

Tarihi Hataların Tazmini: ad hoc Toplu Tazminat Talepleri ile İlgili Düzenlemelerden Uluslararası Çerçeve Düzenlemelerine Doğru Bir Geçis mi?*

Dr. Marc HENZELIN, Dr. Veijo HEISKANEN
ve Antoine ROMANETTI**
info@lalive.ch

Özet: *En azından iki yüz yıl boyunca, savaşlar, devrimler ve diğer sıra dışı vakalar gibi tarihi olaylardan kaynaklanan ve pek çok sayıdaki bireyi benzer şekilde etkileyen çok ağır eylemlerin sonuçlarını tazmin etmek ve düzeltmek için düzinelerce uluslararası ve ulusal toplu tazminat uygulamaları kullanıldı.*

İkinci Dünya Savaşı'na dek, Devletler karışık uyuşmazlık tahkim komisyonlarını destekleyip tercih ettiler; İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra toptan götürü ödeme yapılan uzlaşmaları kullanmayı tercih ettiler. Artık yeni bilgi ve bilişim teknolojileri çıktıkça, Devletler de Birleşmiş Milletler Tazminat Kurulu (1191) gibi uluslararası toplu tazminat uygulamalarına geri döndüler. Kısa süre önce yürürlüğe giren tazminat uygulamaları da sadece mali veya maddi dava ve talepleri karara bağlamakla kalmadıkları, aynı zamanda da ölüm ile diğer bedensel zarar dava ve talepleriyle ilgili hüküm de verdikleri için özellikle ilginçtirler. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin toplu tazminat talepleri takibatını yönetmede ve mağdurlara doğru ve uygun tazminat verilmesini sağlamada ne kadar başarılı olacağını zaman gösterecek.

Uluslararası toplu tazminat uygulamaları karmaşık ve derinlere dayandığından yok edilmesi aşırı güç olan ihtilaflarda önyargısız yaklaşım temelinde, etkin bir şekilde uzlaşmanın sağlanmasına olanak tanır. Aynı zamanda da, hukuki sorumlulukla ilgili bu kısıtlama söz konusu tazminat uygulamalarının maddi tazminat veya bir başka uygun telafi yoluyla mağdurlara özlü ve hakiki adalet sunmasını engellememiştir. Öyleyse amaçlanan başarının ince sırrı önyargısız çözüme ulaşılması ve özlü adaletin sağlanması koşullarının bileşiminde saklı olabilir.

* Çeviri, Çiğdem Calap (tercüman).

** Lalive Avukatları, Cenevre. <http://www.lalive.ch>. Cenevre'deki Lalive uluslararası bağımsız bir hukuk firmasıdır. Özellikle uluslararası tahkim ve hukuki ihtilaf alanındaki deneyimleriyle tanınır. Yazarlar yasal ve akademik malzeme koleksiyonu için Elsa Karouni'ye teşekkür ederler.

Anahtar Kelimeler: Tarihi hatalar; toplu tazminat düzenlemeleri; karma tazminat komisyonu; uluslararası tazminat programları; mağdurlara tazminat ödenmesi.

Reparations for Historical Wrongs: From *ad hoc* Mass Claims Programs to an International Framework Program?

Abstract : *For at least two hundred years, dozens of international and national mass claims programs have been used to redress the consequences of massive wrongs arising out of historical events such as wars, revolutions and other extraordinary incidents, and that have affected a large number of individuals in a similar manner.*

Until WWII, States favoured mixed claims commissions ; after WWII, they preferred to agree on lump sum settlements. Now that new information technologies emerge, States come back to international claims programs such as United Nations Compensation Commission (1991). Recent programs are particularly interesting in that they not only settle financial or material claims, but that they adjudicate for death and other personal injury claims. Time will tell how successful the International Criminal Court will be in managing mass claims processes and in ensuring adequate compensation to victims.

International claims programs effectively allow the settlement of complex and deep-seated disputes on a without prejudice basis. This limitation on legal liability has not prevented these programs from providing substantial justice to victims in the form of compensation or another appropriate remedy. This combination of without prejudice settlement and substantial justice may well be the subtle secret of their success.

Key Words: *Historic wrongs; mass claims program; mixed claims commission; international claims program; reparation to victims*

Giriş

Bu çalışmada savaşlar, devrimler ve diğer sıra dışı vakalarla benzer şekilde çok fazla sayıda bireyi de etkilemiş bulunan tarihi olaylardan kaynaklanan tesirli hatalardan doğan sonuçları düzeltmek amacıyla son iki yüz yıl boyunca uluslararası ve ulusal toplu tazminat talepleri dü-

zenlemelerinin nasıl yürütüldüğü ana hatlarıyla özetlenmektedir. Bu makale mali tazmin sürecini kolaylaştırma amacıyla kullanılan mekanizmalara politik açıdan ve hatta kurbanların kendi bakış açılarına göre en uygun yöntemler olup olmadıklarını mütalaa etmeden odaklanacaktır. Ayrıca, hatalardan kaynaklanan belli özel sonuçlar bakımından da, iddiaların tek bir kategorisi, yani ölümler ve bedensel zararlarla ilgilenecektir.¹

Bu makalede göz önünde bulundurulmuş mekanizma veya süreçlerden her biri *ad hoc*, olduğundan, yani belli bazı özel tarihi hatalar veya olayların sonuçlarıyla ilgili olabilmesi için belirlendiğinden, iddiaların ölüm veya bedensel zarardan doğan yükümlülüklerle ilgili olmasına bağlı olarak belli modeller ortaya çıkmıştır. Halen yaşanan çağdaş veya gelecekte yaşanacak olaylarda veya hatalarda bu tür eski tazminat uygulamalarına ne derecede bağlı kalınması gerektiği sorusu akla gelmektedir. Bu tür tazminat uygulamaları ne derecede emsal alınmalı veya model olarak görülmelidir? Her bir vakanın kendine özgü koşullarına ne dereceye kadar uyarlanmalıdırlar? Aynı zamanda bu makalenin kapsamını aşacağı için basmakalıp çözümler değil, aslında yeni bir toplu tazminat talepleri süreci tasarlama aşamasında ilgili geçmiş ve halen yürürlükte olan tazminat uygulamalarının dikkat ve titizlikle incelenmesi gerektiğini önerdiğimizi belirtmeliyiz.

