

ULUSLARARASI HUKUKTA MÂNEVÎ ZARAR MORAL DAMAGE IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW

Ceren Zeynep PİRİM*

Özet: Klâsik uluslararası sorumluluk anlayışı uyarınca bir uluslararası haksız fiil ile bir başka devlet nezdinde maddî veya mânevî zarar doğuran devletin onarım yükümlülüğü bulunmaktadır. Her ne kadar uluslararası sorumluluk rejimi geçtiğimiz yüzyıldan itibaren ciddi bir dönüşüm içine girmiş ve Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 yılında kabul ettiği Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni zarar unsurunu uluslararası sorumluluğun şartı olmaktan çıkarmış ise de, zararın uluslararası sorumluluk mekanizması içindeki merkezî rolü ve önemi azalmamıştır. Zira uluslararası sorumluluğun şartı olmaktan çıkarılarak sonucu haline getirilen zarar devletin onarım yükümlülüğünün konusunu teşkil etmeye devam etmektedir. Elinizdeki çalışma uluslararası hukuk doktrininin bugüne kadar yeterince ilgi göstermediği mânevî zarar kavramını incelemekte, mânevî zarara ilişkin uluslararası içtihadı değerlendirmekte, devletin doğrudan ve vatandaşları aracılığı ile (dolaylı) uğradığı mânevî zarar ayrımına değinmekte ve en nihâyetinde mânevî zararın varlığı halinde hangi onarım yöntemlerine başvurulabileceği hususunu irdelemektedir. Bu çerçevede, çalışma özellikle devletin uğradığı mânevî zararların maddî yöntemlerle giderilip gidilemeyeceği meselesine odaklanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Eski Hale İade, Hukukî Zarar, Mânevî Zarar, Onarım, *Pretium Doloris*, Tatmin, Zarar Giderim.

Abstract: According to the classic approach adopted within the context of the law of international responsibility, every internationally wrongful act of a State which causes material or moral damage to another State entails its international responsibility. While the régime of international responsibility has entered into a deep process of transformation within the last century and the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts adopted by the International Law Commission in 2001 has removed "damage" from those conditions necessary for international responsibility to arise, the central role and importance of damage with regards to State responsibility has not changed. This is due to the fact that damage, which no longer is a condition but a consequence of an in-

* Yrd. Doç. Dr., Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi [cerenzeynep.pirim@law.bau.edu.tr]

ternationally wrongful act, constitutes the subject of the obligation to repair injury caused by the relevant act. This paper aims to assess the scope and function of moral damage in international law, elaborate on the distinction between direct and indirect moral damages and discuss the methods of reparation adopted in case moral damages occur due to an internationally wrongful act of a State. Within this context, this paper will focus on whether moral damage can be repaired by pecuniary or material means.

Keywords: Compensation, Legal Damage, Moral Damage, *Premium Doloris*, Reparation, Restitution, Satisfaction.

Giriş

Uluslararası hukukçuların, pozitivist yaklaşımın da etkisi ile, uzun bir dönem boyunca kabul ettikleri uluslararası sorumluluk anlayışı açık ve yalın bir sistem ortaya koymuş ve bir uluslararası haksız fiili ile bir başka devlet nezdinde maddî veya mânevî zarar doğuran her devletin onarım yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmiştir.¹ Başka bir ifade ile, klâsik uluslararası hukuk uyarınca bir devletin uluslararası sorumluluğuna gidilebilmesi için, bir uluslararası haksız fiil işlenmesi, bu haksız fiilin devlete atfedilebilir nitelikte olması, haksız fiil sonucu mağdur devlet nezdinde bir zarar meydana gelmesi ve fiilin uluslararası hukuka aykırılığını ortadan kaldıracak herhangi bir neden bulunmaması gerektiği ilkeleri benimsenmiştir.²

Bununla birlikte, devletlerin uluslararası hukuka aykırı fiillerinden doğan sorumluluğunu düzenleyen hukukî rejim geçtiğimiz yüzyıldan itibaren ciddi bir dönüşüm içine girmiş ve bu dönüşüm sonucunda ortaya çıkan günümüz uluslararası sorumluluk hukuku ilkelerinden bazılarının muğlâklığı uluslararası hukukçular arasında tartışmalara sebebiyet vermiştir.

¹ Pierre-Marie Dupuy, "Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility", *European Journal of International Law*, 1999, Vol. 10, n°: 2, ss. 371-385, s. 372; Alain Pellet, "Remarques sur une révolution inachevée, le projet d'articles de la Commission du Droit international sur la responsabilité des Etats", *Annuaire français de droit international*, 1996, Vol. 42, ss. 7-32, s. 11; Brigitte Stern, "Et si on utilisait le concept de préjudice juridique? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la C.D.I. sur la responsabilité des États", *Annuaire français de droit international*, 2001, Vol. 47, ss. 3-44, s. 4.

² Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, Ankara 2010, s. 410; Patrick Daillier & Mathias Forteau & Alain Pellet, *Droit international public*, Paris 2009, s. 850.

Hiç şüphesiz, tartışmaların çıkış noktası Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 31 Mayıs 2001'de konsensüs ile kabul ederek Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na sunduğu Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metnidir.³ Uluslararası sorumluluk hukukunun yaşadığı dönüşümün en belirgin kanıtı olan metin uluslararası sorumluluk kavramının tanımını dahi değiştirmekte ve klâsik uluslararası hukuktan farklı olarak, uluslararası hukuka aykırı bir fiil gerçekleştiren devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için söz konusu fiil nedeni ile herhangi bir zarar meydana gelmiş olması şartını aramamaktadır.⁴

³ Uluslararası sorumluluk hukuku kurallarının tespiti ve tedvini için Milletler Cemiyeti döneminde çalışmalara başlanmış ancak meseleyi 1930 Kodifikasyon Konferansı'nın gündemine alan Uzmanlar Komitesi başarılı olamamıştır. 1955 yılında Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun gündemine alınan meseleye ilişkin nihâi metin beş farklı rapörtörün başkanlığında - Frederico V. Garcia Amador (1955-1961), Roberto Ago (1963-1979), Willem Riphagen (1980-1986), Gaetano Arangio-Ruiz (1987-1996), James Crawford (1997-2001) - ve ancak kırkaltı yıl sonra oluşturabilmiştir. 31 Mayıs 2001'de Uluslararası Hukuk Komisyonu, Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni'ni konsensüs ile kabul etmiş ve böylece çalışmalara son nokta ancak yarım yüzyıl sonra konulabilmiştir. Ceren Zeynep PİRİM, "Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlandırılmış Sorumluluğu: Kuramsal Bir Değerlendirme", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, İstanbul 2012, Yıl 32, S. 2, ss. 147-183, ss. 150-151; Alain Pellet, "Le nouveau projet de la C.D.I sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite: Requiem pour le crime?", in Lal Chand Vohrah & Fausto Pocar & Yvonne Featherstone & Olivier Fourmy & Christine Graham & John Hocking & Nicholas Robson (ed.), *Man's Inhumanity to Man: essays on international law in honour of Antonio Cassese*, The Hague 2003, ss. 655-684, s. 655; Patrick Daillier & Mathias Forteau & Alain Pellet, *op. cit.*, s. 848; Francisco V. Garcia-Amador, "State Responsibility: some new problems", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 94, 1958, ss. 365-491, s. 369. Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni ve metnin resmî yorum notları için bkz. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/56/10). Metnin Türkçe tercümesi için bkz. Hakkı Hakan Erkiner, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, İstanbul 2010, ss. 307-327.

⁴ Bkz. Clarisse Barthe-Gay, "Réflexions sur la satisfaction en droit international", *Annuaire français de droit international*, 2003, Vol. 49, ss. 105-128, s. 105; Pierre-Marie Dupuy, *op. cit.*, s. 372; Bernhard Graefrath, "Responsibility and Damages Caused: Relationship between Responsibility and damages", *Recueil de l'académie de droit international de La Haye*, 1984, Vol. 185, ss. 11-149, s. 34.

Şöyle ki; metnin “*devletin tüm uluslararası haksız fiilleri, sorumluluğunu doğurur*”⁵ ifadelerini kullanan birinci maddesi, bir uluslararası haksız fiilin devletin uluslararası sorumluluğunu doğurabilmesi için iki unsuru içinde barındırıyor olmasını gerekli ve yeterli görmektedir: haksız fiilin uluslararası hukuk çatısı altında devlete atfedilebilir olması ve bir uluslararası yükümlülüğün ihlâlini teşkil etmesi.

Evet, zarar unsurunun uluslararası sorumluluğun şartı olmaktan çıkarılması kavramsal bir devrimdir.⁶ Ancak bu devrimin devletin uluslararası haksız fiili ile meydana getirdiği zararın uluslararası sorumluluk mekanizması içindeki merkezî rolünü ve önemini azalttığını söyleyebilmek mümkün değildir. Zira uluslararası sorumluluğun şartı olmaktan çıkarılan zarar unsuru, sorumluluğun sonucu haline getirilmekte ve devletin onarım yükümlülüğünün konusunu teşkil etmeye devam etmektedir.⁷ Başka bir ifade ile, zarar unsuru uluslararası sorumluluk hukukundan değil, uluslararası sorumluluk kavramının tanımından çıkarılmıştır⁸ ve devletin uluslararası haksız fiilinin hukuka aykırı niteliği içinde zımnen var olmaya devam etmektedir.⁹

Bilindiği üzere, devletin bir uluslararası haksız fiil ile bir başka devlet nezdinde meydana getirdiği zarar maddî olabileceği gibi, mânevî nitelikte de olabilir. Bununla birlikte, günümüze kadar maddî zarar kavramını ziyâdesiyle irdeleyen uluslararası hukuk doktrininin mânevî zarar hakkında yeterince kalem oynatmadığı görülmektedir.

⁵ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, *op. cit.*, madde 1.

⁶ Alain Pellet, “Remarques sur une révolution inachevée, le projet d’articles de la Commission du Droit international sur la responsabilité des Etats”, *op. cit.*, ss. 11-12. Pellet, 2001 Metni tarafından ortaya konulan bu değişikliğin uluslararası sorumluluğun yeniden kavramlaştırılması anlamına geldiğini ifade etmektedir. Yazara göre, zarar unsurundan arındırılmış bir uluslararası sorumluluk anlayışı daha objektif bir anlayıştır; zira bundan böyle devletlerin uluslararası hukuka aykırı fiilleri yarattıkları etkilerden bağımsız olarak sorumluluk doğuracaktır. Devletlerin uluslararası sorumluluklarının, uluslararası haksız fiillerinin zarar meydana getirip getirmemesinden bağımsız olarak doğacağı anlayışının benimsenmesi Brigitte Stern tarafından da uluslararası sorumluluk hukukunda yaşanan bir başkalaşım telâkki edilmektedir. Brigitte Stern, *op. cit.*, s. 4.

⁷ Clarisse Barthe-Gay, *op. cit.*, ss. 105-106 ; Bernhard Graefrath, *op. cit.*, s. 42.

⁸ Alain Pellet, “Remarques sur une révolution inachevée, le projet d’articles de la Commission du Droit international sur la responsabilité des Etats”, *op. cit.*, s. 12.

⁹ Dionisio Anzilotti, “La responsabilité internationale des Etats à raisons des dommages soufferts par des étrangers”, *Revue générale de droit international public*, 1906, Tome XIII, ss. 5-27, s. 13.

Oysa mânevî zarar, sadece uluslararası haksız fiilden zarar gören devleti değil, tüm uluslararası toplumu ilgilendirir; uluslararası barış ve güvenliğin temininin bu tür zararların en aza indirilmesinden geçtiği kabul edilir.¹⁰

Elinizdeki çalışma uluslararası hukukta mânevî zarar kavramını incelemekte ve özellikle, bir uluslararası haksız fiile maruz kalan devletin uğradığı mânevî zararların maddî yöntemler ile giderilip giderilemeyeceği meselesine odaklanmaktadır. Zira, aşağıdaki satırlarda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, uluslararası sorumluluk doğuran bir fiilden kaynaklanan zararların onarılmasında üç farklı yöntemle başvurma imkânı olduğu kabul edilmektedir: eski hale iade (*restitutio in integrum*; ing. *restitution*; fr. *restitution*), zarar giderim (ing. *compensation*; fr. *indemnisation*) ve tatmin (mânevî onarım; ing. *satisfaction*; fr. *satisfaction*).¹¹ Ve uluslararası hukuk doktrini ve içtihat bir uluslararası haksız fiile maruz kalan devletin maddî zararlarının eski hale iade ve zarar giderim yöntemleri ile giderilebileceğini, tatmin yönteminin ise mânevî zararların giderilmesinde devreye gireceğini kabul etmektedir. Mânevî zararların nakdî onarım yöntemleri ile giderilip giderilemeyeceği meselesi ise doktrinin üzerinde hemfikir olmadığı, içtihadın da tutarlılık arzemediği bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

Buradan hareketle, elinizdeki çalışma öncelikle uluslararası hukuk teorisinde mânevî zararın kapsam ve işlevini incelemekte (I), ardından mânevî zarar kavramının tartışıldığı uluslararası içtihadı değinmekte (II) ve en nihâyetinde, bir uluslararası haksız fiile maruz kalan devletin mânevî zararının giderilmesinde nakdî onarım yöntemlerine başvurulup başvurulamayacağı sorusuna yanıt aramaktadır (III).

