

T.C
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

“ULUSLARARASI HUKUKTA ART NİYETLİ BORÇLAR DOKTRİNİNİN
HUKUKİ SORUNLARI”

MONDJOMBO SAİDİ SİNDANİ

99700344354

Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. Ümmühan Elçin ERTUĞRUL

KIRIKKALE 2016

ETİK BEYAN

Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri ve bilgiler akademik ve etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserleri tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhine doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Mondjombo Saidi Sindani

ÖN SÖZ

Her çalışma emek, özveri ve sabır gerektirir. Yaklaşık iki yıl süren yoğun bir emek mahsulü olan bu çalışma ister istemez beni hayatın doğal akışından koparmış ve bazı şeylerden uzak kalmama neden olmuştur. Ancak ortaya çıkan ürün, bu çalışmanın yazarının geriye baktığında kendini mutlu hissetmesini sağlamaktadır ki bu bana bir ömür boyunca yetecek en değerli armağadır.

Bu tezin oluşum sürecinde karşılaşılan zorluklardan biri, konuyu özellikle uluslararası hukuk bakımından ele alan Türkçe kaynakların sınırlı olmasıdır. Bu yüzden bu çalışma esas itibarıyla İngilizce kaynaklara dayanmaktadır. Diğer bir zorluk da tezin yazımında, konuyla ilgili terim ve kavramların akademik düzeyde Türkçe karşılığının her zaman bulunamaması nedeniyle, kavramların Türkçeleştirilmesinde uygunluk/anlaşılabilirlik sorunu yaşanmasıdır.

Her çalışmada olduğu gibi bu çalışmanın ortaya çıkmasında da önemli insanların katkıları olmuştur. Bu vesileyle ilk olarak, sözünü ettiğim zorluklara rağmen, ortaya çıkan bu çalışmanın tüm oluşum sürecinde, yardımını, desteğini, sabrını ve bilgisini benden esirgemeyen sevgili hocam Yrd. Doç. Dr. Ümmühan Elçin ERTUĞRUL'a sonsuz teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Tezimi başladığım günden bitirdiğim güne kadar moral desteğiyle hep yanımda olan Yüksek Lisans dönem arkadaşlarım Dilek Ağa, Collen Musanhu ve Nurcan Sarmış'a müteşekkirim.

Tezimi bitirmem için gerekli imkânları sağlayan ve hatalarımı görmezden gelen değerli Irem Nisa Saritaş'a teşekkürlerimi borç bilirim.

Sevgili babam Rashidi Abdoul Faray, canım Annem Aluwa Mariamu Feza, akli ve gücüyle hayatım boyunca hep yanımda oldukları için sonsuza dek teşekkür ederim.

Bazen deli dolu halleriyle gülümsememi, bazen de hissettirdikleri aile sıcaklığı ile zorlu süreçlerimi kolay atlatmamı sağlayan Dayım Amzati Sumaili'ye teşekkür ederim.

Her ne kadar bu satırların sonuna denk gelse de kalbimde hep en öncelikli yerde olan aileme de burada bir kez daha sonsuz teşekkürlerimi ve şükranlarımı sunmak isterim. Oğullarının başarısı için hiçbir fedakârlıktan kaçınmayan ve onun en zor zamanlarında hep yanında olarak hayata tutunmasını sağlayan sevgili ailem olmasa akademik hayatın bu zorlu safhalarını atlatamazdım. Bu vesileyle kendilerine tekrar sonsuz şükranlarımı ve sevgilerimi sunarım.

Çalışmanın bu alandaki akademik literatüre küçük de olsa bir katkı sağlamasını dilerim.

ÖZET

Sindani, Monjombo Saidi, “Uluslararası Hukukta Art Niyetli Borçlar Doktrininin Hukuki Sorunları”, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2016.

Uluslararası hukukta ve uluslararası ekonomik ilişkilerde “Art Niyetli Borçlar Doktrininin” ne olduğu, içeriğini ve kapsamı, yüz yıldan fazla bir süredir gerek siyaset bilimciler ve ekonomistler, gerekse uluslararası hukukçular tarafından tartışılmaktadır.

Art Niyetli Borçlar Doktrini, 1927 yılında Alexander Nahum Sack tarafından kavramlaştırılmıştır. Sack’a göre “sözelimi bir diktatörün kendi şahsi menfaati, kendi halkı aleyhine onlar üzerindeki iktidarını artıracak amaçlarla gibi niyetlerle dışarıdan, ülke adına temin ettiği borçların anapara ve faizlerini geri ödemelerinin ilgili halklara hukuken zorla ödetelemeyeceğini ifade etmiştir... Ayrıca art niyetli borçlar Sack tarafından ilk ortaya atıldığı günden bu yana uluslararası alanda en çok tartışılan kavramlardan biri olmakla beraber, uluslararası hukukçular arasında da farklı görüşler, farklı yaklaşımlar ve çelişkili yorumlara yol açarak, uluslararası alacaklılar ve borçlu devletler arasında da pek çok sorun ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Bu tartışılan ve çelişkili olan görüşlere bakıldığında bazı uluslararası hukukçular tarafından art niyetli borçlar doktrini aleyhine olarak, bu doktrin uluslararası hukukun kurallarına aykırı olmaktan öte, uluslararası ekonomik ilişkilere bir meydan okuma olarak görülmüş, bu doktrini desteklemek üzere uluslararası hukukta hiç bir hukuki dayanağı olmadığı öne sürülmüştür. Diğerlerine göre ise, art niyetli borçlar doktrininin uluslararası hukukun kuralları temelinde pek çok hukuki dayanağı olduğu ifade edilerek, ekonomik, sosyal ve kültürel insan hakları başta olmak üzere, insan haklarının ihlallerine karşı diğer uluslararası hukukun doktrinlerinde olduğu gibi art niyetli borçlar doktrinine de hukuki ve ahlaki çerçevede ihtiyaç duyulduğu vurgulanmaktadır.

Bu tezin amacı “art niyetli borçlar doktrini” farklı tarihsel dönemlere göre incelemek, doktrinin geçirdiği değişiklikleri irdelemek ve uluslararası insan hakları hukukunun kuralları başta olmak üzere uluslararası hukukun kurallarına dayanarak, art niyetli borçlar doktrini meşru kılınması amacıyla hukuki dayanakların belirlenmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca çalışmada karşılaştırmalı yöntemi kullanılarak, art niyetli doktrinin farklı dönemlerde uluslararası toplum ve devletler tarafından nasıl anlaşılmış olduğu; söz konusu uluslararası hukukçuların farklı görüşleri nedeniyle ortaya çıkan hukuki sorunlar üzerindeki etkileri de gösterilmeye çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hukuk, Art Niyetli Borçlar Doktrini, Sorunlar

ABSTRACT

Sindani, Monjombo Saidi, *The Legal Issues of The Doctrine of Odious Debt in International Law*, Master Thesis, Kırikkale, 2016.

In International Law as well in International Economic Relations, 'Odious Debt Doctrine's issues related to its meaning, scope and content, more than one hundred years, are being debated by economists and political scientists as well as by international lawyers.

Odious debt doctrine was conceptualized in 1927 by Alexander Nahum Sack. For Sack, "If a despotic power contracts a debt not for the needs and not in the interest of a State but in order to fortify its despotic regime, to suppress the population from its fight, etc., then this debt is odious for the population of the entire State. This debt is not obligatory for the nation...

Furthermore Odious debt doctrine, since it was first proposed by Sack, whilst becoming one of the most debated topics in the international arena, leading to different approaches, different perspectives and to controversial interpretations among international lawyers, also it has led to the emergence of many disputes among international creditors and debtors States.

Considering these controversial and contradictory opinions, according to some international lawyers, as against of the odious debt doctrine, this doctrine beyond being contrary to the rules of international law, seeing it as a challenge to the international economic relations, it is being argued that there is no legal basis in international law to support this doctrine. According to the other, on the basis of the rules of international law, arguing that there are several legal basis, especially the rules of economic, social and cultural human rights, as the others doctrines of international law, against the violations of human rights within the legal and moral framework the necessity of the doctrine of odious debt is being emphasized.

The thesis aims to analyse the odious debt doctrine according to the different periods of its history, to examine the changes through by the doctrine, and especially the rules of international human rights law, in order to legitimate the odious debt doctrine on the basis of the rules of international law, it is being aimed to determine the legal basis. Furthermore, in this study using the comparative method, for different periods how the odious debt doctrine is meant by the international community and States; also the impact on the legal issues that arise because of these different opinions among the international lawyers, is aimed to be explained.

Keywords: International Law, Odious Debt Doctrine and Issues

KISALTMALAR LİSTESİ

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar Açıklamalar

AB: Avrupa Birliği

ABD: Amerika Birleşik Devletler

A.G.E : Adlandırılan Geçen Eser

A.G.M: Adlandırılan Geçen Makale

AU: African Union / Afrika Birliği

BM: Birleşmiş Milletler

CADTM: Committee for the Abolition of Third World Debt

CISDL: Centre for International Sustainable Development Law (Uluslararası Sürdürülebilir Kalkınma Hukuku Merkezi)

ECOSOC: Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi

FAO: Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Örgütü

GSYİH: Gayri Safi Yurt İçi Hâsıla

ICSID: Uluslararası Yatırım Uyuşmazlık Çözüm Merkezi

IDA: Uluslararası Kalkınma Birliği

IDB: Avrupa Yatırım Bankası

IFC: Uluslararası Finans Kurumu

IMF: Uluslararası Para Fonu

OECD: İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilat

KDV: Katma Değer Vergisi

NAFTA: Kuzey Amerika Ülkeleri Serbest Ticaret Anlaşması

PCIJ: Uluslararası Daimi Adalet Divanı

S: Sayfa

SSCB: Sovyetler Sosyalist Cumhuriyetleri'nin Birliği

SY: Sayfa Yok

UAD: Uluslararası Adalet Divanı

UNCTAD: Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı

UNDP: Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı

UNESCO: Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü

Vd: Ve Diğer



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
TÜRKÇE ÖZET SAYFASI.....	III
İNGİLİZCE ÖZET (ABSTRACT) SAYFASI.....	IV
KISALTMALAR LİSTESİ.....	V
İÇİNDEKİLER.....	VII
GİRİŞ	i
I. Bölüm.....	4
Art Niyetli Borçlar Doktrininin Kavramsal Çerçevesi.....	4
I.1. Devletlerin Dış Borçlanmalarında Genel Görünüm.....	5
I.1.1. Devletlerin Dış Borçlanma Nedenleri	6
I.1.1.1. Bütçe açıkları	7
I.1.1.2. Kalkınmanın Finansmanı	8
I.1.1.3. Borç Ödemek İçin Borçlanma	8
I.1.1.4. Siyasi Nedenleri	8
I.1.1.5. Ekonomik Nedenler	9
I.1.1.6. Kültürel ve Tarihi nedenler	9
I.1.1.7. İnsancıl ve Ahlaki Nedenler.....	9
I.1.2. Dış Borç Çeşitleri	9
I.1.2.1. Vadelerine Göre Dış Borçlar	10
a) Kısa vadeli borçlar.....	10
b) Uzun vadeli borçlar	10
I.1.2.2. Alındığı kaynağa göre dış borçlar	10
I.1.2.3. Kullanıldığı Paraya Göre Dış Borçlar.....	11
I.1.2.4. Alındığı kaynağa göre dış borçlar	12
a) Kalkınma Kredileri	12
b) Teknik Yardımlar	13
c) Bağışlar.....	13
I.2. Art niyetli borçlar doktrinine tarihsel bakış	13
I.2.1. Art Niyetli Borçlar Doktrine Tarihsel Bakış	13
I.2.2. Art Niyetli Borçlar Doktrininin Kavramsallaştırılması	16
I.2.2.1. Art Niyetli Borçların Çeşitleri	17

A. Savaş borçları (War debts).....	18
B. Düşmanca borçlar (Hostile Debts).....	19
C. Üçüncü Dünya Devletlerinin Borçları ya da Art niyetli borçlar (Odious Debts) .	20
I.3. Art Niyetli Borçlar Doktrininin Gelişimi ve Uluslararası Borç Krizleri.....	21
I.3.1. Tek taraflı borçların ödenmemesine ilişkin alınmış kararlar.....	22
a) Amerika Birleşik Devletleri	22
b) Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB)	23
c) Meksika ve Diğer Latin Amerika Devletleri	23
I.3.2. Borçların Ödenmemesine İlişkin Mahkeme Kararları.....	24
A) Küba	24
B) Türkiye.....	24
C) Kosta Rika	24
I.3.3. Büyük güçler tarafından borçların ödenmemesine ilişkin alınmış kararları.....	25
a) Polonya	25
b) Almanya	26
I.3.4. Art Niyetli Borçların Ödenmemesine İlişkin Üçüncü Dünya Ülkelerinin Girişimleri	
.....	26
a) Endonezya	26
b) Peru.....	26
c) Küba	26
e) Burkina Faso.....	27
f) Meksika	27
I.4. Art Niyetli Borçlar Doktrininin Normatif Kaynakları	28
II. Bölüm	31
Devletler Halefiyeti Çerçevesinde Borçlar Sorunu	31
II.1. Egemenlik, İnsan Topluluğu ve Hükümet Kavramlarına Bir Bakış	31
II.1.1. Egemenlik Çerçevesinde Dış Devlet Borçları Sorununun Değerlendirilmesi	32
II.1.2. İnsan Topluluğu ve Dış Borçların Sorunu.....	37
II.1.2.1. Kendi Kaderini Belirleme Hakkı (Self-determinasyon).....	37
II.1.2.2. Kalkınma Hakkı.....	39
II.1.3. Halef Hükümet Çerçevesinde Dış Borçlar Sorunu.....	40
II.2. Devlet Borçlarının Halefiyet Sorunları	41
II.2.1. Devlet Ardılığına Genel Bakış	42
II.2.2. Hükümetler Halefiyet Çerçevesinde Borçların Sorunu.....	43

III. Bölüm	44
Uluslararası Hukukta Art Niyetli Borçlar Doktrininin Uygulanması Sorunları.....	44
III. 1. Art niyetli Borçlar Sorununun Teorik Boyutu.....	44
III.1.1. Hukuki Sorunlar.....	45
III.1.1.1. Dış Borçların Ödenmesinin Hukuk Kuralı Olduğu İnancı (Opinio Juris Sorunu).....	45
III.1.1.2. Uluslararası Hukukun Kaynakları Çerçevesinde Art Niyetli Borçlar Doktrinine Genel Bakış Açısı	47
1. Uluslararası Sözleşmeler	47
2. Uluslararası Hukukun Genel İlkeleri Çerçevesinde Art Niyetli Borçlar Doktrini	49
a) Sebepsiz Zenginleşme.....	49
b) Hakkın Kötüye Kullanılması	49
3. Doktrin Çerçevesinde Art Niyetli Borçlar Doktrini	50
4. Uluslararası Yargı Kararlarında Art Niyetli Borçlar	51
III.1.2. Art Niyetli Borçlar Doktrininin Sorunlu Hususlar.....	52
a) Borçlu Devletin Rızasının Olmamasının Belirlenmesi	53
b) Yarar Yokluğunun Belirlenmesi	54
c) Borcun Amacının Yararlı Olmamasının Kanıtlanması	54
d) De Facto Halkın Yararına Olmaması.....	55
e) Alacaklılar Subjektif Farkındalığı	56
f) İyi Niyetli Uluslararası Alacaklıların Korunması.....	57
g) Borcun Art Niyetli Olup Olmadığının Tesbiti	57
Uluslararası Hukuk Kurallarının İhlalinin Borçların Art Niyetliliğine Etkisi.....	58
III.2. Uluslararası Hukuki Enstrümanlarında Borçların Art Niyetliliğine İlişkin Sorunlar ..	60
III.2.1. Kanuna Aykırılık	60
III.2.2. Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Kanuna Aykırılık.....	61
III.2.3. Art niyetli Borçlar Çerçevesinde Antlaşmalar Geçersizliği.....	61
a) BM Antlaşmaları	61
b) Calvo Doktrini.....	62
III.3. Art Niyetli Borçlar Doktrini Çerçevesinde İnsan Hakları Sorunları	63
III.3.1. Art Niyetli Borçları Tanımlamak Sonuçsuz bir Arayış Mıdır?.....	63
III.3.2. Art Niyetli Borçlar, Bir İnsan Hakları Sorunu Mudur?	64
III.3.2.1. Art Niyetli Borçlar Üzerinden İnsan Haklarına Bir Yaklaşım.....	66
III.3.2.2. İnsan Hakları İlkelerine Uygunluğu.....	66

III.4. Art Niyetli Borçların Ödenip Ödenmediğine İlişkin Argümanlar.....	67
III.4.1. Borcun Ödenmemesi Uluslararası Hukuka Aykırılık Oluşturur mu?.....	67
III.4.2. Alacaklı Devlete Ödeme Yükümlülüğünün Niteliği.....	69
III.4.3. Uluslararası Hukukta Art Niyetli Borçlar Doktrini Aleyhindeki Argümanlar	70
III.4.4. Art Niyetli Borçlar Doktrinine Lehine Argümanlar	72
III.4.4.1. Art Niyetli Borçlar Doktrini Lehine Sosyal ve Ahlaki Argümanlar	73
III.4.4.2. Art Niyetli Borçlar Doktrini Lehine Siyasi Argümanlar	74
III.4.4.3. Art Niyetli Borçlar Doktrini Lehine Ekonomik Argümanları	75
III.4.4.4. Art Niyetli Borçlar Doktrini Lehine Hukuki Argümanları.....	76
III.4.4.4.1. Birleşmiş Milletler Antlaşması 103. Maddesi	79
III.4.4.4.2. Mücbir Sebep.....	80
III.4.4.4.3. Zaruret Hali.....	81
a) Dış Borçlar Ödenmemek Amacına Borçlu Devlet Müdahalesi Yöntemleri.....	83
1. Para Politikasının Kullanılması	83
2. Borçlu Devletin Yasama veya Düzenleyici Gücünü Kullanması	84
b) Ekonomik ve Mali Çerçeve Zaruret Hali.....	86
1. Ekonomik ve Mali Çerçeve Zaruret Hali Teorik Tanınması.....	86
IV. Bölüm.....	91
Art Niyetli Borçlar Doktrini Çerçeve Irak ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin Dış Borçlar Sorunu, Art Niyetli Borçlar Doktrininin Perspektif Analizi ve Uluslararası Yaklaşımlar.....	91
IV.1. Art Niyetli Borçlar Doktrini Çerçevesinde Irak ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin Dış borçları Sorunlarının Karşılaştırılması.....	92
IV.1.1. Saddam Hüseyin Sonrasında Irak'ın Art Niyetli Borçlarına Genel Bakış.....	93
IV.1.1.1. Irak'ın Art Niyetli Borçlarına Tarihsel Bakışı	93
IV.1.1.2. Saddam Hüseyin'in Rejiminin Sonrasında Alacaklılar arasında Irak'ın Dış Borçlarının Bölüşülmesi	95
IV.1.1.3. Paris Kulübü'nün Çerçevesinde Irak'ın Dış Borçlarının Anlaşması	96
IV.1.1.4. Irak'ın Dış Borçlar, Art Niyetli Borçlar Mıdır?	97
IV.1.2. Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin Art Niyetli Borçlarının İncelenmesi.....	98
IV.1.2.1. Kongo'nun dış Kamu Borç Stokunun Evrimi	99
IV.1.2.2. Kongo, Mobutu'nun Kişisel Çıkarlarına Hizmet Eden Bir Devlettir	101
IV.1.2.3. Demokratik Kongo'nun Art Niyetli Borçları Çerçevesinde Uluslararası Finansal Kuruluşların Sorumluluğu	102
IV.1.2.4. Mobutu'nun Dış Borçlanma Politikası ve Kongo Halkına Etkisi.....	104

a) Yoksulluğun Artması.....	104
IV.1.2.5. Kongo'nun Dış Borçlarının Yeniden Yapılandırılması ve Ağır Borçlu Yoksul Ülkeler İnisiyatifi Sorunu.....	105
IV.1.2.6. Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin Dış Borçları Art Niyetli Midir?	106
a) Rıza eksikliği: Kongo Halkı Rız Olmamıştır.....	106
b) Yarar Eksikliği: Mobutu Rejimi tarafından Alındığı Borçlar Kongo Halkına Yararlı Olmamıştır.....	107
c) Yolsuzluk Kurumsallaşmış bir Sistemdir	107
d) Prestijli Yatırımlar.....	107
e) Uluslararası Alacaklıların Farkındalığı	108
IV.2. Art Niyetli Borçlar Doktrininin Çerçevesinde Perspektif Analizi ve Hukuki Görüşler	110
IV.2.1. İnsan Haklarını Korumak Üzere Art Niyetli Borçların Ödenmesinin Askıya Alınması.....	111
IV.2.1.1. İnsan Haklarına Saygı Duyulması: Devletlerin ilk Yükümlülüğüdür.....	111
IV.2.1.2. 1986 BM Gelişme Hakkına Dair Bildirgesi'nin 6. Maddesi Dış Borçları Ödemeyi Durdurduğunun Yasal Dayanağı	113
IV.2.1.3. Kamu Dış Borçlarını Art Niyetli Nitelendirmek Üzere Hukuki Yollar.....	115
a) Borçlu Devletin Siyasi Rejiminin Niteliğine Göre Art Niyetli Borçlar	116
b) <i>Borç Sözleşmesinde Tarafların Rızası Eksikliğine İlişkin Art Niyetli Borçlar...</i>	119
c) <i>Konulan Koşulların İle İlgili Borçların Art Niyetliliği.....</i>	122
d) <i>Verilen Borçlar Kullanılmasına İlişkin Borçların Art Niyetliliği</i>	124
IV.2.2. Dış Borçlanmaya Yol Açmayan Kalkınmanın finansman Yolları	125
IV.2.2.1. Dış Borçlanmanın Kısır Döngüsünü Sona Erdirmek.....	127
V.2.2.2. Kalkınma'nın Finansmanına Ek Kaynakları.....	128
a) Art Niyetli Borçları Üzerinde Önceden Yapılmış Olan Ödemelerin Tutarları Üçüncü Dünya Ülkelerine İade Edilmesidir.....	129
b) Ekonomik Yapısal Uyum Planları Sona Erdirilmesi.....	129
c) <i>Yeni Bir Finansal Disiplin ve Demokrasi Benimsenmesi</i>	131
d) Üçüncü Dünya Ülkelerinin Art Niyetli Borçlar Karşı Mücadele Etmek İçin Diğer Gerekli Tamamlayıcı Tedbirler	132
Sonuç.....	133
Kaynakça.....	137

GİRİŞ

Küçük bir köy haline gelen bu gezegende insan, yaşamı boyunca pek çok tehditle karşı karşıya kalmaktadır. Silahlı çatışmalar, insan hakları ihlalleri, yoksulluk ve ekonomik eşitsizlikler, dünya nüfusundaki hızlı büyüme, çaresi bulunmayan veya yeniden hortlayan hastalıklar, buzulların erimesi, küresel ısınma, küresel kararma, soyu tükenen bitki ve hayvan türleri çevresel bozulma gibi pek çok sorun endişe kaynağıdır. Bunlar arasında belki de en kolay çözülebilecek, çözülürken pek çok iyi durumu beraberinde getirebilecek tehdit “borçlanma” sayılabilir. Kıt kaynakların bölüşülememesi, bireyleri, şirketleri ve devletleri uluslararası alanda borçlanma sisteminin içine çekmektedir. Dünyada pek çok devlet, sosyal konutları, toplu ulaşımları, okulları, hastaneleri, üniversiteleri, altyapıları ve modern devletlerin diğer masraflarını, borçlanma sistemi ile finanse etmektedir. Borçlanma sistemi, son yıllarda uluslararası ekonominin gerçek yakıtı haline gelmiş ve dünyada bazı devletlerin her gün daha çok gömüldükleri borç bataklığına dönüşmüştür.

40 yıl gibi kısa bir sürede, bu borç batağı dünyanın en yoksul devletlerini içine çekmiş ve bu devletlerin büyük finans kuruluşları ve bankalar ile gelişmiş ülkelere dış borç stoku 2,5 trilyon dolar sınırına dayanmıştır. Dolayısıyla asgari insan ihtiyaçlarının karşılanması dahi ekonomik açıdan ciddi sorun olmuştur.

Geçen 20 yılda, sürdürülebilir kalkınma, insan haklarının korunması, savaşların önlenmesi yanında, dış borçlanma sorununa ilişkin araştırmalar da büyük önem kazanmıştır. Bu araştırmalar sonucunda, dış borçlanmanın her zaman ürküntü veren bir durum olmayıp, devletlerin ekonomik kalkınma sürecinde, sağlık hizmetleri, eğitim, enerji programları, temiz su sağlanması gibi kamuya yararlı yatırımlar için kullanıldığında borçlu devlet ekonomisini büyüttüğü, aksi durumda ise devletlerin sürdürülebilir kalkınmasının en büyük engeli haline geldiği tesbit edilmiştir.

Günümüzde, özellikle Üçüncü Dünya ülkelerinde, dış borçlanma sorunu hiç kuşkusuz insanlık için ciddi bir felakettir. Envai çeşit doğal kaynaklar ve insan kaynaklarına sahip olan bu ülkelerde dış borçlanma mekanizması, borçlu devletler halklarını aşırı yolsuzluğa sürüklemiş, kötü yönetim, hatalı siyasî tercihler bu devletlerin ekonomik olarak sömürülmesini doğurmuştur.

Özellikle, batılı ülkeler ile üçüncü dünya ülkeleri arasındaki ekonomik ilişkilerin eşitsizliği ödenemeyen, katlanıp büyüdükçe ödenmesi daha da imkânsız hale gelen dış borçlar art niyetli borçlar doktrinini doğurmuştur. Alındığı sebep dışında kullanılan, baştan itibaren hukuksuz ve hakkaniyetsiz olan, müzayaka/aşırı faydalanma doğuran dış borçların ödenmemesini öngören art niyetli borçlar doktrinini uygulanabilmesi için belli şartlar aranmıştır. Diktatörlük rejimleri tarafından alınan borçlar, kendi halkının haklarını ilhal ettiklerigereğiyle art niyetli olduğu var sayılmıştır. Diktatör rejimleri tarafından alınan dış borçlar, bizatihi art niyetli sayılmamış, verilen dış borç miktarının, halkların bu borç alınan paradan faydalanıp faydalanmadığını araştırılmasını gerektirmiştir. Diktatör rejimler

bakımdan, dış borçlanmayı kişisel zenginleşmelerini sağlayacak bir araç olarak görürken, uluslararası alacaklılar için ise ekonomi politikaları üzerinde bir zorlama unsuru olmuş, medeni, sisyasal, sosyal, ekonomik ve kültürel yönden insan haklarını ihlal etmiştir. Halkın ihtiyacı ve beklentilerini karşılamak ne uluslararası alacaklılar ne de diktatör rejimler açısından bir öncelik olmamıştır. Diktatör rejimlerin kamu fonlarını zimmetlerine para geçirmek amacıyla yaptıkları büyük meblağlı yolsuzluklara uluslararası alacaklılar suç ortaklığı yapmıştır.

2004 yılında, Jeffrey Winters tarafından yapılan bir araştırmada, Dünya Bankası ve diğer bölgesel bankalardan üçüncü dünya ülkelerine verilen dış borçların yaklaşık 200 milyar dolarlık kısmının devlet yetkililerinin zimmetine geçirildiği saptanmıştır¹. Aynı araştırmada Dünya Bankası, IMF ve diğer uluslararası finans kuruluşlarının bu durumdaki sorumluluklarına değinilmiştir. Bu kuruluşlardan alınan dış borçların diktatör rejimler tarafından alındığı tesbit edilmiştir².

Dış borcu ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldıran art niyetli borçlar doktrininin meşruluğu halen tartışmalıdır. Bazı yazarlar, art niyetli borçlar doktrininin uluslararası hukuk kurallarına aykırı ve uluslararası ekonomik sisteme karşı bir meydan okuma olduğunu, uygulanmasının mümkün olmadığını ileri sürmüşlerdir. Buna ilişkin bir anlaşma olmadığını, art niyetli borçlar doktrininin genel olarak uygulanıp, hukuk kuralı inancı taşımadığını yani uluslararası örf-adet kuralı haline gelmediğini vurgulamışlardır. Bazı yazarlar ise aksini savunmuş ve insan haklarının hukuken ve ahlaken korunması çerçevesinde, insan hakkı ihlallerine karşı kullanılacak bir araç olduğunu ve uluslararası hukukta ihtiyaç duyulduğunu belirtmişleridir.

Çalışmamızda, uluslararası hukuk kuralları temelinde “art niyetli borçlar doktrini” değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Art niyetli borçlar doktrinine baktığımızda, 1927 yılından itibaren hız kazanan bir süreçten söz etmek mümkündür. Özellikle 2003 yılından Saddam Hüseyin’in iktidardan devrilmesinin ardından, Paris Kulübü tarafından Irak’ın dış borçlarıyla ilgili müzakereler sırasında, art niyetli borçlar doktrini yeni ivme kazanmıştır. Bununla birlikte, art niyetli borçlar doktrini, uluslararası hukukta hukuki bir doktrin olarak henüz kabul edilmemektedir. Bu sebeple, Çalışmamızda “Uluslararası Hukukta Art Niyetli Borçlar Doktrininin Hukuki Sorunları” üzerinde durulmuştur.

Çalışmada, çeşitli teorik anlayışlar değerlendirilip yorum yapılmamış, aynı zamanda uluslararası hukukun kurallarına dayanarak art niyetli borçlar doktrininin meşru kılınması amacıyla yeni hukukî yaklaşımları formüle edilmesi de amaçlanmıştır. Daha çok, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda art niyetli borçlar doktrini değerlendirilmeye çalışılmıştır.

¹ Millet, D. (2005), *L’Afrique sans Dette*, Edition Syllepse, Paris, s. 35.

² Blair, T., Fola A. ve vd. (2005), *Notre Intérêt Commun, Rapport de la Commission Pour L’Afrique*, s. 132, http://ocpa.irmo.hr/resources/docs/Commission_for_Africa_Report-fr.pdf, Erişim tarihi 12 ocak 2015.

Çalışmada, uluslararası hukukta art niyetli borçlar doktrininin uygulanmasında Irak ve Demokratik Kongo Cumhuriyetleri örnek olarak alınmıştır. Bu iki örnekte, insan hakları hukuku kurallarına dayanarak, art niyetli borçlar doktrininin uygulanabilir bir hukuk kuralı olduğu gösterilmeye çalışılmıştır.

Bu konu, uluslararası hukukla ilgili çalışmalarda, devletlerin dış borçlar sorununa değinildiği halde, art niyetli borçlar konusundaki çalışmanın yetersizliği özellikle önemlidir. Art niyetli borçlar konusundaki bu çalışma, özellikle üçüncü dünya ülkeleri ve Afrika ülkelerine için küçük çapta da olsa, bir katkı sağlaması arzusundayız.