Bu makale tazminat uygulamalarının gelişimini tarihsel bir bakış açısıyla ele alırken söz konusu tazminat uygulamaları aslen oluşturulurken genellikle savaşlar, devrimler veya tarih boyunca yaşanan diğer olaylardan doğan gayri menkuller ve mali konulara yönelik olduklarını gözden kaçırmamaya çalıştık (I). Ölüm ve bedensel zarar iddialarının toplu tazminat talepleri tazminat uygulamaları ile yargıda hükme bağlanmasına yönelik yeni eğilim ise daha sonra incelenecektir (II).

I. Gayri Menkullere İlişkin Hususlarda Uygulanan Tazminat Uygulamalarının Gelişimine Genel Bir Bakış

Tarihsel olarak, mal ve gayri menkullere ilişkin hususlarda uygulanan tazminat uygulamaları göreceli olarak basitçe üç aşama halinde incelenebilir.

1 İctihat hukuk geleneğinde, avukatlar genellikle "bedensel zarar iddiaları" terimini kullanmayı tercih eder. Black's Hukuk Sözlüğü "bedensel zarar" terimini şöyle tanımlar: "*İşkenceler*. 1. İhmal durumunda kemik kırılması, kesik, yaralanma gibi kişinin uğradığı herhangi bir zarar; bedensel incinme ve zarar görme. 2. Zihinsel ıstırap ve hatalı mahpusluk da dâhil olmak üzere kişisel haklardan birinin ihlali." Bkz.: B.A. Garner (der.), *Black's Law Dictionary*, 8. Baskı, 2004.

1794 yılındaki Jay Anlaşması'ndan İkinci Dünya Savaşı'na kadar olan dönem boyunca ağırlıklı olarak uluslararası tahkim komisyonları ve karışık uyuşmazlık mahkemeleri ile hakem heyetleri karar aldılar (A). Daha sonra İkinci Dünya Savaşı'nın akabinde bu uygulamalar "kamulaştırıldı" ve yerlerini hükümetlerarası düzeyde müzakere edilen "toptan tazminat" ödemeye yönelik anlaşmalar aldı (B). İran-ABD Tazminat Divanı'nın kurulması, Soğuk Savaş'ın bitişi ve 1980'lerde bilişim teknolojisinin yükselişiyle birlikte çok çeşitli uluslararası ve ulusal toplu tazminat talepleri tazminat uygulamalarının gündeme geldiğini görüyoruz (C).²

A. 1794 Jay Anlaşması'ndan İkinci Dünya Savaşı'na: Karışık Uyuşmazlık Tahkim Komisyonları Dönemi

Doktrin genellikle "tahkim komisyonu" tanımını şöyle yapar; 1) tahkim mahkemesidir 2) iki veya daha fazla ülkenin anlaşmasıyla kurulur; 3) belirli bir yetki alanı içindeki bir grup tazminat talebini düzenlemeyi amaçlar; 4) bu talepler tarafların vatandaşları tarafından yapılır veya desteklenir ve 5) bu taleplerin tümü veya bir kısmıyla ilgili hakem kararı verir.³ Genellikle, bu "tazminat talebi grubu" bireylerin maruz kaldıkları kişisel bedensel zarar hariç gayri menkullerle ilgili haklar ve diğer ekonomik haklarla ilgilidir.

Hassas uluslararası ihtilafların çözümünde işleyen mekanizmalardan biri de çağdaş dönemin uluslararası tahkim süreci köklerini yaygın olarak kabul edildiği üzere, uluslararası tahkim komisyonlarının atası olarak da görülebilecek olan 1794 tarihli Jay Anlaşması'nda bulur.⁴ Jay Anlaşması ile tah-

2 Uluslararası tazminat hukukuna ilişkin bu dönemsiz sıralamayı V. Heiskanen "Virtue out of Necessity: International Mass Claims and New Uses of Information Technology", *The Permanent Court of Arbitration (der.), Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2006, ss. 25-37.

3 Bkz.: D.J. Bederman, "The Glorious Past and Uncertain Future of International Claims Tribunals", M.W. Janis (der.), *International Courts for the Twenty-First Century*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, s. 161.