¹⁰ Franciszek Przetacznik, "La Responsabilité internationale de l'Etat à raisons de préjudices de caractère moral et politique causé à un autre Etat", *Revue générale de droit international public*, 1974, ss. 919-974, s. 920. Devletlerin uluslararası haksız fiiller nedeni ile doğrudan veya vatandaşları aracılığı ile uğradıkları mânevî zararlar ve bu zararların uluslararası barış ve güvenlik üzerindeki etkisi yalnızca uluslararası hukukçuların değil, devlet ve insan hakları kavramı üzerine çalışan diğer hukukçuların da ilgisini çekmektedir. Meseleyi uluslararası hukuk bakışı açısından farklı bir yaklaşımla değerlendiren bir çalışma için bkz. Elif Küzeci, "Beyaz Perdede Kara Bir Dönemin Gölgesi: Modernite ve Holokost'u Sinema Aracılığıyla Anlamak", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2010, S. 89, ss. 323-354.

¹¹ Hüseyin Pazarıcı, *op. cit.*, ss. 430-431.

I. Uluslararası Hukuk Teorisinde Mânevî Zarar

A. Mânevî Zararın Kapsam ve İşlevi

Bir uluslararası haksız fiilden doğan mânevî zarar kavramı uluslararası hukuk doktrininde açık bir biçimde tanımlanmamakta, kavram daha ziyâde örneklendirme sûreti ile veya zararın hangi onarım yöntemine başvurularak giderilebileceği hususu dikkate alınarak tasvir edilmeye çalışılmaktadır.

Örneğin, Joachim Wolf'a göre "mânevî zarar" anlamına gelen "maddî olmayan zarar", eski hale iade veya tazminat yolu ile giderilmesi mümkün olmayan, yalnızca tatmin yöntemi ile giderilebilecek zararı ifade etmektedir.¹² Benzer bir muhakemeden hareket eden Pierre André Bissonnette'e göre de, eğer bir uluslararası haksız fiilden doğan zarar tatmin yöntemi ile giderilmesi gereken bir zarar ise mânevî zarardır.¹³

Uluslararası hukukta mânevî zararın tanımının maddî zarar kavramından yola çıkılarak yapıldığı da görülmektedir. Örneğin Bernhard Graefrath'a göre maddî zarar para ile ölçülebilen zararı ifade ederken, mânevî zarar nakdî bir karşılığı olmayan zarardır.¹⁴ Mânevî zararın para ile ölçülemeyen zarar olduğunu belirten Lars Markerta ve Elisa Freiburg'a göre de söz konusu kavram, geniş anlamda, "bir kişinin mallarına, servetine veya gelirine yönelik olmayan ve dolayısıyla belli bir pazarın mâlî ve ekonomik unsurları dikkate alınarak belirlenemeyecek olan her türlü zararı" ifade etmektedir.¹⁵ Benzer şekilde, Stephan Wittich geniş anlamda mânevî zararın "ekonomik, mâlî veya paraya çevrilebilir olmayan" zararı kapsadığı görüşündedir.¹⁶

¹² Joachim Wolf, "Gibt es im Völkerrecht einen einheitlichen Schadensbegriff?", *Za-öRV*, 1989, Vol. 403, ss. 403-444, s. 415, aktaran: Stephan Wittich, "Awe of the Gods and Fear of the Priests: Punitive Damages and the Law of State Responsibility", *Austrian Review of International and European Law*, 1998, Vol. 3, ss. 101-157, s. 106.

¹³ Pierre André Bissonnette, *La satisfaction comme mode de réparation en droit international*, Genève 1952, s. 3.

¹⁴ Bernhard Graefrath, *op. cit.*, s. 20.

¹⁵ Lars Markerta & Elisa Freiburg, "Moral Damages in International Investment Disputes-On the Search for a Legal Basis and Guiding Principles", *The Journal of World Investment & Trade*, 2013, Vol. 14, ss. 1-43, s. 3.

¹⁶ Yazar, "mânevî zarar" ifadesinin doğru bir ifade olmadığı, "maddî olmayan zarar" ifadesinin kullanılması gerektiği görüşündedir. Bkz. Stephan Wittich, "Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law", *Finnish Yearbook of International Law*, 2004, Vol. 15, ss. 321-368, s. 329.

Tüm bu tasvirlerden hareketle, devletin onur, şeref, haysiyet ve itibarını zedeleyen uluslararası haksız fiillerden doğan zararların mânevî zarar teşkil ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.¹⁷ Zira devlet, ulusun onurunun ve hukuk düzeninin kişiselleştirilmiş halidir ve bu sıfatla mânevî ve siyâsî kişiliğine saygı duyulmasını talep etme hakkını haizdir.¹⁸

Nitekim, mânevî zarar kavramı Vattel'den bu yana devletin şeref ve haysiyetine verilen zarar ile ilişkilendirilmekte, temelini Vattel'in devlet ve uluslararası hukuk anlayışında bulmaktadır. Şöyle ki; Vattel'e göre, *"her ulus, her egemen ve bağımsız devlet saygı duyulmayı hakeder; zira insan türünün doğrudan temsilcisidir; bütün dünyevî güçlerden bağımsızdır, çok sayıda insanı biraraya toplayan alandır ve dolayısıyla, bireylerden daha önemlidir"*.¹⁹

Vattel'in devlete ilişkin bu temel felsefesinin yirminci yüzyıldan itibaren pek çok uluslararası hukukçu tarafından da benimsendiği bilinmektedir. Örneğin Anzilotti'ye göre, maddî zarar ekonomik ve mülke dair uluslararası hukuk ihlalleri sonucunda ortaya çıkarken, mânevî zarar bir devletin onur ve haysiyetinin, kişiliğinin ihlâli sonucunda doğmaktadır.²⁰ Benzer şekilde Paul Fauchille, 1922 yılında kaleme aldığı eserinde, devletlerin mânevî şahsiyetlerine saygı duyulmasını isteme hakları bulunduğunu ifade etmekte ve birbirlerine karşı mütecevaz tavırlarda bulunmamaları gerektiğini belirtmektedir.²¹ Franciszek Przetacznik'e göre de mânevî zarardan kasıt *"yabancı bir devletin onurunu bilinçli olarak zedelemek, özellikle yabancı devletin resmî temsilcilerinin kişisel dokunulmazlıklarını, dâimî diplomatik misyonlarının ve konsüler misyonlarının dokunulmazlıklarını, diplomatik ve konsüler arşivlerinin, kuryelerinin, bayrağının ve ulusal sembollerinin dokunulmazlığını ihlâl etmektir"*.²²

¹⁷ Bernhard Graefrath, *op. cit.*, s. 20.

¹⁸ Lars Markerta & Elisa Freiburg, *op. cit.*, ss. 3-4.

¹⁹ Emmerich De Vattel, *The Law of Nations or Principles of the Law of Nature applied to Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, Traduction by Joseph Chitty, Philadelphia 1844, s. 148.

²⁰ Dionisio Anzilotti, "La responsabilité internationale des Etats à raisons des dommages soufferts par des étrangers", *op. cit.*, ss. 13-14.

²¹ Paul Fauchille, *Traité de droit international public*, Tome I, Partie I, Paris 1922, s. 474.

²² Franciszek Przetacznik, *op. cit.*, ss. 924-932.

Kısacası, mânevî zararın varlığı halinde ortaya çıkan uluslararası sorumluluğun temeli devletin şeref ve haysiyetinin zedelenmesidir. Bu çerçevede, mânevî zarar devlet nezdinde herhangi bir gelir kaybına sebep olmayan ve birbirinden farklı şekillerde tezahür edebilen (aşığılanma, küçük görülme, itibarın zedelenmesi gibi) “duygusal” hasarları kapsamaktadır.²³

Bu noktada doğrudan mânevî zarar ve dolaylı mânevî zarar arasındaki ayrıma da değinmek gerekir. Şöyle ki; uluslararası hukukta bir devletin sorumluluğunu doğuran eylem veya eylemsizliklerden kaynaklanan zararlar doktrinde iki ana başlık altında incelenmektedir:

- devlete ait hakları ihlâl eden ve dolayısıyla devlete “doğrudan” verilen zararlar,
- vatandaşlarına karşı gerçekleştirilen uluslararası haksız fiiller nedeni ile devletin uğradığı “dolaylı” zararlar.²⁴

Bir devletin sorumluluğunun doğabilmesi için hem zarara sebep olanın, hem de zarara uğrayanın devlet olması gerektiği anlayışı üzerine kurulu olan bu ayırım²⁵, felsefî temellerini Vattel’in 1758 tarihli *Le Droit des Gens (The Law of Nations)* adlı eserinde bulmaktadır.²⁶ Vattel’in ortaya koyduğu hukukî faraziyeye göre, devletin tebaasının bir başka devletin uluslararası hukuka aykırı fiili nedeniyle uğramış olduğu zarar, temelinde tebaanın devletine verilmiş zarar telâkki edilir ve böylece uyumsuzluk devletlerarası bir niteliğe bürünür.²⁷ İşte söz konusu

²³ Stephan Wittich, “Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law”, *op. cit.*, s. 329.

²⁴ Dominique Carreau & Fabrizio Marrella, *Droit international*, Paris 2012, s. 501 vd.; Patrick Daillier & Mathias Forteau & Alain Pellet, *op. cit.*, ss. 884-887; Hüseyin Pazarıcı, *op. cit.*, s. 410; Franciszek Przetacznik, *op. cit.*, s. 924; Stephan Wittich, “Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law”, *op. cit.*, s. 327; Pierre André Bissonnette, *op. cit.*, ss. 45-68 ve ss. 68-84; Second report on State responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission*, 1989, Vol. II, Part One, A/CN.4/425 & Corr.1 and Add.1 & Corr.1., ss. 4-7, par. 9-17.

²⁵ Malcolm N. Shaw, *International Law*, New York 2008, s. 808.

²⁶ Emmerich De Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, 1758, s. 136.

²⁷ David J. Bederman, “State-to-State Espousal of Human Rights Claims”, *Virginia Journal of International Law Online*, 2011, Vol. 1, ss. 3-11, s. 4; Anna Maria Helena Vermeer-Künzli, *The Protection of Individuals by Means of Diplomatic Protection. Diplomatic Protection as a Human Rights Instrument*, PhD Dissertation, Leiden University 2007, s. 15. Bkz. Ceren Zeynep Pirim & Şule Sökücü Yıldız, “Özel Hukuk

felsefe üzerine kurulu olan doğrudan-dolaylı zarar ayrımı Milletler Cemiyeti ve Birleşmiş Milletler yargı organlarıncı şekillendirilecek ve uluslararası teamül hukukunun bir parçası haline gelecektir.²⁸

Söz konusu ayırım yalnızca maddî zararların varlığında değil, mânevî zararların varlığında da geçerlidir. Bu çerçevede “doğrudan mânevî zarar” ifadesi devletin uğradığı aracısız mânevî zarar anlamında kullanılmaktadır.²⁹ Örneğin Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun, kırkbeşinci oturumuna ilişkin Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’na sunduğu raporda “*devlete ait sembollerin aşağılanması, egemenlik ve ülkesel bütünlük ihlalleri, devlet gemilerine veya hava araçlarına yapılan saldırılar, devlet veya hükümet başkanlarına veya diplomatik ve konsüler temsilcilere veya diplomatik olarak koruma altında bulunan diğer kişilere yönelik kötü muamele veya saldırılar ve büyükelçiliklerin veya konsoloslukların konut dokunulmazlıklarının ihlali*”, uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devletin, mağdur devlet nezdinde tatmin yöntemi ile gidermesi gereken doğrudan mânevî zararlar telâkki edilmektedir.³⁰

Dolaylı mânevî zarar ise devletin, kendisine vatandaşlık bağı ile bağlı bulunan kişilere karşı gerçekleştirilen uluslararası haksız fiiller nedeni ile uğradığı zararı anlatmaktadır.³¹ Nitekim, Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun yukarıda aktarılan ifadelerinin devamında, devletin, vatandaşlarına karşı gerçekleştirilen uluslararası haksız fi-

Tüzel Kişileri Üzerinde Diplomatik Koruma Hakkına Sahip Olan Devletin Tespiti: *Barcelona Traction Kararından Geriye Kalanlar*”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, C. II, İstanbul 2014, ss. 2223-2260, s. 2225.