Çalışmada, uluslararası alacaklı ve borçlu devletlerarasındaki ilişki yanında, bu Doktrinin uygulanmasına ilişkin uluslararası hukukun kuralları üzerinde analiz de yapılmıştır. Ancak, art niyetli borçlar doktrinine uygulanabilen uluslararası hukuk kuralları konusunda oybirliği ön kabulünden hareket edilmiştir. Ayrıca, IMF ve Dünya Bankası başta olmak üzere, uluslararası finans alacaklıları için bu doktrine uygulanabilen uluslararası hukuk kuralları yoktur. Bu uluslararası alacaklılar, doktrinin uygulanmasında rol de oynamayacaklardır.

Çalışmada;

1. Uluslararası hukukta art niyetli borçlar doktrininin yeri nedir?
2. Borçlu devletler kendi dış borçlarının art niyetli olduğunu iddia ederek, uluslararası hukuka uygun olacak şekilde ödemeyi reddedebilir mi?
3. Art niyetli borçlar doktrini, uluslararası hukuk açısından bir sorun mudur ya da uluslararası güç dengesi mücadelesinde uluslararası hukukun kullanılması mıdır?
4. Üçüncü dünya ülkelerinde, halkların sosyal, ekonomik ve kültürel haklarına art niyetli borçların ödenmesinin etkileri nelerdir?
5. Diktatör rejim ve uluslararası alacaklılar tarafından dış borç sözleşmesi imzalandığında, halef borçlu devletlerin, bu borçları iptal ettirmek amacıyla, uluslararası mahkeme önünde davacı olma hakkı var mıdır? Benzer bir şekilde art niyetli borçlar karşısında uluslararası hukukta adalet sağlanaimkânı var mıdır?
6. Art niyetli borçlar doktrininin hukuki içeriği ne olabilir? Hangi durumlarda, günümüzdeki diktatörlük rejimlerinin dış borçlarını iptal ettirmek veya ödemeyi reddetmek üzere art niyetli borçlar doktrini hukuki bir araç olarak kullanılabilir?

Sorularına cevap aranmıştır.

Bütün bilimsel araştırmalarda olduğu gibi, bu Çalışmada da, incelenecek çalışmanın konusu metodik olarak ele alınmıştır. Hem sosyolojik hem de hukuki olmak üzere, iki yönetsel yaklaşım kullanılmıştır. Ayrıca, analitik, tarihsel ve karşılaştırmalı yöntemlere de yer verilmiştir.

Uluslararası hukukta analitik yöntem, belirli bir uluslararası hukukun kuralının içeriğini tespit etmeyi amaçlamak değil, Uluslararası hukuk düzeninde tanımlanan bir kavramın yerini tespit etmeyi amaçladığı esastan yola çıkılarak, art niyetli borçların yeri ve nasıl uygulanacağı konusu üzerinde durulmuştur. Bu yöntemle, art niyetli borçlar doktrini ile ilgili uluslararası hukuk düzeninde bir anlayışa sahip olması sağlanmaya çalışılmıştır.

Tarihsel yöntemle, art niyetli borçlar doktrininin tarihsel bakış açısı ve zaman içerisinde bu doktrine ilişkin devletlerin uygulamaları incelenmiştir.

Karşılaştırmalı yöntemle, Saddam Hüseyin'in iktidardan devrilmesinin ardından Irak ile Mubutu Seseko'nun devrilmesinin ardından Demokratik Kongo Cumhuriyeti kıyaslanmış, çözüm yolları önerilmiştir. Yapılan karşılaştırmalarda, Doktrinin tarihi seyri de anlatılmıştır.

Çalışmanın Birinci Bölümünde art niyetli borçlar doktrininin kavramsal çerçevesine değinilmiştir. Devletlerin dış borçlanmasının genel görünümü, devletlerin dış borçlanma nedenleri ve devletlerin dış borç çeşitleri incelenmiştir. Ayrıca, art niyetli borçlar doktrininin tarihsel seyri, Doktrinin tarihi ve kavramsallaştırılması, gelişimi ve uluslararası borç krizleri ele alınmıştır. Bu çerçevede, borçlu devletler tarafından tek taraflı olarak ve uluslararası hakemlik mahkemesi tarafından art niyetli borçların ödenmemesi kararlarına yer verilmiştir. Uluslararası alacaklıların, art niyetli borçların ödenmemesine ilişkin kararları değerlendirilmiş ve art niyetli borçların ödenmemesine ilişkin üçüncü dünya ülkeleri tarafından yürütülen girişimler analiz edilmiştir.

Çalışmanın İkinci Bölümünde, devletlerin halefiyet çerçevesinde dış borçlar sorunu ele alınmıştır. Devletin egemenliği ve hükümet halefiyeti ile ilgili dış borç konusuna değinilmiştir.

Çalışmanın Üçüncü Bölümünde, art niyetli borçlar doktrininin tanınması ve uygulanması sorunları incelenmiştir. Teorik boyutta, hukuki sorunlar üzerinde durulmuş, uluslararası hukuki enstrümanlarında kamu dış borçlarının art niyetli olma niteliğine ilişkin sorunlar irdelenmiştir. Art niyetli borçlar, insan hakları açısından değerlendirmiştir.

Çalışmanın son bölümünde, art niyetli borçlar doktrini çerçevesinde Irak ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin dış borçlar sorunu, art niyetli borçlar doktrinine ilişkin perspektif analizi ve uluslararası yaklaşımlar ele alınmıştır.

I. Bölüm

Art Niyetli Borçlar Doktrininin Kavramsal Çerçevesi

Birinci bölümde ilk olarak dış borcun geri ödemesine ilişkin literatürde yapılan araştırmalar açıklanmaktadır. İkinci olarak ise, egemen bir devletin, hangi koşullarda, vadesi gelmiş bir dış borcun ödenmesi gerçekleştirmediği ve aksama kararı aldığı incelenmektedir.

Bölüm daha sonra, geri ödemedeki sorun yaşayan borçlu ülkelerin uyguladıkları çeşitli çözümler, ortaya çıkan uyuşmazlıklarını ve uygulanan çözüm yollarını değerlendirecektir.

1.1. Devletlerin Dış Borçlanmalarında Genel Görünüm

Borç kavramı, dar anlamda ve geniş anlamda borç olmak üzere iki farklı durumda ifade etmek amacıyla kullanılır. Dar anlamda borç denildiği zaman ilk akla gelen şey, hiç kuşkusuz, ödünç alınan, para borcu olmaktadır. Dar anlamda borç kavramı, sadece para borcunu ya da bir borç içinde yer alan muhtelif edimlerden (davranış biçimlerinden) her birini aynı belirtmek amacıyla kullanılan bir kavramdır. Geniş anlamda, borç ya da diğer adıyla borç ilişkisi ise, iki taraf arasında meydana gelen hukuksal bir bağıdır. Bu hukuksal ilişkide mutlak surette iki taraf söz konusudur³.

Dış borçlanma ise, bir devletin kamu kuruluşunun çeşitli dış kaynaklardan gelir sağlamasıdır. Daha geniş anlamda ülke içinde yerleşik kuruluş ve kişilerin, ülke dışındaki yerleşik kuruluş ve kişilerden dış krediler yoluyla gelir elde etmesidir⁴. Dış borçlanma, esas yapısı itibarıyla istisnai ve olağanüstü koşullar altında başvuru alan bir gelir kaynağı alınmasına rağmen, zamanla sürekli bir gelir kaynağı olarak ülkelerin tercih sebebi olmuştur⁵.

Çalışmamızda, tarafları devlet olan para borcu incelenmiştir. Devletler arasında yeni bir durum olmayan dış borçlar sorunu, yüzyıllar boyunca bir ülkenin idare edilmesinde, o ülkenin halkının hayatlarının düzenlenmesinde, kamu hizmetlerinin, beklemedik doğal felaketlerinin görülmesinde ve alınan bu borçların ödenmesinde devletler arasında uyumsuzluklara yol açmaktadır.

Bilindiği gibi, kamu borçları, özellikle dış borçlarının önemi her gün daha da artmaktadır. Kamu borçları, ağır yatırımların ile sosyal ve ekonomik insan haklarının gerçekleştirilmesinde kullanılmaktadır.

Devletin borcu, yalnız bir yükümlülüğü olmamakla beraber aynı zamanda halkın geleceğine akıllıca bir yatırım eylemlerine de hizmet vermektedir. Eğitim, sosyal hayatı koruma, alt yapı yatırımları kullanılırken, daha genel kapsamda sosyal, çevresel ve ekonomik politikaların uygulanmasına, finanse edilmesine de katkıda bulunmaktadır. Bu bağlamda, küreselleşme, artan nüfus, değişen ihtiyaçlar, insanların daha farklı hizmet beklentisi içine koymuştur⁶.

Bu bakış açısından, günümüzde devletin borçlanmaya başvurmaları olağan bir durum olarak görülmektedir. Zira sosyal refah devleti anlayışı, gün geçtikçe daha fazla artmaktadır. Devlet, bu artan ihtiyaçları karşıyabilmek amacıyla daha çok harcama yapmak için, daha çok gelir elde etmek zorundadır. Devlet bu gelirleri, vergi, resim şerefiye, harç, parafiskal gelirler, mülk ve teşebbüs gelirleri ile para ve vergi cezaları gibi alanlardan sağlamaktadır⁷. Ancak, ciddi paralar gerektiren büyük yatırımlar ya da savaş durumlarında sayılan gelirler son derece yetersiz kalabilmektedir. İşte bu gibi durumlarda devlet borçlanma yoluna gitmektedir⁸. Günümüzde, büyük yatırımlar ya da savaş durumları olmasa da devletler yıllık bütçe açıklarını

³ Oğuzhan, A. ve Emel, E. (2009), *Borçlar Hukuk*, 7. Baskı, Agon Yayınevi, Ankara, s. 25-26.

⁴ Evgin, T. (2000), *Dünden Bugüne Dış borçlarımız*, T.C Başbakanlık, Hazine Müsteşarlığı, Ekonomik Araştırma Genel Müdürlüğü, Ankara, s.1.

⁵ Akdoğan, A. (1993), *Kamu Maliyesi*, 4. Baskı, Gazi Büro Kitabevi Yayın, Ankara, s.366.

⁶ Keskin, B. (2007), *Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmelerde Uluslararası Tahkim*, Arıkan Yayınevi, İstanbul, s. 1.

⁷ Aytaç, E. (1997), *Kamu Maliyesi*, Anadolu Matbaacılık, İzmir, s. 25.

⁸ Aytaç, E. (2000), *Devlet Borçları* (Kamu Kredisi), Doğu Matbaacılık, İzmir, s.5.

kapatmak, kamu gelir ve giderleri arasında zaman itibariyle meydana gelen dengesizlikleri gidermek, ekonomide konjonkure bağılı olarak oluşan, atıl fonları ekonomide tekrar aktif hale getirmek amacıyla da borçlanma yoluna gittiği görülmektedir⁹. Bu koşullarda, devletler iç borçlar kadar ülke dışından da fon sağlamaktadır. Bu da, dövizin zorunlu olması nedeniyle, dış borçlanmaya yönelmektedir¹⁰.

Dış borçlanma, yalnız gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkeler için değil, gelişmiş ülkelerin de başvurduğu önemli bir gelir kaynağıdır. Dolayısıyla, uluslararası literatür dış borçlanma konusunda teorik yaklaşımlara yer vermiştir. Bununla ilgili, klasik yaklaşım, devletin hiç bir zaman borçlanmamasını öne sürmektedir. Buna göre, devletin faaliyet alanı eğitim, savunma, sağlık, adalet gibi temel görevlerini yerine getirilmesi ile sınırlı olmalıdır. Devlet bütçesinde açık olmamalı ve denk bütçe politikasına göre hareket edilmelidir. Devletin giderleri yalnız normal gelirlerle karşılanmalı, devlet sadece olağanüstü koşullarda borçlanmaya gitmelidir¹¹.

Neo-klasik yaklaşımına göre, kamu açıklarının finansmasında borçlanma ya da vergiler aynı sonuçları doğurur. Hem borçlanma hem de vergilendirme, özel sektörden kamu hizmetlerine bir kaynak aktarımı söz konusudur¹².

Bu sorunu iyi değerlendirilmek amacıyla, devletin dış borçlanması nedenleri ve dış borçların çeşitlerini incelediğimizde, aşağıdaki şekilde sınıflandırabiliriz.

I.1.1. Devletlerin Dış Borçlanma Nedenleri

Ülkeden ülkeye ve dönemden döneme değişebilen dış borçlanma nedenlerini, devletlerin ekonomik amaçları arasında farklıklar da belirlemektedir¹³.

Bir devletin dış borca başvurmasının iki temel nedeni bulunmaktadır. Bunlardan ilk genel neden, devletin ekonomisinin dışa bağımlı olması ve devlet döviz girişlerinin yeterli bulunmaması nedenleriyle dış alımı gerçekleştirecek döviz kaynağına sahip olmamasıdır. Bunun sonucu olarak devlet dış borca yönelmek zorundadır¹⁴. Bu doğan zorunluluğa bakıldığında, devlet dış borçlanmaya iten sebeplere baktığımızda; Bunlardan ilki, devletin, kamu harcamalarını karşılamak için içerinden yeterli miktarda gelir elde edilebilecek olmasına rağmen, mal ithal etmesi dolayısıyla ülkedeki ödemeler dengesinin açık vermesidir. Örneğin, savaş halinde iken, ithal edilen savaş malzemelerin, ülkenin altın ve döviz gelirlerini aşabilecek potansiyelde olması, ülkeyi dışarıdan borçlanmaya mecbur bırakmasıdır. İkincisi ise, ülkenin iç kaynaklarının kamu harcamaları karşılayamamasıdır. Bu ana sebeplerin haricinde devlet iç ve dış borçlanmada bir tercihte bulunarak da dış borçlanmaya yönebilir¹⁵. Buradaki sorun, devletin ne zaman iç, ne zaman dış borçlanmaya başvuracağı kararını

⁹ Aytaç, E. (2000), *a.g.e.*, s.5.

¹⁰ Aytaç, E. (2000), *a.g.e.*, s.80.

¹¹ Buchana, J-M., *Kamu Borçlanması*, Çeviren Haluk Tandırcıoğlu, <http://www.sosyoekonomi.org/06104.pdf>, Erişim tarihi 15.01.2015

¹² Rosen, H.S. (1995), *Public Finance*, 4th ed., Richard Irwin Inc, USA, s. 458.

¹³ Ulusoy, A. (2009), *a.g.e.*, s.24.

¹⁴ Erol, A. (1992), *Ekonomik Etkileri Açısından Türkiye'de Devlet Borçları (19981-1990)*, APKKB Yayın, Ankara, s. 49.

¹⁵ Yaşa, M. (1981), *Devlet Borçları*, Has Kutulmuş Matbaası, İstanbul, s.54-55.

almasıdır. Eğer ülkelerin ekonomik ve sermaye yapıları iç borçlanmaya imkân vermeyecek nitelikte ise, dış borçlanmaya gitmek kaçınılmaz olmaktadır¹⁶.

İç tasarrufların yetersizliği¹⁷, devletin kendi sermaye piyasasından borçlanma imkânının olmaması, devletin döviz ihtiyacı, ulusal paranın diğerinin korunması için gerekli rezerv arayışı, borçlanma faiz yükünün diğer etmenlere göre düşüklüğü, gelişmiş ülkelerin geliştirmekte olan ülkeleri borçlanmaya zorlamaları

Yine, günlük dildeki aksine dış yardımların kredi şeklinde olmasıdır¹⁸. Yabancı bir hükümetten ya da IMF, DünyaBankası gibi uluslararası kuruluşlardan sağlanan kredi, esas itibarıyla dış borçtur.

Devlet kamu faaliyetlerinin finansmanında, dış borçlanmaya gidebilmektedir.

Dış borçlanmalar dört şekilde olabilmektedir:

- Devletlerarası dış borçlanmalar¹⁹;
- Uluslararası kuruluşlardan (IMF, Dünya Bankası gibi... vb.) dış borçlanmalar;
- Piyasadan tahvil ihracı karşılığı dış borçlanma;
- Yabancı özel bankalardan borçlanmalar.

Dış borçlanma sebeplerini aşağıdaki şekilde sınıflandırabiliriz.

1.1.1.1. Bütçe açıkları

Kamu harcamaları ve kamu gelirleri arasında her zaman bir dengenin sağlanması söz konusu olmamaktadır. Harcamalarının bütçe gelirlerini aştığı ya da gelirlerin harcamaları karşılayamadığı durumlarda devlet bütçesi açık vermekte ve bu durum ilave finansman ihtiyacını artmaktadır. Dünya geneline bakıldığında bütçe açıklarının ekonomik, siyasi ve yapısal birçok nedeninin bulunduğu görülmektedir²⁰.

Genel olarak bütçe açığının nedeni, kamu harcamaları artış eğiliminde iken kamu gelirlerinde azalma meydana gelmesi ya da kamu gelirlerinin kamu harcamalarından daha az artması olarak ifade edilebilir. Devletler, klasik kamu hizmetleri ile birlikte sosyo-ekonomik amaçlarla da birçok kamusal faaliyetleri gerçekleştirmek zorundadır. Artan kamusal faaliyetleri, kamunun finansman ihtiyacını da artırarak bunların karşılanmasında sadece vergi gelirleri kullanılmasını olanaksız kılmıştır. Dolayısıyla, devlet borçlanma yoluna bir seçenek olarak başvurmak zorunda kalmıştır²¹.

Aslında devlet, kamu harcamalarının kısılmasının mümkün olmadığı durumlarda ve vergilendirmenin sınırına erişildiğinde, yani ilave vergi, vergi almanın mümkün olmadığı dönemlerde, diğer kamu gelirlerinin eksikliğini tamamlamak veya vergilemeye alternatif olmak üzere dış borçlanmaya gitmektedir. Genellikle devletler, kolaylıkla gerek ekonomik gerekse

¹⁶ Ulusoy, A. (2009), *Devlet Borçlanması*, 4. Baskı, Trabzon, s.24.

¹⁷ Akdiş, M. (2002), *Türkiye'nin Borç Gelişimi Sorunlar-Öneriler*, Pamukkale Üniversitesi, İİBF.

¹⁸Yardımanın geri ödenmesi gerekmez iken, dış yardımlar kredi şeklinde olup, geri ödenmesi gereklidir.

¹⁹ Akdoğan (A), (1989), *Kamu Maliyesi*, G.Ü. İ.B, Fakültesi yayınları, Ankara, 1989, ss.349-350

²⁰ Nevzat, S., Ulusoy, A., Elif, Y. vb. (2012), *a.g.e.*, s. 10

²¹ Nevzat, S., Ulusoy, A., Elif, Y. vb. (2012), *a.g.e.*, s. 10

de politik nedenlerle kamu gelirlerinin artırılmasını ve kamu giderlerinde kısıntıya gidilmesini uygulayabilmektedirler.

Görüldüğü gibi bütçe açıklarının yaratan temel nedenler, aslında devletin dış borçlanma nedenlerin de temeleni oluşturmaktadır. Ancak iyi bir borç yönetimi, ülke koşullarına ve piyasa durumuna göre borçlanmada uygulanabilecek alternatif en etkin ve verimli olanın seçilmesi ve sağlıklı bir şekilde uygulanmasını gerektirir.

1.1.1.2. Kalkınmanın Finansmanı

Kalkınma finansmanında devlet, üzerine düşen görevleri vergi gelirleriyle gerçekleştirebilir. Ancak bir ülkenin büyük yatırımlarını, uzun vadede tamamlayabilecek vergilendirme kapasitesi yetersiz ise bu durumda vergi gelirlerini kullanmak yerine dış borçlanma yolunu seçmek daha uygun bir yoldur. Ayrıca eğer yapılan yatırımlar kar sağlayacak yatırımlarsa, alınan borçları bu karlardan ödeme olanağı olacaktır. Yani burada önemli olan nokta, borçlanma ile sağlanan fonların ne şekilde kullanıldığıdır.

Borçlanma yoluyla sağlanan fonlar, verimli yatırımlarda kullanılırsa yatırım kendi kendini finanse etmiş olacaktır. Bu nedenle devletin yapmış olduğu verimli yatırımların vergilede ve devletin geleneksel gelirleri ile değil de borçlanma ile finanse edilmesi, borçlanmaya karşı çıkan klasik maliyeciler tarafından bile kabul görmektedir.

1.1.1.3. Borç Ödemek İçin Borçlanma

Bilindiği gibi dış borçlanmayı diğer devletin kaynaklarından ayıran en önemli özellik, devlet için geçici bir finansman kaynağı olmasıdır. Başka bir deyişle, borç vadesi dolduğunda faizi ile birlikte ödenmek zorundadır. Devletin gün geçtikçe artan görev ve sorumlulukları nedeni ile harcamalarında bir artış olduğu açıktır. Devletin ihtiyaçları karşılayan kamusal hizmetlerin yerine getirilmesinin ertelenmesi düşünülemez. Bu nedenle devlet, süresi gelen borçlarını ödemeye maksadıyla yeniden borçlanmak zorunda kalır.

Borçlanma yoluna başvurmuş olan devletler, bazen borç aldıkları fonları verimsiz yatırımlarda kullanmaları, bazen de yaşadıkları finansal sıkışıklık nedeniyle süresi gelen borçların yeniden borçlanmaya kapatılmasına borcun röfinansmanı denir²².

Borcun borçla ödenmesi, istenen bir durum olmamasına rağmen birçok gelişmekte olan ve az gelişmiş olan ülkede sıkça başvurulmakta ve ekonomi üzerinde olumsuz etkilere neden olabilmektedir²³.

1.1.1.4. Siyasi Nedenleri

Dış borçların, dış politika aracı olarak kullanılması tarihin çok eski dönemlerine kadar uzanır. Bu borçların temelinde daha çok politik ve askeri nedenlerin bulunduğu söylenebilir²⁴. Bu bağlamda savunma harcamalarının finansmanı, savunma harcamaları, özellikle gelişmekte

²² Nevzat, S., Ulusoy, A., Elif, Y. vb. (2012), *a.g.e.*, s. 13.

²³ Nevzat, S., Ulusoy, A., Elif, Y. vb. (2012), *a.g.e.*, s. 13.

²⁴ Macit, İ. (2001), *a.g.e.*, s. 142.

olan ülkelerde kamu harcamalarının en önemli harcama kalemidir²⁵. Genellikle silahlar ithal edilmekte ve önemli bir finansman ihtiyacı doğurmaktadır.

1.1.1.5. Ekonomik Nedenler

Devletin kendi sermaye piyasasında borçlanma imkânının olmayışı, üretim gerçekleştirmek için hammadde, arama ve yatırım mallarının zorunlu kıldığı ithalleri finansmanında karşılaşılan güçlükleri aşma ihtiyacı, ulusal paranın değerini koruma isteği, dışardan yabancı fona girildiğinde fona arz artacak, döviz kurları ya azami düzeyini koruyacak ya daha düşecektir. Dolayısıyla büyük ölçekli ve ekonomik reformların finansmanı, önemli bir makroekonomik hedef olan ekonomik kalkınma sürecinin başlatılmasında ve sürdürülmesinde rol oynayan büyük ölçekli yatırımların finansmanı için devletler genellikle dış borçlanmaya başvurmaktadır²⁶.

1.1.1.6. Kültürel ve Tarihi nedenler

Devletlerarası birbirlerinden borçlanma kimi zaman tarihsel ve kültürel bağlanmaktadır. Bu bağlamda, eğitim, dil bazen de din birliği önemlidir. Eski sömürgeci ülkeler, eski sömürgelerine kültürel ve tarihsel nedenleri borçlanmayı sürdürmektedir.

1.1.1.7. İnsancıl ve Ahlaki Nedenler

Dünya ülkelerinin hepsi aynı gelişmişlik düzeyinde değildir. Bazı ülkeler yoksulluk ve açlık içerisinde yaşamaktadır. Bu durum dünya barışı için önemli olduğu kadar gelişmiş ülkelerdeki bazı çevreleri de rahatsız etmektedir. Bu açıdan, Birleşmiş Milletler örgütüne bağlı kuruluşlar az gelişmiş ülkeler özellikle, insanların da belirli bir yaşam düzeyine ulaşması amacı gütmektedirler²⁷. Bundan dolayı, gelişmiş ülkelere ve çeşitli uluslararası kuruluşlar bu ülkelere yardım etmektedir. Daha önce de dediğimiz gibi bu yardımlar çoğu zaman karşılıksız olmayıp, geri ödemeli kredi vermek şeklinde olabilmektedir. Deprem, sel ve benzeri doğal afetler söz konusu olduğunda, karşılıksız uluslararası yardımlaşma örnekleri sık sık görülmektedir²⁸.

Nitekim “ art niyetli borçların kapsamını değerlendirilmeden önce, genel bir şekilde dış borçlar türleri incelenecektir.

1.1.2. Dış Borç Çeşitleri

Devletlerarası dış borçlanmanın uygulamaları çeşitlidir. Bazı yazarlar, dış borçları, özellikle vadelerine göre, borçlulara göre, alacaklılara göre, döviz cinslerine göre sınıflandırmaktadırlar. Bazı yazarlar ise, ülkelerin gelişmişliklerine göre, gelişmekte ülkelerin ve az gelişmiş ülkelerin dış borçlarını özel dış borçlar ve kamu dış borçları olarak iki ayrı kategoride sınıflandırmaktadırlar. Kamu dış borçlarında da, çok taraflı dış borçları, iki taraflı dış borçlar ayırımına gitmişlerdir.

²⁵ Ahmet, U. (2009), *a.g.e.*, s. 25.

²⁶ Ahmet (U), (2009), *a.g.e.*, s. 25.

²⁷ Macit (İ), (2001), *a.g.e.*, s. 143.

²⁸ Erdem, M., Doğan, Ş. ve İsmail, T. (2003), *Kamu Kredisi*, Ekin Kitabevi, Bursa, s. 203.

1.1.2.1. Vadelerine Göre Dış Borçlar

Her borçlanma sırasında, gerek borç veren, gerek borçlanan yönünden üzerinde en fazla durulan koşullardan birisi ‘süre ya da ‘vade’ (Maturity date)’dir²⁹.

Vadelerine göre borçlar, kısa, orta ve uzun vadeli borçlar şeklinde ayrına tabi tutulabilmektedir. Buna göre, vadesi 1 yıla kadar olan borçlar kısa vadeli, 1-5 yıl arasında olanlar orta vadeli, 5 yıldan daha uzun vadeli borçlar olarak adlandırılmaktadır³⁰. Uzun süreli borçların faizi yüksek olmakta, prim, ikramiye gibi çekici olanaklar tanınmaktadır. Kısa süreli borçların ise, faizi düşük olmaktadır³¹.

a) Kısa vadeli borçlar

Vadesi 1 yılda az olan borçlar kısa vadeli borçlardır. Kısa vadeli borçların miktarı sıklıkla değişmesi nedeniyle dalgalı borçlar olarak da nitelendirilmektedir³². Kısa vadeli borçlar genel olarak uluslararası ticarete ödeme sorunlarının ortadan kaldırılması ve uluslararası likidite yaratılması amacıyla kullanılmaktadır³³.

Kısa vadeli borçlar genellikle, devletin gelir ve giderleri arasında uyumsuzlukları gidermesi ve gelirlerinde beklenmedik bir azalma söz konusu olduğunda geçici bir süre için başvuru finansman türüdür. Kısa vadeli borçlanmanın başlıca nedenleri arasında belirli dönemdeki bütçe açıklarının kapatılması, uzun vadeli borçlanmaya hazırlık, koşulların kısa vadeli borçlanmaya elverişliliği, olağanüstü giderleri finansmanı ve ekonomik istikrarsızlıkları gidermek amacı sayılabilir³⁴.

b) Uzun vadeli borçlar

Uzun vadeli borçlar süresi bir yıldan daha fazla olan borçlardır. Bu borçlar sermaye piyasalarından sağlanmakta ve faiz oranların kısa vadeli borçlara oranla biraz daha yüksek olmaktadır³⁵.

Ayrıca, uzun vadeli borçlar açısından, süreli olmayan borçlar sayılabilecek uygulamalara girişilebildiği 75 yıl ya da 100 yıl vadeli gibi uzun vadeli borç uygulamaları yapıldığı görülmektedir. Süresiz borç uygulamasında, alacaklı kişi ya da kurumu yalnızca vermiş olduğu borcun getirilerinden yararlanmaktadır³⁶. Uzun vadeli borçlar prensip olarak, ülkenin kalkınması için gerekli olan yatırımların finansmanında kullanılmaktadır.

1.1.2.2. Alındığı kaynağa göre dış borçlar

Bilindiği gibi dış borçlar, bir devletin başka bir devletten aldığı borçlar, uluslararası finansal kuruluşlarından ve özel bankalardan gibi kuruluşlardan alınan borçlar olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bunlar içinde bir sınıflandırmayı da, resmi kaynaklı ve özel kaynaklı dış

²⁹ Harun, B. (2001), *Uluslararası Finansman Dış Borç Yönetimi ve Türkiye*, İstanbul, 2001, s.17

³⁰ Ahmet, U. (2009), *a.g.e.*, s. 41.

³¹ Macit, İ. (2001), *a.g.e.*, s. 35.

³² Erdem, M. (1996), *Devletler Borçlar*, 1. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, s. 26.

³³ Adıyama, A. (2006), ‘*Dış Borçlarımız ve Ekonomik Etkileri*’, sayıştay Dergisi, Sayı 62, s. 21.

³⁴ Ahmet, U. (2009), *a.g.e.*, s. 42.

³⁵ Ahmet, U. (2009), *a.g.e.*, s. 45.

³⁶ Akdoğan, A. (2003), *Kamu Maliyesi, Genişletilmiş 9. Baskı*, Gazi Kitabevi, Ankara, s. 417.

borçlar olmak üzere yapabiliriz. Resmi kaynaklı dış borçlar da, kendi içinde iki taraflı (devletten devlete) ve çok taraflı (uluslararası kuruluşlardan) olmak üzere ayrılmaktadır³⁷.

İki taraflı alınan borçlarda, iki ülke bir dış borçlanma anlaşması yapmaktadır. Borçlanma anlaşmasında, borcun miktarı, ödenmesi, vadesi, faiz ve diğer koşulları düzenlenmektedir.

Çok taraflı borçlar ise çeşitli uluslararası ekonomik ve mali kuruluşlardan alınmaktadır. Bunlar arasında Uluslararası Para Fonu (IMF), Dünya Bankası (IBRD), Uluslararası Finans Kurumu (IFC), Uluslararası Kalkınma Birliği (IDA), Avrupa Yatırım Bankası (EIB), İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD), İslam Kalkınma Bankası (IDB), Avrupa Konseyi Sosyal Kalkınma Fonu bunların başlıcalarıdır³⁸.

Zaman içerisinde dünya ülkeleri arasında ekonomik, mali ve sosyal ilişkilerde önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Yaşanan ekonomik ve sosyal krizler neticesinde bir değişimin boyutu daha da artmıştır. Dünyadaki bloklaşma, uluslararası mali kuruluşların kurulmasına sebep olmuştur. Böylece özellikle gelişmekte olan ülkeler ve az gelişmiş ülkeler, kalkınmanın finansmanı sağlayabilmek için dış borç almışlardır³⁹.