4 <<http://www.earlyamerica.com/earlyamerica/milestones/jaytreaty/text.html>> adresindeki (en son 3 Kasım 2006'da ziyaret edildi) Dostluk, Ticaret ve Seyir Anlaşması, 19 Kasım 1794, ABD-İngiltere, 8 Tüzük, 116, 119-20, 122 ("Jay Anlaşması olarak anılacaktır"), Madde VII. Jay Anlaşması ile İngiliz alacaklılarının ABD vatandaşlarına karşı iddialarını tahkim yoluyla ABD ile İngiltere arasındaki ticari ihtilafları çözmek için komisyonlar kuruldu. İngiltere'nin İngiliz alacaklıların tazmini için ABD'nin muvaffakiyetsizliğine aşırı önem yüklemesiyle çıkan potansiyel savaş sonunda, ABD Başkanı George Washington uzlaşma için müzakerede bulunması ve siyasi bir anlaşma yapması için Başbakan John Jay'i atadı. Jay Anlaşması ABD'nin İngiliz alacaklıların ödeme almamış olmasından sorumlu olduğunu açıkça belirtmez. Ayrıca, anlaşma ABD'nin tam tazminat ödemesini ve söz konusu iddiaları ülkelerin atayacağı ikişer, ortak kararlaştırılan bir üyeden oluşan beş kişilik bir komisyon önünde

: Tarihi Hataların Tazmini: ad hoc Toplu Tazminat Talepleri ile ilgili Düzenlemelerden Uluslararası Çerçeve Düzenlemelerine Doğru Bir Geçiş mi?

kimin kazandığı göreceli başarı 1872'deki Alabama tahkim kararlarında yinelenmiştir.⁵

Tazminat komisyonları müteakiben 19. yüzyıl sonu, 20. yüzyıl başlarında savaş, devrim ve diğer ihtilafların sonuçlarına ilişkin kararlar almaya başladılar.⁶ En bilinen örnekler arasında Boxer Komisyonu, 1868, 1920ler ve 1930ların ABD-Meksika Tazminat Komisyonları ve ABD-Almanya Karma Tazminat Komisyonları⁷ vardır ancak bu dönemde pek çok başka karma hakemlik mahkemeleri ve tazminat komisyonları da kurulmuştur.⁸

Jay Anlaşması, Alabama tahkim mahkemeleri ve diğer uluslararası tazminat komisyonlarının ortak özelliklerinden biri de, mülkiyet haklarıyla ilgili özel iddiaların çözülmesi amacıyla üçüncü taraf heyete sunulmasıdır. Bu kurumlar ise hükümlerinin esas yönünden nadiren sorgulandığı hakem kararları verdiler.⁹

hükme bağlamasını zorunlu kıldı. Uyuşmazlığı çözerken, komisyon yükümlülükleri dava bazında saptadı.

- 5 Alabama tahkim mahkemeleri Amerika iç savaşı sırasında İngiltere'nin Güney ordularına *Alabama* adlı savaş gemisini kasten inşa edip göndererek ABD Devleti ile Güney Eyaletleri Devleti arasındaki tarafsızlığı ihlal ettiği iddiaları üzerine yapıldı. Alabama 60'dan fazla gemiyi ele geçirerek Kuzey ekonomisine büyük zarar verdi. İngiliz Hükümeti önce davayı tahkime taşımayı reddetse de, 1871'de Almanların Fransızlara karşı zafer kazanmasını takiben Kitadaki siyasi durumun kötüleşmesinden çekinerek ABD ile geri kalan dava konularını tasfiye etmeyi istedi. ABD ile İngiliz Hükümeti 1871'de Washington Anlaşması'nı imzaladı ve İngiliz Hükümeti *Alabama*'nın kaçışı için özür dileyerek akabindeki mali talepleri tahkime sunmayı kabul etti. Britanya Devleti anlaşmada sorumluluğunu zımnen tanıyarak daha sonra yükümlülük kapsamı uyuşmazlık mahkemeleri tarafından dava bazında belirlendi.
- 6 Tahminen iki yüzyılı aşkın bir süre içinde altmış beşi aşkın benzeri karışık iddia komisyonu kuruldu. Bkz.: D.J. Bederman, "The Glorious Past...", s.161.
- 7 1923 tarihli ABD-Meksika Genel Dava Komisyonu ile ABD-Meksika Özel Dava Komisyonu'nda kullanılan dil açıkça gayrimenkule ve *bireylerin maruz kaldığı zarara ilişkindir*. Benzer bir dil ABD ile Almanya arasında 25 Ağustos 1921'de imzalanan Berlin Barış Anlaşması'nda da kullanılmıştır. Bkz *Lillian Byrdine Grimm v. Government of the Islamic Republic of Iran*, 2 Iran-U.S. C.T.R. 78. Söz konusu karışık dava komisyonları tarafından yargılanan iddia grubu geniş kapsamlıydı ve muhtemelen bedensel zarar iddialarını içeriyordu. Bu ise, sık rastlanılan bir durum değildi çünkü karışık iddia komisyonlarını kuran organlar o dönemde konu hakkında yorum yapmıyorlardı.
- 8 Paris Barış Anlaşmaları ile Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra imzalanan diğer barış anlaşmaları elli yedi karışık uyuşmazlık mahkemesi ile dava komisyonunun kurulmasını sağladı. Bunların otuz sekizi ise gerçekten kuruldu. Bkz N. Wühler, "Mixed Arbitral Tribunals," I.R. Bernhardt (der.), Bölüm 1, E.P.I.L., 1981, s. 143. Önceki çeşitli uluslararası dava komisyonlarının içtihatları ile ilgili tartışmalarını M. Whiteman, *Damages in International Law*, 1943'te bulabilirsiniz.
- 9 Bkz.: D.J. Bederman, "The Glorious Past...", s.162.