²⁸ Uluslararası Daimi Adalet Divanı, 1924 yılında verdiği *Mavrommatis* kararında Vattel’in anlayışını şu ifadeler ile somutlaştıracaktır: “*Bir devletin vatandaşlarının bir başka devlet tarafından gerçekleştirilen uluslararası hukuka aykırı eylemler sonucunda zarar görmeleri ve zararın, zarar veren devlet tarafından olağan yollardan giderilememesi durumunda devletin vatandaşlarını koruma hakkı bulunduğu uluslararası hukukun temel bir ilkesidir. Vatandaşlarından birinin davasına sahip çıkarak onun lehine diplomatik girişime veya uluslararası yargı yoluna başvuran devlet aslında kendi hakkını, yani kendi vatandaşlarının şahsında uluslararası hukuk kurallarına uyulmasını sağlama hakkını ileri sürmektedir*”. *The Mavrommatis Palestine Concessions*, 30 August 1924, Series A, n°: 2, s. 12.

²⁹ Stephan Wittich, “Awe of the Gods and Fear of the Priests: Punitive Damages and the Law of State Responsibility”, *op. cit.*, ss. 104-105.

³⁰ Report of the International Law Commission to the General Assembly on the work of its forty-fifth session (3 May-23 July 1993), *Yearbook of the International Law Commission*, 1993, Vol. II, Part Two, s. 78, par. 8.

³¹ Stephan Wittich, “Awe of the Gods and Fear of the Priests: Punitive Damages and the Law of State Responsibility”, *op. cit.*, ss. 104-105.

illerin varlığında mânevî zarar iddiasında bulunabileceği ifade edilmektedir.³²

Temelini uluslararası hukuk doktrini ve içtihadında bulan bu ayırma, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni'nde yer vermediği görülmektedir. Şöyle ki; metnin 36. maddesi uluslararası haksız fiili işleyen devletin, fiilden doğan zararları giderme yükümlülüğü altında olduğunu belirtmektedir. 31. madde ise sorumlu devletin uluslararası haksız fiilinden doğan zararın tamamını gidermekle yükümlü olduğunu ifade etmekte, bu zararın hem maddî, hem mânevî zararları kapsadığını hükme bağlamakta ancak doğrudan-dolaylı mânevî zarar şeklinde bir ayırım yapmamaktadır.

Bununla birlikte, doğrudan-dolaylı mânevî zarar ayırımı önemlidir; zira bu iki farklı zarar türü onarım yöntemleri bakımından farklı değerlendirmelere tâbi tutulmaktadır, ki bu hususa aşağıdaki satırlarda değinilecektir.

B. Mânevî Zarar ve Hukukî Zarar Arasındaki İlişki

Devletlerin uluslararası haksız fiillerinden doğan mânevî zararları inceleyen bir çalışmanın mânevî zarar ve hukukî zarar arasındaki ilişki ve ayırma da değinmesi gerekir. Zira pek çok yazar mânevî zararın hukukî zarar kavramı ile içiçe olduğunu savunmakta, her hukuk ihlâlinin bir tür mânevî zarar doğurduğunu ileri sürmekte ve böylece mânevî zararı "hukukî zarar" olarak adlandırmaktadır.³³

³² Report of the International Law Commission to the General Assembly on the work of its forty-fifth session (3 May-23 July 1993), *op. cit.*, s. 78, par. 8. Bununla birlikte, bazı yazarların, mânevî zararın yalnızca doğrudan zarar şeklinde tezahür edebileceği görüşünde olduklarının belirtilmesi gerekir. Örneğin Franciszek Przetacznik, mânevî zararın yalnızca devlet temsilcilerinin, diplomatik temsilcilerin ve arşivlerin dokunulmazlıklarının ihlâli halinde veya devletin bayrağına saygısızlık yapılması durumunda ortaya çıkabileceğini zira yalnızca bu eylemlerin devletin şeref ve haysiyetine yönelik kastî eylemler olduğunu ileri sürmektedir. Franciszek Przetacznik, *op. cit.*, s. 919. Başka bir ifade ile, yazara göre devletin vatandaşına karşı gerçekleştirilen bir uluslararası haksız fiilin devlet nezdinde mânevî zarar doğurabilmesi mümkün değildir.

³³ Dionisio Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, Rome 1928, s. 439; Pierre André Bissonnette, *op. cit.*, ss. 68-82; Brigitte Stern, *op. cit.*, s. 26; Brigitte Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris 1973, s. 49; Jean Combacau & Serge Sur, *Droit international public*, Paris 1995, s. 531; Francisco V. Garcia Amador, "Sixth Report on International Responsibility", UN Doc. A/CN.4/134,

Ancak her ikisi de maddî olmayan bir nitelik taşıyan mânevî zarar ve hukukî zarar birbirinden farklı kavramlardır. Şöyle ki; bir devletin bir başka devlete karşı işlediği her uluslararası haksız fiil bir hukukî zarar doğurur. Hukukî zarar, bir uluslararası yükümlülüğün ihlâl edildiği ancak söz konusu ihlâlin herhangi bir devleti etkilemediği durumlarda ortaya çıkan zarardır. Bu çerçevede hukukî zarar, *lato sensu* bir mânevî zarar telâkki edilebilir. Ancak *stricto sensu* mânevî zararın varlığından söz edebilmek için, yukarıda da açıklandığı üzere, devletin egemen kişiliğine ilişkin hakların açıkça ihlâl edilmesi, şeref ve haysiyetine, diplomatik ve konsüler dokunulmazlıklarına, ülkesel bütünlüğü gibi değerlerine hâlel getirilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla, hukukî zarar mânevî zarara nazaran daha geniş bir kavramdır ve her uluslararası hukuk kuralının ihlâli, yani her hukukî zarar kendiliğinden mânevî zarar doğurmamaktadır.

Bunun yanı sıra, uluslararası haksız fiilden doğan mânevî zararın, hangi devletin uluslararası sorumluluğunun ileri sürülebileceğinin tespitinde önemli bir işlevi bulunmaktadır. Oysa hukukî zarar salt uluslararası hukukun ihlâlidir³⁴ ve böyle bir işlevi yoktur.

Kısacası mânevî zarar, devletin şeref, haysiyet ve itibarının zedelenmesi sonucunda ortaya çıkmakta, hukukî zarar ise devletin hukukî alanına verilen zararı ifade etmektedir, ki bu zarar şeref, haysiyet ve itibarın zedelenmesi şeklinde tezahür etmeyebilir.³⁵ Bu çerçevede hukukî zarar, mânevî zararın aksine “kişiselleşmemiş” bir nitelik arz etmektedir.³⁶

II. Uluslararası İçtihadta Mânevî Zarar

Devletin uluslararası haksız fiillerinden doğan mânevî zararın giderilmesi yükümlülüğüne ilişkin ilk ciddi içtihadî temelin *Lusitania*

Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, 1961, ss. 1-55, ss. 10-11, par. 41-42. Uluslararası hukuk doktrininde yer alan bu görüşlere rağmen 2001 Metni'nin hukukî zarar kavramını kabul etmediği görülmektedir. Bkz. Clarisse Barthe-Gay, *op. cit.*, s. 109.

³⁴ Stephan Wittich, “Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law”, *op. cit.*, s. 349. Tüm bu gerekçeler ile yazar “hukukî zarar” kavramının yapay bir kavram olduğunu ve yalnızca “hukuka aykırı davranmak” anlamına geldiğini ileri sürmektedir.

³⁵ Clarisse Barthe-Gay, *op. cit.*, s. 107.

³⁶ Clarisse Barthe-Gay, *op. cit.*, s. 109.

tahkim kararı ile atıldığı bilinmektedir.³⁷ Karara konu olan ve 1923 yılında yaşanan olayda Almanya bir İngiliz yolcu gemisini batırması ve gemide bulunan 128 Amerikan vatandaşı hayatını kaybetmiştir. Tahkim heyeti önüne götürülen uyuşmazlıkta Amerika Birleşik Devletleri, Almanya'nın yalnızca Amerikan vatandaşlarının kaybı için değil, ölen kişilerin yakınlarının uğradıkları mânevî zararlar için de onarım yükümlülüğü altında bulunduğunu ileri sürmüştür.³⁸

Tahkim heyetinin söz konusu talebe verdiği yanıt uluslararası hukuk doktrini tarafından mânevî zararın tanımlanmasına yönelik ilk ciddi teşebbüs telâkki edilecektir.³⁹ Zira heyet, tarafların iddialarını değerlendirdikten sonra verdiği kararında bir uluslararası haksız fiilden doğan mânevî zararın giderilmesinin uluslararası hukuk tarafından kabul gördüğünün altını çizicek ve hatta bu ilkenin bir hukuk genel ilkesi olduğunu imâ edecektir.⁴⁰ Heyete göre, "bütün kişisel hak ihlallerinin zarar meydana getirdiği ve hukukun, bütün bu zararların giderilmesi gerektiğini emrettiği hukuk düzenlerinin genel bir ilkesidir.⁴¹ [...] Hukukî bir kavram olan zarar, haksız fiilin telâfisi için tespit edilir. [...] Pek çok haksız fiil vak'asında, kişisel zarar ve ölümle sonuçlanan vak'alar da dâhil olmak üzere, matematik olarak veya herhangi bir doğruluk derecesinde veya kesin bir formül ile, uğranılan zararın hesaplanması mümkün değildir [...]. Ancak bu durum, haksız fiili gerçekleştiren kişinin onarım veya fiile maruz kalan kişinin yaşadığı acıyı giderme yükümlülüğünden kaçmasının [...] gerekçesini teşkil etmemektedir. Bu onarımı reddetmek, her hak ihlâlinin yasal yolların konusunu teşkil ettiği ilkesini reddetmek anlamına gelecektir. Ruhsal acı, fizikî acı kadar gerçek bir olgudur, ve aynı standartlar ile değerlendirilmeye müsaittir. [...] Ruhsal acı veya 'mânevî zarar', ölüm ile sonuçlanan zararlar nedeni ile açılan davalarda dikkate alınması gereken temel bir unsurdur. [...] Ruhsal acının veya ruhsal ehliyetin ölçülmesindeki zorluk ortadadır, ancak hukuk, derecesinin tespit edilmesinin zor olduğu gerekçesi ile bu tür zararların dikkate alınmaması fikrini reddetmektedir".⁴²

³⁷ *Lusitania (United States v. Germany)*, Opinion of the Mixed Claims Commission, Reports of International Arbitral Awards, 1 November 1923, Vol. VII, ss. 32-44.

³⁸ *Lusitania (United States v. Germany)*, op. cit., s. 33.

³⁹ Lars Markerta & Elisa Freiburg, op. cit., s. 9.

⁴⁰ Lars Markerta & Elisa Freiburg, op. cit., s. 9.

⁴¹ *Lusitania (United States v. Germany)*, op. cit., s. 35.

⁴² *Lusitania (United States v. Germany)*, op. cit., ss. 34-37.

Açık bir biçimde olmasa da, mânevî zararın zımnen tartışıldığı bir başka karar Uluslararası Adalet Divanı'nın 2001 yılında verdiği *LaGrand* kararıdır.⁴³ Karara konu olan olayda Amerika Birleşik Devletleri, Alman vatandaşlığında bulunan iki kardeşi, 24 Nisan 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkındaki Viyana Sözleşmesi'ni⁴⁴ ihlâl etmek sûreti ile ve Uluslararası Adalet Divanı'nın söz konusu iki kardeş hakkında verilen idam cezasının tatbik edilmemesi yönündeki kararına uymayarak idam etmiştir. Ve Almanya, Amerika'nın uluslararası haksız fiili nedeni ile yalnızca vatandaşlığında bulunan iki kardeşin ve yakınlarının değil, Alman Devleti'nin de mânevî zarara uğradığını ileri sürmüştür. Dionisio Anzilotti'ye atıf yapan Almanya'ya göre, "devletler arasındaki ilişkilerin temel unsuru, bu ilişkilerin alt yapısını teşkil etmesine rağmen ekonomik unsur değildir; temel unsur daha ziyâde şeref, haysiyet ve hukuk kişilerinin ahlâkî değerleridir. Bunun sonucunda, bir devlet, herhangi bir hakkının bir başka devlet tarafından ihlâl edildiğini gördüğünde, herhangi bir maddî zarar doğmamış olsa bile, bu ihlâl tahammül etmek durumunda değildir".⁴⁵

Uluslararası Adalet Divanı Almanya'nın iddiasını kabul ederek, Amerika Birleşik Devletleri'nin fiilinin uluslararası hukuka aykırı olduğuna ve bu hukuka aykırılığın Almanya nezdinde zarar meydana getirdiğine hükmetmiş ve bir uluslararası haksız fiile maruz kalan devletin uğradığı zararın giderilmesi yükümlülüğünün uluslararası hukukun bir parçasını teşkil ettiğini ifade etmiştir.⁴⁶ *LaGrand* kararında "mânevî zarar" ve "mânevî zararın giderilmesi" ifadelerinin açıkça kullanılmadığının altının çizilmesi gerekir.⁴⁷ Ancak, Amerika Birleşik

⁴³ *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, 27 June 2001, *I.C.J Reports* 2001, s. 466.