Uluslararası kuruluşlardan olduğu kadar hükümetler arasındaki borçlanma da günümüzde sık görülen bir dış borçlanma çeşididir. Bu tür borçlar daha çok devletten devlete yardım programı içerisinde yürütülmektedir⁴⁰. Devletten devlete borçlar, genellikle uzun vadeli, düşük faizli ve ön ödemesiz oluşları nedeniyle, genellikle hibe ve kalkınma yardımı şeklinde olmaktadır⁴¹.

Özel dış borçlarda, özel alacaklılar söz konusudur. Bu borçlar, devletler ve diğer devletlerin vatandaşlarının yatırımlarına ilişkindir. Buna ilişkin olarak, 1966 yılında, Dünya Bankası tarafından hazırlanmış sözleşme ile Uluslararası Yatırım Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (ICSID) kurulmuştur. 1966 yılına kadar, devletler ve ulusal kuruluşlar arasındaki uyuşmazlığın çözümü ile ilgili uluslararası hukukta sadece devletin diplomatik koruması söz konusudur. Bu bağlamda devletlerin vatandaşları ve devletlerin yatırımları ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, Uluslararası hakem mahkemesine taşıyabilmişlerdir⁴². Ayrıca, ICSID'a başvurular, iki taraflı anlaşmaların uluslararası alandaki önemini göstermek yanında, alacaklılar ve borçlular arasında geleneksel simetrik olmayışına da işaret etmektedir.

Niteliği gereği, hem hâkim hem de taraf konumunda olan ICSID'in Dünya Bankasına bağımlılığı tarafsızlığı açısından soru işaretleri doğurmuştur⁴³.

1.1.2.3. Kullanıldığı Paraya Göre Dış Borçlar

Dış borçlar geri ödeme şekline göre, dövizle ödenecek borçlar ve ulusal parayla ödenecek borçlar olmak üzere iki gruptan ayrılmaktadır. Dış borçlar genellikle dövizle ödenmesi

³⁷ Nevzat, S., Ahmet, U., vd. (2012), *a.g.e.*, s. 39.

³⁸ Macit, İ. (2001), *a.g.e.*, s. 219, 252.

³⁹ Erdem, M. (2003), *a.g.e.*, s. 53.

⁴⁰ Uluatam, O. (1999), *Kamu Maliyesi*, 6. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, s. 444.

⁴¹ Ahmet, U. (2004), *Devletler Borçlanması*, 2. Baskı, Celepler Matbaacılık, Trabzon, s. 53.

⁴² <http://www.worldbank.org/icsid/treaties/into.htm> erişim tarihi 02/03/2015

⁴³ Meetabhan, M-J. (1995), "Vers un Doit International de la Dette Extérieure" in Centre d'étude et de recherche de droit international et des relations internationales, s. 494.

gereken borçlardan oluşur. Dövizle ödenecek borçlar, borcun sağlandığı kaynağa bakılmaksızın anapara ve faiz ödemeleri dövizle veya konvertibiliteye sahip bir para birimi ile yapılan dış borçlardır. Ulusal para ile ödenecek borçlar ise, dış borçlanmada pek sık rastlanmayan bir uygulamadır. Bu borçlanma şekli, borç veren tarafın kabul etmesi ile dış borç anapara faiz ödemeleri borçlananın parası ile yapılır. Bu tür borçlanmanın söz konusu olabilmesi için, borç veren ülkenin, borç alan ülkenin para birimine güven duyması gerekir⁴⁴.

1.1.2.4. Alındığı kaynağa göre dış borçlar

Finansman türlerine göre dış borçları;

- Kalkınma kredileri,
- Teknik yardımlar,
- Bağışlar

şeklinde ayırmak mümkündür.

a) Kalkınma Kredileri

Kalkınma için verilen finansman kredileridir. Daha çok kalkınma planlarında yer alan bu krediler, program ve projelerin finansmanında kullanılırlar. Genelde sermaye niteliğinde olan bu krediler, proje-program kredileri, bağlı krediler-serbest krediler, satıcı krediler ve borç ertelemeyle röfinansman kredileri olarak ayrılmaktadır.

Proje kredileri belirli bir yatırım projesinin gerçekleştirilmesi amacıyla alınır. Kalkınma planlarında yer alan kamu sektörüne ya da özel sektöre ait yatırım projelerinin gerçekleştirilmesi amacıyla da bu tür kredilere başvurulur. Genellikle, çok taraflı borçlu çerçevesinde uluslararası kuruluşlar tarafından verilirler. Kredi talep eden ülkeler, gerçekleştirmek istedikleri yatırımlarla ilgili ayrıntılı projeler hazırlarlar. Hazırlanan bu projeler, krediyi verecek olan kuruluşa gönderilir, uygun görülen yatırım projeleri için proje kredisi açılır. Proje kredileri sadece alındıkları projenin finansmanında kullanılır⁴⁵.

Üretim kapasitesinin dış finansman ihtiyaçlarını karşılamak için kullanılan bu kredileri, proje kredilerinden daha esnektir. Dolayısıyla krediyi veren ülkelere genelde proje kredisi vermeyi ederken krediyi alan ülkeler program kredisi almayı tercih ederler⁴⁶.

Serbest krediler, gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelere sağlanan krediler, krediyi sağlayan ülke tarafından döviz olarak ödenirse ve borçlanan ülke, bu fonları istediği ülkede kullanılabilme imkanına sahip olduğu kredi türüdür⁴⁷. Serbest kredide, borçlanan ülkeler tarafından alındığı krediyi ne şekilde ve hangi kullanması gerektiği hususunda bir kısıtlama yoktur. Bağlı kredide ise, kredinin ne şekilde ve hangi mallar için kullanılacağı yönünde bir kısıt söz konusudur⁴⁸.

⁴⁴ Ahmet, U. (2004), *a.g.e.*, s. 65

⁴⁵ Erdem, M., Doğan, Ş. vd. (2003), *a.g.e.*, s. 210.

⁴⁶ Pehlivan, O. (2004), *Kamu Maliyesi*, Derya Kitabevi, Trabzon, s. 192.

⁴⁷ Aytaç, E. ve Metin, M. (1999), *Devlet Borçları (Kamu Maliyesi)*, Doğu Matbaacılık Yayın, İzmir, s.8.

⁴⁸ Nevzat, S. Ahmet, U. vd. (2012), *a.g.e.*, s. 42.

Serbest krediler, gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelerin kullanımına koşulsuz sunulurken, bağlı krediler, ülkeye ve mala bağlı olabilmektedir.

b) Teknik Yardımlar

Gelişmiş ülkelere, az gelişmiş ülkelere yapılan teknolojik bilgi aktarımının sağlanması amacıyla verilen kredilerdir. Gelişmiş ülkeler, kalkınma aşamasında olan az gelişmiş ülkelere yabancı uzman ve teknik malzeme sağlanmaktadır. Teknik yardımlar, daha çok gelişmiş ülkelerde uygulanan çeşitli yöntem teknik ve bilgilerin gelişmekte olan ülkelere aktarılması yanında, personel eğitimi veya yetiştirilmesi ya da teknik malzeme verme biçiminde görüldüğünden diğer kredilere göre kullanılma ve ödenme koşulları yönünden kolaylık gösterir.

Yardımlar siyasi amaçlar doğrultusunda yapılacağı gibi, yardım yapan ülkelerin tekniğinin yayılması da sağlar. İlk bakışta teknik yardımlar karşılıksız bir transfer niteliğinde görünmektedir. Bu amaçla az gelişmiş ülke elemanlarına gelişmiş ülkelerde staj ve eğitim imkânları tanınmakta, çeşitli bilgi ve teknik yöntemlerin transferi sağlanmaktadır⁴⁹.

c) Bağışlar

Karşılıksız olarak ve genelde mal şeklinde, gelişmiş ülkelerin az gelişmiş ülkelere yaptıkları yardımlardır. Bağış şeklinde yardımları, diğer yardımlarından ayıran en önemli özellik, karşılıksız olmaları ve geri ödenmelerin söz konusu olmamasıdır. Diğer taraftan gelişmiş ülkeler tarafından uluslararası finans kurumlarına yatırılan ve az gelişmiş ülkeler borç verilen fonlar da bağış sayılmaktadır.

I.2. Art niyetli borçlar doktrinine tarihsel bakış

I. bölümün 4. başlığında art niyetli borçlar doktrinine kavramsallaştırılması ile ilgili konular ele alınacaktır. Daha sonra geniş bir bakışla bu doktrinin tarihsel gelişimi ve üzerindeki tartışılan bakış açılarını incenecektir. Ayrıca art niyetli borçlar doktrini uluslararası hukukun çerçevesinde yaşanmış gelişmeleri değerlendirilecektir.

I.2.1. Art Niyetli Borçlar Doktrine Tarihsel Bakış

Son yıllarda "art niyetli borçlar" büyük önem kazanmıştır. 2003 yılında, Saddam Hüseyin'in devrilmesinin ardından, Irak'ın dış borçlarının ödenmemesini engellemek için Amerika Birleşik Devletleri hükümeti bu doktrini gündeme getirmiştir.

Ayrıca, Üçüncü Dünya Ülkelerinin dış borçlarının geri ödenip ödenmemelerini konusunda ortaya çıkan tartışmalar art niyetli borçlar doktrini uluslararası alanda ile ilgili uluslararası alanda tartışmaya açmıştır.

Art niyetli borçlar doktrini, bir kuram olarak iki bin yılın öncesine dayanır⁵⁰. Aristoteles'e göre, bir demokrasinin bir oligarşiye ya da despotizme dönüştüğü durumlarda halk, devlet adına diktatörlerin imzaladıkları sözleşmeleri ya da herhangi benzeri yükümlülüklerin yerine

⁴⁹ Ulusoy, A. (2004), *a.g.e.*, s. 70.

⁵⁰ Tai-Heng, (2007), "Renegotiating The Odious Debts Doctrine", 70 *Law & Contemp. Probs.* 7, s. 13-14; in <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1431&context=lcp> erişim tarihi 23/03/2015.

getirmesini reddedilmelidir⁵¹. Zira diktatörlerin girişimleri, devletin çıkarları ve halkların hakları aleyhine görülmektedir.

Günümüzde, uluslararası hukuka göre, devletlerin ve hükümetlerin borçları haleflerine geçmektedir. Borçların halefiyeti ile ilgili hukukçular 3 istisna öngörmektedirler:

- Savaş borçları
- rejim ya da düşmanca borçlar
- art niyetli borçlardır⁵².

Savaş borçları (*War debts*) açısından rejim borçları ile ilgilikısaca bir göz atmak, art niyetli borçların modern anlayışını açıklamaya yardımcı olacaktır.

Düşmanca borçlar (*Hostile debts*) ile ilgili, İspanyol-Amerikan savaşı sırasında borçların geri ödenip ödenmediği ile ilgili standart bir kural olarak ortaya çıktığını gösterilmektedir⁵³. ABD tarihinin en kısa savaşıdır. 1898'de başlayan ve 114 gün süren bu savaş, her iki ülkenin tarihinde bir dönüm noktasıdır. Savaşın sonunda İspanya, Amerika ve Asya'daki sömürgelerini yitirirken, ABD ilk sömürgelerini kazanmış oldu. Küba çok uzun bir süreden beri İspanyol egemenliğinden kurtulmak ve bağımsızlığına kavuşmak çabasındaydı. En sonuncusu 1895'te gerçekleşen ayaklanmalar, acımasızca bastırılmıştı. Birçok Kübalı toplama kamplarına gönderilmiş, bu kamplarda açlık ve hastalıktan ölmüştü. ABD halkı Kübalıları destekliyordu. Gazetelerde de İspanya'yı yeren yazılar yayımlanıyordu.

15 Şubat 1898'de ABD savaş gemisi Maine Küba'nın Havana limanında demirliyken hâvaya uçuruldu ve denizcilerden 266'sı öldü. ABD bu olaydan İspanya'yı sorumlu tuttu. 20 Nisan'da ABD Kongresi, İspanya'nın Küba'dan çekilmesini istedi. 24 Nisan'da ise İspanya, ABD'ye savaş ilan etti. ABD'nin büyük gücü karşısında, yetersiz donanımıyla İspanyol ordusu çok zayıftı. İlk çatışma Küba'da değil, başka bir İspanyol sömürgesi olan Filipinler'de oldu. Bu savaşta İspanyol filosu batırıldı. Küba'nın Santiago limanındaki başka bir İspanyol filosunun tüm gemileri de batırıldı. 17 Temmuz'da Santiago teslim oldu. 21 Temmuz'da ABD ordusu Porto Riko'ya çıktı ve bu ülkeyi kolayca ele geçirdi. 12 Ağustos'ta anlaşmaya varılarak savaşa son verildi. Uzakdoğu'da savaşı ABD güçlerinin ateşkesten haberi olmadığı için Filipinler'de altı saatlik bir savaştan sonra Manila da ele geçirildi⁵⁴.

Savaş sonrasında İspanya borçlar başta olmak üzere, Küba üzerindeki bütün haklarının ABD'ye devretmesini istedi⁵⁵. Fakat ABD ise İspanya, Küba üzerinde kendi sömürge idaresi sürmeye devam etmek ve Küba'nın halkı tarafından yapılan bağımsızlık hareketlerini

⁵¹ Tai-Heng, a.g.m., s. 13-15.

⁵² Lee C., B., Mitu, G. and Thompson, R. (2007), 'The Dilemma of Odious Debts', Duke Law Journal, vol. 56, No 5, March 2007, ss. 1201, 1208-1220, <http://www.jstor.org/discover/10.2307/40040571?sid=21105682731211&uid=4&uid=3739192&uid=2>Tai-Heng, a.g.m., s. 13-14.

⁵³ Lee C., B., Mitu, G. and Thompson, R. (2007), a.g.m., s. 1215

⁵⁴ <http://www.nuveforum.net/1113-tarihsel-olaylar/58524-ispunya-amerika-savasi-abd-tarihinin-kisa-savasi/> Erişim tarihi 18/03/2015

⁵⁵ Patricia, A. (1991), *Odious Debts : Loose Landing, Corruption and The Third World's Environmental Legacy*, Probe international Publisher, Toronto, s. 163

bastırmak amacıyla borçlandığından dolayı, bu borçların art niyetli olduklarını iddia etti. Dolayısıyla bu borçlar ödemeyeceği ilan ederek, düşmanca borçlar olduğunu savundu⁵⁶.

Savaş borçları, borçların ödenmesi ilkesine bir istisna sayılır. Buna göre, devlet, finansal kuruluş, özel banka gibi herhangi bir tür alacaklı, savaş yapması için ya da yakın zamanda gerçekleşecek savaşın tarafı olan hükümete borç verilmesi, borç verme yatırımının güvenliğini şüpheli hale getirecektir⁵⁷.

O'Connel, Art Niyetli Borçlar Doktrininin şekillenmesinde iki olaya önem atfeder. Bunlardan birinci 1900 yılında Boer savaşı sırasında Boer Cumhuriyetinin ilhak edilmesi, ikincisi ise Birinci Dünya Savaşı sonrasında 1919 Versailles antlaşması ve Saint Germain Antlaşması'dır. Bu iki Antlaşma çerçevesinde taraf devletler, Almanya ve Prusya hükümetlerinin Polonya üzerindeki bütün borçları ödemeyecekleri kararını almıştır, çünkü Almanya ve Prusya hükümetleri tarafından bu borçlar üstenildiğinde, Polonya'nın menfaatları değil, fakat sömürgeleğini sağlamak amacıyla düşünülmüştür.

Nitekim art niyetli borçlar doktrininin kökeni sık sık 1923 yılındaki Kosta Rika ve Büyük Britanya arasında Tinoco hakemlik davasında ortaya çıktığı ileri sürülmüştür. Kosta Rico'da 1917 yılında anayasal hükümeti yıkarak iktidarı ele geçiren General Tinoco'nun Hükümeti pek çok ülke tarafından tanınmamıştır.

1919 yılındaki, Kosta Rika Tinoco hükümeti devrilerek yeni otoriteler zamanında Tinoco tarafından yapılan ve İngiliz vatandaşlarını ilgilendiren belirli yükümlülükleri, « *The Law of nullities No. 41* » adlı olan bir iç kanun çerçevesinde kabul etmediklerini açıklamıştır⁵⁸. Başka bir deyişle yeni otoriteler *The Law of nullities No. 41* kanun uyarınca, Tinoco hükümeti ve Büyük Britanya'nın özel şirketler arasındaki anlaşmalarının yükümlülükleri yerine getirilmesini reddetmişlerdir. Bu anlaşmalardan başka Costa Rica Central Petroleum Company ve Royal Bank of Canada arasında imzalanmış anlaşmalar da vardır⁵⁹. Ayrıca Kosta Rika'nın *The Law of nullities No. 41* kanun'a karşı Büyük Britanya, diplomatik koruma hakkını kullanarak, zarara uğrayan Royal Bank of Canada'yı korumak üzere davacı olarak, hakemlik mahkemesine talepte bulunmuştur. 1923 yılında iki tarafın anlaşmasıyla William Howard Taft, ABD'nin Yargıtay Başkanı, davanın tek hâkimi olarak seçilmiştir.

Taft'a göre, Tinoco yönetimi ülkenin etkin kontrolünde söz sahibi olduğu halde, onu tanıyan devletin sayısına bakmaya gerek olmaksızın o yönetimin geçerli hükümet olduğunu kabul edilmişti. Fakat o hükümete verilen dış borçların hem devletin menfaatinin hem de halkın haklarının aleyhine kullanıldığı için, bu borçların art niyetli olduğunu nitelendirerek, *The Law of nullities No. 41*'nin geçerliliğini kabul etmiştir. *The Law of nullities No. 41* kanunu desteklemek amacıyla Taft, Tinoco hükümetine verilmiş borçlar savaş veya düşmanca borçlar

⁵⁶O'Connel, D. (1967), *State Succession in Municipal and International Law*, vol. 1, Cambridge UP, s.187

⁵⁷O'Connel, D. (1967), *a.g.e.*, s. 189

⁵⁸Lienau, O., (2008), 'Who is The Sovereign in Sovereign Debt?: Reinterpreting a Rule-of-Law Framework from the Early Twentieth Century', *Yale Journal of International Law*, Winter 2008, *Cornell Law Faculty Publications*. Paper 594, http://www.yale.edu/yjil/PDFs/vol_33/Lienau%20Final.pdf.

⁵⁹Kurt, T-G. and Kathleen , K., 'The Tinoco Arbitration': Arbitration Between Great Britain and Costa Rica, <http://www.gwu.edu.njaysmith/Tinoco.htm>

ile karşılaştırılarak insan hakları ve halkın temel ihtiyaçları aykırı olarak kullanıldığı için Tinoco sonrasında Kosta Rika'da mevcut hükümetin, sorumlu olmadığını ifade etmiştir. Başka bir deyişle Tinoco kendi amaçlarını karşılamak amacıyla verilen borçların fonları kullandığını bilerek, yabancı alacaklılar tarafından o hükümetedış borçlar verildiği için uluslararası hukukun İyiniyet ilkesine aykırı davranışta bulduklarını ifade etmiştir. Bu borçlar savaş ve düşmanca borçlar olduğu gibi, art niyetli olarak nitelendirmiştir⁶⁰.

Son zamanlarda Irak'ta Saddam Hüseyin'in devrilmesinden sonra art niyetli borçlar doktrini canlandırılması ve devlet borçlarından devletin halefiyetinin istisnası olduğu art niyetli borçları yeniden gündeme getirmiştir.

Bazı hukuk okulları ise, art niyetli borçlar doktrini tanımlamak için Amerikanargümanlarına dayandırmışlardır. Buna göre, bir borcun art niyetli borç olarak nitelendirilebilmesi için iki şart gerekir:

1. Borç, halkın ihtiyaçlarını karşılamamalıdır
2. Halkın isteği dışında onaylanmalıdır.

Böyle durumlarda bir hükümet tarafından devlet adına alınan borçlar, halef hükümetlere transfer edilmemelidir. Alacaklılar, bu durumun farkında oldukları takdirde, borcun halef hükümete kalmayacağını öngörmelidirler⁶¹. Tinoco Davasında Hakem Taft, alacaklıların verdikleri borçların, Kosta Rika halkının ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kullanılmadığını bildiğini ifade etmiştir⁶².

1927 yılında Alexander Sack yazdığı eserinde “ Les Effets des Transformations des Etats sur Leurs Dettes Publiques et Autres Obligations Financieres”, Fransızca terimi ile “ “Dettes odieuses” Art Niyetli Borçlar Doktrininin sınırlarını çizerek, içeriği, kapsamı ve boyutlarını tespit etmiştir. Ayrıca 1927 yılından itibaren Art Niyetli Borçlar Doktrini, en çok tartışılan konu haline geldiği bunun yanı sıra resmen bir mahkeme ya da uluslararası karar verici merkezler tarafından henüz kabul edilmemiştir.

1.2.2. Art Niyetli Borçlar Doktrininin Kavramsallaştırılması

Yukarıda da belirttiği gibi, Art Niyetli Borçlar Doktrini kavram olarak, ilk kez 1927 yılında Sack tarafından yazılan eserde⁶³ ortaya atılmıştır.

Sack, eserinde hangi koşullarda bir selef rejimin yükümlülüklerinin reddedileceğinden bahsetmiştir. Sack'a göre, bir kamudış borcunun art niyetli olabilmesi ve dolaylı olarak ödenmemesi için üç koşul belirlemiştir.

1. Halkın rızası dışında borç alınmış olması;

⁶⁰Patricia, A. (1991), *a.g.e.*, s. 375, 399

⁶¹ Michael, K. and Seema, J. (2002), Odious Debt, Finance and Development, June 2002, Volume 39, No. 2, in <http://www.İMF.org/external/pubs/ft/fandd/2002/06/kremer.htm>

⁶² Kurt, T., *a.g.m.*

⁶³ Sack, N-A. (1927), *Les Effets des Transformations des Etats sur Leurs Dettes Publiques et Autres Obligations Financieres*, Recueil Surey, available at <http://www.odiousdebts.org/odiousdebts/publications/dettes-publiques.html>, erişim tarihi 10/06/2015.

2. Borçların devletin menfaatleri ya da halkın ihtiyaçlarını karşılamak maksadıyla kullanılmaması;
3. Alacaklıların verdikleri borçların devletin menfaati, halkın ihtiyaçları ve temel insan hakları aleyhine kullanılmadığının bilinmesi⁶⁴.

Sack, bu üç koşullu tanımı Art Niyetli Borçlar Doktrininin analizinin temeli olmakla birlikte, kimi hukuk okulları tarafından farklı yaklaşımlar ileri sürülebilmektedir. Ayrıca Sack'ın art niyetli borçlanma tanımı, devlet iç borçlanma yaklaşımı üzerinde de referans edebilir. Örneğin halkın ihtiyaçlarını karşılaması, altyapılarının inşaa edilmesi, su işleri gibi gerçekleştirilmesi için kullanıldığı durumlarda, borçlu devlet tarafından alınan borçların ödenmiş olacaklarını öngörülür. Aksi takdirde halkı ezme için ya da diktatör rejim, kendi amaçlarını gerçekleştirmek üzere kullanıldığında, alınan borçların ödenmemesi gerektiği öne sürülür. Bununla birlikte alacaklılar, verdikleri borçların kötü kullanıldıklarını farkında olması gerekir. Bu bağlamda, borcun belirli bir özel niteliğine odaklanmak yerine, rejimin art niyetliliğine odaklanması gerekmektedir⁶⁵.

Borcun, art niyetli niteliğinin kabul edilebilmesi için üç temel koşul bir araya getirilmesi gerekir:

a) *Halkın rızasının olmaması*

Halkın, borç doğuran anlaşmalara rızalarının olmadığı durumlar için söz konusudur. Uluslararası hukuk, gönüllü olarak kendine zarar veren anlaşmalara girmesini yasaklamaktadır.

b) *Menfaatin olmaması*

Halkın menfaatinin olmaması durumunu « amaç » ve « eylem » perspektifinde değerlendirmek gerekir. Amaç, hükümetler tarafından yapılan yolsuzluk ve iyi niyetli kredilerinin boşa harcanması nedeniyle cezalandırılmaması anlamına gelir. Eylem ise, halkın ihtiyaçlarını karşılamadıkları durumunda, art niyetli borçların, varlıklarına rağmen ödenmesi zorunluluğunun olmadığı anlamına gelir⁶⁶.

c) *Alacaklıların Bilgisi Dâhilinde Olması*

Bu koşul, alacaklıların halkın rızasının olmadığını ve yararlı olmamasını belirli bir şekilde farkında olduğu anlamına gelir. Alacaklılar farkındalığı değerlendirilmesi pek çok kullanılan standartlar var olmakla beraber İç hukuk ise belirli bir şekilde gözlerini yuman alacaklılar yakalamak için farkındalığın yeterli geniş bir tanımı sağlamaktadır.

1.2.2.1. Art Niyetli Borçların Çeşitleri

Bilindiği gibi Sack, 1927 yılında, art niyetli borçlar doktrininin, sözcüğü bir diktatörün kendi şahsi menfaati, kendi halkı aleyhine onlar üzerindeki iktidarını artırma niyetiyle, ülkesi adına

⁶⁴ Sack, N.A., *a.g.e.*, s. 157.

⁶⁵ Bolton, P. and Skeel, D. (2007) "Odious debt or Odious Regimes"?, *70 Law and Contemporary Problems* 83-108 (Autumn), Available at: <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol70/iss4/4>

⁶⁶ Kalfan, A., King, J. and Thomas, B., Advancing the Odious Debt Doctrine, Centre for international sustainable development Law, Working Paper, COM/RES/ESJ, 11 March 2003, in <http://www.cisd.org/pdf/debtentine.pdf>.

aldığı borçların anapara ve faizlerinin geri ödemeleri ile ilgili hukuken zorlanamayacağını ileri sürmüştür⁶⁷.

Buna göre, bu borçların ödenmesi devletin yükümlülüğü yoktur. Alınan borçlar, devrilmiş rejimin kişisel borçlarıdır. Bu borçlar, devletlerin egemenlikleri üzerindeki münhasır yetkilerini sınırlandıracak bir etmen değildir. Alınan borçtan menfaat sağlandığı oranda ödenmesi söz konusudur.

Sack, art niyetli borçları çeşitli kategorilere ayırmıştır. Bunlar; savaş borçları, baskı altında alınan veyadevredilen borçlar ve rejimin borçlarıdır.

1967 yılında O'Connel başta olmak üzere, diğer bazı hukukçular ise savaş borçlarının yanında düşmanca borçları da belirtmişlerdir. Ayrıca son yıllarda art niyetli borçlar doktrini tartışmalarının gelişmesiyle hukukçular yanında, ekonomistler ve diğer uluslararası alanlardan akademisyenler, savurgan borçlar (Subjugation Debts), art niyetli krediler (Odious loans), gelişmekte olan ülkelerin borçları, Üçüncü Dünya ülkelerinin borçları (Third World's Odious debts) gibi kavramları kullanmışlardır.

Bununla birlikte art niyetli borçların yaygın klasik ayrımı, düşmanca borçlar, savaş borçlar ve borçlu devletler halkının çıkarlarına aykırı olan üçüncü dünya ülkelerinin borçları şeklindedir⁶⁸.

A. Savaş borçları (War debts)

Savaş borçları, hükümetin devrilmesini başarmak için yabancı veya yerli kuvvetlere karşı düşmanlıklara yürütülmesini finanse etmek üzere bir hükümet tarafından taahhüt edilen borçlardır. Başka bir deyişle, eğer diktatör rejimine karşı bir isyan grubu başarı kazandığında ve devlet idaresini ele geçirdiğinde, önceki hükümet isyancıların eylemlerinden vazgeçirmek ve bastırmak çabasıyla aldığı borçların ödenmesinin iktidara gelen hükümet tarafından zorunlu olmadığı ileri sürülmektedir⁶⁹. Bu yaklaşım 1900'lü yıllarda, Güney Afrika'daki savaşlar sonrasında Büyük Britanya'nın davranışıyla bağlıdır. Galip olan İngilizler, Boer Savaşının başlamasından önce, Güney Afrika Cumhuriyeti tarafından imzalandığı borç sözleşmelerini gönüllü olarak yükümlülüklerini yerine getireceklerini bildirerek, ancak Savaş başladıktan sonra alınan borçların üzerinde sorumlu olmadıklarını ilan etmişlerdir. Dolayısıyla Savaş sonrasında alınan borçların savaş borçları olduğunu bildirmişlerdir⁷⁰. O dönemde, Britanya Hükümeti tarafından alınmış kararda art niyetli borçlar kavramı kullanılmadığı halde, art niyetli borç kavramı uluslararası alanda daha önceden ortaya atıldığını kabul edilir⁷¹.

Savaş borçlarında, devlet halefiyetine bir istisna olarak borcun varlığını sorgulamak yerine galip bir devlet karşısında bazı borçların ödenmesinin zorunlu, hukuki, ahlaki veya diplomatik olup olmadığını halen tartışılmaktadır.

⁶⁷ Sack, N-A., *a.g.e.*, s.157

⁶⁸ Kalfan, A., King, J. and Thomas, B. (2003), *a.g.m.*, 17

⁶⁹ Lee C., B., Mitu, G. and Thompson, R. (2007), *a.g.m.*, s. 1215.

⁷⁰ Feilchenfeld, E. (1931), *Public Debts and State Successions*, The Macmillan Company, New York, 1931, s. 393-395

⁷¹ Feilchenfeld, E. (1931), *a.g.e.*, s. 394.

B.Düşmanca borçlar (Hostile Debts)

Bedjaoui, hükmedilen veya hükmedilmeye çalışılan topraklar üzerinde ekonomik kolonizasyonu güçlendirmek için, ayaklanma hareketlerini ya da kurtuluş savaşını bastırmak amacıyla devlet tarafından alınan dış borçların düşmanca nitelikli olduğuna açıklanmaktadır⁷². Bazı yazarlara göre ise, bunlar düşmanca borçlar olarak tanımlanırken, bazıları da savurgan borçlar olarak adlandırmışlardır⁷³.

Daha önce de belirtildiği üzere düşmanca borçlar, Boer Savaşında İngiltere'nin tezi, düşmanca borçlar yaklaşımı olarak dile getirilmiştir. 1898 yılındaki Küba'nın savaşı sonrasında Paris'te ABD ve İspanya arasındaki barış anlaşmasını sağlamak üzere müzakere sürecinde düşmanca borçlar kavramı kapsamlı olarak çok tartışılmıştır.

ABD ve İspanya Küba'nın borçlarının üzerinde uyuşmazlığın çözülmesi için bir barış anlaşması imzalamışlardır⁷⁴. Bu anlaşmanın hükümlerin çerçevesinde İspanya, ABD'ye Küba, Porto Riko, Filipinler ve diğer bölgeler üzerindeki egemenliğini devrederek, Küba üzerindeki bütün haklarının ödenmesini istemiştir.

Başka bir deyişle, Küba üzerinde yeni egemen güç olması kabul edilen ABD'nin, Küba'nın borçları üzerinde de sorumlu olduğu savunulmuştur. Bunun, bütün milletler tarafından saygı duyulan evrensel adalet ilkesi ve medeni milletlerin uluslararası örf-âdetinardıllık kurallarına uyumlu olduğunu ileri sürmüştür.

