation Comission, <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e424?prd=EPIL>> s.e.t. 03.10.2021.
- Moutier-Lopet, Anaïs** (2010), “Contribution to the Injury”, Crawford, James/Pellet, Alain/Olleson, Simon (Editörler), *The Law of International Responsibility*, 1. Baskı, Oxford, Oxford University Press, s.639-648.
- Müller, Daniel** (2010), “Other Specific Regimes of Responsibility: The Iran-US Claims Tribunal”,Crawford, James/Pellet, Alain/Olleson, Simon (Editörler), *The Law of International Responsibility*, 1. Baskı, Oxford, Oxford UniversityPress, s.843-848.

- Pazarıcı, Hüseyin** (2014) *Uluslararası Hukuk*, 13. Baskı, Ankara, Turhan, s.413.
- Pirim, Ceren Zeynep** (2016) “Uluslararası Hukukta Manevi Zarar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S:127, Kasım-Aralık, s.339-374.
- Rainbow Warrior, RIAA, 30 April 1990, Volume XX, ss. 215-284, <https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/215-284.pdf> s.e.t. 03.10.2021.
- Shelton, Dinah** (2012) “Remedies and Reparation”, Langford, Malcolm/Vandenhoe, Wouter/ Scheinin, Martin ve vanGenugten, Willem (Editörler), *Global Justice, State Duties*, Cambridge, Cambridge University Press, s.367-390.
- Stern, Brigitte** (2010) “The Elements of An Internationally Wrongful Act”, Crawford, James/Pellet, Alain/Olleson, Simon (Editörler), *The Law of International Responsibility*, 1. Baskı, Oxford, Oxford University Press, s.193-218.
- UN Doc. A/Res /56/83 <<https://undocs.org/en/A/RES/56/83>> s.e.t. 03.10.2021.
- Uzun, Elif** (2021) *Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu*, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Verzijl, J.H.W.** (1973) *International Law in Historical Perspective (Vol. 6): Juridical Facts as Sources of International Rights and Obligations*, 1. Edition, Leiden, Sitjhoff Publication, s.735.
- Wittich, Stephan** (2004) “Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law”, Klabbers, Jan (Editör), *Finnish Yearbook Of International Law Volume XV*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, s.321-371.
- Wittich, Stephan**, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Compensation, <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e424?prd=EPIL>> s.e.t. 03.10.2021.
- Wyler, Eric/ Papaux, Allain** (2010) “The Different Forms of Reparation: Satisfaction”, Crawford, James/Pellet, Alain/Olleson, Simon (Editörler), *The Law of International Responsibility*, 1. Baskı, Oxford, Oxford University Press, s.623-635.