⁴⁴ Convention de Vienne sur les relations consulaires, Vienne, 24 avril 1963, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 596, s. 261. Sözleşmenin 36. maddesinin 1. fıkrasının b bendi uyarınca, bir devlet kendi vatandaşlığında bulunmayan bir kişiyi yakaladığında, tutukladığında veya hapsedtiğinde, bu kişinin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin konsüler temsilciliğini en kısa sürede haberdar etme yükümlülüğü altındadır. Amerika Birleşik Devletleri, Alman vatandaşlığında bulunan Karl ve Walter LaGrand'ı tutuklamış ancak bu tutuklamayı Almanya'ya bildirmeyerek, söz konusu kişilerin konsüler yardım almasını engellemiştir. *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, *op. cit.*, s. 472.

⁴⁵ *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, Memorial of the Federal Republic of Germany, Vol. I, 16 September 1999, par. 6.53.

⁴⁶ *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, *op. cit.*, s. 466, par. 128.

⁴⁷ Bkz. Stephan Wittich, "Non-Material Damage and Monetary Reparation in Inter-

Devletleri'nin iki Alman vatandaşına karşı işlediği uluslararası haksız fiilin Almanya nezdinde zarar doğurduğu yönündeki hüküm, hiç şüphesiz Almanya'nın söz konusu fiil nedeni ile mânevî zarara uğradığının zimnen kabulü anlamına gelmektedir.

Divan'ın mânevî zarar meselesini tartıştığı bir diğer karar Belçika ve Kongo'yu karşı karşıya getiren *Arrest Warrant* uyuşmazlığı vesilesi ile verilmiştir.⁴⁸ Karara konu olan olayda Belçika, evrensel yargı yetkisini kullanarak Kongo Dışişleri Bakanı hakkında tutuklama emri çıkarmış, Uluslararası Adalet Divanı ise söz konusu emrin hâlihazırda Dışişleri Bakanlığı koltuğunda oturan Abdulaye Yerodia Ndombasi'nin kişisel dokunulmazlığını ihlâl ettiğine hükmetmiştir. Divan, *Arrest Warrant* kararında, *LaGrand* kararının aksine, Belçika'nın uluslararası haksız fiilinin Kongo nezdinde mânevî zarar doğurduğunu açıkça ifade etmiş ve bu zararın tatmin yöntemi ile giderilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁹ Ancak bu kararın da, somut olayda var olduğuna hükmettiği mânevî zararın varlık nedenini açıklamaktan imtina ettiği görülmektedir.⁵⁰

Görüldüğü üzere, Uluslararası Adalet Divanı belli bir dönem boyunca devletlerin, kendilerine vatandaşlık bağı ile bağlı bulunan kişilere karşı gerçekleştirilen uluslararası haksız fiiller nedeni ile mânevî zarara uğrayabileceğini ve bu tür zararların tatmin yöntemi ile giderilebileceğini belirtmekle yetinmiştir. Divan'ın söz konusu tutumunun 2010 tarihli *Diallo* kararı ile değişmeye başladığı görülecektir.⁵¹ Zira Divan, bu kararında, uyuşmazlığa konu olan uluslararası haksız fiilin devlet nezdinde doğurduğu dolaylı mânevî zararın, zarar giderim yöntemi ile giderilmesine hükmedecektir.⁵²

national Law", *op. cit.*, s. 341; Lars Markerta & Elisa Freiburg, *op. cit.*, s. 11.

⁴⁸ *Case Concerning the Arrest Warrant (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, 14 February 2002, *I.C.J Reports* 2002, s. 3.

⁴⁹ *Case Concerning the Arrest Warrant (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *op. cit.*, par. 75.

⁵⁰ Stephan Wittich, "Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law", *op. cit.*, s. 342.

⁵¹ *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Compensation Owed by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea*, 19 June 2012, *I.C.J Reports* 2012, s. 324.

⁵² Lars Markerta & Elisa Freiburg, *op. cit.*, s. 11.

Karara konu olan olayda, Kongo Demokratik Cumhuriyeti'nde ikamet eden bir Gine vatandaşı, Ahmadou Sadio Diallo, söz konusu devlette hisselerinin çoğunluğuna sahip olduğu iki şirket kurmuş ancak bir süre sonra, Kongo tarafından önce tutuklanmış, ardından sınır dışı edilmiştir. Gine, kendi uyrukluğunda bulunan Diallo hakkında alınan bu tedbirlerin uluslararası hukuka aykırı olduğu, Diallo'nun tutuklu olduğu süre boyunca insanlık dışı muamelelere maruz kaldığı, konsüler yardım alma hakkının bulunduğu kendisine bildirilmediği⁵³ ve sınır dışı edilmesinin sonucu olarak şirketlerine bağlı mülkiyet hakkının ihlâl edildiği⁵⁴ iddiaları ile diplomatik koruma müessesesini işletmiş ve Uluslararası Adalet Divanı'na başvurmuştur.⁵⁵

Divan, âdil yargılanma hakkı ihlâl edilen, haddinden fazla bir süre tutuklu bulundurulmuş ve hukuka uygun olmayan biçimde 32 yıldır ikamet ettiği ülkeden sınır dışı edilen Diallo'nun mânevî zarara uğradığına hükmetmiş⁵⁶ ve *Lusitania* tahkim kararına atıfta bulunarak "maddî olmayan zararın, ruhsal acı, davacının duygularına verilen hasar, küçük düşürme, mahcup edilme, şeref ve haysiyetini zedeleme, toplum içindeki sosyal konumun sarsılmasına ve kaybolmasına sebebiyet verme veya itibarını sarsma gibi eylemler" sonucu ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir.⁵⁷ Mânevî zarar kavramını o güne kadar verilen yargı kararlarına nazaran daha ayrıntılı tartışan *Diallo* kararı, uluslararası hukukta devletin uğradığı dolaylı mânevî zarar ve bu zararın maddî yöntemler ile giderilmesi ilkesini benimsemesi bakımından önemlidir.

Aslında, söz konusu karardan daha eski tarihli bir tahkim kararının devletlerin, kendilerine vatandaşlık bağı ile bağlı bulunan kişilere karşı gerçekleştirilen uluslararası haksız fiiller nedeni ile uğradıkları dolaylı mânevî zararın maddî yöntemler ile giderilebileceğine hükmettiği bilinmektedir. Fransa-Venezuela Karma Tahkim Komisyonu'nun 1905 tarihinde verdiği *Heirs of Jean Maninat* kararına konu olan uyuş-

⁵³ *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, 30 November 2010, I.C.J Reports 2010, s. 639, par. 63.

⁵⁴ *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *op. cit.*, par. 98.

⁵⁵ Ceren Zeynep Pirim & Şule Sökücü Yıldız, *op. cit.*, s. 2248.

⁵⁶ *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Compensation Owed by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea*, *op. cit.*, par. 10-12.

⁵⁷ *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Compensation Owed by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea*, *op. cit.*, par. 18.

mazlıkta, Fransız vatandaşlığında bulunan ve Venezuela'da ikamet eden Bay Maninat, Venezuela ordusu tarafından saldırıya uğramış ve hayatını kaybetmiştir.⁵⁸ Hakem, somut olayda, ülkesi üzerinde yaşayan yabancıları koruma yükümlülüğü bulunan Venezuela'nın uluslararası hukuku ihlâl ettiğine ve Maninat'ın kardeşinin bu ölüm nedeni ile uğradığı mânevî zararın giderilmesi gerektiğine karar vermiştir. Başka bir ifade ile, Venezuela tarafından uluslararası haksız fiile maruz kalan gerçek kişinin uğradığı mânevî zarar, söz konusu kişinin vatandaşlığında bulunduğu Fransa'nın uğradığı zarar telâkki edilmiş ve Venezuela'nın Fransa'ya 100.000 frank zarar giderim bedeli ödemesi gerektiğine hükmedilmiştir.⁵⁹

Ancak her ne kadar bazı yazarlar *Heirs of Jean Maninat* kararının devletin uğradığı dolaylı mânevî zararların nakdî onarım yöntemleri ile giderilebileceğini gösterdiği kanaatinde olsalar da⁶⁰, diğer pek çok hukukçu bu kararın mânevî zararların nakdî onarım yöntemleri ile giderilip giderilemeyeceğine ilişkin olmadığını zira kararda hükmedilen 100.000 franklık bedelin ne kadarının devletin uğradığı zarar için karşılaştırıldığının belli olmadığını savunmaktadır.⁶¹ Bu nedendir ki; *Heirs of Jean Maninat* kararı uluslararası hukukta dolaylı mânevî zararın nakdî yöntemler ile giderilip giderilemeyeceği sorunsalında çok önemli bir karar addedilmemektedir.

Doğrudan mânevî zararların hangi yöntemler ile giderileceğine ilişkin içtihadı gelince; bu meselenin tartışıldığı en eski kararın *I'm Alone* tahkim kararı olduğu bilinmektedir.⁶² Karara konu olan olayda, Amerikan vatandaşlarının mülkiyetindeki bir Kanada gemisi, Amerikan Sahil Güvenlik güçleri tarafından batırılmıştır.⁶³ Uyuşmazlığı

⁵⁸ *Heirs of Jean Maninat Case (France v. Venezuela)*, *Reports of International Arbitral Awards*, 31 July 1905, Vol. X, ss. 55-83.

⁵⁹ *Heirs of Jean Maninat Case (France v. Venezuela)*, *op. cit.*, s. 83.

⁶⁰ Bkz. Stephan Wittich, "Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law", *op. cit.*, s. 356.

⁶¹ Christine Gray, *Judicial Remedies in International Law*, Oxford 1987, s. 43. Bkz. Patrick Dumberry, "Satisfaction as a Form of Reparation for Moral Damages Suffered by Investors and Respondent States in Investor-State Arbitration Disputes", *Journal of International Dispute Settlement*, 2012, ss. 1-38, s. 12.

⁶² S. S. "I'm Alone" Case (*Canada v. United States*), *Reports of International Arbitral Awards*, 30 June 1933 and 5 January 1935, Vol. III, ss. 1609-1618.

⁶³ Denizde icra edilen kolluk faaliyetlerinde başvurulabilecek hukuka uygun gücün sınırlarına ilişkin güncel bir değerlendirme için bkz. Bleda R. Kurtdarcan, "Riding

çözmekle yetkilendirilen Birleşik Devletler-Birleşik Krallık Talepler Komisyonu Amerika'nın fiilinin uluslararası hukuka aykırı olduğuna ve Kanada'dan özür dilemesi gerektiğine hükmetmiştir. Bunun yanı sıra, Amerika Kanada'ya 25.000 dolar tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Bazı yazarlar, Amerika'nın uluslararası haksız fiilinin Kanada'ya herhangi bir maddî zarar vermediği ve dolayısıyla 25.000 dolarlık tazminata bayrak devleti konumundaki Kanada'nın uğradığı doğrudan mânevî zararı karşılamak amacı ile hükmedildiği görüşündedir.⁶⁴ Ancak, diğer bazı yazarlar, Kanada'nın Amerika'dan, geminin batması nedeni ile oluşan maddî zararlar için 30.000 dolarlık bir zarar giderim bedeli talep ettiğinin unutulmaması gerektiğini ifade etmekte ve hükmedilen tazminatın Kanada'nın mânevî zararı ile ilgili olmadığını savunmaktadır.⁶⁵

Bu çerçevede, devletin bir uluslararası haksız fiil nedeni ile uğradığı doğrudan mânevî zararın maddî yöntemler ile giderilip giderilemeyeceği meselesinin gerçek anlamda ve uzun uzadıya tartışıldığı tek kararın *Rainbow Warrior* tahkim kararı⁶⁶ olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.⁶⁷

Karara konu olan olayın temelinde Fransa'nın Pasifik'te gerçekleştirdiği nükleer denemeler bulunmaktadır. Söz konusu denemelere karşı çıkan Greenpeace Örgütü, Fransa'nın ilân ettiği abluka bölgesini delmek ve böylece nükleer deneme yapılmasını engellemek amacı ile *Rainbow Warrior* adlı gemisini bölgeye göndermeye karar vermiştir. Ancak iki Fransız istihbarat servisi ajanı, Yeni Zelanda limanına demirleyen gemiye bomba yerleştirmiş ve bombanın patlaması sonucunda bir kişi ölmüş, çok sayıda kişi yaralanmıştır.⁶⁸ 1985 yılında yaşanan

Shotgun: Some Legal Issues Related to the Use of VPDs Aboard Merchant Vessels Against Pirates", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Mayıs-Haziran 2015, C. 10, S. 129-130, ss. 242-244.