ABD ise, sorumlu olmadığını savunarak, 3 sebep belirtmiştir. Bunlardan ilki, alınan borçların Küba halkının ihtiyaçlarının karşılamamasıdır. İspanya, Küba üzerinde aldığı borcun bir kısmını bağımsızlık ilan etmeye çalışan halk hareketlerini yok etmek için harcamıştır. İkinci sebep, Küba, muhtemelen Küba halkı tarafından bu borçlara rıza gösterilmemiştir. Üçüncü sebep ise, alacaklılar Küba halkının İspanya'dan bağımsızlığını kazanmak için savaştıklarını bilerek, İspanya'ya borç vermişlerdir. Dolayısıyla alacaklılar istikrarsız olduğu kadar bir güvensiz de olan bir durumda yatırımlarını bariz riske atmışlardır⁷⁵. İspanya, alınan borçları Küba'daki isyan gruplarını bastırmak üzere kullandığından dolayı düşmanca borçlar niteliklidir. Dolayısıyla Küba üzerindeki borçların geri ödenmesinden ABD sorumlu olmadığını ilan etmiştir.

ABD'nin, borçların taahhüt edildiğinde halkın rızasının bulunmadığına ilişkin argümanı, 17. yüzyılda devletin halefiyeti doktrininin ortaya atıldığında, bir halkın yetkililerin ya da hükümetin imzaladığı borç sözleşmelerine rızalarının olup olmadığının sorulması gerektiği ortaya atılmamıştır⁷⁶. Anlaşmalar müzakeresi esnasında da, İspanyol diplomatların halkın rızasının bulunmamasıyla alakalı bir durum öngörmemişlerdir. ABD'li heyetin üyeleri ise, halkın rızasına dayanarak İspanya'nın borçlarının ödenmeyeceğini ilan etmişlerdir.

⁷² Bedjaoui, M., *Succession of States in Respect of Matters Other Than Treaties (report)*, YBİL, vol. 2, Part.1, s. 45 ve sonrası, s. 73 ve sonrası.

⁷³ O'Connell, D. (1967), *a.g.e.*, s. 188; Kalfan, A., King, J. and Thomas, B. (2007), *a.g.m.*, s. 17.

⁷⁴ Mélandri, P. (1976), *Histoire des États-Unis Depuis 1865*, Edition Nathan, Paris, s. 35.

⁷⁵ Feilchenfeld, E. (2007), *a.g.e.*, s. 341

⁷⁶ Patricia, A. (1991), *a.g.e.*, s. 375, 189

ABD'nin üçüncü argümanı ise tartışmalı borç veren alacaklıların Küba üzerinde İspanyol egemenliğinin sona ermesi durumunda borçların geri ödenmeyeceğini ifade etmişlerdir.

Bu husus, kamu kredilerinin ödenmesi endişesini taşıyan yatırımcılar için de söz konusudur. Yatırımcıların, iktidardaki rejimin borçlar ödeninceye kadar iktidarda kalacağına ilişkin tereddüt olabilmelidir⁷⁷.

C. Üçüncü Dünya Devletlerinin Borçları ya da Art niyetli borçlar (Odious Debts)

1978 tarihli Devletlerin Andlaşmalara Ardıl Olmasına İlişkin Viyana Sözleşmesinin müzakereleri çerçevesinde, Mohammad Bedjaoui Uluslararası Hukuk Komisyonunun özel raportör olarak "Art niyetli borçlar kavramı" ile « savaş ve düşmanca borçlar » olmak üzere ikili bir ayrıma gitmiştir⁷⁸. Bedjaoui, art niyetli borçlar kavramını açıklamıştır. Buna göre:

a) Devletin ardılığı açısından bakıldığında art niyetli borçlar, bir halef devlete ya da bir ardıl bölgeye, selef devlet tarafından kamu hizmetleri aleyhine alınan kamu dış borçları anlamına gelir.

b) Uluslararası toplumun açısından bakıldığında, art niyetli borçlar Uluslararası hukukun kurallarına ve BM Antlaşmasında düzenlenen uluslararası hukukun amaç ve ilkelerine karşı olan borçlar anlamına gelir.

Ayrıca Sack, devletlerin uygulamasında art niyetli borçlar doktrininin, pozitif uluslararası hukukun parçası ve uluslararası hukukun bir genel ilkesi olacağına inanmıştır. Fakat uygun olmayan durumlarda, art niyetli borçlar doktrininin fırsatçı kullanımı önlemek üzere bütün taraflara adil bir şekilde uygulanması için bir sistemin işletilmesi gerektiğini önermiştir⁷⁹. Bu sebeple;

1) Yeni kurulan hükümetin borçların, art niyetli olduklarını kanıtlamak zorunda olmasa da bir uluslararası mahkemenin aşağıdaki hususları tespit etmesi gerektiğini ortaya koymuştur:

a) Eski hükümetin taahhüt ettiği borçların nedenleri, açıkça devletin ya da halkın çıkarlarına kısmen ya da tamamen aykırı olması;

b) Alacaklılar borçları verdiklerinde, art niyetli amaçlarla kullanılacaklarının farkında olmaları gerekir.

2) Alacaklılar, verdikleri borçların bir devletin bütünlüğü ya da bir kısmının halklarına ezmek amacı gibi art niyetli amaçlara kullanılmış olmadığını kanıtlamak zorundadır. Fakat alacaklıların verdikleri borçları nasıl kullanacaklarını bilmelerisalt bir kural değildir. Bununla birlikte, O'Connel de olduğu gibi daha sonradan gelen hukukçular, Sack'ın yaklaşımını zımni olarak alacaklılar açısından borçların nasıl kullanıldığını bilmelerikoşulunüçerdiğini ileri sürmüşlerdir⁸⁰.

⁷⁷ Feilchenfeld, E. (2007), *a.g.e.*, 341

⁷⁸ Bedjaoui, M., *a.g.m.*, 73 ve sonrası

⁷⁹ Sack, N-A., *a.g.e.*, s. 163.

⁸⁰ O'Connel, D. (1967), *a.g.e.*, s. 459.

Dolayısıyla, Sack'ın tanımı kapsamında, halkın ihtiyaçların karşılayan borçlar, diktatör bir hükümet tarafından taahhüt edilmiş olsabile, art niyetli borçlar olarak kabul etmeden önce bu üç şartın bir araya getirilmesi zorunlu olacaktır. Alacaklılar, gayri meşru hükümete verdikleri borçları ülkenin menfaatine kullanıldığı durumunda art niyetli borçlar olduğu iddia edilmez. Ayrıca bir meşru hükümet tarafından taahhüt edilmiş olan borçlar, alındığı amaç dışında kullanılırsa, yine art niyetli borç olarak kabul edilebilir⁸¹.

Ayrıca diktatör rejiminin, meşru ve demokratik bir rejim ile değiştiği durumlarda, yeni rejim selef rejim tarafından alınan borçları ülkenin menfaatinin aksine kullandıklarını ispat ettiklerinde, borcun art niyetli olduğunu kabul ederek, dolayısıyla ödenmesine gerek kalmaz. Bu durumda borç veren kuruluşların sorumluluğuna yol açabilir⁸². Fakat alacaklılar, kendilerini korumak ve yabancı sermayeleri elde etmek amacıyla borçlarını bizzat diktatör liderlerine vermeyi tercih ederler. Dolayısıyla IMF, Dünya Bankası ve diğer alacaklılar tarafından borçlu devletlere verilen borçların hukuka uygun kullanılmış olup olmadığını kontrol etmekle önemlidir⁸³.

Bu bağlamda 1984 yılında Arjantin, diktatör rejimin ardından devlet adına alınan borçları ödenmeyeceğini ilan etmiştir. Bununla ilgili Temmuz 2000'de, 2. Ceza ve Konvansiyonel Mahkemesi tarafından verilen Olmos Davası'nın kararı çerçevesinde, 1977-1984 yılları arasındaki Arjantin hükümetinin uyguladığı politika, IMF ve Dünya Bankası'nın aktif katılımıyla, hukuki bir yağma olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla diktatör rejim tarafından alınan bütün borçların silinmesi karar verilmiştir. Fakat uluslararası baskısıyla, Arjantin'in bütün borçlarını ödemesi zorla kabul etmiştir.

Benzer bir şekilde, Latin Amerika'da diktatör rejimlerin devrilmesinden ardından Brezilya, Uruguay, Şili gibi ülkelerde, 1965 yılında Filipinler'de Ferdinand Marcos'un devrilmesinden sonra, 1994 yılında Ruanda'da soykırım sonrasında, 1994 yılında Güney Afrika'da Apartaid sonrasında, 1997 Kongo Demokratik Cumhuriyeti'nde Mobutu'un devrilmesi sonrasında, 1998 yılında Endonezya'da Suharto'nun devrilmesinin ardından ve diğer ülkelerdeki gibi art niyetli borçlar doktrinin uygulanması savunulmuştur. Ancak, yukarıda belirtilen devletlerin, uluslararası finans kuruluşlarının ve diğer özel alacaklıların baskısıyla selef diktatör rejimlerin borçlarının savundukları ödenmemesi yaklaşımlarından vazgeçilerek borçları ödemek zorunda kalmışlardır.

I.3. Art Niyetli Borçlar Doktrinin Gelişimi ve Uluslararası Borç Krizleri

Tarihsel süreç içinde, alınan borçların ödenmemesine ilişkin kararlar, kimi zaman mahkemeler tarafından, kimi zaman tek taraflı olarak devletler, kimi zaman ise büyük güçler tarafından ele alınmıştır.

⁸¹ Sack, N-A. (1927), *a.g.e.*, s. 164

⁸² Toussaint, E. (2004), *La Finance contre les peuples*, Cadtm/Syllepse, Paris, s. 516-519.

⁸³ Toussaint, E. (2004), *a.g.e.*, s. 519.

I.3.1. Tek taraflı borçların ödenmemesine ilişkin alınmış kararlar

a) Amerika Birleşik Devletleri

1776 yılında Kuzey Amerika'da on üç İngiliz kolonisi, Büyük Britanya'nın sömürmesini sonlandırarak Amerika Birleşik Devletlerinin oluşturulması kararını almışlardır. Yeni kurulan Devlet, kendi üzerindeki Londra'nın tüm dış borçlarının geçersiz olduğunu ilan ederek, borç ödeme yükünden kurtulmuştur.

19.yüzyılda, ABD'nincumhurbaşkanı olan Abraham Lincoln'un seçilmesinin ardından Güney'deki eyaletler, ABD'den ayrılıp "Amerika Federe Devletleri" oluşturmuşlardır. 1861-1865 yıllar arasındaki ayrılma savaşına karşı, Kuzey'deki eyaletlerin zaferi ile sona ermiştir⁸⁴.

Ayrıca 1830'lu yıllarda ayrılma savaşı sırasında, Mississippi eyaletindeki Planter's Bank ve Kuzey Karolina'daki Union Bank, demiryolunun inşaatınınyapılabilmesi için Güney eyaletlerdeki mevcut hükümete borç vermişlerdir. Mississippi eyaletinde ilk ödemeler yapıldığı halde, savaş sonrasında 1852 yılında, *Planter's Bankasının borçlarının ödenmesi* ile ilgili referandum düzenlenmiştir. Referandumun sonucuna göre, Güney eyaletlerdeki halk alınan borçların ödenmesini reddetmiştir. 1876 yılında ABD'nin Anayasasında özellikle Planter's Bankası ve diğer alacaklıların borçlarının ödenmesini yasaklamak amacıyla bir madde ile değiştirilmiştir⁸⁵. Bununla birlikte ABD Senatosu, antlaşmasının hükümlerinin onaylanmasındaki başarısızlıktan dolayı, başlangıçta borçların ödenmesini reddetmiş, ancak 1855 yılında orantılı olarak borçların çoğunluğu ödenmiştir.

Ayrıca, 9 Temmuz 1868 yılında, ABD'nin Anayasası'nın on dördüncü değişikliğine göre ; « *Başkaldırı veya ayaklanmaları bastırmadaki hizmetler karşılığı verilen aylık ve ikramiyeleri ödemek için yapılan borçlar dâhil, Birleşik Devletler'in yasal şekilde yüklenmiş olduğu kamu borçlarının geçerliliğinden şüphe edilmeyecektir. Ancak, ne Birleşik Devletler ne de herhangi bir eyalet, Birleşik Devletler'e karşı bir başkaldırma ya da ayaklanmaya yardım için yapılmış bir borç ya da taahhüdü veya bir kölenin kaybı ya da azad edilmesi nedeniyle bir tazminat isteğini üstlenmeyecek veya ödemeyecektir; bu tür bütün borç, taahhüt ve tazminat istekleri yasadışı ve hükümsüz kabul edilecektir*⁸⁶. Burada iç borçların ödenmesi garanti altına alınırken, Konfederasyonun yaptığı borçlar geçersiz kılınmıştır.

Nitekim o zamanlarda uluslararası hukuk ve özellikle doğal hukuk tezlerinin kullanılması diğer devletlerle olan ilişkilerinde büyük güçler tarafından sık görülmüştür. Ayrıca 1890-1905 yıllar arasındaki dönem, uluslararası ilişkilerde önemli bir değişikliğe karşılık geldiği kabul edilmektedir. Bu değişimin unsurlarından biri ABD'nin uluslararası alana girmeye karar vermesiyle görülmektedir⁸⁷. Bu dönemde, ABD politikası izolasyonizm savunan Monroe

⁸⁴ Millet, D. ve Toussaint, E. (2011), *65 Questions, 65 Reponses sur la Dette*, Ed. Cadmt, Bruxelles, s. 148.

⁸⁵ Millet, D. ve Toussaint, E. (2011), *a.g.e.*, s. 148.

⁸⁶ Howse, R. (2007), "The Concept of Odious Debt in Public International Law", UNCTAD Discussion Paper No. 185. July 2007, in http://unctad.org/en/docs/osgdp20074_en.pdf, <http://turkish.turkey.usembassy.gov/media/pdf/abd-anayasasi.pdf> (Erişim Tarihi, 6.1.2016)

⁸⁷ Pacteau, S. ve Mougél, F-C. (1993), *Histoires de Relations Internationales*, PUF, Paris, s. 55.

doktrini ve uluslararası düzeni ve güvenliğin korunmasını savunan Manifesty Destiny doktrini arasında ikileme düşmüştür⁸⁸.

1898 yılındaki Küba üzerinde İspanya'ya karşı savaşı, ABD 'nin genişleme politikasını göstermektedir. Bu bağlamda İspanya ve Amerika arasında uyuşmazlığın çözülmesi sırasında uluslararası hukuk düzenine resmi bir şekilde Art Niyetli Borçlar Doktrininin ilk kez ortaya atıldığı vurgulamak gerekir. Küba olayından itibaren, uluslararası toplum zımnı olarak art niyetli borçlar doktrinini tanımayla başlamıştır. Başka bir deyişle, bu doktrin kabul edilmemekle beraber, devletlerin politikalarında hukuki bir enstrüman olarak kabul edildiğini yansıtır.

b) Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB)

Ocak 1918 yılında, Bolşevik devriminin ardından iktidara gelen hükümet tarafından Çarlık Rusya'sının dış borçlarının sorumluluğunu reddederek, bütün borçları iptal edilmiştir. I. Dünya Savaşı sırasında katliamları desteklemek üzere taahhüt edilmiş borçların ödenmesi de reddedilmiştir⁸⁹. Fakat 1987 yılında, Berlin Duvarı'nın yıkılmasından önce komünist rejimin etkisi altında olduğu halde, SSCB yeniden uluslararası kredilere başvurmuştur.

c) Meksika ve Diğer Latin Amerika Devletleri

1867 yılında, Benito Juarez kendisinden önce, Fransa ve bir grup Meksikalı monarşi yanlısının desteği ile Meksika'nın işgalini finanse etmek ve Avusturyalı I. Maximilian'ı Meksika'nın İmparatoru olarak başa geçirmek amacıyla Paris'teki "Société Générale" şirketinden alınan borçların ödenmesini reddetmiştir⁹⁰. Meksika üzerindeki hakimiyetini sürdürmek için, 1867 yılından devrilinceye kadar Maximilian, çok yüksek faizli sayısız dış borç almaya devam etmiştir⁹¹. Meksika'da, 18 Haziran 1883 tarihli ulusal borçların düzenlemesi ile ilgili bir kanunla 1857-1860 ve 1863-1867 yılları arasında alınan borçların ödenmesi reddedilmiştir⁹². Ayrıca Meksika'da uygulanan dış borç ödememe politikasına karşı tepki olarak, büyük güçlerin gambot politikasının örneklerinden biri olarak kaydedilmiştir⁹³.

Buna rağmen 1907 yılından itibaren Drago-Porter Sözleşmesi ile borçların tahsil edilmesini sağlamak amacıyla güç kullanımı sınırlandırılmıştır.

1914 yılında Meksika Devrimi sırasında Emiliano Zapata ve Pancho Villa, savaş esnasında Meksika'nın dış borçlarını ödenmesini tamamen durdurmuştur. 1914-1942 yılları arasında dış borçların ödenmesini ertelemek amacıyla bazı borçlar sembolik olarak ödenmiştir. 1934 ve 1940 yılları arasında Cumhurbaşkanı Lazaro Cardenas tazminat ödemeksizin, ABD'ye ait olan petrol ve demiryolunun işletmelerinin şirketlerini kamulaştırarak, 18 milyon hektar üzerinde yabancı ve ulusal büyük Latifundia'nın mülkiyetlerini ortak mal (Ejido) olarak kamulaştırıp

⁸⁸ Pacteau, S. ve Mougel, F-C. (1993), *a.g.e.*, s. 55.

⁸⁹ Puel, H., 'La Question de la Legitimité de la Dette', *Economie et Humanisme*, No 306, s. 30-34

⁹⁰ Millet, D. ve Toussaint, E. (2011), *a.g.e.*, s. 148

⁹¹ Tamen, A. (2003), 'La Doctrine de la Dette Odieuse ou L'Utilisation du Droit Internatioanal Dans Les Rapports de Puissances? Travail Présenté lors du 3eme Colloque de Droit International sur l'Annulation de la Dette du Tiers-Monde, Amsterdam, Seminaire dans le Cadre de Master in International Politics de l'U. L.B, s. 10.

⁹² Tamen, A. (2003), *a.g.m.*, s. 10.

⁹³ Carreau, D. (1995), *Rapport du Directeur d'Etudes de la Section de la Langue du Centre*, in Centre d'Etude et de Recherche de Droit International et Relations Internationales, s. 8.

dağıtmış ve eğitim sisteminde derinlemesine reforme etmiştir⁹⁴. Dolayısıyla bu radikal anti-empyralist politika, çoğunlukla alacaklı olan ABD ve Büyük Britanya açısından protestolara yol açmıştır. Buna rağmen Meksika bu politikasından vazgeçmemiştir. Zira 1942’de, Meksika’nın alacaklılarına yaklaşık % 80’i, 1914’daki borçlarının değerlerinin altında, borçlarının faizlerinden de vazgeçip, düşük tazminatlarla yetinmişlerdir⁹⁵.

Meksika olduğu gibi Brezilya, Bolivya, Ekvador gibi Latin Amerika Devletleri de tamamen veya kısmen 1931 yılından itibaren borçlarının ödenmelerini durdumuşlardır. Brezilya, borçlarının ödenmesini askıya almış ve 1943 yılına kadar alacaklılarıyla anlaşarak borcun oranını % 30 azalttırmıştır. Ekvador da, 1931-1950 yılları arasındaki borçlarının ödenmesini durdumuştur⁹⁶.

Fakat 1950 yılına kadar Arjantin, 14 Latin Amerika ülkeleri arasında istisna olarak bütün dış borçları ödemeyi uzun vadede durdumuştur.

1.3.2. Borçların Ödenmemesine İlişkin Mahkeme Kararları

A) Küba

1898 yılında, ABD Küba’yı desteklemiş ve İspanyol sömürgesi olan Küba bağımsızlığını kazanmıştır. Ayrıca, Küba ile birlikte, Porto Riko ve Filipinler de İspanya’dan bağımsızlıklarını kazanmışlardır. Savaş sonrasında Küba, ABD’nin desteğiyle İspanya’nın borçlarını ödemeyi reddetmiştir. ABD ve İspanya arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi için, Paris’te Barış Konferansı düzenlenmiştir. Küba üzerindeki tüm İspanya’nın borçlarının art niyetli olduğuna karar verilmiştir⁹⁷.

B) Türkiye

1889 ve 1902 yılları arasında Türkiye, ciddi bir finansal krize girdiğinden dolayı Çarlık Rusya’dan aldığı borçları ödemesi imkânsız haline gelmiştir. Türkiye, Rusya’dan aldığı borçların ödenmeme maksadıyla «mücbir sebep» ilkesine başvurmuştur. 1912 yılında Lahey’deki Daimi Hakemlik Mahkemesi, Türkiye’nin mücbir sebep ile ilgili argümanının esasını kabul etmiştir.⁹⁸

C) Kosta Rika

Kosta Rika ile Büyük Britanya arasındaki dava sırasında art niyetli borçlar doktrinini destekleyen uluslararası hukuk içtihadına bakıldığında temel unsur olarak kabul edilmektedir.

Bilindiği gibi Kosta Rika, darbeci General Tinocco’nun hükümeti ve özel yabancı şirketlerle 1917 ve 1919 yılları arasındaki bütün imzalanmış borç anlaşmalarını iptal edilmesini amacıyla *Law of Nullities No. 41*⁹⁹ kanunu onaylanmıştır. Bu Kanun’la ilgili Kosta Rika hükümeti, özellikle Royal Bank of Canada tarafından Uluslararası Kosta Rika Bankası’na (International Bank of Costa-Rica) verilmiş borç senetlerinin iptal edilmesi hedeflenmiştir.

⁹⁴ Millet, D. ve Toussaint, E. (2011), a.g.e., s. 148

⁹⁵ Millet, D. ve Toussaint, E. (2011), a.g.e., s. 149

⁹⁶ Millet, D. ve Toussaint, E. (2011), a.g.e., s. 149

⁹⁷ Tamen, A. (2003), a.g.m., s. 12.

⁹⁸ Tamen, A. (2003), a.g.m., s. 13.

⁹⁹ Law of Nullities No. 41 Yukarı Belirtilen Kaynak.

Bu bağlamda Büyük Britanya, Royal Bank of Canada ile arasındaki sözleşmelerini ihlal etmelerinden dolayı Kosta Rika ve Kosta Uluslararası Bankası'nı suçlayıp Uluslararası Hakemlik Daimi Mahkemesinde dava açmıştır.¹⁰⁰ Davacı olarak Büyük Britanya, Tinocco hükümetinin hem « de facto » hem « de jure » bir hükümet tanıyarak, imzalanmış bütün senetlerden yeni Kosta Rika hükümetinin kaçınılmaz bir şekilde halefi olduğunu iddia etmiştir. Kosta Rika ise Tinoco, Anayasasına aykırı hareket ederek iktidara geldiği için bütün imzaladığı borç sözleşmelerinin ve verilen borç senetlerinin geçersiz olduklarını savunmuştur. Diğer yandan Kosta Rika'nın mevzuatı uyarınca Law of Nullities No 41 karşısında zarara uğrayan Büyük Britanya şirketleri, kendi ülkelerindeki diplomatik koruma prosedürüne başvurmaktansa Kosta Rika mahkemeleri önünde davacı olmak zorunda kalmışlardır. Aksi takdirde bu durumun Kosta Rika hukukuna uygun olmadığı ileri sürülmüştür. Ayrıca bu prosedür, yabancılara vatandaşlardan daha fazla haklar verilemeyeceğini öngören Calvo Doktrini ve birçok Latin Amerika Devleti Anayasasında da yer aldığı belirtilmiştir¹⁰¹.

Nitekim davanın tek hakemi olan Taft, Tinocco hükümeti de facto nitelikli olduğu halde, Kosta Rika menfaati ve halkın ihtiyaçları ve temel insan hakları aleyhine aldığı borçları kullandığını belirterek, Royal Bank of Canada bilerek uluslararası hukukun iyi niyet ilkesine aykırı davrandığı için Law of Nullities 41 sayılı Kanunun geçerli olduğunu onaylamıştır¹⁰².

1.3.3. Büyük güçler tarafından borçların ödenmemesine ilişkin alınmış kararları

a) Polonya

1919 yılında I. Dünya savaşı sonrasında Versay Barış Antlaşması'nın çerçevesinde Polonya'yı sömürgeleştirmek amacıyla Almanya tarafından alınan borçların ödenmemesi öngörülmüştür¹⁰³. 92. ve 255. maddeler çerçevesinde, Polonya üzerindeki Almanya tarafından iddia edilen borçların ödenmesinin mümkün olmadığıdır. Öte yandan self-determinasyon hakkının sadık savunucusu olan ABD Cumhurbaşkanı Wilson da, Polonya üzerindeki borçların ödenmesine karşı itirazlarını yansıtmaktaydı¹⁰⁴.

Benzer bir şekilde, İtalya ve Fransa arasında 10 Ekim 1947 tarihinde imzalanan barış antlaşmasının hükümlerine bakıldığında, Etiyopya üzerindeki İtalya tarafından alınan borçların yükünün düşülmediğini ilan edildi.

Yine daha yakın bir zamanda Polonya'nın, gelişmekte olmakla beraber Mart 1991 yılında Paris Kulübü tarafından yaklaşık 33 milyar dolarlık borcun yarıya indirilmesi kararı alınmıştır. Ancak Polonya, nispeten gelişmekte olan bir ülke sayıldığı için, 1991 yılında kazandığı muamelesi bir ölçüde tartışılır. Polonya'nın GSYİH'nin yüksek olmasına rağmen, Üçüncü Dünya ülkelerinin borçları son derece sürdürülemez hale bırakılarak, Polonya'nın borçları neredeyse yarısı azaltılmıştır.

Ayrıca, süreç içinde borçlarının ödenmesinde tamamen ya da kısmen kusurlu olan ülkelerin, ceza olarak uluslararası piyasalardan dışlanması kaydedilmiştir. Fakat 1991 yılında

¹⁰⁰ Tamen, A. (2003), *a.g.e.*, s.14.

¹⁰¹ Tamen, A. (2003), *a.g.e.*, s. 14.

¹⁰² Millet, D. ve Toussaint, E. (2011), *a.g.e.*, s. 149.

¹⁰³ Millet, D. ve Toussaint, E. (2011), *a.g.e.*, s. 149.

¹⁰⁴ <http://history.acused.edu/gen/text/versaillestreaty/all440.html>

Polonya’da olduğu gibi, iyi niyetle borçlarını ödeyen ülkelere herhangi bir iyilik yapılmamış olması çok şaşırtıcıdır. Örneğin Dünya savaşları arasında Arjantin, borçlarını dürüstlükle ödemeye devam ettiği halde, Brezilya, Şili veya Peru gibi borçlarının % 30’dan daha azını ödemiş olanlarla karşılaştırıldığında herhangi bir ayrıcalıklı muamele görmemiştir.¹⁰⁵

b) Almanya

1953 yılındaki Londra Antlaşması çerçevesinde, Almanya’nın savaş borçlarının % 62,5’usilinmiştir¹⁰⁶. Bunun temel nedeni, Almanya’nın borç yükünün ihracat gelirlerinin % 50 oranını aşmamasıdır. Bu oran 2009 yılında gelişmekte olan ülkeler tarafından ortalama olarak % 11 olarak belirlenmiştir. Ancak, Almanya’ya yapıldığı gibi Üçüncü Dünya ülkeleri için öngörülen herhangi bir kriteri yerine getirmemiştir. Almanya’nın borçlarının iptal edilmesi sayesinde, Almanya Avrupa’nın önde gelen gücü ve Avrupa entegrasyonunun lokomotifi haline gelmiştir¹⁰⁷.

1.3.4. Art Niyetli Borçların Ödenmemesine İlişkin Üçüncü Dünya Ülkelerinin Girişimleri

a) Endonezya

II. Dünya Savaşı sonrasında borçların ödenmemesiyle ilgili, Endonezya örnek gösterilebilir. Endonezya, 1949 yılında Lahey Konferans sırasında, 1942’deki Japonya’nın işgali öncesinde Hollanda tarafından alınan borçların ödenmesini kabul etmiştir. Ancak Endonezya’nın Ulusal kurtuluş hareketini bastırmak amacıyla alınan borçların ödenmesini kabul etmemiştir. Bununla ilgili Endonezya ve Hollanda arasında yapılan müzakere sonucuna göre, Endonezya tarafından 4,5 milyar dolar ödeneceğine karar verilmiştir. Ancak 1956 yılında Endonezya, bu anlaşmanın hükümlerini art niyetli olduklarını ilan ederek borçların ödenmesini reddetmiştir¹⁰⁸.

b) Peru

Temmuz 1985 yılında Peru’da iktidara gelen Cumhurbaşkanı Alan Garcia, dış borçların ödenmesi ile ilgili % 10 ihracat oranıyla sınırlama kararı almıştır. İlk bakışta, bu karar halkın meenfati lehine olduğunu görünümüştür. Ağustos 1985 yılında, Alan Garcia’nın karar almasının ardından yalnızca çok taraflı finansal kuruluşlara öncelik verilmiştir¹⁰⁹.

c) Küba

1985 yılında Lahey Konferansında Küba’nın eski Cumhurbaşkanı Fidel Castro, borçların ödenmemesini ve Latin-Amerika ülkelerinin dış borçlarının ödenmesinin reddini sağlamak üzere dış borçların ödenmelerine karşı bir Fon’un oluşturulmasını önermiştir. Ancakbu Fon’un Taslağını hazırlandığı halde, ABD tarafından gizlice Meksika, Brezilya ve Kolombiya hükümetlerine baskı yapılarak oluşturulması ve işletilmesi engellenmiştir¹¹⁰. Ayrıca 1986 yılından itibaren Kübatek taraflı kararile Paris Kulübünden sağladığı borçların ödenmelerini

¹⁰⁵Cncd-Cadtm, ‘‘Opération 11.11.11 Pour l’Annulation des Créances Belge sur la R.D. Congo’’, Bruxelles, Juin 2002, s. 35

¹⁰⁶ Toussaint, E. (2006), *Banque Mondiale: Le Coup d’Etat Permanent*, Cadtm-Syllepse-Cetim, Bruxelles, chapitre 4.

¹⁰⁷ Millet, D. ve Toussaint, E. (2011), *a.g.e.*, s. 150.

¹⁰⁸ Tamen, A. (2003), *a.g.e.*, s. 14

¹⁰⁹ Millet, D. ve Toussaint, E. (2011), *a.g.e.*, s. 150.