Toplu tazminat talepleri ile ilgili iddiaları karara bağlamak için kurulan uluslararası tazminat komisyonlarının temel yararı uygun bir dille aşağıda tanımlanmıştır:

“Uluslararası ilişkilerin idaresinde vaziyeti kurtarmak için muhteşem bir araçtır. Tartışma konusu olan uyuşmazlıklar yasaya riayet etme amacıyla uyuşmazlıkları hükme bağlayan tarafsız görünen yetkiliye sunulur. İster savaşlar isterse siyasi karışıklıklar olsun, iddialara yol açan aşırı gerilimli siyasi koşullar (genellikle) yıllarca süren tarafsız yasal inceleme ve düzeltmelerle etkisizleştirilmiştir. Her şey bir kenara, uluslararası tazminat taleplerinin çözülmesi zarif bir siyasi yatıştırıcıdır.”¹⁰

Bununla birlikte, tazminat talepleriyle ilgili işlemlerde sürecin gecikmesi de yine ortak bir özelliği ve tazminat komisyonlarının temel dezavantajıydı.¹¹ Örneğin, zamanındaki en başarılı tazminat programı uygulamalarından biri olan ABD-Almanya Karma Tazminat Komisyonu yaklaşık 20,000 dava veya iddiayı çözüme ulaştırmak için on yedi yıllık bir zaman harcadı. Bu nedenle, söz konusu gecikmeler sıklıkla uluslararası tazminat komisyonlarının “modasının geçmesine” sebep olan nedenlerden biri olarak anılır.¹²

İkinci Dünya Savaşı’nı takiben, toplu tazminat talepleri ihtilaflarını çözüm sürecinde, toptan tazminat ödeme anlaşmaları adlı yeni bir mekanizma ortaya çıktı. Devlet düzeyinde şekillenen bu mekanizma, savaş veya devrim mağdurlarını tazmin amaçlı alışlagelen özel davaları karara bağlama sürecinde kullanılmakla kalmadı, aynı zamanda da yabancılara ait gayri menkullerin kamulaştırılması ve istimlakinden kaynaklanan iddia ve davalara ilişkin de uygulandı.¹³

10 Bkz.: D.J. Bederman, “The Glorious Past...”, s.166.

11 Bkz.: V. Heiskanen, “Virtue Out of Necessity...”, s.25.

12 V. Heiskanen, “Virtue Out of Necessity...”; D.J. Bederman, “The United Nations Compensation Commission and the Traditional Claims Settlement,” *New York University Journal of International Law and Policy*, Sayı 27, 1994, s.18. (“Gecikme olgusu şüphesiz uluslararası uyuşmazlık mahkemeleri tarafından iddiaların hükme bağlanmasında yaşanan yabancılaştırmanın birincil nedenidir.”)

13 Bkz.: Daimi Tahkim Mahkemesi (der.), *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, 2006, s.26, V. Heiskanen, “Virtue Out of Necessity...; ayrıca bkz R.B. Lillich, D.J. Bederman, B.H. Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements 1975-1995*, New York: Transnational Publishers, 1999.

B. Toptan Tazminat Anlaşmaları Dönemi Olarak İkinci Dünya Savaşı Sonrasındaki Durum

Toptan tazminat anlaşması, tazminat ödeyen Devlet'in talep eden Devlet'e belirli bir zarar tazminatı ödediği bir proje olarak tanımlanabilir. Talep eden Devlet ise özel iddiaların tahkime sunulmasına karşılık, özel iddiaları karara bağlayıp başarılı davacılara belirli tazminatı tahsis edecek ulusal bir tazminat komisyonu kurar. Bu yeni planla artık birey veya şirketlerin özel iddia ve davalarına ilişkin kararlar bağımsız ve *ad hoc* bir karma hakemlik mahkemesi veya uluslararası tazminat komisyonu tarafından değil, davacı bir Devlet organı tarafından alınıyordu. Daha önce uluslararası tazminat komisyonları tarafından üstlenilen işlevler bu şekilde "kamulaştırılmıştı."

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra siyasi krizleri halletmek için tercih edilen araç ise toptan tazminat anlaşmaları oldu ve genellikle münhasıran mülkiyet haklarına ilişkin davalarda uygulandı. Toptan tazminat anlaşmaları genellikle barış elçisi adaylar tarafından masaya getirilen öneri paketlerinin bir parçası olurdu.¹⁴ Bazı yazarlara göre, 1945 ile 1988 yılları arasında toplam yüz altmış sekiz toptan tazminat anlaşması akdedilmiştir.¹⁵ Dikkat çekici bir şekilde, sadece altı anlaşma sorumluluğun kabulünü içermiştir.¹⁶

Bazı yazarlar (ve bazen ilgili taraflar) toptan tazminat anlaşmalarının konuyla ilgili Devletlere belirgin bir şekilde avantajlar sağlayacağını savun-

14 Örneğin, Orta Doğulu mültecilere istinaden BM Filistin Uzlaştırma Hakem Komisyonu tarafından 1951'de işe yaramayan bir toptan tazminat anlaşması önerisi getirilmişti. Benzer şekilde, bir önceki BM Genel Sekreteri Sayın Boutros-Ghali Kıbrıs sorununda taraf devletlere karşı benzer ilkeleri savunmuştu. Bkz.: Güvenlik Konseyi'ne sunulan Genel Sekreter Raporu Eki, BM Belge. S/24472, Ek, 1992, 18, 76 ve 77. madde ("76. Her halk, yerinden olmuş kişilerle ilgili tüm meseleleri yürütecek bir organ kuracaktır.