⁶⁴ Christine Gray, *op. cit.*, ss. 43-44.

⁶⁵ Stephan Wittich, "Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law", *op. cit.*, s. 356.

⁶⁶ *Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair*, Reports of International Arbitral Awards, 6 July 1986, Vol. XIX, ss. 199-221.

⁶⁷ Stephan Wittich, "Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law", *op. cit.*, s. 342.

⁶⁸ *Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair*, *op. cit.*, s. 201.

söz konusu patlamanın ardından, Yeni Zelanda hükümeti bombayı patlatan Fransız ajanlarını tutuklamış ve yargılayarak on yıl hapse mahkûm etmiştir. Ancak taraflar iki devlet arasında ciddi bir siyâsî gerginliğe dönüşen söz konusu uyuşmazlığın çözümü için Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne başvurmuşlar ve Genel Sekreter öncülüğünde kurulacak heyetin alacağı kararın bağlayıcı olduğunu kabul etmişlerdir.⁶⁹

Heyetin aldığı karar uyarınca, Yeni Zelanda Fransız ajanlarını Fransız Polinezyası'ndaki Hao Adası'nda üç yıl hapsedilmeleri şartı ile Fransa'ya teslim etmiştir.⁷⁰ Fransa ise, ajanları teslim alırmaz, tahkim heyetinin aldığı bağlayıcı karardan doğan yükümlülüğünü ihlâl ederek Fransa'ya götürmüştür.⁷¹

Görüldüğü üzere, *Rainbow Warrior* uyuşmazlığı iki aşamadan oluşmaktadır. İlk aşama, Fransız ajanlarının kuvvet kullanma yasağına ilişkin temel uluslararası hukuk ilkelerine aykırı davranarak gemiye ve içindeki kişilere verdikleri maddî zararlara ilişkindir. Bunun yanı sıra, hâdise Yeni Zelanda içsularında gerçekleşmiş ve Yeni Zelanda'nın ülkesel bütünlüğü ve egemenlik hakları da ihlâl edilmiştir. Başka bir ifade ile, Fransa'ya atfedilebilir nitelikteki uluslararası haksız fiil Yeni Zelanda nezdinde yalnızca maddî değil, aynı zamanda mânevî zarar da doğurmuştur.

Nitekim Yeni Zelanda, yaşanan patlama nedeni ile Fransa'dan hem maddî, hem mânevî zararlarını gidermesini talep etmiştir.⁷² Ancak Yeni Zelanda tarafından dile getirilen mânevî zarar iddiası, uyuş-

⁶⁹ *Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair, op. cit., s. 210.*

⁷⁰ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two Agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand v. France), 30 April 1990, Reports of International Arbitral Awards, Vol. XX, ss. 215-284, s. 224.*

⁷¹ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two Agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand v. France), op. cit., ss. 226-243.*

⁷² *Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair, Reports of International Arbitral Awards, 6 July 1986, Vol. XIX, Memorandum of the Government of New Zealand to the Secretary-General of the United Nations, ss. 199-221, s. 202.*

mazlığı çözmekle yetkili tahkim heyeti tarafından bu aşamada ayrıca değerlendirilmemiştir⁷³, heyet maddî-mânevî zarar ayrımı yapmadan Fransa'nın Yeni Zelanda'ya vermiş olduğu "bütün zararlar" için yedi milyon dolar ödemesine hükmetmiştir.⁷⁴

Daha açık bir ifade ile, heyet uluslararası haksız fiilin doğurduğu maddî zararın ötesine geçen bir zarar giderim bedeline hükmetmiştir; ki bu hüküm uyuşmazlığa konu olan haksız fiilden kaynaklanan mânevî zararın da para ile tazmin edildiği şekilde yorumlanabilir niteliktedir.⁷⁵ Şöyle ki; karara konu olan uluslararası haksız fiilin doğurduğu maddî ve mânevî zararların giderilmesi amacı ile Yeni Zelanda Fransa'dan dokuz milyon dolarlık bir onarım bedeli talep etmiş⁷⁶ ancak Fransa, mânevî zararların ancak özür dileme yolu ile giderilebileceğini ileri sürerek bu tür zararlar için ödeme yapması gerektiğini ve Yeni Zelanda'nın yalnızca maddî zararlarını karşılamak amacı ile dört milyon dolarlık bir bedel ödeyebileceğini belirtmiştir.⁷⁷ Tahkim kararı ise, Fransa'nın, uluslararası haksız fiili nedeni ile Yeni Zelanda'ya verdiği "bütün" zararların karşılığı olarak yedi milyon dolar ödemesine hükmetmiştir.⁷⁸ Maddî ve mânevî zarar ayrımı yapılmadan toplam bir onarım bedeline hükmedilmiş olması, kanaatimizce, *Rainbow Warrior* kararının mânevî zararın nakdî bir yöntem ile giderilmesini zımnen kabul ettiği anlamına gelmektedir.

Yeni Zelanda'nın mânevî zarar iddiası, uyuşmazlığın ikinci aşamasında tekrar gündeme gelecektir. Şöyle ki; Yeni Zelanda, Fransa ile Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'nin arabuluculuğunda yapılan andlaşmanın Fransa tarafından ihlâl edilmesinin ve Fransız ajanların andlaşmada öngörülenin aksine, kararlaştırılan süre dolmadan Fransa'ya götürülmesinin, devleti nezdinde mânevî zarar doğurduğu

⁷³ Stephan Wittich, "Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law", *op. cit.*, s. 342.

⁷⁴ *Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair*, Memorandum of the Government of New Zealand to the Secretary-General of the United Nations, *op. cit.*, s. 213.

⁷⁵ Clarisse Barthe-Gay, *op. cit.*, s. 115.

⁷⁶ *Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair*, *op. cit.*, s. 202.

⁷⁷ *Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair*, *op. cit.*, s. 209.

⁷⁸ *Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair*, *op. cit.*, s. 213.

nu iddia etmiştir. Daha açık bir ifade ile, Yeni Zelanda, Fransa'nın tahkim heyetinin bağlayıcı nitelikteki kararını ihlâl ederek egemenliğini zedelediğini ifade etmiştir. Zira Yeni Zelanda'ya göre "somut olayda yalnızca teknik bir uluslararası anlaşma ihlâli değil, bir devletin îtibar, şeref ve haysiyetinin de ihlâli söz konusudur".⁷⁹

Gerçekten de, Yeni Zelanda'nın Birleşmiş Milletler tahkim kararının ihlâli nedeni ile uğradığı herhangi bir parasal kayıp yoktur; zarar Yeni Zelanda'ya karşı sahip olunan yükümlülüğün ihlâl edilmesi sûreti ile bu devletin egemenliğinin ihlâline ilişkindir. Nitekim tahkim heyeti, Yeni Zelanda'nın belirtilen zararının mânevî, siyâsî ve hukukî bir nitelik taşıdığına, çünkü devletin ve devlete bağlı yürütme ve yargı mercilerinin onur ve îtibarlarının zedelendiğine hükmetmiştir.⁸⁰ Fransa da Yeni Zelanda'nın söz konusu mânevî zarar iddiasına itiraz etmemiş ve böylece uyuşmazlığın tarafları maddî nitelikte olmayan bu ihlâlin, Yeni Zelanda'nın şeref, haysiyet ve îtibarını zedelediğini kabul etmiştir.⁸¹

Rainbow Warrior kararı dışında yukarıda alıntılanan diğer uluslararası tahkim ve mahkeme kararlarında, devletlere ödenen zarar giderim bedelinin temelini, bu devletlerin vatandaşlıklarında bulunan gerçek kişilerin uğradıkları uluslararası haksız fiillerden doğan zararlar olduğu görülmektedir. Başka bir ifade ile, uluslararası içtihat devletlerin uğradığı dolaylı mânevî zararların, maddî yöntemler ile yani zarar giderim yolu ile giderilebileceğini kabul etmektedir. Oysa *Rainbow Warrior* kararına konu olan olayda var olduğu kabul edilen mânevî zarar dolaylı değil, doğrudan mânevî zarardır. Dolayısıyla *Rainbow Warrior* kararının önemi, Yeni Zelanda'nın uğradığı doğrudan mânevî zararın maddî zarar giderim yöntemleri ile giderilebileceği yönündeki ifadesinde saklıdır.⁸²

⁷⁹ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two Agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand v. France), op. cit., par. 108.*

⁸⁰ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two Agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand v. France), op. cit., par. 110.*

⁸¹ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two Agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand v. France), op. cit., par. 109.*

⁸² *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpre-*

Yeni Zelanda'nın bu yönde bir talebi olmadığı için somut olaydaki mânevî zararın parasal bir yöntem ile giderilmemiş olması⁸³ kararın önemini azaltmamaktadır. Zira, doğrudan mânevî zararın nakdî onarım yöntemleri ile giderilip giderilemeyeceği meselesi, bu karara rağmen doktrinin üzerinde hemfikir olmadığı bir meseledir ve *Rainbow Warrior* kararı, soruya olumlu yanıt veren hukukçuların elindeki en sağlam hukukî gerekçedir. Bu çerçevede, aşağıdaki satırlarda, devletin bir uluslararası haksız fiil nedeni ile uğradığı mânevî zarar ve bu tür zararların giderilmesinde başvurulabilecek onarım yöntemleri arasındaki ilişki incelenecektir.

III. Mânevî Zararın Giderilmesinde Başvurulabilecek Onarım Yöntemleri

Uluslararası hukuk normlarının ihlâlinin, ihlâli gerçekleştiren devlet nezdinde onarım yükümlülüğü doğuracağı ilkesi ilk olarak Uluslararası Daimi Adalet Divanı tarafından 1928 tarihli *Chorzów Fabrikası* kararında dile getirilmiştir. Divan uluslararası haksız fiillerden doğan zararların giderilmesi meselesinde mihenk taşı olduğu kabul edilen söz konusu kararında⁸⁴ “her yükümlülüğün ihlâlinin onarım yükümlülüğü doğuracağı, uluslararası hukukun ilkelerinden biri olduğu kadar genel hukuk anlayışının da bir sonucudur” ifadelerini kullanmış⁸⁵, onarım yükümlülüğünün bir uluslararası hukuk ihlâlinin vazgeçilmez sonucu olduğunu ve ihlâlden doğan zararın kendisine en uygun olan yöntem ile giderilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸⁶

Uluslararası hukuk doktrini onarım kavramını “devletin uluslararası sorumluluktan kurtulmak veya sorumluluğunu yerine getirmek amacı ile

tation or application of two Agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand v. France), op. cit., par. 118.

⁸³ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two Agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand v. France), op. cit., par. 119.*

⁸⁴ Shelton Dinah, “Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility”, *American Journal of International Law*, 2002, Vol. 96, ss. 833-856, s. 836.

⁸⁵ *Case Concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity, Merits)*, 13 September 1928, Series A, n°: 17, s. 29.

⁸⁶ *Case Concerning the Factory at Chorzów*, 26 July 1927, Series A, n°: 9, s. 21.

başvurabileceği muhtelif yöntemlerin bütünü” olarak tanımlamaktadır.⁸⁷ *Lato sensu* onarım olarak adlandırılan bu geniş yorumun, eski hale iade, zarar giderim (*stricto sensu* onarım) ve tatmin yöntemlerini kapsadığı kabul edilmektedir.⁸⁸

Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni’nin de *Chorzów Fabrikası* kararında kabul edilen bu anlayışı benimsediği görülmektedir. Yukarıdaki satırlarda da aktarıldığı üzere metnin 31. maddesi, bir uluslararası haksız fiil işleyen devletin onarım yükümlülüğü altında bulunduğunu hükme bağlamaktadır. Ve bu yükümlülük maddî olduğu kadar mânevî zararların da giderilmesini gerektirmektedir. Bunun yanı sıra, metnin 34. maddesi devletin onarım yükümlülüğünü, teamül kuralına dönüştükleri kabul edilen⁸⁹ ve yukarıdaki satırlarda zikredilen üç onarım yöntemi ile yerine getirebileceklerini öngörmektedir: eski hale iade, zarar giderim ve tatmin.