¹¹⁰ Millet, D. ve Toussaint, E. (2011), *a.g.e.*, s. 150.

askıya almıştır. O zamanda Paris Kulübüne, Küba'nın borcun toplamı 2,5 milyar dolara yükselmiştir. 12 yıl sonra Küba hükümeti ve Paris Kulübünün yetkilileri arasında resmi olmayan görüşmeler olmuş, fakat bu görüşmelere karşı ABD itirazdabulunmuştur. Diğer yandan Küba, IMF'nin üyesi olmadığı için Paris Kulübü ile anlaşmış olsa bile IMF'den borç ya da kredi alamayacaktır. Rusya hükümeti ise, SSCB dönemindeki Küba üzerindeki borçların ödenmesine ilişkin taleptebulunduğu için, Küba ve Paris Kulübü arasındaki anlaşmaya itiraz etmiştir. Küba hükümeti'ne göre, SSCB'nden alınmış borçların ödenmesi açısından, borç alınan döviz cinsi (çevrilgenlik rublesi) ve borçları veren Devletin (SSBC) artık yıkıldığı için borçların ödenmemesigerektiğini ileri sürmüştür. 1999 yılında Paris Kulübü ile gizlice yeni görüşmeler yapılmış ancak hiç bir olumlu sonuca ulaşılamamıştır.¹¹¹

e) Burkina Faso

Temmuz 1987 yılında, Burkina Faso'da iktidara gelen genç Cumhurbaşkanı Thomas Sankara, tıpkı Fidel Castro gibi Afrika Birliği Örgütündeki bir konuşmasında tek taraflı olarak bir karar ile Afrika Birliğininin dış borçların ödenmelerine karşı bir Fon'un oluşturulmasını önermiştir¹¹². Sankara, «eğer borçlarımızı (Afrika ülkeleri) ödemezsek, emin olabiliriz ki uluslararası alacaklılar ölmezler... aksi halde borçlarımızı ödeyecek olursak hiç kuşkusuz hepimiz öleceğiz... ..bizi dış borçlanmaya yönlendiren güçler sanki gazinodaymışgibi bir kumar oynamışlardır. Kazandıkları zaman hiç sorun çıkarmazlarken, şimdi kaybettikleri zaman borçların ödenmesini bizikorkutarak ve tehdit ederek isteyip durmaktadırlar... Oynadılar, kaybettiler. Oyunda kaybetmek de, kazanmak da vardır. ... Hayat devam ediyor. » şeklinde ifade etmiştir¹¹³.

Bununla birlikte Ekim 1987 yılında Sankara, Afrika'da devrimci ve komünistdüşünceleresahip olmakla suçlanıp, emperyalist güçler tarafından hazırlanan bir asker darbesiyle ofisinde vahşice öldürülmüş şekilde bulunmuştur.

f) Meksika

Meksika'nın ekonomik düzeni iki dış etken ile radikal şekilde değişmiştir. Bunlardan ilki petrol şoku¹¹⁴ diğeri de NAFTA (North American Free Trade Agreement) üyeliğidir. Meksika'da 1970'lerde keşfedilmiş büyük petrol yatakları ve ilerleyen yıllarda ortaya çıkmış petrol şokları sayesinde ülke ekonomisinde büyüme önemli ölçüde hızlanmıştır. Meksika ekonomisine olan güven petrol zenginliği nedeniyle o kadar yükselmiştir ki, devletin çıkardığı borç senetleri Dünya Bankası'nın senetlerinden bile daha az fiyata satılmıştır¹¹⁵.

Fakat bu gelişmeler olduğu halde, Meksika aldığı borçları verimli yatırımlarla değerlendirememiş, petrol fiyatlarının düşmesiyle de kısa vadeli krediler ve borçların ödenebilirliği kalmamıştır. Özellikle dış dünyadaki daralma ve dış borç olanaklarının hızla azalması, yurt içinde özel sektör tüketim harcamalarının artması, döviz rezervlerinin erimesi ve dış ticaret dengesinin bozulması gibi olumsuzlukların göstergeleri olmuştur. 1982 ortalarında Meksika hükümeti, ABD'ye bir heyet gönderip dış borçlarını ödeyemeyecek hale

¹¹¹ Millet, D. ve Toussaint, E. (2011), *a.g.e.*, s. 150.

¹¹² Millet, D. (2005), *L'Afrique Sans Dette*, Cadtm-Syllepse, Liege-Paris, 2005, s. 205.

¹¹³ Millet, D. (2005), *a.g.e.*, s. 205.

¹¹⁴ Başkaya, F. (2010), *Borç Krizi Üzerine Bir Deneme*, 4. Baskı, Maki Basın Yayın, İstanbul, s. 42.

¹¹⁵ Kenan, B. (2002), *Yöresel ve Küresel Para Krizleri*, Batı Türkel, İstanbul, s. 211.

geldiklerini ilan etmiştir¹¹⁶. Dolayısıyla Meksika tarafından alınmış karar nedeniyle büyük küresel borç krizinin çıkmasına neden olmuştur. Bunun ardından uygulanan ekonomik istikrar programı sürecinde, ticaret bankalarının kamulaştırılması kararı alınmıştır.

1982 yılında, Meksika'nın borçlarının ödenmeyeceğini ilan ettikten sonra Brezilya, Arjantin, Bolivya, Venezuela, Filipinler ve diğer aşırı borçlu ülkeler de dâhil olmak üzere, borç ödememe gündeme gelmiştir.¹¹⁷ Arjantin, Brezilya, Şili, Meksika, Peru ve Venezuela'nın 1978-82 yılları arasında toplam dış borç stoku iki kattan daha fazla artmıştır. Dış kaynakların hızla akışı şüphesiz büyük mali ve cari hesap açıklarının diğer yüzünü ifade etmektedir¹¹⁸.

Yukarıda görüldüğü gibi tarih süreçte pek çok ülkede, art niyetli borçların ödenmesi ciddi sorunlara yol açmıştır. Bununla birlikte, ilerleyen bölümlerde bu sorunlar üzerinde odaklanıp uluslararası hukuk çerçevesinde çözümler olup olmadığının incelenmesi hedeflenmektedir.

I.4. Art Niyetli Borçlar Doktrininin Normatif Kaynakları

Uluslararası hukukta pek çok kavram ve doktrinde olduğu gibi, art niyetli borçlar doktrini de birçok normatif kaynak tarafından şekillendirilmiştir. Devlet ve egemenlik biçimsel kavramlar olmakta iken, siyasi adalet ve sorumluluk kavramları, sözleşmeler ilişkilerinde dürüstlük ve hakkaniyet ilkeleri art niyetli borçlar doktrininin etkilemiştir. Ayrıca son dönemlerde, insan hakları da büyük önem kazandırmıştır¹¹⁹.

Ancak art niyetli borçlar doktrininin uygun bir şekilde normatif temellerini anlamak için, bu doktrinin devlet-devlet arası borçların ödenmelerine ilişkin uluslararası hukuki yükümlülüğü üzerinde bir sınır olduğunu göz önüne almak gerekir. Bu yükümlülüğün genellikle pacta sunt servanda (ahde vefa) kavramına dayandığı ifade edilir. Pacta sunt servanda ilkesi, devletlerarasında imzalanan antlaşmalar için geçerlidir.¹²⁰ Yani, devletler imzaladıkları andlaşma ve taahhütlerine bağlı kalmak ve iyi niyetle uygulamak zorundadırlar.

Fakat devletlerin diğer devletlerle borç sözleşmelerinde Pacta sunt servanda ilkesinin yükümlülüğü açısından, uluslararası hukuk çerçevesinde kamu ya da özel yükümlülüklerini ya da her ikisinin de söz konusu olup olmadıkları sorgulanmaktadır.

Yine borç yükümlülüklerinin devamlılığı sorunu, Pacta sunt servanda ilkesinin sınırlanması hem teorisyenler hem de devlet kurucular için devlette halefiyet sorununu gündeme getirmiştir.¹²¹ SSCB'de olduğu gibi, devlet bölünmesi durumlarında ya da devletlerde diğer ortaya çıkan durumlarda, uluslararası yükümlülüğünün otomatik olarak yeni devlete ya da devletlere transfer edilip edilmediği çok tartışılan sorunlardan biri olmuştur. Devlet niteliğinin

¹¹⁶ Kenan, B. (2002), *a.g.e.*, s. 211.

¹¹⁷ Han Gür, T. (1998), *External Debt and Empirical Models for Country Risk Assessment*, 1th Edition, Capital Markets Board of Turkey, Ankara, s. 1.

¹¹⁸ Mustafa, S. (2002), '*Gelişmekte Olan Ülkelerde Mali Disiplin Arayışı ve Borçlanma Sorunu*', Yönetim ve Ekonomi, Yıl: 2002, Cilt 9, sayı: 1-2, Celal Bayar Üniversitesi, İ.İ.B.F, Manisa, http://www2.bayaz.edu.tr/yonetimekonomi/dergi/pdf/C9S1_22002/ms.pdf.

¹¹⁹ Teitel, R. (2003), "Transitional Justice Genealogy", Harvard Human Rights Journal, Volume 16, 2003, in http://www.wh.agh.edu.pl/other/materialy/105_2012_02_03_02_02_42_Teitel_Transitionaljusticegenealogy.pdf

¹²⁰ Cohen, D. (2009), *Droit du Commerce International et Modernité*, In *études à la Mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, Edition Litec, Paris, s. 112-113.

¹²¹ Howse, R. (2007), *a.g.m.*, s. 4.

değişmesiyle yeni oluşan egemen devletin, selef devletin borçlarıyla bağlı olacağı açıkçası ifade edilmemiştir.

Devletin egemenliğinde bir değişiklik olduğunda, uluslararası hukuki yükümlülüğün sınırları ile ilgili, art niyetli borçlar doktrinin uygulanmasında sorun olabilir. Art niyetli borçlar doktrini uygulanması açısından, kimilerine göre finansal istikrarsızlıklara ve belirsizliklere yol açabileceği ifade edilmektedir. Ayrıca dış borçlarını ödemeyen halef hükümet, borçların gelirleriyle devletin ve halkın ihtiyaçlarını karşılamadığı durumda borçların ödenmemesiyle haksız zenginleşme görülebilir¹²². Bu bağlamda 1978 yılındaki akdedilen Devletlerin Antlaşmalarına Dâhil Olması Viyana Sözleşmesi ve 1983 yılındaki Viyana Devletlerin Antlaşma Dışı Hak ve Yükümlülüklerine Adil Olması Sözleşmesi devletlerin uyacağı esas kuraları belirlemektedir¹²³.

Diğer bir yoruma göre ise, yeni bağımsızlığını kazanan devletlerin, önceki borçları « yok » hükmünde kabul edip, borç veren devletler ile selef devletlerin borçlarını ödemek için bir anlaşma yapmayı teşvik etmemektedir¹²⁴.

Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından art niyetli borçlar sorunu tartışıldığında, öncelikle devletlerin halefiyetlerine ilişkin belirli yaklaşım türlerinin incelenmesi gerekeceği benimsenmiştir. Çünkü sorunun çözülmesi ve sorun ile ilgili genel bir düzenlemenin oluşturulması gerekiyordu¹²⁵. *Abrahams Rutti*, art niyetli borçların sorunu yeni bağımsızlığını kazanan devletlerin halefiyetine ilişkin kuralların bağlamında ele alındığına açıkça inanır¹²⁶. Ayrıca art niyetli borçlar doktrini, hukuksal yaklaşımı öte adaletin ve dürüstlüğün bir gereğidir. Dürüstlük ve adalet ilkeleri, hem özel hukuk sistemleri hem de uluslararası hukuk sisteminde devletin halefiyetinde hukuki yükümlülüğün sınırlarını ve niteliklerini belirlemektedir.

Grotius, 1625 yılından beri herhangi bir hükümdar tarafından imzalanan borçlanma sözleşmelerinin devlete hiç menfaat getirmediğinde ödenmemesi gerektiğini savunmuştur. Yine, herhangi bir gasp rejim tarafından yapılan borç sözleşmelerinin, iktidarın devirilmesinin ardından, onların yaptığı borçların ödememeleri gerektiğini ifade etmiştir.¹²⁷

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde, uluslararası hukukun kaynakları arasında uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkeleri bulunmaktadır.

Ancak, hukukun genel ilkelerinin tam olarak hangi ilkeleri ifade ettiği anlaşılmamaktadır. « uygar uluslarca kabul edilmek » ölçütü, bir başka ifade ile uygar ulusların ulusal hukuk düzenlerinde kabul edilmiş hukuksal ilkeler olduğu ileri sürülmüştür. Hukukun genel ilkeleri, günümüzde uluslararası hukukun asli kaynakları arasında hiyerarşik olarak son sırada yer almaktadır. Devletin bağımsızlığı, iyi niyet, yargı kararının uygulanması, ölçülülük, adil

¹²² Howse, R. (2007), a.g.m., s. 4.

¹²³ Abrahams, C-P. (August, 2000), ‘ ‘The doctrine of Odious Debts, Thesis Undertaken in Partial Fulfilment of an LLM-Degree in Public International Law at University Leiden, The Netherlands.

¹²⁴ Kalfan, A., King, J. and Thomas, B. (2007), a.g.m., s. 34.

¹²⁵ Bedjaoui, M., a.g.m., s. 67.

¹²⁶ Abrahams, C-P. (2000), a.g.m.

¹²⁷ Howse, R. (2004), a.g.m., s. 5-6.

yargılanma, kusur sorumluluğu, iç hukukun tüketilmesi, geçmişte kabulün gelecekte reddi mümkün kılmadığı gibi ilkeler hukuk genel ilkeleri arasında sayılmaktadır.

Uluslararası hukukun genel ilkeleri, uluslararası hukuki yükümlülüklerin adil sınırlarının belirlenmesinde uluslararası mahkemeler tarafından uygulanmaktadır¹²⁸. Hukuki yükümlülüğün adil sınırları, uluslararası düzende yasadışı hareket, dolandırıcılık, köklü değişiklikler, temsilcinin zorlanması gibi durumlar görülmektedir.¹²⁹.

Dolayısıyla yukarıda gösterildiği gibi, art niyetli borçlar yaklaşımı yalnız devlethalefiyeti ile ilgili değildir. Hukukun genel ilkeleri, halefiyet veya adalet, iç hukuk sistemlerinde sözleşmeden doğan yükümlülüğünün sınırları, uluslararası hukukun gelişen normatif içeriği de etkilidir. Uluslararası sözleşmelere baktığımızda, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi yalnız devletler arasında yazılı olarak imzalanan uluslararası anlaşmalara uygulanır. Bu Sözleşme, yalnız onu imzalayan devletler için geçerlidir. Bu konuda, örf-adet kuralları, hatta emredici norm haline gelen insan hakları kurallarına uluslararası hukukun kapsamında yer verilmemektedir. Ulusal ve uluslararası hukuk uygulamaları gittikçe artan insan hakları ihlalleri nedeniyle, özellikle uluslararası toplumun doğrudan suç ortaklığı veya haksız eylemleri kolaylaştırması dolayısıyla devlet dışındaki özel kişileri ve diğer kurumları insanlığa karşı suç işlemekle itham edebilir.

Özel kişiler ile yapılan borç sözleşmeleri genellikle alacaklıların iç hukuk sistemine dayanmaktadır. Sözleşme özgürlüğü kapsamının sınırları, uluslararası sorumluluk gibi konular tartışmalıdır.

Uluslararası hukukta özel alacaklılar ile yapılan sözleşmelerin ihlal edilmemesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Elbette ki, yabancı yatırımcılar ile yapılan sözleşmelerin reddedilmesi durumlarında uluslararası örf-adet gereğince ilgili devletin sorumluluğuna gidilebilir.¹³⁰ Ayrıca bu durum, adalet ve hakkaniyet ilkesi olduğundan borçların art niyetliliğinin düşünülmesi gerekir¹³¹.

Art Niyetli Borçlar Doktrinineşüphecisi bir yaklaşımla bakıldığında, devletler uygulamalarında uyumsuz olduğu için, iç hukuk sistemlerinde art niyetli borçlar doktrini ile ilgili hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesini zorunlu hale getirmek konusunda opinio juris eksikliği vardır.

Art niyetli borçlar doktrinine ilişkin en eleştirel yaklaşıma göre, finansal piyasalardaki sözleşmelerin, art niyetli borç olduğu gerekçesi ile uygulanmaması sofistike ve iyi işleyen finansal piyasalardaki büyümeyi engellemiştir.

¹²⁸ Wolfgang, F. (1964), *The Changing Structure of International Law*, Columbia University Press, New York, s. 197.

¹²⁹ Vaughan, L. (1998), "The Role of Equity in International Law", *Australian Year Book of International Law*, s. 54.

¹³⁰ Sornarajah, M. (2004), *The International Law of Foreign Investment*, 2nd Edition, Cambridge, s. 419, 427.

¹³¹ Sornarajah, M. (2004), *a.g.e.*, s. 419, 427.

II. Bölüm

Devletler Halefietü Çerçevesinde Borçlar Sorunu

İkinci Bölümde devletler halefietü sürecinde, art niyetli borçlar sorunu üzerinde duralacaktır. Yani, özellikle devletler halefietü kavramı ve rejimlerin değışmesi durumlarında, devlet borçları ile ilgili bulanıklığın giderilmesi amaçlanmaktadır.

İkinci Bölümde, egemenlik, devlet insan topluluklarının hakları ve hükümet konularına değinilecek, devletlerin halefietü ve hükümetlerin siyasi ve bölgesel dönüşümleri incelenecektir.

II.1. Egemenlik, İnsan Topluluğu ve Hükümet Kavramlarına Bir Bakış

Bu üç kavram incelenmeden önce, genel ve özet bir şekilde, devlet kavramının incelenmesi gerektiği görülmüştür. Bu açıdan devlet nedir sorusuna egemenliğin kavramının incelenmesiyle başlanarak yanıtlanacaktır.

Günümüzde dar anlamda, devlet denilince “siyasi iktidarın hukuki olarak örgütlendiği ve kurumlaştığı bir yapı kastedilmektedir. Devletten ziyade hukuksal bir varlık anlaşılmaktadır. Modern anlamda devlet, sınırları belirlenmiş bir ülke toprağı üzerinde yaşayan halkın, belli bir hükümetle yönetildiği, hukuksal bakımdan egemen olan bir örgütlenmedir.¹³²

Literatürde devlet çok sayıda yaklaşımlar tarafından farklı şekillerde tanımlanmıştır. Kimisine göre devlet sosyal değerler piramidinin zirvesindedir. Bunlara göre, devlet en üst değerdedir ve başlı başına bir amaçtır. Örneğin, Hegel’e göre devlet en yüce kurumdur ve bireye göre üstündür.

Realist yaklaşımlara göre, dünya devlet merkezlidir. Uluslararası ilişkiler de devleti merkezi konuma yerleştirir ve gücü belirler. Realizme göre devlet, merkezi bir karar alma ve uygulama mekanizması-bir hükümet ve bir yönetim- ile tanımlanan toprağı dayalı politik bir biçimdir. Devlet, ne kendinden üstün bir dış gücü ne de kendine eşit bir iç gücü tanımaması yönüyle hukuken egemendir¹³³.

Liberalist yaklaşımlara göre, devlet bir amaç değil sadece bir araçtır. Özgürlüğün korunmasını sağlayan bir araçtır. Bu yaklaşıma göre devlet, özgürlükleri geliştiren ve koruyan bir yapıdır.¹³⁴

Uluslararası hukukta realist yaklaşımın tanımı daha tanıdıkır. Buna göre devlet, belirli bir ülke parçası üzerinde örgütlenmiş olan bir siyasi otorite altında yaşayan insan topluluğun oluşturduğu sürekli egemen varlıktır. Bu unsurlara sahip olan devletin uluslararası hukuk

¹³² Tayyar, A. (2008), *Uluslararası İlişkiler ve Dış Politika*, 7. Baskı, MKM Yayıncılık, Bursa, s. 40.

¹³³ Brown, C. ve Ainley, K. (2008), *Uluslararası İlişkiler Anlamak*, Çeviren Arzu Oyacıoğlu, Yayın Odası, İstanbul, s. 57.

¹³⁴ Tayyar, A. (2008), *a.g.e.*, s. 40.

kişiliğine haiz olduğu kabul edilir. Bu kişiliğin uluslararası alanda sağladığı hak ve yetkiler ise şunlardır¹³⁵ :

a) Uluslararası alanda hak sahibi olma ve bu hakkı ileri sürebilme ehliyeti,

b) Borçlanma eylem ve işlemlerinden sorumlu tutulabilme ehliyeti,

c) Diğer uluslararası hukuk kişileri ile hukuki ilişki kurma ve devletlere sağlanan hukuki muafiyetlerden yararlanma gibi yetkiler girer. Nitekim uluslararası hukukun statüsünü ve ilişkileri düzenlediği temel birimi, devletlerden oluşmaktadır. Bu bağlamda, uluslararası hukukta yerleşmiş bir tanıma göre en az üç temel öğenin biraraya gelmesinden oluşmaktadır:

- İnsan topluluğu,

- Ülke;

- Kendi üstünde herhangi bir otoriteye bağlı olmayan bir siyasal yönetim. Uygulanan uluslararası hukuk da bu gelenekselleşmiş tanımı doğrulamaktadır.

Çalışmamızda, toprak ya da ülke incelenmeksizin egemenlik, insan topluluğu ve hükümet üzerinde durulacaktır.

II.1.1. Egemenlik Çerçevesinde Dış Devlet Borçları Sorununun Değerlendirilmesi

Egemenlik, anlaşılması zor bir kavram olarak bilinmektedir. Egemenlik, birden fazla kavrama işaret eder.

Bu çerçevede, hukuksal anlamda bir devletin tamlanan unsurlarından birisi de egemenliktir. Söz konusu egemenliğin tanınması gereklidir. Diğer unsurlar taşınmış olsa bile, ilgili örgütlenmenin egemenliği, bir devlet diğer devletler tarafından tanımadıkça ve Birleşmiş Milletler tarafından üyeliğe kabul edilmedikçe egemen bir siyasal örgüt olarak bir uluslararası hukuk kişisi ve uluslararası toplumun meşru bir üyesi olarak görülmemektedir. Egemenlik aynı zamanda bir devlet açısından hukuki meşruiyetin de kaynağını teşkil etmektedir.¹³⁶ Devlet egemenliğinin tanınmasında, bazen devletler doğrudan diplomatik elçi göndererek açıkça tanıyabildikleri halde, bazen de açıkça tanımaktan kaçınarak, ilgili devletle ticari, kültürel ve ekonomik ilişkilere girebilirler. Yeni devletin, uluslararası toplumun meşru bir üyesi olabilmek için belli bir ülke çoğunluğu tarafından tanınmasına ve Birleşmiş Milletlere üye olması bağlıdır. Fakat bazı durumlarda devletteki hükümet değişikliği, devletin meşruiyetini tartışmalı hale getirebilmektedir. Bazen yeni hükümetler tanınırken, bazen de devletler eski hükümeti tanımayla devam etmektedirler.¹³⁷

Esasen özü itibarıyla, devletler hukuku bağımsız devletlerarasında ilişkileri düzenler. Nitekim Uluslararası Daimi Adalet Divanı Bozkurt-Lotus Davasında doğrulamış, ayrıca 1923'te verdiği istişari görüşünde de, aynı hususu vurgulamıştır. Devlet imzaladığı antlaşmaları ile kendi iradesini, egemenliğini belirli ölçüde sınırlamış olur. Ancak bu durum, devletin

¹³⁵ Galip, Ş. (2012), *Uluslararası Hukuk I*, Anadolu Üniversitesi, Açık öğretim Ders Kitabı, Eskişehir, s. 67.

¹³⁶ Tayyar, A. (2008), a.g.e., s. 44-46.

¹³⁷ Tayyar, A. (2008), a.g.e., s. 48.

egemenliğini ortadan kaldırıcı olarak nitelenemez¹³⁸. Zira devlet, kendi istediği isteği ile antlaşma imzalama yoluna gitmektedir.

Öğretide, devletin egemenliği, iktidar olma veya hükümet etme kavramları yerine sıkça kullanılmaktadır.¹³⁹ Bir ülkenin varlığının uluslararası toplum tarafından kabulü için başka devletin mevcut olup olmadığının saptaması burada önem kazanır. Ülkede otoriteyi sağlamak salt kaba güce dayalı bir olgu değildir. Egemenliği temsil ettiği göre sürülen organizasyonunun ülke üzerinde yargı hizmetleri, sağlık, eğitim gibi hizmetleri de yerine getirecek derecede örgütsel yeteneğe de sahip olması gerekir.

Bu bağlamda, ülke sınırlarını kontrol edebilme, kamu düzenini sağlama, halkın gereksinimlerini karşıyabilecek bir hükümetin otoritesinin var olup olmadığının anlaşılmasına katkıda bulunacak niteliklidir.

Egemenliğinin modern söyleminde, hem mutlak monarşilerde, hem de modern devletlerde egemelik, herhangi bir toprak üzerinde kontrol eden, en üstün otoritedir.

Bu yaklaşıma göre hukuk ve kamu gücünün doğuşu ile modern anlamını bulmuştur. Dolayısıyla, egemenlik ve bir feodal otoritede feodal hiyerarşisinin üstünde olan Kral veya imparator tarafından bir toprağın üzerinde uygulanan kontrol ve yetkiden ayırt etmek gerekir. Burada egemenlik bir toprağın üzerinde siyasal topluluğun tutarlılığı ve yöneten bir otoritenin birliği anlamına gelmektedir. Nitekim birbileri ile iç içe geçmiş hukuksal ve siyasal anlamlara sahip olan egemenlik kavramı, içsel ve dışsal egemenlik olarak başlıca iki anlama sahiptir.

Bir hükümetin iç egemenliği, eski kişisel yargılama yetkisi anlamına gelebilir. Yani iç egemenlik doğrudan bir toprağın içine bütün, birleşik ve münhasır yetki demektir. Bu iç egemenlik yaklaşımı, diğer büyük güçlerden özerklik talebini içerir. Dış egemenlik ise bir devletin diğer devletlerle ilişkilerini, herhangi bir fiziksel sınırlamayla ve baskıyla karşılaşmadan yürütme yetkisidir. Siyasal karşılığı bağımsızlık olan dışsal egemenlik, bir devletin, diğer devletlere karşısında kendi halkını temsil etme yetkisine de işaret etmektedir. Buna göre, bazı durumlarda devletler içsel anlamda tam yönetme yetkisine sahip olsalar da, dışsal anlamda egemen olmayabilmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, BM'e göre üye olan tüm devletler hem içsel hem de dışsal anlamda egemendirler.¹⁴⁰

Dolayısıyla, egemenliğin hukuki ve siyasi boyutlarına baktığımızda, siyasi boyutta, iç ve dış güçlere karşı siyasi mücadele bağlamında güce bağlanmıştır. Ancak, güç ve bağımsızlığın yargısal otoritesine ilişkin iddialeri dâhil etmektedir. Bu bağlamda, meşru siyasal ve hukuki emirleri çıkarabilme yetkisidir. Bu nedenle egemenliği, hukuk ve iktidar arasındaki ilişkiye bağlamak yerinde olur.

Buna karşın, küreselleşmenin dinamikleri devletler egemenlik algısını değiştirdiği konusunda yazarlar arasında tartışmalar doğmuştur. Nitekim konuya ilgilenen bazı yazarlara göre

¹³⁸ İlyas, D. (2013), *Devletler Hukuku*, Genişletilmiş, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, s. 284.

¹³⁹ İlyas, D. (2013), *a.g.e.*, s. 276.

¹⁴⁰ Tayyar, A. (2008), *a.g.e.*, s. 48.

küreselleşmenin özünde yapısal çalkantıları ve Soğuk Savaş sonrası Dünyanın konumu dikkate alınarak, egemenliğin yeniden tanımlanması gerekmektedir¹⁴¹.

Öğreti ve egemenlik uygulamaları, siyaset ve hukuk, meşruiyet sistemlerindeki değişimler ve sosyal ilişkiler sebebiyle egemenlik dönüşmeye, gelişmeye devam etmiştir. Böylece, eski prenslik rejimlerinin egemenlik yaklaşımı ve Amerika Birleşik Devletleri ya da 1789 Fransız Devriminin öncüllerinin egemenlik yaklaşımlarından farklıdır. Yine, XIX yüzyıldaki tarihselci okullar ve filozoflar sonrası milliyetçi ve faşist ideolojiler tarafından yayılan ulus-devletin kutsallaştırılması yine egemenliğin başka bir betimini içermektedir. İkinci Dünya Savaşı sonrasında, imparatorlukların dağılması, gelişmiş kapitalist devletlerde sosyal devletin gelişimi, uluslararası örgütlerin ve diğer sivil toplum kuruluşların rolü genişlemesi, devletlerarasında yeni işlevsel ilişkilerin geliştirilmesi devletler tarafından egemenliğin uygulanmasına ilişkin kurumsal ve siyasi değişiklikler olarak görülür. Öte yandan, BM Antlaşması, devletlerin egemenliğinin geleneksel bir yaklaşımını savunmaktadır. Bu sebeple, BM nezdinde aslında egemenliğin hukuki ve siyasi kriterlerini net bir şekilde tanımlamak mümkün olmamıştır. BM Genel Kurulunda ve diğer BM kuruluşlarında, devletler, kendi siyasi imtiyazlarını ve sosyal adalet ideallerini savunmak amacıyla titizce egemenlikilkesine dayandırmışlardır.¹⁴²

BM Antlaşmasında benimsenen devletlerin iç işlerine karışmama ilkesi, Vestfalya Antlaşmasından kaynaklanan uluslararası yükümlülüklerin gecikmiş uzantısı olarak empoze edilmiştir. Bu açıdan egemenlik, siyasi otoritenin meşruiyetini belirleyen ihlal edilemez bir ilke olarak kabul edilmiştir. Bu bakış açısı, 20. yüzyılın Alman realpolitik geleneğinden ilham alan, organik gerçekliği ve ulusal çıkarları doğrultusunda hareket eden devlet siyasi bir organ olarak sunulmaktadır. Bu nedenle, 24 Ekim 1970 tarihli, BM Antlaşması Doğrultusunda Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesine göre, her devlet kendi siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel sistemini seçmek ve geliştirmek serbestçe hakkına sahiptir¹⁴³. Burada BM'nin, evrenselci ideallerine itibar etmeksizin, uluslararası hak ve yükümlülükler sahip olan devletler dikkat alınarak uluslararası toplumun siyasi ve kültürel çeşitliliğini kabul etmektedir. Bu çeşitlilikte, uluslararası topluluğun heterojen doğasına, sosyo-ekonomik farklılıklarına, yönetme mekanizmalarına, siyasi, ideolojik ve kültürel farklılıkla rol oynamaktadır.

Küreselleşme ile egemenlik kavramı, her türlü ulusötesi akımların gelişmesi, bölgesel ve uluslararası rejimler, sivil toplum ağlarının çoğalması, devletlerin birbirlerine bağımlı hale gelmeleri yeni yönetim usullerini ve egemenlik algısının değişmesini doğurmaktadır. Bu durum, şirketler, sivil toplum örgütleri gibi devlet dışı aktörlerin varlığı uluslararası ilişkilerde devlet egemenliğini sınırlamaktadır.

¹⁴¹ Smouts, M-C. (2003), *Dictionnaire des Relations Internationales*, Edition Dalloz, Paris.

¹⁴² Senarclens, P. (2004), "Debate: La souveraineté à L'heure de la Mondialisation, Swiss Political Science Review 10(1), s. 91-124.

¹⁴³ 2625 (XXV), Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance With The Charter of The United Nations, in <http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>.