77. Özelliklerle tazminat isteyenlerle ilgili olarak yerinden olmuş kişilere ait gayri menkullerin mülkiyeti gayri menkulün bulunduğu yerdeki ülke halkına aktarılacaktır. Bu amaçla, gayri menkullere ait mülkiyet haklarının tümü 1974 değerine enflasyon etkisi de eklenerek iki organ arasında dünya çapında topluluklar bazında değiş tokuş edilecektir. Yerinden olmuş kişiler kendi halkları tarafından kurulan organ tarafından ilgili organa aktarılacak olan gayri menkullerin satışından elde edilen fon veya gayri menkullerin değiş tokuşu aracılığıyla tazmin edilecektir. Tazminat için gereken fonların noksanlığı durumunda federal hükümet tazminat fonundan noksanlığı karşılayacaktır.")

15 Bkz.: R.B. Lillich ve B.H. Weston, "Lump Sum Agreements: Their Continuing Contribution to the Law of International Claims," *American Journal of International Law*, Sayı 82, s. 69.

16 Söz konusu altı anlaşmanın tamamı İkinci Dünya Savaşı sırasında Japonya'nın sorumluluğuna ilişkin anlaşmalar-
dı, diğer anlaşmalar ise sorumluluk meselesi hakkında sessiz kaldı. Bkz. Bederman, D.J. "The Glorious Past and Uncertain Future of International Claims Tribunals," M.W. Janis (der.), *International Courts for the Twenty-First Century*, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992. ss.161-193.

maktadır. Davacı Devlet açısından bakıldığında toptan tazminat anlaşmaları genellikle vaktinde ve hızlı ödeme ile sonuçlandığından fonların dağıtılması daha düşük maliyetli olacak, ayrıca davacı Devlet bu süreç üzerinde denetime sahip olacaktır. Ödemeyi yapan Devlet açısından bakıldığında faydaları şöyle sıralayabiliriz: (i) söz konusu Devlet önceden yükümlülüklerinin kapsamını, gelecekte artmayacağını bilerek öğrenir; (ii) karma tazminat komisyonlarının yüksek maliyetlerinden kaçınmış olur; (iii) sorumluluk kabul etmeden mağdurları tazmin etme olasılığı doğar ve (iv) muhtemelen, uygun bir tazminat standardına sahiptir.

Doğrusu, toptan tazminat anlaşmalarında uygulanan tazminat standardı bağlamında, savaş sonrası dönemde ortaya çıkan temel ilke “yeterli” tazminat ödenmesiydi (yani tam tazmin gerçekleşmeyecekti).¹⁷

Anlaşma müzakerelerine milli onur meseleleri karıştığında ve net bir galip Devlet bulunmadığı zaman, bazen toptan tazminat anlaşmasının kabul edilmesini güvenceye almanın güç olduğu, bunun da belli bir tür uluslararası kurumun tesis edilmesi gerekliliğini ve iddiaların bu şekilde üçüncü bir tarafın hakemliğine sunulmasını engellediği ileri sürülür. Diğer bir deyişle, toptan tazminat anlaşmalarının akdedilmesi için müzakere esnekliği gerekir.

Karşımıza tarihten alınacak iki ders çıkıyor. Birincisi, savaş ve devrimler nedeniyle sunulan talepleri sonuca ulaştırmada tercih edilen organlar tazminat komisyonları ve toptan tazminat anlaşmaları olduğu takdirde, her iki organ da tam anlamıyla tatmin edici sonuçlar vermediği gibi Devletler’in asıl endişesi de mağdurların tazmini olmamıştır. İkincisi, söz konusu kurumların bahsettikleri çare sadece gayri menkullere veya diğer ekonomik çıkarlara verilen zararın mali tazmini olabilmıştır. Çok yakın zamanda ise, sunulan mevcut çarelere ayrıca arazi, konut veya gayri menkullerin geri alınması¹⁸ ve ölüm ile bedensel zararın mali tazmini de eklenmiştir.

17 Örneğin, Almanya’nın birleşmesini takiben, Almanya Anayasa Mahkemesi 1945 ile 1949 yılları arasında eski Alman Demokratik Cumhuriyeti’nde istimlak edilen gayri menkul bedeli standardının tam piyasa değerinde olması gerekmediğine karar verdi. *Bkz E. Benvenisti ve E. Zamir, “Private Claims to Property Rights in The Future Israeli-Palestinian Settlement,” American Journal of International Law, Sayı 89, 1995, s. 331.*

18 Tarih boyunca savaş veya iç savaş sonrasında yerinden olmuş halklarla mülteciler geri dönmemiştir. Genellikle yurda geri gönderme anlaşması içeren barış sözleşmeleri geri dönüş hakkı ve yurdundan kovulanlara evlerinin mülkiyetini geri alma hakkı tanımaz. Örneğin, Bulgaristan ile Yunanistan arasında 27 Kasım 1919’da imzalanan Neuilly Anlaşması Bulgaristan’daki kırk altı bin Yunanla Yunanistan’daki doksan altı bin Bulgar mübadele edil-

C. Modern Çağ ve Çeşitli Toplu Tazminat Talepleri Programlarının Yükselişi

Uluslararası tazminat programlarının tarihi gelişiminde bir sonraki önemli köşetaşı ise, şüphesiz İran-ABD Tazminat Mahkemesi'dir. Tazminat Mahkemesi 1981'de belli bazı devletlerarası iddia ve taleplerin yanı sıra, Cezayir Anlaşması uyarınca ABD vatandaşlarının İran'a, İran vatandaşlarının da ABD'ye karşı taleplerini hakemlik yoluyla çözümlenmek amacıyla kuruldu. Cezayir Anlaşması Mahkeme'nin yargılama yetkisindeki iddialar için her iki tarafın da yasal açıdan sorumlu olduğunu kabul eder bir kayıt içermiyordu ve yükümlülükle ilgili hususlar Mahkeme tarafından her olay için ayrı ayrı belirlendi.¹⁹