Uluslararası hukuk ihlallerinden doğan maddî ve mânevî zararların giderilmesinde kullanılacak bu onarım yöntemlerinin ayrıntılarının ise metnin 35-37. maddeleri arasında düzenlendiği ve bu maddelerin de uluslararası içtihat tarafından ortaya konulan ilkeler üzerine oturtulduğu görülmektedir. Şöyle ki; *Chorzów Fabrikası* kararının sıklıkla atıf yapılan ifadelerine göre; “temel ilke [...] onarımın, mümkün olduğu ölçüde, haksız fiilin sonuçlarını ortadan kaldırması ve haksız fiil gerçekleştirilmemiş olsa idi muhtemelen var olacak olan durumu tesis etmesidir. Eski hale iade, veya, bu mümkün değilse, eski hale iadeye karşılık gelebilecek belli bir miktarın ödenmesi [...] uluslararası hukuka aykırı bir eylem nedeni ile ödenecek olan zarar giderim bedelinin miktarının belirlenmesinde dikkate alınacak ilkelere dir”.⁹⁰ İşte söz konusu kararda ortaya konulan onarım mantığını benimseyen Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun 2001 Metni⁹¹, 35. maddesinde “bir uluslararası haksız fiil gerçekleştiren devlet eski hale iade yükümlülüğü altındadır; eski hale iade haksız fiilin işlenmesinden önce var

⁸⁷ Suzan Haasdijk, “The Lack of Uniformity in the Terminology of the International Law of Remedies”, *Leiden Journal of International Law*, 1992, Vol. 5, Issue 2, ss. 245-263, s. 246.

⁸⁸ Suzan Haasdijk, *op. cit.*, s. 246.

⁸⁹ Shelton Dinah, *op. cit.*, s. 835; Lars Markerta & Elisa Freiburg, *op. cit.*, s. 5; Franciszek Przetacznik, *op. cit.*, s. 928.

⁹⁰ *Case Concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity, Merits)*, *op. cit.*, s. 47.

⁹¹ Franciszek Przetacznik, *op. cit.*, s. 943.

olan durumun yeniden tesis edilmesidir [...]” ifadelerini kullanmaktadır. Başka bir ifade ile, kaynağını Roma Hukuku’nun *restituere in integrum* ilkesinden alan eski hale iade, uluslararası haksız fiilden doğan sonuçların ortadan kaldırılmasını ve *ex ante* koşulların yeniden tesis edilmesini amaçlamaktadır.⁹²

Metnin 36. maddesi ise, yine *Chorzów Fabrikası* kararı ışığında, bir uluslararası haksız fiil işleyen devletin, eski hale iadenin mümkün olmadığı hallerde haksız fiilin neden olduğu zarar giderme (tazmin etme) yükümlülüğü altında olduğunu ve zarar giderimin, mahrum kalınan kâr da dâhil, mâlî olarak takdir olunabilecek bütün zararları kapsaması gerektiğini belirtmektedir. Bu çerçevede, eski hale iade uluslararası hukuka aykırı olarak zarar verilen nesnelere onarımı amacını güden, zarar giderim ise uluslararası hukuka aykırı fiilin ortadan kaldırılmasını hedefleyen yöntemler olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹³ Başka bir ifade ile, zarar giderim “zarara eşdeğer bir bedelin tevdi edilmesi iken, eski hale iade [...] tahrif edilmiş belli bir durumun onarılmasıdır”⁹⁴

Son olarak 2001 Metni’nin 37. maddesine göre, “1. bir uluslararası haksız fiilden sorumlu olan devlet, söz konusu haksız fiilin doğurduğu zararın eski hale iade ve zarar giderim yöntemleri ile giderilemiyor olması halinde tatmin yükümlülüğü altındadır. 2. Tatmin, ihlâlin kabulü, pişmanlık ifadesi, resmî özür veya başka uygun bir yöntemi kapsayabilir”.

Kanaatimizce, 37. maddenin lâfzı açık değildir. Zira, madde tatmin yöntemini diğer onarım yöntemlerinin kullanılmayacağı hallerde devreye giren bir yöntem telâkki etmekte ve pişmanlık ve özür gibi tedbirler ışığında tasvir etmeye çalışmaktadır. Elbette ki, metnin tatmin yöntemi ve mânevî zarar arasında açık olarak kurmadığı bağ, bu iki kavram arasında sıkı bir bağ bulunduğu gerçeğini değiştirmemektedir; genel bir hukuk muhakemesinin ve bugüne kadar uluslararası hukukçuların ileri sürdükleri görüşlerin ışığında bir uluslararası haksız fiilden doğan mânevî zararların tatmin yöntemi ile giderilebileceği hususunda şüphe bulunmamaktadır.

⁹² Bernhard Graefrath, *op. cit.*, s. 77; Suzan Haasdijk, *op. cit.*, s. 250.

⁹³ Suzan Haasdijk, *op. cit.*, s. 251.

⁹⁴ Hans Stoll, “Consequences of Liability: Remedies”, *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1983, s. 9, aktaran: Suzan Haasdijk, *op. cit.*, s. 251.

Ancak yukarıdaki satırlarda da ifade edildiği üzere, kökenini Uluslararası Adalet Divanı'nın *Chorzów Fabrikası* kararında bulan ve Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni'nin hükme bağladığı diğer iki onarım yönteminin uluslararası haksız fiillerden doğan mânevî zararların giderilmesinde kullanılıp kullanılmayacağı meselesinde uluslararası hukukçuların fikir birliği içinde olmadıkları görülmektedir.⁹⁵

Aşağıdaki satırlarda bu hususta ileri sürülen farklı görüşler incelenecek ve bir uluslararası haksız fiilden doğan mânevî zararların, maddî yöntemler ile giderilip giderilemeyeceği sorusuna yanıt aranmaya çalışılacaktır.

A. Mânevî Zararın Giderilmesinde Temel Onarım Yöntemi: Tatmin

Tatmin yöntemi, yalnızca Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 Metni'nde değil, uluslararası sorumluluk hukukunun erken dönemlerinden beri "*eski hale iade ve zarar giderim niteliği taşımayan her türlü yöntem*" olarak tanımlanmaktadır.⁹⁶ Bu çerçevede, zarar giderim yöntemi, uluslararası haksız fiillerden doğan maddî zararların giderilmesi amacını taşırken, tatmin yöntemi maddî nitelik taşımayan, mânevî ve siyâsî zararların giderilmesinde temel onarım yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹⁷

Tatmin yönteminin, diğer iki onarım yöntemi ile karşılaştırıldığında kendine özgü bir yöntem olduğu aşikârdır ve uluslararası haksız fiilden doğan mânevî zararın maddî olmayan niteliği, bu tür zararların tam olarak ne şekilde giderileceğini tespit eden somut ve yeknesak kurallar geliştirilmesine engel olmaktadır.⁹⁸ Şöyle ki; mânevî zararın

⁹⁵ Bkz. Lars Markerta & Elisa Freiburg, *op. cit.*, ss. 6-7.

⁹⁶ Bernhard Graefrath, *op. cit.*, s. 84.

⁹⁷ Bkz. Franciszek Przetacznik, *op. cit.*, s. 943 ; Suzan Haasdijk, *op. cit.*, s. 253. Haasdijk'e göre geniş anlamda tatmin devlete ve vatandaşlarına verilen bütün maddî olmayan zararların varlığında ve sadece mânevî ve siyâsî zararları gidermenin de ötesinde bir onarım yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak tatmin yönteminin katı ve dar yorumu, bu yöntemin devletin vatandaşlarının uğradığı zararların varlığı halinde devreye girmesini engellemektedir. Suzan Haasdijk, *op. cit.*, ss. 255-257.

⁹⁸ Franciszek Przetacznik, *op. cit.*, s. 944.

içeriğinin belirsiz ve değişken olması, uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devletin başvuracağı tatmin yönteminin içeriğinin de haksız fiilin niteliğine, fiilin ciddiyetine ve her durumun kendine özgü şartlarına göre değişkenlik arz etmesi sonucunu doğurmaktadır.⁹⁹

Bu gerekçeler ile, ve yukarıdaki satırlarda da ifade edildiği üzere, tatmin yönteminin, devletin mânevî değerlerini, egemenliğini, şeref ve haysiyetini ihlâl eden, yani mânevî zarar doğuran uluslararası haksız fiillerin varlığında devreye girmesi gereken temel onarım yöntemi olduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁰ Zira bir uluslararası haksız fiilin devletin şeref ve haysiyetini zedelemesi veya egemenlik hakkına hâlel getirmesi objektif bir değerlendirmenin konusunu teşkil edemeyecek, içeriği kişiden kişiye göre değişkenlik arz edecek zararlardır. Tatmin yöntemi de her uluslararası haksız fiilin kendine özgü şartlarına göre farklı şekillerde tezahür edebileceğinden ve mağdur devlete talep ettiği onarımın içeriğini belirleme imkânı vereceğinden mânevî zararların giderilmesine en uygun onarım yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir ifade ile, tatmin yöntemi, eski hale iade ve zarar giderim yöntemlerine nazaran daha siyâsî ve esnek bir onarım yöntemidir ve devletlere her açıdan daha geniş bir takdir yetkisi bırakmaktadır.¹⁰¹

Yukarıdaki satırlarda açıkça ifade edildiği üzere, tatmin yöntemi devletin şeref ve haysiyetini ihlâl eden uluslararası haksız fiillerin varlığında devreye girmektedir. Devletin alenen aşağılanması, devletin alenen tatmin edilmesini gerektirdiğinden, tatmin yöntemi aleni olarak gerçekleştirilmelidir.¹⁰² Ancak uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devletin alması gereken tatmin tedbirlerinin cezâî bir niteliğinin bulunmaması gerektiği uluslararası sorumluluk hukukunun temel ilkelerinden biridir.¹⁰³

Bu çerçevede, uluslararası hukukta tatmin yönteminin üç farklı tedbirden müteşekkil olduğu kabul edilmektedir:

- özür dilenmesi,
- uluslararası haksız fiili gerçekleştiren kişilerin cezalandırılması ve

⁹⁹ Franciszek Przetacznik, *op. cit.*, s. 944.

¹⁰⁰ Bkz. Franciszek Przetacznik, *op. cit.*, s. 944 vd. ; Bernhard Graefrath, *op. cit.*, s. 84.

¹⁰¹ Bernhard Graefrath, *op. cit.*, s. 85.

¹⁰² Franciszek Przetacznik, *op. cit.*, s. 944.

¹⁰³ Bernhard Graefrath, *op. cit.*, s. 86.

- haksız fiilin tekrarlanmayacağına dair güvence verilmesi.¹⁰⁴

Bu tedbirler arasında en çok özür dileme yönteminin kullanıldığı bilinmektedir¹⁰⁵ ve özür dileme, gerçekleştirilen uluslararası haksız fiilin niteliğine göre farklı şekillerde tezahür edebilmektedir. Örneğin haksız fiili gerçekleştiren devlet tarafından ifade edilen pişmanlık sözleri veya haksız fiilin kınanması ya da kendisine karşı haksız fiil gerçekleştirilen devletin bayrağının selamlanması sorumlu devletin özür dilediği anlamına gelen tedbirlerdendir.¹⁰⁶

B. Mânevî Zararın Nakdî Onarım Yöntemleri ile Giderilebilirliği

Yukarıdaki satırlarda açıklandığı üzere, her uluslararası yükümlülüğün ihlâlinin, ihlâli gerçekleştiren devlet nezdinde onarım yükümlülüğü doğurduğu uluslararası hukukun en klâsik ilkelerinden biridir. Ve devletlerin uluslararası haksız fiillerinden doğan maddî zararların eski hale iade ve zarar giderim yöntemleri ile, mânevî zararların ise özür dileme, uluslararası haksız fiili gerçekleştiren kişilerin cezalandırılması ve tartışmalı da olsa haksız fiilin tekrarlanmayacağına dair güvence verilmesi şekillerinde tezahür eden tatmin yöntemi ile giderilebileceği hususunda doktrin ve içtihatla herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, yine yukarıdaki satırlarda aktarıldığı üzere, devletlerin vatandaşları aracılığı ile uğradıkları yani dolaylı mânevî zararlarının nakdî yöntemler ile giderilebileceği uluslararası içtihatla tutarlı bir biçimde ortaya konulmaktadır. Ancak devletin

¹⁰⁴ Franciszek Przetacznik, *op. cit.*, s. 944; Bernhard Graefrath, *op. cit.*, s. 84. Devletin uluslararası haksız fiilin tekrarlanmayacağına dair güvence vermesi klâsik uluslararası hukukta tatmin yönteminin tedbirlerinden biri kabul edilmektedir. Ancak Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 Metni'nin 30. maddesi, bu tür güvencelerin tatmin yönteminin bir parçasını mı teşkil ettiği yoksa başlı başına bir onarım yöntemi mi olduğu sorusunu gündeme getirmiştir. Zira tatmin yöntemini değil, genel olarak uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devletin üzerine düşen yükümlülükleri düzenleyen 30. maddeye göre uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devlet önce bu fiile son vermeli ardından fiilin tekrarlanmayacağına dair güvence vermelidir. Bu çerçevede, "uluslararası haksız fiilin tekrarlanmayacağına dair güvence vermenin" onarım yöntemleri arasında tam olarak nerede durduğu tartışmalıdır. Bkz. Clarisse Barthe-Gay, *op. cit.*, s. 113 ve s. 120.