Bununla birlikte, devletin gücünün azaldığını söylemek çok da doğru olmasa da, bütün devletlerin aynı egemenlik imtiyazlarına sahip olduğunu da söylemek doğru olmaz. Devletler, güç dengesi ve hegemonya mücadeleleri ile uluslararası örgütler vasıtasıyla küresel anlamda devletlerin egemenliklerine de tesir edecek şekilde dünyayı şekillendirmektedirler.

Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler başta olmak üzere dünya çapında kalkınmayı sağlamak amacıyla makro-ekonomik politikaların etkinliğini, tutarlılığını ve düzenliliğini artırmak gerektiği de teyit edilerek, bu politikaların yürütülmesi için bütün devletler davet edilmektedir. Bu, evrensel rasyonelliğin, hukukun üstünlüğünün ve iyi yönetim gereksiniminin her düzeyde bağlantılı olmasının ön kabulü sebebiyledir. Buna rağmen BM, her ülkenin ekonomik ve sosyal kalkınma sağlamasının kendi temel sorumluluğu altında olması gerektiğini vurgulamaktadır. Oysaki farklı egemenlik rejimlerinin değerlendirilmesinde, uluslararası toplumun ideolojik, siyasi ve kültürel açılarından heterojen olduğu, egemenliğin normatif kriterlerinin tanımlanmasının zor olduğu kabul edilmektedir. Nitekim IMF ve Dünya Bankası tarafından uygulanan ekonomik istikrar ve yapısal uyum programları, aşırı borçlu ve Üçüncü Dünya Ülkelerinin egemenliğini ihlal ettiği öne sürülmektedir. Ayrıca, borçlu ülkeler diğer alacaklı ülkelerle karşılaştırıldığında daha az siyasi özerkliğe sahip bulunmaktadır. Çünkü borçları sebebiyle uluslararası ekonomik yapının içine sokulmaları, siyasi güçlerini zayıflatmakta ve ekonomik kalkınmalarını engellemektedir.

Bununla birlikte, bir otorite tarafından yoksul bir devletin milli varlığı tekeline alındığında, o ülkede uluslararası finansal kuruluşlarının müdahaleleri özellikle iyi yönetim ve yoksulluğa karşı mücadele olduğunda, zararlı olmadığını kabul edilmektedir. Bu müdahaleler esas olarak demokratik bir ulusal egemenliği yeniden tesis de edebilir. Ancak, IMF, Dünya Bankası gibi Bretton Woods kuruluşlarının taahhütleri, her zaman işaret ettikleri amaca hizmet etmediklerini göstermektedir.

BM Genel Kurulu 21 Aralık 1965 tarihli 2131 sayılı kararında, Devletlerin İçişlerine Müdahalenin Kabul Edilmezliği ile ilgili beyanmenin 5. paragrafına göre, başka bir devlet tarafından herhangi bir tür müdahale edilmeksizin, her devlet kendi siyasi, ekonomik ve kültürel sistemi seçme hakkına sahiptir.¹⁴⁴ Ayrıca, Uluslararası Adalet Divanı, 27 Haziran 1986 tarihli Nikaragua'da Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davasında, devletin içişlerine karışmama ilkesinin örf-adet kuralı olduğuna işaret etmiştir.

Bununla beraber, 80'li yıllardan beri az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin sistemlerinde, dış borçlanma, ekonomik istikrar ve uyum programları geliştirilmiştir. Dolayısıyla, gelişmekte olan ekonomilerin bulunduğu krizin içinde kademeli olarak çözüm bulmak için uluslararası finansal kuruluşlar olarak yeni bir paradigma uygulamaya başlamışlardır. Yani kriz ve yoksulluk içinde bulunan devletler, ekonomik kalkınmanın olanakları sağlayan bir durum yaratmak amacıyla, onların ekonomik sorunu düzeltmek ve ekonomik büyümeyi sağlamak için ciddi reformları uygulamak gerektirmiştir. Bu bağlama IMF ve Dünya Bankasının ekonomik istikrar ve uyum programları çerçevesinde devletin ekonomisini yöneten devlet kurumlarının yapılarını değiştirmeyi amaçlamaktadır. Bu açıdan, yeni paradigma üretken

¹⁴⁴ Res. A.G 36/103, Doc. Off. AG NU, 36eme session, Doc. NU A/RES/36/103 in http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_2131-xx/ga_2131-xx_f.pdf

kamu sektörünü, özel sektörün yararına yeniden yapılandırmakta ve gelişmekte olan ülkelerin uzun süren devlet kalkınma modeli meydan okumayı hedeflemektedir¹⁴⁵.

Bunula birlikte, yapısal uyum programları aracılığıyla uluslararası finansal kuruluşların, IMF ve Dünya Bankası başta olmak üzere, müdahale mantığı esas hedeflerinin ekonomik niteliğine dayalı olsa bile her zaman onun uygulanmasında başarısızlığını meydana getirmektedir. Yani yapısal uyum programlarının başarısızlığı, devletlerin egemenliğini siyasal ve sosyal açıdan etkilemektedir. Nitekim IMF ve Dünya Bankası tarafından uygulanan herhangi eylem, devletin egemenliğinin kısıtlamasını, yönetim ve harcamalarına ilişkin devletin etkileri gereken boyutunu azaltmasını hedeflemektedir¹⁴⁶.

Yukarıdaki yaklaşımlara bakıldığında, egemenlik kavramı özünde artık tartışmalı bir kavram hale gelmektedir. IMF, Dünya Bankası, Paris Kulübü, Londra Kulübü gibi çeşitli uluslararası finans kuruluşları, ulusötesi özel küresel yetkililer, hükümet dışı ağlar kanunların düzenlenmesinde yer almakta, devlet ve halkın ihtiyaçlarına karşı kanunları düzenlemek amacıyla devletin egemenliğini azaltmaktadır. Yapısal uyum programları çerçevesinde, devlet ekonomisinde kamu sektörünün rolünün azaltılması, sosyal harcamaların azaltılması, ekonomik sektörün özelleştirilmesi önlemleri, sermaye lehine vergi reformları, işgücü piyasasının serbestleştirilmesi, devletin egemenliğin temel unsurlarından ortadan kaldıran çeşitli önlemler olarak bulunmaktadır.

Bununla birlikte, dünya çapında uygulanmasına rağmen, uluslararası aktörlerinin toplumsal gücün ilişkilerine göre yapısal uyum programlarının tedbirlerini farklı dozlarda uyguladığı görülmektedir. Öte yandan en çarpıcı olay şudur: Demokratik Kongo'dan İngiltere'ye, Kanada'dan Brezilya'ya, Fransa'dan Tayland'a, ABD'den Rusya'ya kadar nerede olursa olsun adlandırılan çevresel uyum yapısal programı ve merkezi ekonomik iyileştirme veya kemer sıkma politikaları arasında ciddi benzerlikler bulunmaktadır.¹⁴⁷ Ayrıca, dünyada devlet borcunun doğurduğu kriz bahanesi sunularak, bu politikalar başlatılmıştır. Her yerde, devlet borçlarının geri ödenmesine ilişkin, sermaye sahiplerine yararına zenginliklerin transferi kısır döngü hale gelmektedir. Başka bir deyişle, uyum yapısal programları ve diğer uygulanan finansal programlar toplu dayanışma mekanizmaları yok etmeyi amaçlamakta, insan hayatının her alanını piyasa mantığına uygulamak için bir savaş makinesi hale gelmiştir.

Bu bağlamda, uyum yapısal programlarını, menfaat mantığıyla sürdürmek için insan hakları ihlal ederek ve çevresel zararları ne pahasına olursa olsun sermayenin serbest dağıtımının sağlanmasına tarihsel ve sosyal bütün engellerin kaldırması söz konusudur.¹⁴⁸

Öte yandan uluslararası finans kuruluşları tarafından devletlere empoze edilen yapısal uyum programları ve kemer sıkma politikaları devlet egemenliğinin sorunu ile ilgili çatışmacı olmaya devam etmekte ve birçok yanlış anlamalara neden olmaktadır. Dolayısıyla,

¹⁴⁵ Gervais, M., "Dimension Politique de l'Ajustement et Redefinition du Role de L'Etat Africain : Position Canadienne", Centre d'études sur les regions en developpement, universite Mc Gill, Montreal, Canada, in http://www.gemdev.org/publications/cahiers/pdf/24/cah_24_Gervais.pdf

¹⁴⁶ Gervais, M., a.g.m.

¹⁴⁷ Toussaint, E. (2000), *FMI: Les Peuples entrent en Resistance*, Cetim, Geneve, s. 16.

¹⁴⁸ Toussaint, E. (2000), *a.g.e.*, s. 17.

uluslararası alanla bağlantılı olarak küreselleşme çalkantıları ve Soğuk Savaşın sona ermesiyle birlikte devlet egemeliği kavramının yeniden tanımlanmış olması gerekmektedir.

II.1.2. İnsan Topluluğu ve Dış Borçların Sorunu

Ülkede yaşayan insan nüfusunun kalabalık olup olmaması, devletin unsuru bakımından önemli değildir. Devletin uyruklarını yanında yabancı uyruklar da bulunmaktadır, devletin varlığı bakımından uyruklu ilişki önem taşımaktadır¹⁴⁹ Devletler, insanların oluşturdukları toplumsal örgütlenmeler olduğundan insan topluluğu olmaksızın bir devletin olması da düşünülmez. Dolayısıyla insan topluluğu, bir devletin olmazsa olmaz bir unsudur. Ancak, devlet içinde yaşayan insan topluluğunun ya da ulusun büyüklüğü ya da diğer ifadeyle nüfus ögesi devletten devlete değişiklik gösterebilir¹⁵⁰.

Bununla birlikte, devlete vergi veren bir ülkenin nüfusu bunun karşılığında iyi bir yönetim, eğitim, sağlık, istihdam ve alt yapı gibi sorunların çözülmesini, bu konudaki olanakların daha da geliştirilmesini, iç ve dış güvenliğinin sağlanmasını beklemesi doğaldır.¹⁵¹ Devlete vandaşlık ile bağlı olan ve bir ulusu oluşturan bireylerin, devlet karşısında bir takım haklara sahip oldukları gibi sorumlulukları da bulunmaktadır. Ancak, çalışmamızda bu haklardan kendi geleceğini belirleme ve kalkınma hakkına değinilecektir.

II.1.2.1. Kendi Kaderini Belirleme Hakkı (Self-determinasyon)

Kendi kaderini belirleme hakkı “Self-determinasyon hakkı” olarak da anılmaktadır. Genellikle, self-determinasyon iki anlamı birlikte taşımaktadır. Birincisi her devletin halkın kendi siyasi rejimi ve anayasal düzenini serbetçe belirleyebilmesi, ayrıca ülke topraklarının ayrılması veya katılmasının, ilgili nüfusların serbetçe ortaya koydukları iradeye uygun şekilde gerçekleşmesi söz konusudur.

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 2. maddesi, 2. fıkrasında, BM örgütünün amaçları arasında halkların hak eşitliği ve geleceğini belirleme hakkına dayalı dostane uluslararası ilişkilerin geliştirilmesine yer verilmiştir.

Self-determinasyon ilkesi uygulamada referandum şeklinde de görülebilmektedir. BM Genel Kurulunun 1514 (XV) sayılı kararı ve Uluslararası Adalet Divanının 1975 tarihli Batı Sahara Danışma Görüşüne göre, halkların serbest iradelerine saygı esas alınacaktır¹⁵².

Bu bağlamda hükümetler nezdinde ya da uluslararası hukuki metinlerde düzenlenen insan hakları kavramı neredeyse kesin bir biçimde ahlaksal ya da felsefi anlamda insan haklarından ziyade uluslararası ve ulusal hukukta anlaşıldığı biçimiyle insan haklarından söz etmektedir. İnsan hakları kavramını, genellikle uluslararası metinlerde doğrudan ele almak daha uygun olacaktır.¹⁵³

Bir devletin kendi insan topluluğuna nasıl davrandığının diğer yönetimleri ilgilendirmesinin meşru olduğu görüşü uluslararası ilişkilerde oldukça yakın tarihlere ait bir yeniliktir.

¹⁴⁹ Melda, S. (2014), *Uluslararası Hukukun Esasları*, 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 107

¹⁵⁰ Tayyar, A. (2008), *a.g.e.*, s. 43.

¹⁵¹ Tayyar, A. (2008), *a.g.e.*, s. 44.

¹⁵² Melda, S. (2014), *a.g.e.*, 109

¹⁵³ Clapham, A. (2010), *İnsan Hakları*, Çeviren Hakan Gür, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, s. 41.

Nitekim modern hükümetin faaliyetleri çok az sayıda insanın istediği ve önceden görülen sonuçlar meydana getirdiği zaman buna yaygınlıkla demokrasinin kaçınılmaz bir özelliği olarak bakılmaktadır.¹⁵⁴ Bununla beraber böyle gelişmelerin genellikle çoğunluğun isteklerine uyduğu pek de ileri sürülemez.

Bu açıdan, demokrasi ile yönetilmeyen ülkelerde insan hakları ve hukuk devletinin de olmayacağı var sayılmaktadır¹⁵⁵. Dolayısıyla, demokratik yönetim, sadece yöneticilerin ve karar organlarının seçimle işbaşına gelmelerinden ibaret olmayıp, içeriği genişleyen devingen bir kavramdır. Yönetime katılma, yönetimi saydamlığı, bilgi alma hakkı gibi konular demokratik yönetimin öğelerinden sayılmaktadır. Günümüzde demokratik yönetim yalnızca kamu yönetimi ile sınırlı kalmayıp, sanayi ilişkilerinde ve çalışma hukukunda, ekonomik ve mali ilişkilerde, bankacılıkta saydamlık işlevsel bir kavramdır.¹⁵⁶

BM Antlaşmasının 55. maddesinde de insan haklarına saygının, uluslararası ekonomik ve sosyal işbirliği çerçevesinde gerçekleştirilmesi öngörülmektedir. Buna ilişkin, kalkınma hakkı, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinde (madde 1) olduğu gibi, halkların ve bireylerin ekonomik ve sosyal kalkınma hakkı da pek çok anayasada düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, toplumsal hakların kavram olarak açıklanması güçtür. Toplumsal haklar deyince, çalışma, toplu sözleşme, sendika, grev, toplumsal güvenlik hakları gibi haklar akla gelmektedir.¹⁵⁷ Ayrıca toplumsal hakların, « isteme hakları » olduğu öne sürülmüştür. Bu yaklaşıma göre, toplumsal haklar, aslında, devletçe yerine getirilmesi gereken istemlerden oluşmaktadır. Başka bir deyişle, toplumsal haklarda pek çok durum bu kurumsal çerçeve ile açıklanabilir. Bu yaklaşımın toplumsal haklarda sadece devleti ödevli borçlu sayması hatalıdır. Toplumsal haklarda, hukuki ilişkiye taraf olan her özne ödevli konumdadır. Toplumsal hakları düzenlendiği ilişkiler, toplumun ileri düzeyde örgütlenmiş olmasına bağlıdır. Ayrıca bu ilişkilerin serbetçe oluşabileceği bir demokratik topluma ve sinai demokrasi zeminine gereksinim vardır.

Bir başka yaklaşıma göre de, toplumsal haklar, toplumsal politika araçlarıdır. Pek çok durumda toplumsal siyaset sosyal politika- amaçlarına varmak için yapılan hukuki düzenlemeler, hukuki durumlar söz konusudur. Göz önünde tutulması gereken noktalardan biri de, toplumsal hakların, sadece toplu (kollektif) haklardan ibaret olmayıp, her birinde kişisel hak niteliğinin saklı bulunmasıdır. Öte yandan toplumsal haklar kişisel haklarla birlikte bir bütün oluşturmaktadır. Kişisel haklar, toplumsal haklar olmadan anlam ifade etmez.

Bu açıdan BM Evrensel İnsan Hakları Bildirgesinin 22. maddesinde “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel hakların gerçekleştirilmesi her devletin örgütlenmesi ve kaynaklarıyla orantılı olarak yükümlülük doğurur. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesine göre de, bu

¹⁵⁴ Friedrich, A-H. (2012), *Hukuk, Yaşama ve Özgürlük*, Çeviren Attila Yayla ve Mustafa Erdoğan, 1. Baskı, İş Bankası Kültürel Yayınları, İstanbul, s. 443.

¹⁵⁵ Tekin, A. (2010), *İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma sistemeleri*, 2. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, s. 16.

¹⁵⁶ Tekin, A. (2010), a.g.e., s.16.

¹⁵⁷ Tekin, A. (2010), a.g.e., s.162.

hakların sınırlandırılması yasa ile ve bu hakların niteliğiyle bağdaştığı ölçüde ve yalnızca demokratik toplumda genel refahı artırma yönünde yapabilir.

II.1.2.2.Kalkınma Hakkı

Kalkınma hakkı tümüyle siyasal bir kavramdır. Buna göre, yoksul ülkelerin varlıklı ülkelere karşı öne sürebilecekleri bir kalkınma hakkı vardır. Varlıklı ülkeler, yoksul ülkelerle dayanışma yükümlülüğü altındadır. Özellikle borçlu ülkelerin ağır ödeme koşullarından kurtulması bu ülkeleri yeni hukuki formüller aramaya yöneltmiştir. Pek çok belirsizlik içeren bu alanın bağlayıcı kurallarla düzenlenmesi bugüne kadar mümkün olmamıştır. BM Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD) 1972 tarihinde aldığı bir kararla, uluslararası ekonomik ilişkilerin hukuk kurallarına bağlanması amacıyla bir anlaşma hazırlanma girişimleri başlatmış ve BM Genel Kurulu 1974 tarihli bir kararla hazırlanan belgeyi 16 gelişmiş ülkenin ret/çekimser oylarına karşın kabul etmiştir.¹⁵⁸ Bağlayıcı nitelik taşımayan bu belgenin başlangıç kısmında yer alan ilkelerinde ikisi, gelişmiş ülkelerin çekimser oy ya da ret oyu kullanmasına yol açmıştır. Bu Belge'nin 4 numaralı paragrafına göre, ülkeler arasında egemen eşitlik ilkesine dayalı yeni bir uluslararası ekonomik düzen kurulması Sözleşme'nin temel amacıdır. 16 numaralı paragrafta belirtilen bir başka temel amaca göre de, gelişmekte olan ülkelerin halklarının ekonomik güvenliğini teşvik etmek söz konusudur. Anlaşmanın hak ve ödevler kısmındaki başlıca hükümler yabancı yatırımlar, kaynakların paylaşılması, uluslararası ticaret ve öncelikli muamele, dış yardım, teknoloji aktarımı konularındadır. Kısaca, yeni uluslararası ekonomik düzeninin buyurucu kurallara bağlanması mümkün olmamıştır.

Bir başka yaklaşıma göre, kalkınma hakkı aynı zamanda bireysel nitelik taşıyan bir haktır. BM Genel Kurulu tarafından 4 Aralık 1986 tarihinde "kalkınma hakkı", toplu (halklar düzeyinde) bir hak olduğu kadar bireysel nitelik de taşımaktadır. Kalkınma hakkı, insanın vazgeçilemez bir hakkıdır. Bu hak, bireylerin yaşadıkları toplumun ekonomik, toplumsal gelişme sürecine katılmaya katkıda bulunma hakkı olduğu biçiminde ifade edilmiştir.¹⁵⁹

Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi bağlayıcı nitelikte bir antlaşma olmasına karşın ekonomik haklara ilişkin hükümleri kendiliğinden veya doğrudan uygulanır nitelikte değildir.

Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin bu hükümleri daha ayrıntılı olarak Afrika İnsan ve Halk Hakları Sözleşmesi tarafından benimsenmiştir. Buna göre, ekonomik, toplumsal ve kültürel kalkınma hakkı (madde 22), uluslararası barış ve güvenlik hakkı (madde 23) ve gelişmeye imkân veren çevre hakkı (24 madde) halk haklarındadır.

Ancak, Üçüncü Dünya ülkelerinin yerel diktatörleri ve rüşvetçi yönetimler tarafından yağmalanmasıyla oluşan kaynakları, Helvetik Cennetin ünlü zenginlik temelini oluştur. Siyasi tarafsızlık ve ahlak kurallarını hiçe sayması, bankacılar arasındaki acımasız rekabetiyle her türden diktatörü kıskırtan bir geleneğe sahiptir. Sina Abacha (Nijerya), Mobutu (eski Zaire, bugün Demokratik Kongo Cumhuriyeti), Jean Claude Duvalier (Haiti) ve Marcos (Filipinler)

¹⁵⁸ Tekin, A. (2010), a.g.e., s.174.

¹⁵⁹ Tekin, A. (2010), a.g.e., s.172.

gibi diktatörler, yolsuzluklarının ürünlerini tam bir güven içinde getirip ya Zürih'te Paradeplatz Meydanı'na ya da Cenevre'de Corratie caddesine yatırmaktadırlar¹⁶⁰. Yani kendi kişisel hesaplarına yatırmaktadırlar.

İsviçre yasaları öyle karmaşıktır ki, bu diktatörlerin devrilmeleri ardından Dünya Bankası, yolsuzluk nedeniyle bir yıl içerisinde 80 milyon dolara kadar bir paranın el değiştirdiği öngörüsünde bulunmaktadır. Yolsuzluk nedeniyle oluşan ekonomik (şişirilen faturalar, kusurlu malların kabulüne göz yumulması gibi) hasarlar ise astronomik tutarlara ulaşmaktadır. Yolsuzluğun faturasını zincirin en ucunda olanlar ödemektedir. Bu noktada halklar, genellikle en yoksul, en çaresiz olanlardır.¹⁶¹

Afrika, Asya ve Latin Amerika yöneticilerin sonu gelmez israfları bir kuralın varlığını işaret eder gözükmektedir. Ülke ne kadar yoksulsa ve ne kadar borç batağı içindeyse Cumhurbaşkanı, ailesi ve yakınları da o kadar lüks içinde yüzmektedirler.

1999 yılında Köln'de toplanan G-8 yöneticileri, yoksul ülke çocuklarına nasıl temel bir eğitim sağlanabileceği ya da hastalıklarla nasıl mücadele edilebileceği üzerine kafa yoracaklarına, tamamen keyfi bir biçimde, ihracatlarının yüzde 150'si oranında borçlanmışlardır.¹⁶²

Buna rağmen, bazı alacaklılar farkında olarak Üçüncü Dünya ülkelerini borçlanmaya yönlendirmeye çalışmaktadır. Esas soru şudur: diktatörler iktidardan devrildiklerinde verilen borçların ödenmesi gerekecek midir?

İlerleyen bölümlerde bu sorun üzerinde durulacaktır. Yani uluslararası hukuk çerçevesinde diktatörlere verildiği borçların ödenmesinin ahlak ve hukuki olup olmadığını tartışılacaktır.

II.1.3. Halef Hükümet Çerçevesinde Dış Borçlar Sorunu

Hükümet, bir devlet içinde yasaların uygulanmasını sağlayan devletin iç ve dış politikasını yürüten resmi ilişkilerini sürdüren kısaca yürütme yetkisine sahip olan bir örgütlenmedir.¹⁶³

Bazen hükümet dendiğinde bir devletin tümü kastedilebilirse de, aslında doğru olan hükümetle devletin ayrı ayrı kavramlar olduğudur. Yani devlet kalıcı bir kurum olmakla birlikte hükümet değişen bir kurumdur. Bu iki kavramın birbiri yerine kullanılması devletlerin kendi gibi bazı politikalarının da süreklilik arz etmesinden kaynaklanmaktadır.

Ayrıca demokratik rejimlerde seçimle işbaşına gelen hükümetler yeni bir seçim sonucunda yeni seçilen hükümete görevi terk ederler. Hâlbuki diktatör ya da tek partili yönetimlerinde iş başındaki hükümet kendi istemediği sürece görevi bırakmaz.

Bu açıdan devrim, askeri darbe, hükümet biçiminin değişmesi, diktatörden demokratik rejimlere geçilmesi, Cumhurbaşkanının statüsünün değiştiği olaylar vb. gibi durumlarda radikal nitelikli hükümet değişiklikleri sıkça görülmektedir¹⁶⁴. Nitekim bir ülke halkının kendi

¹⁶⁰ Ziegler, J. (2004), *Dünyanın Yeni Sahipleri ve Onlara Direnler*, Çeviren Mahmut Nedim Demitaş, Altın Kitaplar Yayınevi, İstanbul, s. 90.

¹⁶¹ Ziegler, J. (2004), *a.g.e.*, s. 133

¹⁶² Ziegler, J. (2004), *a.g.e.*, s. 133

¹⁶³ Tayyar, A. (2008), *a.g.e.*, s. 44.

¹⁶⁴ İlyas, D. (2013), *a.g.e.*, s. 287.

iradesiyle yaptığı rejim değişiklikleri iç self-determinasyon olarak nitelenmekte ve bu durumun tanınmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir.

Bu bağlamda, devlet *de facto* veya *de jure* tanınmaktadır. İkisi arasındaki fark, hükümet değişikliğinin anayasal usullere aykırı şekilde gerçekleşmesi halinde önem kazanmaktadır. Ayrıca, anayasal usullere aykırı şekilde ülkede egemenlik kuran bir hükümetin ilgili devleti temsilen devletlerarası ilişkilerde muhatap alınmayı talep etmesinin yanısıra bu ülkede aynı anda rakip hükümetlerin ortaya çıkması, bir ülkenin yabancı devletçe işgali, isyancı bir grubun ayrı bir hükümet kurması gibi hallerde tanınmanın biçimi önem kazanmaktadır.¹⁶⁵

Devletler uygulamasında, darbeyle gelen hükümetin tanınması veya tanınmaması yönünde irade açıklamaları görülür. Bununla ilgili uygulanan uluslararası hukuka göre hükümetlerin tanınması, yalnızca olağandışı yollarla hükümetlerin değişmesi durumunda söz konusu olmaktadır.¹⁶⁶

Uygulamada en çok rastlanılan ölçüt, yeni hükümetin fiilen varlığı ilkesine uygun olarak yapılan değerlendirmeye göre karar verilmesi olmaktadır. Ancak, fiilen varlık ilkesinin de belirli bir ayrıma bağlı tutulduğu ve kimi dönemlerde hükümetin fiilen varlığının ve etkisinin kabul edilmesi için toplumun onayının alınması koşulu arandığı izlenmektedir.¹⁶⁷

Uygulamada hükümetlerin tanınması konusunda rastlanan bir başka ölçüt ise ‘‘Tobar Doktrini’’ adıyla anılan görüşe dayanan ölçüt olmaktadır. Ekvador Dışişleri bakanı Tobar tarafından 1907’de ortaya konulup Güney Amerika’da bir süre uygulanan bir ölçüte göre, bir hükümetin tanınabilmesi için, mevcut düzene göre oluşmuş olması ya da meşruluğunun bir seçimle doğrulanması gerekir.¹⁶⁸ Ayrıca, uluslararası yükümlülükleri ifa ölçütü (Hayes Doktrini) yaklaşımına bakıldığında, ABD Başkanı Rutherford Birchard Hayes tarafından 1877’de öne sürülmüş bu doktrin, Cavaglieri ve Anzilotti tarafından da desteklenmiştir. Bu görüşe göre, anayasaya aykırı yollarla iktidara gelen bir hükümetin tanınması için, devletin uluslararası yükümlülüklerine bağlı kalacağını açıklaması gerekir. Nitekim uygulamada da ABD ve İngiltere uzun süre Sovyet hükümetini bu koşula bağlı olarak tanımamış; ABD ise, Sovyet hükümetini ancak 1933’de tanımıştır.¹⁶⁹

Bununla birlikte, hükümetin tanınması hukuksal bir eylem olmasına rağmen farklı sebep, koşul ve durumlarda siyasete bağlı olduğu kabul edilmektedir.

II.2. Devlet Borçlarının Halefiyet Sorunları

Devlet borçlarının halefiyeti sorunları bahsetmeden önce, genel olarak devletin ardıllığı üzerinde durulacaktır. Ondan sonra devlet ardıllığı yaklaşımlarını dikkat alınarak devletin borçlarına ardıllık incelenecektir.

¹⁶⁵ İlyas, D. (2013), *a.g.e.*, s. 288.

¹⁶⁶ Pazarci, H. (2012), *Uluslararası Hukuk*, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 349.

¹⁶⁷ Pazarci, H. (2012), *a.g.e.*, s. 349.

¹⁶⁸ Melda, U. (2013), *Uluslararası Hukukun Esasları*, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 133.

¹⁶⁹ Melda, U. (2013), *a.g.e.*, s. 134.

II.2.1. Devlet Ardılığına Genel Bakış

Devletin ardılığı (State succession), ÷lke üzerinde meydana gelen egemenlik değişimlerinin hukuki sonuçlarını belirleyen uluslararası hukuk kuralı olarak tanımlanabilir.¹⁷⁰ Daimi bir ÷lkesel değişim sonucunda bir ÷lkedeki uluslararası sorumluluğun bir devletten diğerine geçmesi (1978 tarihli Antlaşmalara Ardılık Konusunda Viyana Sözleşmesi ile 1983 tarihli Devlet Malları, Arşivleri ve Borçlarına Ardılık Sözleşmesi, madde 2/I) olarak da tanımlanan ardılık, ÷lkesel bir değişme meydana geldiğinde, yani ilhak, paylaşma gibi sebeplerle ÷lkenin bir devletten diğerine geçmesi birden fazla devletin tek devlet olarak birleşmesi, katılması, nihayet parçalanması ya da ayrılması sonucu yeni devletin oluşması durumlarında ortaya çıkar. Ardıl devlet ayrı bir kişiliğe haizdir ve öncekinin devamı olmadığı için, önceden kurulmuş olan ilişkilerin akıbetinin ne olacağı, çözüm gerektiren bir husustur.

Devlet ardılığının değerlendirilmesi, hükümet tanıma dâhil olmak üzere devletlerin yetkisine bırakılmaktadır. Ancak bu konu her zaman siyasi ve ideolojik düşüncelerin etkisi altındadır. Devletlerin doğuşu ve sona ermesi, hukuk yanında siyasal ve toplumsal olarak da etilidir. Dolayısıyla, devletlerin tanınması daha çok subjektiftir.

Yeni kurulan devletin önceki devletin antlaşmaları ile ne derece bağlı olacağı hususunda öğretide ve uygulamada farklılıklar göz çarpmaktadır. Bununla birlikte, devletlerin antlaşmalara halef olması konusunda Viyana Devletlerin Halefiyeti Sözleşmesi açık hükümler içermektedir.¹⁷¹ Nitekim selef devletin akdettiği siyasi içerikli savunma, işbirliği antlaşmalarının ve askeri amaçlı diğer antlaşmaların yeni devlete geçmeyeceği genel olarak kabul edilmektedir. Öğretide pozitivist iradeci bazı yazarlar yeni devletin eski devletçe imzalanan bütün antlaşmalarla bağlı kalacağını öne sürmüşlerdir. Fakat Avrupa'da genel eğilim, önceki devletin imzaladığı ticaret, suçluların iadesi gibi antlaşmalarla bağlı kalamayacağı yönündedir. Dolayısıyla, çok sayıda yeni devletin ortaya çıkmasına sebep olan gelişme, siyasal bakımdan doğurduğu belirsizlikler bir yana, uluslararası hukukun en tartışmalı sorunlardan birini yani devletlerin antlaşmalara ardılığı sorununu yeniden gündeme taşımıştır.¹⁷² Bu açıdan 1967-1974 yılları arasında Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından yürüt÷len kodifikasyon çalışmaları sırasında, insan hakları antlaşmalarına ardılık sorunu dolaylı bir şekilde ve yeni kurulan devletler ile sınırlı bir biçimde ele alınmıştır. Fakat bilindiği gibi, yeni devletin eskisinin imzaladığı antlaşmalardan doğrudan sorumlu olmayacağı, kural olarak kabul edilmektedir. Bu görüş, Tabula-Rasa Doktrini olarak adlandırılır. Doktrin, özellikle sömürgelikten kurtulmuş ÷lkeler için kabul ve destek görse de, sadece sömürgelikten çıkan ÷lkeler için söz konusu değildir. Bazı yazarlar, monarşik diktatörlükler ve insan haklarına aykırı ve baskı rejimlerinden kurtulan devletlere de Tabula-Rasa Doktrininin uygulanmasından bahsedilmiştir.