Mahkeme'nin yargılama yetkisi "borçlar, sözleşmeler, istimlâk veya gayrı menkul haklarını etkileyecek diğer tedbirlerden" (Tazminat Taleplerini Çözümleme Bildirisi, Madde II, paragraf 1) kaynaklananlar da dâhil olmak üzere çok çeşitli tazminat taleplerini içeriyordu. "Gayrı menkul haklarını etkileyecek diğer tedbirler", ifadesinin, haksız fiil mağdurlarının bakmakla mükellef olduğu şahısların mali tazmine yönelik talepleri iddia edilebilecek olmasına rağmen –ki bu husus iddia edilmiştir-, Mahkeme, mağdurlar veya bakmakla mükellef oldukları şahısların uğradıkları fiziksel ve psikolojik zararlara ilişkin yargılama yetkisine sahip olmadığı görüşünü benimsemiştir.²⁰

1980'lerde yükselen liberalleşme ve yeni bilişim teknolojilerinin ortaya çıkışı gibi çeşitli etkenlerle birlikte Soğuk Savaş'ın sona ermesi uluslararası tazminat komisyonlarının geri dönüşüne ve uluslararası tazminat talepleri

di. Ayrıca, 1923'te biten Türk-Yunan Savaşı'ndan sonra, eskiden Türk vatandaşı olan yaklaşık iki milyon Rum Türkiye'den ayrıldı, eskiden Yunan vatandaşı olan yaklaşık beş yüz bin Türkse, Türkiye'ye gitmeye zorlandı. Mültecilerin bıraktıkları gayrı menkullere devlet el koyup ülkeye gelen yeni vatandaşları yerleştirdi. Ek olarak, İkinci Dünya Savaşı'nın ardından benzer koşullarda başka nüfus mübadeleleri de yaşandı: Doğu Avrupa'da yaşayan on beş milyon Alman Almanya'ya yerleştirilince bıraktıkları gayrı menkullerin hakkını da yitirdiler; ayrıca 1947'de Hindistan'ın bölünmesi sırasında milyonlarca Hindu ve Müslüman mübadele edildi. *Bkz.* E. Benvenisti ve E. Zamir, "Private Claims to Property...", ss. 321, 322.

19 Divan hükümleri New York Konvansiyonu uyarınca icraya verilebilir hale gelmiştir.

20 *Bkz.:* *İran İslam Cumhuriyeti'ne karşı Lillian Byrdine Grimm*, 2 İran-ABD Tazminat Divanı Raporları 78. (İran'ın kocasına güvenlik ve koruma sunmamasının "mülkiyet haklarını etkileyen" bir tedbir olmadığı gerekçesiyle İran'da öldürülen bir ABD vatandaşının dul eşi tarafından talep edilen kayıp tazminatı iddiası yargılama yetkisi bulunmadığından reddedildi. Divan "manevi acı, üzüntü ve ıstırap tazminatının açıkça gayrı menkul veya mülkiyet hakkı olamayacağını" belirtti. *Bkz. ayrıca* Yargıç Howard M. Holtzmann "Bayan Grimm ölen eşinin sunduğu mali yardımla "mülkiyet hakkına" sahipti" yönünde zıt görüşteydi.

programlarının çoğalmasına katkıda bulundu. Bu “geri dönüş”, aralarında İkinci Dünya Savaşı ve soykırım da dâhil olmak üzere çeşitli olağanüstü olaylardan doğan tazminat talepleriyle ilgili olarak bir dizi yeni ve amaca özel kurumun açıldığı 1990’lı yıllarda onaylandı. En büyük kurumları şöyle sıralayabiliriz:

* Birleşmiş Milletler Tazminat Kurulu (“UNCC”, BMTK) Irak’ın Kuveyt’i işgalinden dolayı yaşanan çok çeşitli kişisel (bedensel zarar ve ölüm de dâhil), gayri menkullere ait, ticari ve çevresel zararların tazmini ile ilgilendi. Kurul, Irak’ı işgal yüzünden yaşanan her türlü “doğrudan zarar, kayıp veya yaralanma” durumundan sorumlu tutarak, 687 sayılı (1991) BM Güvenlik Konseyi kararı uyarınca kuruldu.²¹ BMTK süreci aşağıda kısım II A’da ayrıntılı olarak incelenmiştir.

* Yerinden Edilmiş Kişilerle Mültecilerin Mülkiyet Hakkı İddiaları Komisyonu (“CRPC”) eski Yugoslavya’nın dağılması ve Bosna Hersek’teki iç savaşın sonucunda gayrimenkul, mülkiyet haklarının iadesi ve yerinden edilmiş kişilerle mültecilere ait iddialarla ilgilendi. YEKMHİK 21 Kasım 1995 tarihli Dayton Barış Anlaşması uyarınca kuruldu. Mültecilerin geri dönüş hakkını kabul etse de, söz konusu Anlaşma çatışmaya taraf olanların yaşanan çatışma sırasında ve yüzünden yaşanan hasarlardan dolayı yasal bir sorumluluk taşıdıklarını onaylamamaktadır. Dolayısıyla, Komisyon’un mali tazminatla ilgili yargılama yetkisi yoktu.²²

* Kosova İskân ve Gayrimenkul Mülkiyet Hakkı İddiaları Komisyonu (“HPCC”, KİGMHİK) Kosova’daki BM Yönetimi tarafından 2000 yılında, Kosova’daki Sırp güçlerini kovmak amacıyla 1999’da düzenlenen NATO hava saldırısı sırasında yitirilen gayrimenkullerin geri verilmesine yönelik talepleri işleme koymak ve Miloşeviç rejimindeki ayrımcılık uygulamalarından ötürü yitirilen gayrimenkullerin iade ve tazmini için kurulmuştur. Söz konusu bölge daha önce 1999 Haziran’ında, BM Güvenlik Konseyi 1244