¹⁰⁵ Bkz. Richard B. Bilder, "The Role of Apology in International Law and Diplomacy", *Virginia Journal of International Law*, 2006, Vol. 46, n°: 3, ss. 433-473.

¹⁰⁶ Franciszek Przetacznik, *op. cit.*, ss. 944-946.

uğradığı doğrudan mânevî zararların nakdî onarım yöntemleri ile giderilip giderilemeyeceği, başka bir ifade ile, bu tür zararların varlığı halinde nakdî onarımın tatmin yönteminin bir parçasını teşkil edip edemeyeceği tartışmalıdır.¹⁰⁷

Şöyle ki; Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni'nin resmî yorum notlarında *"bir uluslararası haksız fiilden doğan maddî ve mânevî zararlar, mâlî olarak takdir edilebilir ve dolayısıyla zarar giderim yolu ile onarılabilir zararlardır. Tatmin ise, zararın mâlî olarak takdir edilemediği hallerde devlete karşı gerçekleştirilecek onarım yükümlülüğünü teşkil etmektedir. Bu zararların genellikle, yükümlülüğün ihlâlinin maddî sonuçlarından bağımsız, sembolik bir niteliği vardır"*¹⁰⁸ ifadeleri kullanılmaktadır.

Söz konusu ifadeler, eski hale iade ve zarar giderim yöntemlerinin devletin maddî zararlarının ve mâlî olarak takdir edilebilir nitelikteki dolaylı mânevî zararlarının varlığında, tatmin yönteminin ise doğrudan mânevî zararların söz konusu olduğu hallerde devreye gireceği anlamına mı gelmektedir?

Shelton Dinah'a göre, Maddeler Metni'nin resmî yorum notları, sorumlu devletin onarım yükümlülüğünün uluslararası haksız fiilden doğan mevcut zararın ötesine geçen bir yükümlülük olmadığını ve kayıp ile ölçülü ve orantılı olması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu çerçevede, uluslararası haksız fiili gerçekleştiren devletin mağdur devlete ödemesi gereken onarım bedeli, haksız fiilden doğan zararın miktarına göre belirlenmelidir. Dolayısıyla Dinah'a göre, zarar giderim yöntemi mağdur devletin yalnızca ölçülebilir kayıplarının tazmini için kullanılabilir, uluslararası haksız fiillerden doğan doğrudan mânevî zararlar, zarar giderim yöntemi ile giderilemeyecektir.¹⁰⁹

Lars Markerta ve Elisa Freiburg da aynı görüştedir. 2001 Metni'nin resmî yorum notlarında *"tatmin yönteminin aksine, zarar giderim yöntemi"*

¹⁰⁷ Bkz. Stephan Wittich, "Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law", *op. cit.*, s. 351 vd.

¹⁰⁸ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, *op. cit.*, s. 106.

¹⁰⁹ Shelton Dinah, *op. cit.*, ss. 845-846.

minin işlevi, uluslararası haksız fiilin sonucu olarak ortaya çıkan kayıpların giderilmesidir. [...] Zarar giderim, mağdur devletin veya vatandaşlarının mâlî olarak takdir olunabilir zararını karşılar”¹¹⁰ ifadelerinin kullanıldığını hatırlatan yazarlar, doğrudan mânevî zararların doğaları gereği ölçülebilir olmadıklarını ve dolayısıyla zarar giderim yönteminin konusunu teşkil edemeyeceklerini ifade etmektedir.¹¹¹

Benzer şekilde 2001 Metnî’ne, metnin resmî yorum notlarına ve özellikle Uluslararası Hukuk Komisyonu raportörü Gaetano Arangio-Ruiz’in sunduğu ikinci rapora¹¹² atıfta bulunan Stephan Wittich, eski hale iade ve zarar giderim yöntemlerinin yalnızca maddî zararları gidermek amacı ile kullanılacaklarını, tatmin yönteminin işlevinin ise mânevî zararların giderilmesi olduğunu belirtmektedir.¹¹³ Wittich, 2001 Metnî’nin ilk önerisinin uluslararası haksız fiillerden doğan maddî ve mânevî zararların giderilmesi hususunda çok açık olduğunu, gerçek kişilerin ve devletlerin uğradıkları mânevî zararların farklı değerlendirmelere tâbî tutulduğunu ve nakdî onarımın sadece devletin uğradığı maddî zararları değil, devletin ajanlarının ve vatandaşlarının uğradığı mânevî zararların giderilmesi için de öngörüldüğünü tespit etmektedir.¹¹⁴ Ancak yazara göre metnin son hali ve özellikle 36

¹¹⁰ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, *op. cit.*, commentary to Art. 36, par. 4.

¹¹¹ Lars Markerta & Elisa Freiburg, *op. cit.*, s. 7.

¹¹² Arangio-Ruiz’e göre “zarar giderim, genellikle, mağdur devletin ‘doğrudan’ veya ‘dolaylı’ olarak uğradığı ‘maddî’ zararları giderme yöntemi olarak tanımlanır. Tatmin ise genellikle mağdur devletin onur, şeref ve itibarının zedelenmesi [...] sonucu uğradığı ‘mânevî’ zararı gidermeye yöneliktir.” Second report on State responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission*, 1989, Vol. II, Part One, A/CN.4/425 & Corr.1 and Add.1 & Corr.1., s. 3, par. 4. Ancak raportöre göre bu iki kavram, uluslararası sorumluluk hukukunda zarar unsuruna ilişkin doğru bir çerçeve ortaya koymaktan uzaktır. Zira maddî zararlara yönelik olduğu kabul edilen nakdî zarar giderim yönteminin, aynı zamanda mağdur devletin ajanlarının veya vatandaşlarının uğradığı mânevî zararları da karşılaması beklenir. Tatmin yönteminin ise, devletin ajanlarının veya vatandaşlarının uğradığı mânevî zararları değil, devletin kendisinin uğradığı mânevî zararları gidereceği kabul edilmelidir. Arangio-Ruiz, buradan hareketle ve devlet uygulamaları ve doktrin ışığında zarar giderim ve tatmin yöntemlerinin birbirinden ayrı değerlendirilmeleri gerektiğini ifade etmektedir.

¹¹³ Stephan Wittich, “Awe of the Gods and Fear of the Priests: Punitive Damages and the Law of State Responsibility”, *op. cit.*, s. 104.

¹¹⁴ Stephan Wittich, “Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law”, *op. cit.*, ss. 358-359.

ve 37. maddeleri açık değildir.¹¹⁵ Zira, Uluslararası Hukuk Komisyonu, bireylerin ve devletlerin uğradıkları mânevî zararları son kertede aynı muameleye tâbî tutmuş ve devletlerin yalnızca vatandaşlarına karşı işlenen uluslararası haksız fiiller nedeni ile uğradıkları dolaylı mânevî zararların nakdî olarak giderilebileceği ilkesini benimsemiştir.¹¹⁶ Başka bir ifade ile 2001 Metni'nde devletlerin uluslararası bir haksız fiil nedeni ile uğradıkları doğrudan mânevî zararların mâlî olarak takdir edilebilirliği tartışmalıdır.

Zira yazara göre metnin “bir uluslararası haksız fiilden sorumlu olan devletin, eski hale iadenin mümkün olmadığı hallerde haksız fiilin neden olduğu zarar giderim (tazmin etme) yükümlülüğü altında olduğunu” belirten 36. maddesinin ve “sorumlu devletin, söz konusu haksız fiilin doğurduğu zararın eski hale iade ve zarar giderim yöntemleri ile giderilemiyor olması halinde tazmin yükümlülüğü altında olduğunu” ifade eden 37. maddesinin yorumundan çıkan sonuç şudur: 36. maddede öngörülen zarar giderim yöntemi yalnızca bireylerin mâlî olarak takdir edilebilir nitelikteki zararları, yani devletin uğradığı dolaylı mânevî zararlar için kullanılabilir; devletin uğradığı doğrudan mânevî zararlar ise yalnızca tazmin yöntemi ile giderilebilecektir.¹¹⁷

Yukarıda görüşleri aktarılan yazarların, doğrudan mânevî zararların maddî yöntemler ile giderilemeyeceği iddiasına rağmen diğer bazı hukukçuların bu görüşte olmadıkları görülmektedir.

Örneğin James Crawford 2001 Metni'nin devletlerin bir uluslararası haksız fiil nedeni ile uğradıkları doğrudan mânevî zararların zarar giderim yöntemi ile giderilebileceği yönünde bir anlayış benimsemiyor olmasını eleştirmektedir.¹¹⁸

Suzan Haasdijs'e göre de bir uluslararası haksız fiil sonucu ortaya çıkan hasarın ekonomik olmaması, nakdî olarak tazmin edilebileceği

¹¹⁵ Stephan Wittich, “Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law”, *op. cit.*, s. 359.

¹¹⁶ Stephan Wittich, “Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law”, *op. cit.*, s. 359.

¹¹⁷ Stephan Wittich, “Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law”, *op. cit.*, s. 360.

¹¹⁸ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session (1 May-9 June and 10 July-18 August 2000), Supplement n°: 10, *Yearbook of the International Law Commission*, 2000, Vol. II, Part Two, par. 235.

gerçeğini değiştirmeyecektir. Yazara göre pek çok ulusal hukuk düzeni de bu yönde bir anlayış benimsemekte ve iç hukuk kişilerinin uğradığı mânevî zararların tazminat yöntemi ile giderilebileceği ilkesini kabul etmektedir.¹¹⁹

Bu noktada yazarın zarar giderim yöntemini iki farklı bakış açısı ile tanımladığı görülmektedir. Şöyle ki; Haasdijk'e göre *stricto sensu* zarar giderimin maddî zararları kapsadığı, tatmin yönteminin ise mânevî, siyâsi, maddî olmayan zararlar için devreye gireceği kabul edilebilir. Ancak yazara göre geniş anlamda zarar giderim mânevî zararları da kapsamaktadır ve uluslararası haksız fiil sonucu ortaya çıkan her türlü zararın maddî yöntemleri ile giderilebileceğini ifade etmektedir.

Kanaatimiz de bu yöndedir. Nitekim, *Lusitania* kararında da zarar giderim (*compensation*) ifadesi hem maddî, hem de maddî olmayan zararların giderilmesi anlamında kullanılmıştır.¹²⁰ Zira mânevî zararların nakdî olarak giderilebilmesinin önünde hiçbir engel bulunmadığını belirten söz konusu kararın, bir onarım yöntemi olarak "tatmin"den ayrıca bahsetmediği görülmektedir.

Clarisse Barthe-Gay'e göre de, tatmin yönteminin, zarar giderim yöntemi gibi nakdî onarım biçiminde uygulanmasının önünde hiçbir teorik engel yoktur. Ancak yazara göre nakdî onarım şeklinde tezahür eden tatmin yöntemi, zarar giderim yönteminden farklı bir yöntemdir.¹²¹ Şöyle ki; Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 Metni'nin 37. maddesinin 2. fıkrasına göre, "tatmin, ihlâlin kabulü, pişmanlık ifadesi, resmî özür veya başka uygun bir yöntemi kapsayabilir". Ve yazara göre, Uluslararası Hukuk Komisyonu, söz konusu maddede mânevî zararın parasal yöntemler ile giderilmesi fikrini reddetmiştir.¹²² Ancak, Komisyonu'nun bu tercihi, yazara göre kabul edilebilir değildir. Zira bir gerçek kişinin uğradığı mânevî zarara parasal bir değer biçilebiliyor ise, devletin uğradığı doğrudan mânevî zarara da parasal bir değer biçilebilmelidir. Başka bir ifade ile, gerçek kişilerin uğradığı mânevî

¹¹⁹ Suzan Haasdijk, *op. cit.*, s. 255.