Bu bağlamda yeni devlet, selefinin imzaladığı antlaşmalara ya da sözleşmelere uymaya devam edip etmemekte kural olarak serbesttir. Dolayısıyla, bazı halef rejimler bu serbestliğine dayanarak selef diktatör rejimlerinin imzaladığı borç sözleşmesinin yerine getirilip

¹⁷⁰ Melda, U. (2012), *a.g.e.*, s. 144.

¹⁷¹ İlyas, D. (2013), *a.g.e.*, s. 291.

¹⁷² Göçer, M., Uluslararası Antlaşmalara Ardılık ve İnsan Hakları Sözleşmeleri, in http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/dabd03e9b6cdd1e_ek.pdf?dergi=Amme%20DDdaresi%20Dergisi

getirilemeyeceği konusunda serbest olduğunu iddia etmektedir. Fakat sınır antlaşmaları ve geçiş hakkı sağlayan antlaşmalar halef devlet için de bağlayıcıdır.

II.2.2. Hükümetler Halefiyet Çerçevesinde Borçların Sorunu

Uluslararası hukukta tartışmalı konulardan birisi, bir devletin sona ermesi ve onun yerine yeni bir devlet veya devletlerin kurulması durumunda, antlaşmalardan doğan yükümlülüklerin, borçların, önceki devletin mal ve mülkleri ile arşivlerinin ne olacağı hususudur.

1978 tarihli Devletlerin Antlaşmalara Halefiyetine İlişkin Viyana Sözleşmesi, ikincisi ise 1983 tarihli Devletlerin Malvarlığı, Arşiv ve Borçlarına İlişkin Viyana Sözleşmesi'dir¹⁷³. Nitekim güvenlik ve uluslararası ilişkilerin istikrarı çağdaş uluslararası hukuk çerçevesinde en önemli faktörlerdir. Devletin önemli hususlarda aldığı kararlar halef devlet tarafından değiştirilirse, bu değişimden doğan uluslararası yükümlülüklerin değerlendirmesi zorlaşmaktadır.

Ulusal kimlik kavramı ve devletin devamlılığı devlet ardılığının en önemli sorunlarından. Ulusal kimlik, toprağın, insan topluluğun ve hükümetin kimliğine bağlıdır. Devletin devamlılığı için, bir devletin belirli bir süre boyunca sürekli olması gerekmekte olup, devletin devamlılığı ulusal kimliğe bağlıdır. Devletin devamlılığı kabul edilmiş olduğunda, devletin kimliği kendiliğinden var sayılır. Ancak, bir selef devlet tarafından borçların ve diğer uluslararası sorumlulukların söz konusu olduğu durumlarda sorun kolay çözülmez.

Bir devlet bağımsızlığını ilan ettiğinde, siyasi rejimini değiştirdiğinde, diktatör rejimden demokratik rejime geçildiğinde, borçlar sorunu ortaya çıkmaktadır. Bazı yazarlar, devletin bağımsızlığını kazandığı durumlarda, borçların halef devlet tarafından ödenmesi gereğini öne sürmektedirler. Yani, buuradaki halefiyet ilişkisi rejim değişikliğindeki gibidir.

Bir devlete borç verirken, alacaklılar genel olarak hukuki değerlendirmeler yapmak yerine devletin maliyesi, uluslararası finansal ve siyasi konumuna, devletin ödeme gücü gibi olgusal durumlara dikkat etmektedirler.

Rejim değişikliği durumlarında, devlet tarafından alınan borçlar, bütün hükümetler, selef ya da halef hükümetler tarafından geçerli olarak taahhüt edilmektedir. Bölgesel dönüşüm olarak adlandırılan yeni devlet kurulması hallerinde ise borç, devlet topraklarının tamamınca taahhüt edilmektedir. Yani devletin dönüşümü durumunda da, borçların halef hükümet tarafından üstlenilmesi gerektiği öne sürülmektedir.

Bununla birlikte, bölgesel dönüşüm durumlarda borçların halefiyetini tanımayan yazarlar da bulunmaktadır. Borçların halefiyetini tanımayan yazarlar selef tarafından alınan borçların ödenmesine ilişkin olarak halef devlete dayatılan herhangi bir hukuk kuralı olmadığını öne sürmektedirler.¹⁷⁴

Borçların ödenmesinin halefiyetini tanımayan teorisyenlere göre, halef devlet, selef devletin egemenlik haklarına sahip olmamakta, fakat selef devletin toprağı üzerinde kendi egemen

¹⁷³ Aksar, Y. (2012), *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I*, Seçkin Kitabevi, Ankara, s. 217.

¹⁷⁴ Sack, N.A., *a.g.e.*, s. 83.

haklarını taşımaktadır. Bu nedenle halef devletin, selef devlete ait olan yükümlülükleri ödemek zorunda olmadığı iddia edilmiştir. Selef devletin aldığı tüm borçların kişisel nitelikli olduğu öne sürülmüştür. Dolayısıyla, topraklarını kaybeden selef devlet ya da egemenliğini kaybeden hükümet borçların ödenmesinin üstlenilmesi gerektiğini savunmaktadır. Çünkü selef devlet toprak kaybına uğradığı halde, uluslararası alandaki devlet kişiliği dikkat alınarak sorumluluğu devam etmektedir. Böylece, devletin halefiyeti ilkesinin uluslararası hukuk kuralı olarak ortaya koyulduğu kabul edilirken, devlet borçlarının halefiyeti hukukun bir kuralı olarak kabul görmemiştir. Aslında, devlet borçlarının halefiyeti hukuki sui generis bir kavramdır.

Devlet borçlarının ödenmesi sorunu ise uluslararası hukukta tartışılan bir diğer önemli sorundur. Öğretide yazarlar iki gruba ayrılmaktadır. Birinci yazarlar grubuna göre diktatör ya da benzeri bir rejim tarafından alınan borçların ödenmesi gerekmemekteyken, diğer okula göre ise devlet borçlarının hukuki bağlamda halefe devredilmesi gerekmektedir. Bir sonraki bölümde, art niyetli borçların halef devletçe ödenip ödenmeyeceği ile ilgili tartışmaların üzerinde durulacaktır.

III. Bölüm

Uluslararası Hukukta Art Niyetli Borçlar Doktrininin Uygulanması Sorunları

III. 1. Art niyetli Borçlar Sorununun Teorik Boyutu

Dış borçlar, uluslararası hukukun temelini atıldığı gün itibariyle ve İtalya’da gerçekleştirilen ilk kredi fuarlarında açılan sermaye piyasalarından beri uluslararası ilişkilerde tartışmaların hep odak noktası olmuştur. Burada ödenen faiz oranları üç asır geçmesine rağmen günümüzde Arjantin, Rusya, Irak borçlarının kaderi gibi durumlar hala hararetli şekilde tartışılmaktadır. Kamu dış borçları yüzünden çıkan çatışmalar, başlatılan savaşlar ne yazık ki hiçbir sonuç vermemekle birlikte fakirliği ve yoksulluğu arttırmış ve üstüne üstlük diğer devletlerin de borçlu olan ülkeye borç verme ihtimalini ciddi anlamda azaltmıştır.

Devlet borçlarının halefiyeti konusundaki bazı düzenlemeler nedeniyle, borçların art niyetli olduğu ve devletin halefiyet sonrasındaki iddiaları nasıl ele alacağı konusu önemlidir. Buna göre halefiyet yapılacaksa düzenli yapılması şarttır. Yeni yöneticiler, yeni bir düzen oluşturmaya çalışılmalıdır.

Yirminci yüzyılda çok fazla devlet halefiyeti görülmüştür. Doğu Timor’un bağımsızlık kazanması ya da Karadağ’ın Sırbistan’dan ayrılması dâhil olmak üzere bir devletin uluslararası tüzel kişiliğine ilişkin değişiklikler ve bölgesel bazı değişiklikler meydana gelmiştir. Diğer yandan, Çin ve Sovyetler Birliği’nin yapmış oldukları komünist devrimler ve Burma’daki askeri darbe faaliyetleri mevcut rejimleri değiştirmiştir. Afganistan, Irak, Kuzey Kore ve İran için de benzer durumlar söz konusudur.

Moldova, Rusya, Endonezya, Çeçenistan'daki Aceh ve Transnistria gibi illerdeki bağımsızlık hareketlerinin başarılı olma ihtimalleri yüksektir. İslam'ın daha köktendinci tutumu ve kavramları önemli Müslüman nüfusa sahip laik ülkelerde daha fazla devlet halefiyetine neden olabilir. Devlet ise, halefiyetin neden olduğu büyük ölçüde art niyetli borçlar iddialarına tabi olabilir. Sovyetler Birliğinin 1991 yılında çözülmesinin ardından dış borçları toplamı 67 milyar dolar olarak kayıtlara geçmiştir. Saddam Hüseyin Irak'taki iktidarlığından zorla uzaklaştırıldığından sonra ise dış borçları 140 milyar dolar olarak kayıtlara geçmiştir. Fidel Castro dönemi 2002 yılında Küba'nın borcu ortalama 40 milyar dolardır. Bu durum, uluslararası hukukçuların sözde art niyetli borç konusundaki tepkilerini göstermesine neden olmaktadır.

Art niyetli borçların kapsadığı alanın bir hayli geniş olduğu kabul edilmektedir. ABD hükümeti ve bazı insan hakları gruplarının, art niyetli borçların yeni rejimler oluşturabileceğine işaret edilmiştir.

III.1.1. Hukuki Sorunlar

Pozitivistlere göre uluslararası aktörler, uyuşmazlıkları çözecek uluslararası hukuk kuralları ile oluşmuş mahkemeler aracılığı ile çözeceklerdir.¹⁷⁵

Uluslararası Hukukun biçimsel kaynakları, Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38. maddesinde uluslararası anlaşmalar, örf-adet, hukukun genel ilkesi, doktrin ve yargı kararları olarak sayılmıştır. Bu kurallar olmadığında uyuşmazlıklar karşılıklı iddialar ve müzakerelerle çözülmeye çalışılmaktadır. İddiaların sonucunu iktidar, otorite ve çıkarlar belirlemektedir.¹⁷⁶

III.1.1.1. Dış Borçların Ödenmesinin Hukuk Kuralı Olduğu İnancı (*Opinio Juris Sorunu*)

Pozitivistlere göre, devlet ve hükümet halefiyeti arasında fark vardır. Devlet halefiyeti, bir devlet ülkesinin ya da uluslararası tüzel kişiliğin değişikliğini içerir.¹⁷⁷ Hükümet halefiyetinde ise, uluslararası tüzel kişilik değişmez.¹⁷⁸ Yugoslavya ve Almanya'de devlet halefiyeti, Afganistan ve Irak'ta ise hükümet halefiyeti görülmüştür. Daha önce de, ifade edildiği üzere, hükümet halefiyetinde, halef hükümet borçlardan sorumludur.¹⁷⁹

Bu bağlamda, dış borçların geri ödenmesi açısından, üç muhtemel durumdan bahsetmek mümkündür:

(1) borçların ödenebilmesi olasılığıdır,

(2) Diktatör rejim tarafından halkın aleyhine yapılan dolandırıcılık ve yolsuzluk ile ilgili sorunlardır¹⁸⁰.

Paris kulübü, dış borç ödemede sıkıntıya düşen ülkelerin yabancı devletlerce verilmiş olan kamu kesimi dış borçlarının ödenebilmesi ve bu borçların ödenebilmesinin de çözüm yolları

¹⁷⁵Slaughter, A.M. and Steven, R. (1999), *Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers*, J. INT'L L., s. 291-293.

¹⁷⁶Lynne H. (1991), *Authoritarianism and the Rule of Law*, 1991, s. 379, 388.

¹⁷⁷İan, B. (2003), *a.g.e.*, s. 621.

¹⁷⁸International Law Association, *Economic Aspects of State Succession 14*, 2006, s.18.

¹⁷⁹O'Connell, D. (1967), *a.g.e.*, s.6

¹⁸⁰Reinisch, A. (1995), *State Responsibility for Debts: International Law Aspects of External Debt and Debt Restructuring*, Köln, s. 19-26

aramak için oluşturulmuş gayriresmi bir örgüttür. Paris Kulübü, ülkelerin kamu kesiminin kullandığı dış borçların geri ödenmesinde sıkıntıya düşmeleri ve geri ödemeyi gerçekleştirememeleri durumunda asıl olarak bu borçların ertelenmesini, yeniden taksitlendirilmesini ve eğer gerekliyse borç indirimi yapılmasını sağlamaktadır¹⁸¹. Borçlu devletler, IMF denetimince izlenen makroekonomik yapısal uyum programı kapsamında "Stand by arrangements" anlaşmasını kabul etmektedirler. Londra ve New York Kulüpleri ise daha ad hoc ve az kurumsallaşmışken, Paris Kulübü'nde müzakereler genellikle alacaklılar adına görevlendirilen bir yönetim komitesi tarafından yürütülmektedir.

Bu bağlamda hem Paris Kulübü, hem de Londra/New York müzakereleri süreçlerinde borçlu devletlerin borçlarının ödenmesine ilişkin sorunların bireysel olarak ele alınması gerektiğini öne sürer. Fakat bu gereklilik ve uygulamaların müzakere hukukuna delil olması her ikisinin de eleştirmektedir¹⁸²

1980'li yılların başından bu yana, dış borçların yeniden yapılandırılması ve var olan düzenli antlaşmalarda yükümlülüklerin yeniden müzakere edilebilirliği konusu yer almaktadır. Böylece yeniden müzakere etme görevi gelişmiş olmakta ya da en azından *in statu nascendi* olduğu savunulmaktadır. Alman yazarlar Bothe ve Brink'e göre hem Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 2. (3), 33, 55 ve 56. Maddelerinde, hem de Devletlerarasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesi'nde bulunan ilkeler, uluslararası işbirliğinden bahsetmektedir.¹⁸³ Bu belgeler doğrultusunda, dış borçların ödenmesi, temel insan hakları ile ilişkilendirilmiştir. Bu argümana karşı, Paris, Londra veya New York Kulüplerinin müzakereleri kesinlikle ticari çıkar nitelikli olup opinio juris, yani ödeme açısından hukuk kuralı inancı noktasında eksikliği vardır.

Yılma Makkonen'e göre, sömürge idarelerin borçları açısından devlet uygulamaları şu şekildedir: Birinci Dünya Savaşı'ndan beri ortaya çıkan yeni devletler, uygulamada yasal zorunluluk nedeniyle kamu borçlarının otomatik olarak ve sorgulanmadan ödenmesi durumu gözetmektedir. İsrail, Gine, Endonezya ve Cezayir'de, sömürgeci doğan kamu borçları kabul edilmiş ve sorumluluk altına alınmıştır¹⁸⁴

Nitekim sömürge idareleri tarafından alınan borçların ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmesinin dış borçların ödenmesine ilişkin Almanya uygulaması farklılık arz eder. I. Dünya Savaşı sonrasında müttefik ülkeler, Polonya'yı sömürgeleştirmek amacıyla Almanya tarafından alınmış dış borçlarının ödenmesini reddetmişlerdir. 1983 tarihli, Viyana Devletlerin, Devlet Borçlarına, Arşivlerine ve Mallarına Ardıl (Halef) Olma Sözleşmesinin 38. maddesi uyarınca bir anlaşma olmaksızın sömürge idaresi tarafından alınan dış borçların ödenmesi yükümlülüğünün yeni kurtulmuş devletlere geçmediği öngörülmektedir. Bununla ilgili kimilerine göre, opinio juris konusunda 1983 yılındaki Viyana Sözleşmesi, art niyetli borçlar doktrininin opinio juris'in nitelendirilmesine katkı sağlayabilir.¹⁸⁵

¹⁸¹ Mahfi Eğilmez, "Paris ve Londra Kulüpleri", Radikal Gazetesi, 26.11.2006, <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=205617>, (Erişim Tarihi, 10.01.2016)

¹⁸² Reinisch, A. (1995), *a.g.e.*, s. 25.

¹⁸³ Bothe, M. and Brink, J. (1986), "Public Debt Restructuring, the Case for International Economic Cooperation", 29 German Yearbook. Int'l L., s. 90.

¹⁸⁴ Makkonen, Y. (1983), *International Law and the New States of Africa*, UNESCO, Paris, s. 409-10

¹⁸⁵ İan, B. (1998), *Principles of Public International Law*, 5th ed., Oxford University Press, Oxford, s. 11-12

Bu bağlamda bazı Afrika ülkeleri bağımsızlık öncesinde alınmış borçları kabul ettikleri halde, Tanzania, Eritre, Ruanda ve Burundi gibi devletler ise kendi dış borçlarının ödenmesini reddetmişlerdir. Ancak çoğu durumda da, Afrika ülkeleri sömürge idareler tarafından bırakılan dış borçların ödenmesini kabul etmekle birlikte, yasal zorunluluk haline getirmeyi reddetmişlerdir. İlk olarak geri ödeme oranına bakarak zararlı çıkılacağı hususuna dikkat çekilmiş ve nispeten bu yük azaltılmaya çalışılmıştır. İkinci olarak, borçların aslında sömürge olmaktan çıkıp bağımsız olmaya geçerken var olan borçlar olduğu kanaatine varılarak, ödemenin zorunluluğu üzerinde durulmuş ve sözleşme talep edilmiştir. Üçüncü olarak, sömürge döneminden kalan alışkanlıklar yüzünden doğan borçlar eritilmek istenmiştir. Dördüncü olarak ise, borçlar tamamıyla reddedilerek, sömüren devletin ödemesi talep edilmiştir. Bu durum neticesinde her hâlükârda birileri borçları ödemek zorunda kalıp bu durumda bir yerlerden borç para bulabilme ihtiyacını tetiklemiştir.

Yukarıda sayılan durumlar, Dünya Bankası gibi uluslararası para kuruluşlarını vazgeçilemez hale getirmiş ve her türlü tedbiri alarak kalkınma için kaynak statüsü vermiştir. Böylece Makonnen'in sonucuna göre, geri ödeme uygulaması bir hukuk sorunu haline gelmiş ve zorunlu olan bir uygulama olarak kararlaştırılmıştır¹⁸⁶. Ancak bu bakış açısından da *opinion juris* olup olmadığını açıklığa kavuşturamamıştır¹⁸⁷.

Son olarak dolandırıcılık ve yolsuzluk konusunda, uluslararası hukukun geliştirmekte olduğu bir sistem mevcuttur. Bu sistem neticesinde, kişisel zenginleştirme rejimleri ve resmi kurumdaki rüşvetler takip edilerek gerekli cezai işlem uygulanmalıdır.¹⁸⁸ Art niyetli borç yapılmasına rağmen, prensip olarak doğrudan bir bağlantı kurulamamaktadır. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS) ise, Antlaşmalar hükümlerine bağlı kalmanın muvafakat kavramıyla ilgisini göstermektedir:

Bu bağlamda, 49. maddesi uyarınca bir devlet bir antlaşmayı diğer bir görüşmeci devletin hileli davranışı ile yapmaya itildiyse, bu devlet hileyi, antlaşmaya bağlanma rızasını geçersiz kılan bir gerekçe olarak öne sürebilir. Ayrıca 50. maddesi uyarınca devletin bir antlaşma ile bağlanma rızasının açıklanması temsilcisinin baş bir görüşmeci Devlet tarafından doğrudan veya dolaylı şekilde ayarılması suretiyle sağlandıysa bu Devlet böyle bir ayartılmaya andlaşma ile bağlama rızasını geçersiz kılan bir gerekçe olarak başvurabilir.

III.1.1.2. Uluslararası Hukukun Kaynakları Çerçevesinde Art Niyetli Borçlar Doktrinine Genel Bakış Açısı

1. Uluslararası Sözleşmeler

1983 Viyana Devletlerin Devlet Borçlarına, Arşivlerine ve Mallarına Ardıl (Halef) Olma Sözleşmesi dış borçların ödenmesi konusunda önemli hükümler içerir.

¹⁸⁶ Makonnen, Y. (1983), a.g.e., s. 409-410.

¹⁸⁷ Posadas, A. (2000), "Combating Corruption under International Law", 10 Duke J. Comp. & Int'l L., s. 345

¹⁸⁸ The Preamble of the *Inter-American Convention Against Corruption* opens as follows: "CONVINCED that corruption undermines the legitimacy of public institutions and strikes at society, moral order and justice, as well as at the comprehensive development of peoples;

Considering that representative democracy, an essential condition for stability, peace and development of the region, requires, by its nature, the combating of every form of corruption in the performance of public functions, as well as acts of corruption specifically related to such performance;..."

Uluslararası Hukuk Lahey Akademisi raporunda, Matti Koskenniemi'ye göre, ‘sözleşmenin yürürlüğe girmesinin mümkün olmadığı kabul edildiği yazmaktadır’. Bu Sözleşme, BM bünyesinde yürütülen az başarılı kodifikasyon çalışmalarının bir örneğidir¹⁸⁹. Sözleşme gerekli incelemelere tabi tutulmuş ve bazı taslaklar çıkartılmıştır. Bu Sözleşmenin, devletlerin çoğunluğunca onaylanmamasına rağmen başarısızlığının ve dış borçların ödenmesinde halefiyet hususunun huzursuz doğasının bir göstergesidir. Ancak 1983 Viyana Sözleşmesi hukuki bir görüş olmasa da diplomatik bir görüş olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla, sözleşmenin önemli iki bakış açısı bulunur.

İlk olarak, Sözleşme'nin Uluslararası Hukuk Komisyonu taslağı çerçevesinde, art niyetli borçlara bir referans içermektedir¹⁹⁰. Buna göre, art niyetli borçlar, devletin önemli çıkarlarına aykırı olan veya uluslararası hukukun kurallarına uygun olmayan borçlar olarak tanımlanmıştır.¹⁹¹ Ayrıca art niyetli borçların sözleşmede öngörüldüğü halde sonradan kabul görmemiş olması iki anlam taşımaktadır. Bir yandan, bu öğretinin önemli bir kısmı tüzel kabul edilmekte, diğer yandan ise; her iki devletin ve belki de Komisyon'un kendisinin doktrinin dâhil edilmesine ilişkin isteksizliğini göstermektedir

Bununla birlikte 1983 yılında Viyana Sözleşmesi çalışmalarında, art niyetli borçlar ile ilgili temel *opinio juris*in ortaya çıkmış olduğu görülmektedir. Sözleşmeye göre, sömürgeci devletlerin kurulduktan sonra kurulan bağımsız devletlerin sömürge rejimler tarafından aldığı borçların ödenmesi hususunda sorumluluğu yoktur.

Sözleşme'nin 38. maddesinin başlığı “Yeni Bağımsız Devlettir. Maddeye göre,

Henüz yeni bağımsızlığını kazanan halef devletler, kamu borçlarının ödenmesi konusunda aksi belirtilmediği müddetçe, halef devletin sorumluluğu yoktur. Sözleşme'ye göre, doğal kaynaklar üzerindeki daimi egemenlik ilkesini hiçbir devlet ihlal edemez. Halef devlet, selef devletle anlaşarak borcun bir kısmını üstlenebilecektir.¹⁹² Böyle borcun üstlenilmesine yönelik anlaşma ihtimali doğal olarak azdır. Bu durum Gelişmiş devletlerin sözleşmeyi imzalamama nedenlerinden biridir. Devlet borçlarının miras olarak halef devlete kalması yönünde bir sözleşme hazırlanması teşvik edilmektedir.

Daha önce de bahsedildiği üzere, 1983 Viyana Sözleşmesinin devletlerin onayını alamamasına ve dolayısıyla yürürlüğe girememesine rağmen bu kuralın bir *opinion juris* olabileceği ve benimsenebileceği görülmektedir¹⁹³.

Öyle görünüyor ki, sömürge idarelerin dış borçlarının reddedilmesi gibi, günümüzdeki art niyetli borçların reddedilmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Çünkü sömürge idarelerin borçlarının reddedilmesinin sebebi, alınan borçların halkların çıkarları için kullanılmak yerine

¹⁸⁹ Koskenniemi, M. (1996), “The Present State of Research Carried Out by the English Speaking Section of the Centre for Studies and Research” in *Codification: State Succession Tested Against the Facts*, The Hague: Hague Academy of International Law, s. 118-122.

¹⁹⁰ Wood, P. (1980), *The Law and Practice of International Finance*, Sweet and Maxwell, London, s. 120-21.

¹⁹¹ Wood, P., a.g.e., s. 120.

¹⁹² Schaffer, E.G. and Snyder, R.I. (1997), *Contemporary Practice of Public International Law*, Dobbs Ferry: Oceana Publications, s. 123-24.

¹⁹³ Risse, S.C., Sikkink, K., vd, *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, s. 1, 17-35.

sömürmek amaçlı kullanılmış olmasıdır. Günümüzdeki art niyetli borçlarda da, alınan borçlar halkın çıkarları için kullanılmamıştır.

2. Uluslararası Hukukun Genel İlkeleri Çerçevesinde Art Niyetli Borçlar Doktrini

a) Sebepsiz Zenginleşme

Sebepsiz zenginleşme, uluslararası kamu hukukunda oldukça önemli bir ilke olarak kabul edilmektedir¹⁹⁴. Medeni Hukuka göre, sebepsiz zenginleşme; Bir kimsenin mal varlığında haklı bir nedene dayanmaksızın, başkasının zararına meydana gelen zenginleşmedir. Geçerli bir hukuksal neden bulunmadan, hukuksal bir neden gerçekleşmeden ya da hukuksal neden sona erdikten sonra bir işlem yapılması ve borç olmayan bir edimin ödenmesi gibi durumlarda ortaya çıkmaktadır.

Sebepsiz zenginleşme kanundan doğan borçlardan olup, Türk Borçlar Kanunu'nun 61-66. maddeleri arasında düzenlenmiştir ve diğer özel hukuk alanlarında da uygulanır.¹⁹⁵

Art Niyetli Borçlara da sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanabilir. Borçlu olan devlet, borç aldığı amaca uygun hareket etmezse, alacaklı devletin sebepsiz zenginleşmesi söz konusu olacaktır. Fakat bu yaklaşımın bazı eksikleri bulunabilir.

İlk olarak, sebepsiz zenginleştirme doktrini genellikle yasal zorunluluk noksanlığında, art niyetli olarak kullanılır. Eğer borçlular yasa gereği ödemek zorunda ise, sebepsiz zenginleşme doktrini uygulanamaz.¹⁹⁶

İkincisi ise sebepsiz zenginleşme doktrininin devlet uygulamalarında, uluslararası dış borçlanma senetlerinin milyarlarca dolarlık muazzam bir miktarda üzerinden dış borçlanma senetlerinin verilmesi hukuki dayanağını zayıflatmaktadır.

b) Hakkın Kötüye Kullanılması

Frankenberg ve Knieper gibi bazı yazarlara göre, art niyetli borçlar doktrininin temelinde hakkın kötüye kullanılması doktrini vardır.

Art niyetli borçların yerine getirilmesi yükümlülüğü bulunmama sebebi, halef devlete aşırı bir yük yüklemek dolayısıyla hakkın kötüye kullanımı değil, halkın çıkarına aykırı bir amaçla kaynakların kullanılması nedeniyledir.¹⁹⁷ Hakkın kötüye kullanılması doktrininin, uluslararası hukukta önemli bir yere sahip olduğuna¹⁹⁸ karşılık Brownlie hakkın kötüye kullanılması doktrininin, hukukunun aşamalı gelişiminde yararlı bir faktör olarak kabul edilmesine

¹⁹⁴ Schreuer, C.H. (1974), ‘Unjustified Enrichment in International Law’, The American Journal of Comparative Law, Vol. 22, No. 2 (İlkbahar, 1974), s. 281-301.

¹⁹⁵ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>

¹⁹⁶ Schreuer, C.H., a.g.m., s. 294.

¹⁹⁷ Frankenberg, G. ve Knieper, R. (1984), “Legal Problems of the Overindebtedness of Developing Countries: The Current Relevance of the Doctrine of Odious Debts”, The Industrial Bank of Kuwait K.S Publisher, s. 428.

¹⁹⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No.2* (1990), UN Doc. E/1990/23, paragraf 10.

rağmen, bir genel prensip olarak pozitif hukukta yerinin olmadığını savunmaktadır.¹⁹⁹ Buna rağmen hakkın kötüye kullanımı iddiası da eleştirilir.

Uluslararası hukukta hakkın kötüye kullanılmaması doktrininin var olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Bir diğer husus da, hakkın kötüye kullanımının sözleşme tarafları arasında, borçlu devletin borcunu inkâr etmesi ilişkisinde ileri sürülmesinin yanı sıra, hakların kötüye kullanıldığını gösteren unsurların neler olduğu konusunun tartışmalı olmasıdır.²⁰⁰

Hakkın kötüye kullanılması açısından, bir hakkın dürüstlük kurallarına açıkça aykırı şekilde ve özellikle amacı dışında kullanılması ve bundan da başkalarının zarar görmüş olmaları veya zarar görme tehlikesiyle karşılaşmış olmaları demektir.

Ayrıca hukuk düzeni tarafından tanınmış bir hakkın diğer bir ifade ile devletçe korunan bir yetkinin söz konusu olmadığı durumlarda bu hakkın kötüye kullanılması durumu söz konusu olmayacaktır. Yükümlülüğün varlığı kabul edilmiş olsa bile, hakkın kötüye kullanılması doktrini sebepsiz zenginleşme doktrinine nazaran daha geniş kapsamlı sorunlara yol açacaktır.

3. Doktrin Çerçevesinde Art Niyetli Borçlar Doktrini

Öğretideki yazarlar üç ana gruba ayrılabilirler : (1) Art niyetli borçlar doktrini savunanlar, (2) Art niyetli borçlar doktrini belli şartlara bağlı olarak kabul edip, geliştirilmesi için zaman tanıyan yazarlar, (3) Art niyetli borçları bir hukuki sorun olarak inkâr edenler.