21 Bkz.: genellikle, R.B. Lillich (der.), *The United Nations Compensation Commission , Thirteenth Sokol Colloquium*, New York: Transnational Publishers, Inc., 1995.; V. Heiskanen, *The United Nations Compensation Commission, 2003, Recueil des cours de l’Académie de La Haye*, Cilt 296, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

22 <<http://www.nato.int/for/gfa/gfa-an7.htm>> adresindeki Dayton Anlaşması, Ek VII, 1. Bölüm, Madde 1(1); bkz Cox, M. ve M. Garlick. “Musical Chairs: Property Repossession and Return Strategies in Bosnia and Herzegovina,” S. Leckie (der.), *Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, New York: Transnational Publishers, Inc., 2003, s. 69.

sayılı kararıyla (1999) geçici bir BM yönetimine verildi.²³ BM yönetimi iki kanunu yürürlüğe koyarak kurumsal ve yasal çerçeveyi belirledi (İşkân ve Gayrimenkul Yönetmeliği ile İşkân ve Gayrimenkul Mülkiyet Hakkı İddiaları Komisyonu).²⁴ Irak'ın Kuveyt'i istilası ve işgalinin sonuçlarına ilişkin Güvenlik Konseyi 687 sayılı kararının aksine, 1244 sayılı karar çatışmanın taraflarına gayrimenkul hasarları veya yıkımından dolayı sorumluluk yüklememektedir.

* "Anma, Sorumluluk ve Gelecek" adlı Alman Vakfı, Alman Devleti ile sanyisi tarafından 2000 yılında bir tazminat fonu olarak ve Nazi rejimi sırasında çalışan eski köleler ve angarya suretiyle çalıştırılan işçilerle belli bazı diğer adaletsizliklerin mağdurlarını tazmin amacıyla kuruldu. Bu fon, ABD mahkemelerinde grup adına açılan davaları sonlandırmak için Federal Almanya Cumhuriyeti'nin yükümlülük üstlenerek ABD ile imzaladığı tazminat sözleşmesinin ardından Alman Devletinin çıkardığı bir yasayla kuruldu.²⁵ Bugün Avusturya olarak bilinen bölgedeki Nazi rejiminin mağdurlarını tazmin için, Avusturya Devleti de lütuf niteliğinde olarak iki fon kurdu.

* İsviçre'deki Atıl Hesaplara İlişkin Tazminat Taleplerini Çözümleme Mahkemesi ("CRT", İAHİTTÇM) İkinci Dünya Savaşı'ndan beri atıl duran ve Nazilerin zulmüne maruz kalan kurbanlara ait banka hesaplarını iade etmek amacıyla iki aşamada kurulmuş talep sürecidir. Sürecin ilk aşaması ("CRT-I") İsviçre Bankacılar Birliği ile belli bazı Yahudi örgütleri arasında anlaşma yoluyla 1997 yılında başlamış, ikinci aşama ise ("CRT-II") İsviçre'deki banka hesaplarının kapsamlı bir denetiminin ardından ABD mahkemelerinde İsviçre bankalarına karşı açılan toplu davaların çözülmesinden sonra kurulmuştur.²⁶

23 BM Güvenlik Konseyi 1244 sayılı kararı (1999), s 1, "tüm mülteci ve yerinden olmuş kişilerin evlerine güven içinde geri dönme haklarını" yeniden onayladı.

24 Bkz.: Dodson A. ve V. Heiskanen. "Housing and Property Restitution in Kosovo," S. Leckie (der.), *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, New York: Transnational Publishers, Inc., 2003, s. 242. Bkz ayrıca Crook, J.R. "Mass Claims Processes: Lessons Learned Over Twenty-Five Years," The Permanent Court of Arbitration (der.), *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 54.

25 Bkz N. Wühler, "German Compensation for World War II Slave and Forced Labour", L.B. de Chazournes, J.-F. Quéguinier and S. Villalpando (der.), *Crimes de l'Histoire et Réparations: les Réponses du droit et de la Justice*, Bruxelles: Editions Bruylant, 2004.

26 V. Heiskanen, "CRT-II: The Second Phase of the Swiss Banks Claims Process," L.B. de Chazournes, J.-F. Quégu-

* Yağma Mağdurlarını Tazmin Komisyonu ("CISV", YMTK) İkinci Dünya Savaşı kapsamında Yahudi karşıtı mevzuat yüzünden yaşanan banka bağlantılı yağmalar ve maddi zararın (manevi zarar dâhil değildir) tazmini için kuruldu. 16 Temmuz 1995'te Devlet Başkanı Jacques Chirac Fransız devletin 70,000 Fransız asıllı Yahudinin sınırdışı edilmesi ve işgal sırasında Vichy rejiminin eylemlerinden sorumlu olduğunu alenen kabul etti. Komisyon 10 Eylül 1999 tarihli kararname ile kuruldu. Tazminat uygulamasının içeriği Fransız bankalarına karşı ABD'de açılmış ve sürmekte olan bir dizi davanın hükme bağlanmasını sağlamak amacıyla Fransa ile ABD arasında 18 Ocak 2001 yılında imzalanan tazminat sözleşmesinin ardından genişletildi.²⁷ Mağdurları tazmin için iki fon ayıran sözleşme Fransızların sorumluluk üstlendiğini belirten ifade içermez.