¹²⁰ Suzan Haasdijk, *op. cit.*, s. 253.

¹²¹ Clarisse Barthe-Gay, *op. cit.*, s. 113.

¹²² Clarisse Barthe-Gay, *op. cit.*, ss. 113-114.

zararın nakdî karşılığı takdir olunabiliyorsa, devletin uğradığı mânevî zararın da nakdî karşılığı takdir edilebilmelidir¹²³, ki kanaatimiz de bu yöndedir.

Sonuç

Elinizdeki çalışma, uluslararası haksız fiillerden doğan mânevî zarar kavramının uluslararası hukukun en temel ve klâsik konularından biri olmasına karşın, hâlâ tartışılan ve anlaşılması güç bir kavram olduğunu ortaya koymaktadır. Kanaatimizce bunun en önemli nedeni söz konusu kavramın devlet uygulamalarına ve uluslararası içtihadı yeterince konu olmaması, konuya ilişkin uygulama ve kararların ise tutarsız olmasıdır.¹²⁴

Gerçekten de, devletlerin uğradıkları mânevî zararların uygulamada daha ziyâde *ex gratia* temelinde karşılandığı bilinmektedir.¹²⁵ Bunun yanı sıra yukarıdaki satırlarda incelenen *Lusitania* ve *Rainbow Warrior* kararları dışında özel olarak devletlerin uğradıkları doğrudan ve dolaylı mânevî zararları ve bu zararların hangi onarım yöntemleri ile giderilebileceğini tartışan sağlam ve tutarlı bir uluslararası içtihat bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, elinizdeki çalışmanın temel hukukî sorununu teşkil eden mânevî zararların nakdî onarım yöntemleri ile giderilip giderilemeyeceği meselesi bütünü ile açıklığa kavuşmuş değildir. Şöyle ki; yukarıdaki satırlarda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere devletin uğradığı dolaylı mânevî zararların nakdî onarım yöntemleri ile giderilebileceği ilkesi bugün tartışma götürmemektedir. Ancak doğrudan mânevî zararlar için aynı tespit yapılamamaktadır.¹²⁶ Nitekim, doğrudan mânevî zararların nakdî onarım yöntemleri ile giderilebileceği yönünde yo-

¹²³ Clarisse Barthe-Gay, *op. cit.*, s. 114. Benzer bir görüş için bkz. Stephan Wittich, "Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law", *op. cit.*, s. 367.

¹²⁴ Benzer bir görüş için Stephan Wittich, "Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law", *op. cit.*, s. 366.

¹²⁵ Stephan Wittich, "Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law", *op. cit.*, s. 358.

¹²⁶ Stephan Wittich, "Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law", *op. cit.*, s. 367.

rumlanabilecek yegâne karar yukarıdaki satırlarda ayrıntılı olarak incelenen 1986 tarihli *Rainbow Warrior* kararıdır.

Bunun yanı sıra, Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni'nde *Rainbow Warrior* kararını destekleyen hiçbir hüküm bulunmamaktadır.

Ancak, tüm bu tespitler, kanaatimizce, devletin uğradığı doğrudan mânevî zararların nakdî onarım yöntemleri ile giderilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Zira, *Lusitania* kararında da açıkça ifade edildiği üzere, “mağdur, uluslararası hukuk kuralları altında, ruhsal ve duygusal acı, aşağılanma, utanç, şeref ve haysiyetinin zedelenmesi sonucu uğradığı zararın giderilmesi hakkına sahiptir [...]. Bu zararlar gerçektir ve parasal olarak ölçülebilmelerinin zor olması, söz konusu zararları daha az gerçek kılmamakta ve mağdurun zararının tazminat yolu ile giderilememesi için neden teşkil etmemektedir”.¹²⁷

Nasıl ki, iç hukuk düzenlerinde gerçek kişilerin uğradıkları mânevî zararlar tazminat yöntemi ile giderilebiliyor ise, devletlerin uğradıkları doğrudan mânevî zararlar da, uluslararası sorumluluk hukukunun temel mantığı ışığında, nakdî yöntemler ile giderilebilmelidir.

Kaynakça

1. Doktrin

Anzilotti Dionisio, *Corso di diritto internazionale*, Rome 1928.

Anzilotti Dionisio, “La responsabilité internationale des Etats à raisons des dommages soufferts par des étrangers”, *Revue générale de droit international public*, 1906, Tome XIII, ss. 5-27.

Barthe-Gay Clarisse, “Réflexions sur la satisfaction en droit international”, *Annuaire français de droit international*, 2003, Vol. 49, ss. 105-128.

Bederman David J., “State-to-State Espousal of Human Rights Claims”, *Virginia Journal of International Law Online*, 2011, Vol. 1, ss. 3-11.

Bilder Richard B., “The Role of Apology in International Law and Diplomacy”, *Virginia Journal of International Law*, 2006, Vol. 46, n°: 3, ss. 433-473.

¹²⁷ *Lusitania (United States v. Germany)*, op. cit., s. 40.

- Bissonnette Pierre André, *La satisfaction comme mode de réparation en droit international*, Genève 1952.
- Bollecker-Stern Brigitte, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris 1973.
- Carreau Dominique & Marrella Fabrizio, *Droit international*, Paris 2012.
- Combacau Jean & Sur Serge, *Droit international public*, Paris 1995.
- Daillier Patrick & Forteau Mathias & Pellet Alain, *Droit international public*, Paris 2009.
- Dinah Shelton, "Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility", *American Journal of International Law*, 2002, Vol. 96, ss. 833-856.
- Dominicé Christian, "The International Responsibility of States for Breach of Multilateral Obligations", *European Journal of International Law*, 1999, Vol. 10, n°: 2, ss. 353-363.
- Dumberry Patrick, "Satisfaction as a Form of Reparation for Moral Damages Suffered by Investors and Respondent States in Investor-State Arbitration Disputes", *Journal of International Dispute Settlement*, 2012, ss. 1-38.
- Dupuy Pierre-Marie, "Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility", *European Journal of International Law*, 1999, Vol. 10, n°: 2, ss. 371-385.
- Erkiner Hakkı Hakan, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, İstanbul 2010.
- Fauchille Paul, *Traité de droit international public*, Tome I, Partie I, Paris 1922.
- Graefrath Bernhard, "Responsibility and Damages Caused: Relationship between Responsibility and damages", *Recueil de l'académie de droit international de La Haye*, 1984, Vol. 185, ss. 11-149.
- Garcia-Amador Francisco V., "Sixth Report on International Responsibility", UN Doc. A/CN.4/134, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, 1961, ss. 1-55.
- Garcia-Amador Francisco V., "State Responsibility: some new problems", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 94, 1958, ss. 365-491.
- Gray Christine, *Judicial Remedies in International Law*, Oxford 1987.
- Haasdijk Suzan, "The Lack of Uniformity in the Terminology of the International Law of Remedies", *Leiden Journal of International Law*, 1992, Vol. 5, Issue 2, ss. 245-263.
- Kurtdarcan Bleda R., "Riding Shotgun: Some Legal Issues Related to the Use of VPDs Aboard Merchant Vessels Against Pirates", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Mayıs-Haziran 2015, C. 10, S. 129-130, ss. 242-244.
- Küzeci Elif, "Beyaz Perdede Kara Bir Dönemin Gölgesi: Modernite ve Holokost'u Sinema Aracılığıyla Anlamak", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2010, S. 89, ss. 323-354.

- Markerta Lars & Freiburgb Elisa, "Moral Damages in International Investment Disputes-On the Search for a Legal Basis and Guiding Principles", *The Journal of World Investment & Trade*, 2013, Vol. 14, ss. 1-43.
- Pazarıcı Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Ankara 2010.
- Pellet Alain, "Le nouveau projet de la C.D.I sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite: Requiem pour le crime?", in Vohrah Lal Chand & Pocar Fausto & Featherstone Yvonne & Fourmy Olivier & Graham Christine & Hocking John & Robson Nicholas (ed.), *Man's Inhumanity to Man: essays on international law in honour of Antonio Cassese*, The Hague 2003, ss. 655-684.
- Pellet Alain, "Remarques sur une révolution inachevée, le projet d'articles de la Commission du Droit international sur la responsabilité des Etats", *Annuaire français de droit international*, 1996, Vol. 42, ss. 7-32.
- Pirim Ceren Zeynep, "Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlandırılmış Sorumluluğu: Kuramsal Bir Değerlendirme", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, İstanbul 2012, Yıl 32, S. 2, ss. 147-183.
- Pirim Ceren Zeynep & Sökücü Yıldız Şule, "Özel Hukuk Tüzel Kişileri Üzerinde Diplomatik Koruma Hakkına Sahip Olan Devletin Tespiti: Barcelona Traction Kararından Geriye Kalanlar", *Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan*, İstanbul 2014, C. II, ss. 2223-2260.
- Przetacznik Franciszek, "La Responsabilité internationale de l'Etat à raisons de préjudices de caractère moral et politique causé à un autre Etat", *Revue générale de droit international public*, 1974, ss. 919-974.
- Shaw Malcolm N., *International Law*, New York 2008.
- Stern Brigitte, "Et si on utilisait le concept de préjudice juridique? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la C.D.I. sur la responsabilité des États", *Annuaire français de droit international*, Vol. 47, 2001, ss. 3-44.
- Vattel Emmerich De, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, 1758.
- Vattel Emmerich De, *The Law of Nations or Principles of the Law of Nature applied to Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, Traduction by Josepf Chitty, Philadelphia 1844.
- Vermeer-Künzli Anna Maria Helena, *The Protection of Individuals by Means of Diplomatic Protection. Diplomatic Protection as a Human Rights Instrument*, PhD Dissertation, Leiden University 2007.
- Wittich Stephan, "Awe of the Gods and Fear of the Priests: Punitive Damages and the Law of State Responsibility", *Austrian Review of International and European Law*, 1998, Vol. 3, ss. 101-157.
- Wittich Stephan, "Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law", *Finnish Yearbook of International Law*, 2004, Vol. 15, ss. 321-368.

2. İçtihat

a. Uluslararası Daimi Adalet Divanı ve Uluslararası Adalet Divanı Kararları

Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), 30 November 2010, *I.C.J Reports* 2010, s. 639.

Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation Owed by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea, 19 June 2012, *I.C.J Reports* 2012, s. 324.

Case Concerning the Arrest Warrant (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), 14 February 2002, *I.C.J Reports* 2002, s. 3.

Case Concerning the Factory at Chorzów, 26 July 1927, Series A, n°: 9.

Case Concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity, Merits), 13 September 1928, Series A, n°: 17.

LaGrand Case (Germany v. United States of America), 27 June 2001, *I.C.J Reports* 2001, s. 466.

LaGrand Case (Germany v. United States of America), Memorial of the Federal Republic of Germany, Vol. I, 16 September 1999.

The Mavrommatis Palestine Concessions, 30 August 1924, Series A, n°: 2.

b. Tahkim Kararları

Lusitania (United States v. Germany), Opinion of the Mixed Claims Commission, *Reports of International Arbitral Awards*, 1 November 1923, Vol. VII, ss. 32-44.

Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair, *Reports of International Arbitral Awards*, 6 July 1986, Vol. XIX, ss. 199-221.

Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two Agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand v. France), 30 April 1990, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XX, ss. 215-284.

Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair, *Reports of International Arbitral Awards*, 6 July 1986, Vol. XIX, Memorandum of the Government of New Zealand to the Secretary-General of the United Nations, ss. 199-221.

Heirs of Jean Maninat Case (France v. Venezuela), *Reports of International Arbitral Awards*, 31 July 1905, Vol. X, ss. 55-83.

S. S. "I'm Alone" *Case (Canada v. United States)*, *Reports of International Arbitral Awards*, 30 June 1933 and 5 January 1935, Vol. III, ss. 1609-1618.

3. Diğer Belgeler

Convention de Vienne sur les relations consulaires, Vienne, 24 avril 1963, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 596, s. 261.

Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/56/10).

Report of the International Law Commission to the General Assembly on the work of its forty-fifth session (3 May-23 July 1993), *Yearbook of the International Law Commission*, 1993, Vol. II, Part Two.

Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session (1 May-9 June and 10 July-18 August 2000), Supplement n°: 10, *Yearbook of the International Law Commission*, 2000, Vol. II, Part Two.

Second report on State responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission*, 1989, Vol. II, Part One, A/CN.4/425 & Corr.1 and Add.1 & Corr.1.