* İkinci Dünya Savaşı'nda Japonya'nın seks kölesi olarak kullandığı Koreli "rahatlatıcı" kadınlar için tazminat fonları ayrıldı. Japonya bir kamu fonu kurarak bağış yapmaları için ulusal ve uluslararası bağışçuları destekledi. Devlet emri üzerine bu fonlar tek taraflı olarak Koreli mağdurlara tahsis edildi. Japon Devleti ahlaki sorumluluğunu pek çok ortamda üstlendi ancak sistematik olarak işlenen fiillerin yasal sorumluluğunu reddetti.²⁸

Yukardaki tazminat programları listesi muhtemelen bir *inventaire à la Prévert* gibidir. Yine de, bu deneyimlerden ders çıkarmak olasıdır. Birincisi, silahlı çatışmaların sonrasında, BM ve diğer uluslararası örgütlerin uluslararası barışı sağlama çabasının bir parçası olarak kurulan toplu tazminat programlarının oluşturulmasında gittikçe artan etkiye sahip oldukları not edilebilir. Bu tazminat programlarına YOKMHİK ve KİGMHİK gibi mülteci ve yurt içinde yerinden edilmiş insanların geri dönüşüne yardımcı olmak üzere belirlenecek gayri menkul iadesini de içerecek programlar da eklenebilir.²⁹ İkincisi, uluslararası tahkim komisyonları veya mahkemeleri (örn.

inier and S. Villalpando (der.), *Crimes de l'Histoire et Réparations : les Réponses du droit et de la Justice*, Bruxelles: Editions Bruylant, 2004.

27 <<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MAEJ0130022D>> adresindeki (en son 10 Kasım 2006'da ziyaret edildi) 21 Mart 2001 tarihli 2001-234 sayılı Kararname, 18 Ocak 2001 tarihli Washington Anlaşması'nı özetler.

28 Bkz.: K. Kikuchi, "Les 'femmes de réconfort' devant la juridiction japonaise." L.B. de Chazournes, J.-F. Quéguinier and S. Villalpando (der.), *Crimes de l'Histoire et Réparations : les Réponses du droit et de la Justice*, Bruxelles: Editions Bruylant, 2004.

29 Doğu Timor için de benzer bir uygulama geliştirilmeye çalışılıyor. Bkz du Plessis, J. "Slow Start on a Long Journey: Land Restitution Issues In East Timor, 1999-2001," S. Leckie (der.), *Returning Home: Housing and Property*

İran-ABD Tazminat Divanı) kurmak için geleneksel Devletlerarası çözüm anlaşmaları kullanılmaya devam ediliyor; bununla birlikte, özellikle ABD mahkemelerinde (örn. “Anma, Sorumluluk ve Gelecek” adlı Alman Vakfı ve İsviçre’deki CRT-II) grup adına toplu dava açabilmek adına bu tür sözleşmeleri kullanma eğilimi her geçen gün artıyor. Üçüncüsü, küreselleşmiş bir dünyada Devletler uluslararası kamuoyu görüşlerinin baskısına karşılıkça daha hassas hale geldiklerinden kendi inisiyatifleriyle tazminat fonları oluşturabilirler (örn. Japonya’daki Koreli “rahatlatıcı” kadınları tazmin için kurulan fon). Dördüncüsü, yukarıda bahsedilen tazminat programları çok sayıda tazminat talebiyle ilgilenmiş olsa da, dayandıkları anlaşmalar veya belgeler taraflardan birinin sorumluluğunu tanıyabilir veya tanımıyor olabilir. Çoğu durumda, taraflardan birinin mali tazminat veya farklı bir biçimde çözüm sunmayı kabul ettiğine ilişkin dolaylı bir anlam mevcuttur. Davalardan birinde (İran-ABD Tazminat Mahkemesi) sorumluluk dolaylı yoldan bile olsa tanınmamıştı ve sorumlulukla ilgili hususlar her olay ayrı ayrı ele alınarak tahkim yoluyla çözümlenmişti.

1983’teki *Grimm* davasında³⁰ İran-ABD Tazminat Mahkemesi kararının ardından ve on beş yıl önceki BMTK kuruluşundan sonra, mağdurların gereksinimleri ve maddi olmayan zarara daha fazla önem verileceği yeni bir eğilimin varlığı fark edilebilir. Böylelikle, tarihi olaylardan ötürü yaşanan suçların mağdurları artık yetkili Devlet mahkemelerini atlayarak bedensel zarar talepleri ve iddialarını *ad hoc* toplu tazminat programlarına iletme seçeneğine sahip olabilirler.

II. Toplu Tazminat Programları Yoluyla Ölüm ve Bedensel Zarar Tazminat Taleplerini Hükme Bağlama Yolundaki Soylu Eğilim

A. Birleşmiş Milletler Tazminat Kurulu (BMTK) (1991)

1. Genel Bakış

Birleşmiş Milletler Tazminat Kurulu 1991 yılında Güvenlik Konseyi’nin 687 sayılı kararıyla Irak’ın Kuveyt’i işgal ve istilasından kaynaklanan zarar ziyanla ilgili davaları görmek ve tazminat ödemek amacıyla kuruldu. GK kararı açıkça Irak’ın bu tür zarar ziyandan yasal olarak sorumlu olduğunu belirtir:

Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons, New York: Transnational Publishers, Inc., 2003.

30 Lillian Byrdine Grimm *İran İslami Cumhuriyeti Devleti’ne karşı*, 2 İran-ABD A.D.R. 78.