İlk kategoride Sack, Frankenberg ve Knieper bulunmaktadır. Ayrıca Sack'ın yaklaşımı Hyde C.C.²⁰¹, Jèze, G.²⁰², ve tartışılır şekilde Pomeroy J.N.'in eserlerinde desteklenmiştir. İkinci kategoride, O'Connell²⁰³, Foorman, Jehle²⁰⁴, ve Wood²⁰⁵ bulunmaktadır. Bu yazarların her biri art niyetli borçlar doktrini açıklamasına rağmen, onlardan hiç biri art niyetli borçlar doktrini yeterli olarak görmemektedir. O'Connell tarafından öne sürülen kazanılmış hak doktrini, sebepsiz zenginleşme kavramına dayalı olarak art niyetli borçların ödenmesi gerektiğini savunmanın imkânsız olacağını öne sürülmüştür. Çünkü O'Connell halef devletin *ex hypothesi* zenginleştirilmiş olmayacağını iddia edilmiştir.

Her halükârda, bu konuya yazarların kurallara uygun biçimde tarafsız yaklaşımı Uluslararası hukukta, art niyetli borçlar doktrini bulunup bulunmadığını öne sürülen yaklaşımın inanılabilirliğine yol açabilir.

Üçüncü kategoride ise, art niyetli borçlar doktrini bir hukuki sorun olarak inkâr eden yazarlar arasında en tanınan Feilchenfeld'dir.

¹⁹⁹ Alston, P. and Quinn, G. (1987), "The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", Human Rights Quarterly 156, Vol. 9, No. 2 (May 87) s. 186-187.

²⁰⁰ *The Limburg Principles on the Implementation of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, U.N. Doc. E/CN.4/1987/17, Annex, 9 Human Rights Quarterly 123, paragraf 30.

²⁰¹ Hyde, C.C., *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in the United States*, 2nd. Ed., Little Brown, Boston, 1945, s. 400, Frankenberg, G., R. Knieper, R., a.g.e., s. 428.

²⁰² Jèze, G. (1921), *La partage des dettes publiques au cas démembrement de territoire*, Edition Giard, Paris, sy.

²⁰³ O'Connell, D. (1967), a.g.e., s. 458-462.

²⁰⁴ Foorman, J. ve Jehle, M. (1982), "Effects of State and Government Succession on Commercial Bank Loans to Foreign Sovereign Borrowers", University of Illinois Law Review, s. 21-25.

²⁰⁵ Wood, P. (1980), *The Law and Practice of International Finance*, Sweet & Maxwell Publisher, London, 1980, s. 120-121.

Feilchenfeld, bir devletin halkının çıkarları uğruna borç sözleşmelerin eritilebilmesi gerektiğini ortaya atmaktadır. Feilchenfeld, bir devletin halkının çıkarlarına aykırı olan borç sözleşmelerinin eritilebilmesi konu ile ilgili tüm yazarların en kapsamlı yaklaşımla verdiği halde, açıkça Art niyetli borçlar doktrini, hukuki bir sorun iddia etmeyip adli bir sorun olarak ileri sürmesitercih etmiştir. Bağımsız bir borcun adalet dengesi kurma çabasında olmakla birlikte, hükümet tarafından haksız tazminat toplanması uygulamasına da el atmak istemiştir²⁰⁶.

Fielchenfeld, her durumda pozitif uluslararası hukuk eylemlerini inkâr etmese de, art niyetli borçların tanınması için özel bir çaba harcamamıştır²⁰⁷. Ancak Feilchenfeld, en medeni milletler pozitif hukuk geçerli kamu borçları oluşturmak için gerekli koşulları olduğunu anlatarak onun tartışmasını başlatmıştır:

(1) Kamu amaçlarına lehine borçlanma, (2) borçlunun rızası ile dolambaçlı nedeniyle tazminat veya (3) borçlu devlet tarafından alınan çıkarlara göre²⁰⁸.

Feilchenfeld'in hem pozitif hukuka dayanan kriterleri belirleyip hem de art niyetli borçların uluslararası hukukta sağlam bir temele sahip olmadığını iddia etmesinin nedeni anlamak çok güçtür. Ancak yazar tezini belirli savlara dayandırmıştır: ilk olarak art niyetli borçlar doktrini bir yorumlama sonucu öne sürüldüğünden hukuka dayanmaktansa adalete dayanması gerektiğini ifade etmiştir. İkincisi, UAD Statüsünün 38. Maddesinde zikredilen uluslararası hukuk ilkeleri uyarınca, art niyetli borçların tanınmış olmadığı öne sürmüştür. Dolayısıyla devletlerin genel uygulaması dikkate alınırken, esas olarak bazı uygulama ise desteklenmiş olan devletlerin genel uygulamasında art niyetli borçlar doktrinini desteklenen yaklaşımları açıklarken çok dikkatli olması gerekir. Her halükarda Pozitif uluslararası hukukun eylemlerinde, art niyetli borçlar doktrininin bulunmasını inkâr etmesine rağmen, Feilchenfeld tarafından art niyetli borçlar doktrininin tanındığına ilişkin pek çok hüküm ileri letmiştir.

4. Uluslararası Yargı Kararlarında Art Niyetli Borçlar

Birinci bölümde belirttiği gibi, art niyetli borçlar konusunda tek geçerli yargı kararı Tinoco Hakemlik (Büyük Britanya v. Kosta Rika) kararıdır²⁰⁹.

Karara göre, Tinoco tarafından imzalanmış tüm anlaşmalar usulsüz olarak Tinoco hükümetine kredilerin verilmemesi gerekirken, kredi verilmiştir. Bu sebeple, kişisel amaçlar uğruna kullanılmak üzere devlet adına verilen dış borçlardan halef hükümetin sorumlu tutulamayacaktır.

1923 tarihli ünlü Tinoco hakemlik davasının sonucuna göre alacaklılar, bilerek kendi kişisel amaçları lehine kullanan diktatör Tinoco, dış borçların verilmesinedevam etmişlerdir. Borçların devlet menfaatini ve halkın hakları aleyhine kullanıldığından dolayı

²⁰⁶ Feilchenfeld, E., *Public Debts and State Succession*, Macmillan Publisher, New York, 1931, s. 701, 714.

²⁰⁷ Feilchenfeld, E. (1931), a.g.e., s. 701.

²⁰⁸ Feilchenfeld, E. (1931), a.g.e., s. 701.

²⁰⁹ Byers, M., *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2000, s. 214-215.

ödenmesin zorunlu olmadığına karar verilmiştir. Devletin çıkarlarının aksine ve halkın ihtiyaçları karşılamayan kredilerin ödenmemesine karar verilmiştir.²¹⁰

III.1.2. Art Niyetli Borçlar Doktrininin Sorunlu Hususlar

Art niyetli borçlar doktrini yıllarca öğretilmiş olsa da belli durumlarda zayıftır. Bugün, Haiti'deki Duvaliers, Filipinler'deki Marcos, Nijerya'daki Sina Abacha ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ndeki Mobutu gibi diktatörlerin aldıkları borçların art niyetli olup olmadığı hala tartışılmaktadır.²¹¹

2003 yılında ABD'nin Irak'ı işgal etmesiyle ve Saddam'ın rejiminin devrilmesinin ardından art niyetli borçlar doktrini ve sorunları yeniden canlanmıştır; Irak'ı 25 yıl yöneten Saddam iktidarının yaklaşık 125 milyar dolarlık ödenmemiş kamu dış borçları birikmiştir.²¹² 2003 yılında ABD'nin Irak'ı işgal etmesinin ardından Saddam kendi halkına zulüm ve askeri saldırıları finanse etmek amacıyla büyük ölçüde aldığı kamu dış borçların kullandığını göz önünde tutularak, Saddam tarafından Irak adına alınmış borçların art niyetli nitelikte olduğunu hiç kuşkusuz söylenebilir.²¹³

2003 yılı sonrasında, art niyetli borçlar konusunda eski terminoloji kabul edilmesine rağmen doktrinin klasik içeriği henüz kabul edilmemiştir.

Diktatörlerin kendi halkına zulümleri sebebiyle, alınan dış borcun hangi amaçla kullanıldığını sorgulamaksızın, onlar tarafından alınan bütün dış borçların art niyetli borç sayılması gerektiği öne sürülür. Bu iddiada, borcun ödenmemesi konusunda rejimin niteliği üzerinde durulmalıdır.

Rejim değişikliği durumlarında, art niyetli borçların nasıl, ne zaman ve nerede ileri sürülebileceği konusu belirsizdir.

Eğer alınan borçlar, devlet-devlet arasında ise, art niyetli olup olmadığı Uluslararası Adalet Divanı'nda ya da siyasi veya diplomatik müzakereler ile tespit edilir.

Art niyetli borçlar doktrini, özerk hukuki doktrin yerine *lex specialis* olarak görülmesi belki uygun olur. Yani kendine özgü olarak hem siyasi hem de hukuki olarak ele alınması gerekmektedir.

Örneğin 2007 yılında, bazı hükümetler tarafından art niyetli borçların tamamen hukuki veya tamamen siyasi müzakere yoluyla ödenmesi reddedilmiştir. Devlet rejiminin değiştiği durumunda, ekonomik ve mali istikrarın pragmatik hususları dikkate alınması gerektiği ileri sürülerek, devletinsiyasi ve ekonomik sorunları açısından ise, art niyetli hususlara karar verme konusunda hukuki belirsizlik doğuracaktır. Ayrıca, borçlu devletin rızası, borcun devlete ve halkına menfaat sağlaması, alacaklının iyi niyetle borç vermesi gibi durumlarda art niyetli borç doktrini, sorunlara cevap vermek zorundur.

²¹⁰ Tsikata, D.A. (1993), *Sovereign Borrowers, Foreign Creditors and the Resolution of Sovereign Insolvency: A Legal Appraisal of Contemporary Practice*, Thesis submitted for the University of Toronto, Canada, s.18, 92.

²¹¹ Patricia, A. (1991), *a.g.e.*, s. 10-14.

²¹² Ali, A. (2005), "Why Iraq's Debt Deal Makes Sense, *Euromoney*, September, s. 213

²¹³ Patricia, A. (2004), *Iraq's Odious Debts, POL'Y ANALYSIS*, Sept. 28, s. 1.

a) Borçlu Devletin Rızasının Olmamasının Belirlenmesi

Art niyetli borç iddiası açısından, borçlu devletin rızasının olmaması gerekir. Devletin rızasının olmadığı ispatı ise çok zordur.

Sack, art niyetli borçlar doktrini açısından devletin rızası sorunu tartışmasız olarak uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak günümüzde, art niyetli borçların yaklaşımları yarı-demokratik hükümetlere de uygulanabilir. Bu nedenle yarı-demokratik ya da demokratik devletler, alınan dış borçlar halkın temel hakları aleyhine kullandığında bu art niyetli borçlar olarak nitelendirilebilir. Yani rejimin demokratik karakterine bakılmaksızın, dikkate alınması gereken şey, borçların hangi amaçla kullanılmasıdır.

Borçlu devletin rızası ile ilgili Feilchenfeld, art niyetli borçlar ele aldığı devletin gerçek rızası olup olmamasının tespit edilmesinin pek çok sorun ortaya çıkarabileceğini ifade etmiştir²¹⁴. Ayrıca, art niyetli borçlar sözleşmesinin kapsamında borçlu devlet rızası eksikliğinin sözleşmeyi geçersiz hale getireceğinden art niyetli borçlar doktrinin kabul edilmesinin imkânsız hale geleceğini belirtmiştir. Feilchenfeld, diktatör hükümetlerin muameleleri dikkate alındığında, borçlu devlet halkının rızasının esas görüşü olduğunun belirtilmesi gerektiğini savunmuştur.²¹⁵ Diğer yandan, borçlu devletin rızasının yokluğunu ispat etmeye gerek olmadığını ifade ederek, diktatör rejimlerinde rızanın olmadığını farz edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Nitekim günümüzdeki kullanımına bakıldığında diktatör rejim, hukuki olarak Anayasalarda veya devlet içerisindeki diğer politik ya da sosyal faktörler tarafından sınırsız bir liderlik bakıldığında imkânları kazanan, otokraside mutlak üstünlüğü bulunan yöneticilerdir²¹⁶. Bu açıdan, aksi kanıtlanmadığı sürece diktatör rejimlerinde, dış borçların kapsamında devlet halkının rızası olmadığını kabul edilmemesinin gerektiğini ifade etmektedir.

Uluslararası alanda bu bakış açısı çok tartışmalı yaklaşımlardan biri olmasına rağmen, hemen hemen tüm çağdaş demokratik rejimlerde uluslararası sözleşmelere kendi hükümetinin otoritesini arttırmak için halkın rızası ile yaklaşıldığı kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, nispeten demokratik bir devlette, siyasi yetkililer, uluslararası sözleşmelere kendi taahhütleriyle devletlerini bağlamak için, devletin otoritesinin halkın rızası olarak kabul edilmesi gerektiğini savunur. Ancak bu argüman, ciddi iki hususla zayıflar. İlki, yarı-demokratik devletlerde, kamu seçimleri her zaman halkın gerçek ilgi alanlarını tespit etmez. Halkın kendi seçim sonuçlarına ilişkin yanlış bilgilendirilmiş olabilir. İkinci olarak, seçim yoluyla gelen bir hükümetin ahlaksız veya yasa-dışı uygulamalarına rızasının olduğunu iddia etmeğe çama görülmektedir.

Zaten, genellikle çoğu Üçüncü Dünya Ülkelerinde kamu görevlileri tarafından yapılan yolsuzluk günümüzde devasa endişe yaratır. Bu açıdan yukarıda belirtildiği gibi yolsuzluk ve rüşvet yarı-demokratik devletlerde de ciddi bir sorundur. Bu sebeple, Yolsuzluğa Karşı Amerikalılar Arası Sözleşmesi Latin Amerika devletlerinde uygulanır²¹⁷. Buna göre, Latin Amerika Devletlerinde halkın özgürce yaptığı seçimlerin sonuçlarına katlanması gerektiği öne sürülebilir.

²¹⁴ Feilchenfeld, E. (1931), a.g.e., s. 704-05.

²¹⁵ Feilchenfeld, E. (1931), a.g.e., s. 704.

²¹⁶ Power, M. (2013), "Dictatorship and Single-Party States" in Bonnie G. Smith, The Oxford Encyclopedia of Women in World History, 4th Volume, Oxford University Press, 2013, s.1.

²¹⁷ Feilchenfeld, E. (1931), a.g.e., s. 704.

Art niyetli borçlarda sözleşmeyi imzalayan hükümet, yetkilileri ve alacaklılar arasındaki ortak suçta, halkı sorumlu tutmanın mantıklı olmadığı sayılır. Dolayısıyla halef borçlu hükümet, art niyetli borçların ödenmemek amacıyla selef hükümet tarafından alınan borçların kullanıldığı zaman halkın haklarını ve çıkarlarını karşılamadığı durumunda rızası olmadığı bir karine ile ispat edebilir, alacaklıların ise selef devletin halkı borç sözleşmesine razı olduğunu kanıtlaması gerekebilir. Bu yaklaşım mantığa uygundur ki, çünkü halkın kendi çıkarlarına aykırı olan bir sözleşmeye razı olduğu düşünülemez.

b) Yarar Yokluğunun Belirlenmesi

Herhangi bir alacaklı için, yarar yokluğunu nasıl değerlendireceği endişe bir kaynağıdır. Dolayısıyla yarar yokluğu açısından, art niyetli borçların iptal edilmesiyle alacaklılar haklarını kaybeder.

Küba davasında, borcun en az %25'inin hukuka uygun devlet menfaati lehine harcanmış olduğunun kabul etmekte birlikte, geri kalan borcun ödenmesinin reddedilmesi belirtilmiştir.²¹⁸

c) Borcun Amacının Yararlı Olmamasının Kanıtlanması

Bir borç belirli bir nedenden dolayı halkın çıkarlarına ters düşerse, halkın menfaatlerine aykırı olarak sınıflandırılması nispeten basit bir işittir. Aşağıdaki nedenlerden dolayı yapılan borç anlaşmaları halkın çıkarları aleyhine olduğunu gösterecektir:

- (1) Kişisel zenginleştirme, halkın ayaklanmasını bastırmak için silah satın almak,
- (2) halk tarafından desteklenmeyen emperyal savaşlarda savaşmak için silah satın almak,
- (3) devlet için diktatörlüğü sürdürmek için birinci amaç olarak ulusal kurumların güçlendirilmesi için borçlanmak,
- (4) önceden devlet içinde tanımlanmış birazınlığın lehine altyapı yatırımlarını finans etmesi sayılabilir. Bu kategorilerin esnek ve açık uçlu bir liste olarak yorumlanması gerekmektedir.

Bu tür durumlarda objektif borçların amacını belirlemek amacıyla, borçlu devletin hükümet niteliğinin incelenmesi gerekir. Bu bağlamda borçlu devlet diktatör veya yarı-diktatör hükümet olduğunda, dış borçlanmanın sebebi belirlenmediği durumda borçların halkın çıkarları lehine kullanılmadığını büyük ölçüde tahmin edebilir.

Öte yandan borçlu devletin rejimi demokratik veya yarı-demokratik olduğu durumunda, dış borçlanmanın amacının yararlı kamu hizmetlerini destekleneceğini tahmin edilir. Dolayısıyla bu duruma bakıldığında borçlu devlet, art niyetli borçları ödememek amacıyla dış borçlanmanın amacının halkın çıkarlarına aykırı bir işlem olduğunu kanıtlayarak, borçların silinmesi sağlayabilir.

Fakat hükümetleri sınıflandırmak amacıyla kullanılan terminoloji, alacaklıların farkında olduğunun anıtlamak üzere aşağıda önerilen teste önemlidir. Buna ilişkin diktatör hükümet, halkın rızası olmaksızın idare eden bir hükümet anlamına gelir. Yarı-diktatörlük hükümet ise, halkın rızası olmaksızın idare eden hükümetler anlamına gelmekle birlikte, ancak yetkinin sınırları, kamu temsilciliğinin çok sınırlı biçimlerini veya temsili yönetimin öngörülemez ve temsili olmayan biçimler arasında değişen hükümetler gibi sahip olabilir²¹⁹.

²¹⁸ Feilchenfeld, E. (1931), *a.g.e.*, s. 339-340.

²¹⁹ Kirkpatrick, J. (1982), *Dictatorships and Double Standards: Rationalism and Reason in Politics*, American Enterprise Institute, New York, s. 96.

Demokratik hükümet denildiğinde, düzenli seçimlerde genel seçim hakkına sahibi olan halk tarafından seçilen siyasi yetkililer anlamına gelir. Yarı-demokratik hükümet ise düzenli seçimlerde genel seçim hakkına sahibi olan halk tarafından seçilen siyasi yetkililer anlamına gelmekle birlikte oy kullanma hakkına sahip olan bilgisiz kişiler, tek partili sistemler, kısıtlayıcı bireysel özgürlükler veya makul bir şekilde az sayıda temsil edilen azınlıklar gibi sorunlara sahip olabilir.

Bununla birlikte demokratik hükümetler ve diktatör hükümetlerin işlemlerinin sonuçları arasında bir siyasi devamlılık değişebilir. Dolayısıyla art niyetli borçları ödemek istemeyen halef hükümet, dış borçlanma sözleşmesi imzalandığı sırada selef hükümetin demokratik veya diktatör olup olmadığını ispat etmek amacıyla karar alma hakkına sahip olduğu ifade edilir.

Bu bağlamda borcun amacı ve alacaklı bilinci arasındaki farkı dikkate almak önemlidir. Hükümetler ve uluslararası alacaklılar arasındaki dış borçlanma sözleşmesi imzalandığı sırada uluslararası hukuk kuralları uyarınca açık bir şekilde halkın çıkarlarına aykırı olmuş ise, borçların kullanım amaçları itibarıyla art niyetli olduğu sayılır.

Dış borçlanmanın sözleşmesinde demokratik veya yarı-demokratik hükümetlere verilen borcun amacının yararlı olmadığı tahmin edilebilir, ancak borç verildiğinde borcun amacı halkın çıkarları aleyhine olup olmadığının ispat edilmesi gerekir.

d) *De Facto Halkın Yararına Olmaması*

Yukarıda belirtildiği gibi, alacaklılar borçlu devlete doğrusu fonların karşılığında yararlanılan herhangi miktarı üzerinde bir geri ödenme hakkına sahiptir. Fakat art niyetli borçlar doktrini çerçevesinde halkın hakkı ve çıkarları aleyhine verilen borçlar, onların ödenmeyeceğini gerektiğini savunmaktadır, çünkü bu tür borçlar ödenmiş olursa halkı aleyhine sebepsiz zenginleşmenin bir eylem olacağı görülür. Fakat borçlu devletin halkı de facto kısmen art niyetli borçların işlemlerinden bazı açılardan yararlanabilmesi kabul edilir.

Örneğin dış borçların fonları genel devlet gelirlerine yatırılıp çeşitli yararlı kamu hizmetler üzerinde kullanılabilir. Ayrıca diktatör rejimlerin yıkılmasının ardından halef borçlu devlet kısmen selef hükümet tarafından kişisel zenginleştirme olarak nitelendirilen altyapı ve bırakılan diğer kamu gelir kaynaklarını devralır. Bu nedenle hangisi art niyetli ve hangileri art niyetli borçlar olduğunu belirlemek amacıyla bazı kriterler önerilir.

Aşağıdaki haller ilk bakışta borcun yarar yokluğu durumu olduğunu göstermektedir:

Diktatörlük hükümetler açısından, genel devlet gelirler kişisel zenginleşmesine harcandığı durumunda (1), borcun fonları halkın çıkarları aleyhine silah ve askeri harcamalar üzerinde kullanılması durumunda (2), gelirlerin halk arasında ayrımcı bir şekilde dağıtılan altyapı üzerinde harcanması durumunda (3) veya borcun fonları baskıcı kamu kurumları desteklemek için kullanılması durumlarında.

Dolayısıyla borçlu devlet, yukarıdaki durumlardan birinde borcun fonları harcanmış olduğunu göstermiş ise, halkına borcun yararının yokluğunu ispat etme yükümlülüğünü yerine getirmek zorunda kalmayacağını savunmaktadır. Ancak borcun fonları genel devlet gelirlerine yatırılmışsa halkın hakkı ve çıkarlarına aleyhine kullanılmış fonları değerlendirmek çok zor olacaktır. Bu gibi durumlarda devlet bütçesinde borcun fonları verildiği yıla göre yararlı, neutr (tarafsız) veya baskıcı gibi harcamalar sınıflandırarak değerlendirilmesi gerekir.

Diğer yandan devlet istihbarat kurumları, hükümet tarafından işletilen medyalar, Polis ekipmaları, siyasal mahkûmlara cezaevleri, siyasi kampanyalar gibi kamu baskıcı kurumları finans etmek amacıyla alınan dış borçların ödenmesini direkt olarak halkın çıkarları aleyhine olduğu kabul edilir²²⁰.

Devlet daireleri, kamu kurumlarının ekipmanları gibi tarafsız kamu kurumlarının desteğiyle kullanılan borcun fonlarının ödenmesi açısından hükümetin niteliği önemli faktörler olarak dikkate alınmalıdır.

Borçlu hükümet diktatör veya yarı-diktatörlük bir rejim ise, bu tür ekipmaların değeri güncel piyasadaki değerden indirilmekle birlikte, bu iki değerkalan farklı değeri halkına hiçbir yararı olmadığını gösterebilir²²¹.

Demokratik veya yarı-demokratik bir rejim ise, yapılan kamu harcamalar halkın yararına olduğu varsayılır. Bu açıdan diktatör rejimden kurtulmasının ardından bir demokratik rejim veya yarı-demokratik rejimin temsili hükümet kurulana kadar piyasadaki güncel değeri değerlendirilmelidir. Fakat kategoriler sıkı kurallar (rigid rules) olmak yerine esnek kurallar (flexible rules) olarak alınması gerekir. Bu bağlamda prensip olarak borcun fonlarından yararlanılan çıkarların ödenmesini borçlu devlet sorumlusu olduğu iddia edilir. Aksi takdirde halkına yararlı olmayan fonları, halkın rızası olmaksızın alınan borçlara asimile edilir.

Son olarak, uluslararası alacaklıların çıkarları aleyhine çok tartışılan art niyetli borçlar doktrini, hangi durumlarda ve hangi kriterlerde iyi kullanılabilmesini sağlanmak amacıyla yukarıda belirtilen kurallar çerçevesinde uygulanması gerekir. Böylece hem uluslararası alacaklıların hakları korunarak, hem de borçlu devlet tarafından art niyetli borçlar doktrininin kötüye kullanılmaksızın uygun durumların kullanılması sağlanabilir.

e) AlacaklılarSubjektifFarkındalığı

Art niyetli borçlar doktrininin kapsamında en tartışılan sorunlardan biri uluslararası alacaklılar farkındalığını tespit etmesidir. Alacaklılar, diktatör rejimlerine borç verdiği zaman borçlu devlette mevcut olan hükümet diktatör olduğunu ve halkın temel haklarını ihlal edildiğini bilmelerine rağmen, o rejime borç verme karar alındığında ortak suç işlemlerinde olup olmadığı tartışılmaktadır. Ancak uluslararası alacaklıların farkındalığın kavramı genellikle Özel Hukuk alanında kullanılmayan kafa karıştırıcı bir norm olduğu görülür.

Bununla ilgili alacaklıların farkındalığının kategorileri aşağıda sayılmıştır:

- Alacaklı tarafından borç sözleşmesi imzalanmadan önce borçlu rejimin diktatör niteliğini bilinmesi,
- diktatör rejim tarafından insan halkarı ihlal edilmekle suçlanmasına rağmen alacaklılar bilerek aynı diktatör rejime borç vermeye karar alınması
- diktatör hükümet insan hakları ihlal etmekle suçlanmasının ardından makul bir kişi olarak alacaklıların bu suçlamalar üzerinde bilerek soruşturma yapmayı reddetmesi
- Ayrıca alacaklıların farkındalığı tespit edilmesini kısmen subjektif bir norm olmakla birlikte insan hakları ihlal edilmekle borçlu hükümet suçlanmaları üzerinde alacaklıların

²²⁰Blum, D.S. (1997), *The Apportionment of Public Debt and Assets During State Secession*, 29 Case W. Res. J. Int'l L., 263, s. 285-287.

²²¹ Blum, D.S., a.g.m., s. 285-287.

bilerek soruşturma yapmayı reddetmesinin gösterilmesi her zaman art niyetli borçlar doktrininin olgusal sorun olduğu görülmektedir.

Alacaklıların farkındalığının faktörleri durumlara göre değiştirmekle beraber alacaklıların farkında olarak alacaklılar temsilcilerini, diktatör rejimin haysiyetsizliği, iktidarda rejimin süresi, rejimin kanuna uygunluğu, rejimin insan hakların üzerinde yönetimin bilançosu, rejimin kamu hizmetleri ile ilgisi halk arasında ayrımcılık uygulanması veya rejimin yakında yıkılacağını tahmin edildiği gibi kriterler içerir. Ayrıca bazı durumlarda uluslararası alacaklılar tarafından belli amaçları karşılamak için doğrudan borçlu hükümetlere borç verilir, böylece borç sözleşmesine bakıldığı sırada alacaklıların subjektif farkındalığı olup olmadığını gösterilebilir.

Nitekim alacaklıların farkındalığı konusunda art niyetli borçlar ödemeyen borçlu hükümet tarafından ispat edilmesi gerekir. Fakat uygulamada borçlu hükümet diktatör rejim olduğu durumunda, alacaklıların farkındalığı ispat edilmek basit olmasına rağmen, art niyetli borçlar doktrinine ilişkin rejimin niteliğine hiç tahmin yapılmaması gerekir.

f) İyi Niyetli Uluslararası Alacaklıların Korunması

Art niyetli borçlar doktrinine karşı çıkanların potansiyel eleştirilerine bakıldığında uluslararası kredilerin aşırı derece istikrarsız olduğuna yol açabileceği öne sürülmektedir. Dolayısıyla art niyetli borçlar doktrininin uygulandığı takdirde borçlu devletlerin iyi niyetli uluslararası alacaklılarının çıkarlarına zararlı olabileceğini iddia edilmektedir. Ancak devlet dış borç sözleşmesi çerçevesinde alacaklılar, borçlu devletin halkına iyi niyetle davranışta bulunma yükümlülüğü yerine getirmemek nispeten kolay olabilir. Nitekim kendi çıkarlarını korumak için alacaklı, borçlu hükümet tarafından alınan borçların iyi niyetli kullanıldığını kontrol edebilirler. Foorman ve Jehl tarafından sunulan öneriye göre, borçlu devlet aldığı borcu, borç alma amacına uygun kullanmaz ise, borç verilmesi durdurulabilmeli ya da vadesi gelmeden borcun geri ödenmesi istenmelidir.²²²

Bu durumda alacaklı sorumlu tutulmamasını ileri sürebilecektir. Çünkü halkın çıkarları aleyhine kullanılan borcun farkında olma yükümlülüğüne yerine getirmiştir.

g) Borcun Art Niyetli Olup Olmadığının Tesbiti

Art niyetli borçlar doktrininin çoğu savunanlara göre bir borcun art niyetli olarak nitelendirilebilmesi için üç koşulun karşılanması gerekmektedir:

- 1- Borçlu devlet halkının rızası olmaksızın borçların alınması
- 2- Borçlu devlet halkın aleyhine borç sözleşmesi yapılması
- 3- Alacaklılar tarafından borçlu devletin rejiminindiktatörrejim olduğunu farkında olması

Buna ilişkin temel sorun halkın rızası ve halka yararlı olmadığını nasıl tespit edilebileceği söz konusudur. Dolayısıyla halkın rızası konusunda dış borçlanma çerçevesinde halkın rızasının olup olmadığının uygulamada tespit edilmesinin gerektirmek imkânsız olacağı kabul edilir²²³. Daha önemlisi devlet dış borçlanma konusunda kendi halkının rızasının olması gerekliliği Uluslararası Hukuk çerçevesinde alakasız olduğu iddia edilmektedir; dolayısıyla diktatör ya

²²² Foorman and Jehle (1982), *a.g.m.*, s. 25

²²³ Michalowski, *a.g.m.*, s. 47-49.

da demokratik rejim tarafından alınan dış borçlar prensip olarak aynı hukuki statüde bulunmaktadır.

Bu bağlamda borçlu devletin halkının rızasını tespit edilmek kolay olsa bile, Sack'ın yaklaşımına bakıldığında diktatör rejim tarafından alınan herhangi dış borcu art niyetli borç olduğu savunulmaktadır. Uluslararası Hukuk yaklaşımına göre, ise dış borçlar diktatör rejim tarafından alınmış olsa bile devletin hukuki eylemi olarak görülmektedir²²⁴.

Nitekim borçların fonları devlet çıkarlarına yararlı olup olmadığını ispat etmek, borçlu devlet halkının çıkarlarına yararlı olmadığını ispat etmekten daha zor ve tartışılmalıdır²²⁵. Ayrıca genellikle Uluslararası Hukuk dış borçların fonları ne borçlu devlet halkına yararlı olup olmadığını ne de borçlu devletin kendi çıkarlarına yararlı olup olmadığını söz konusu olmadığı görülmektedir. Diktatör ya da yarı-diktatoryal rejimler tarafından alındığı dış borçlar, devletin ya da halkın menfaatine aykırı olduğu tesbit edilmez ise, art niyetli olarak kabul edilmez.²²⁶

Uluslararası Hukuk Kurallarının İhlalinin Borçların Art Niyetliliğine Etkisi

Art niyetli borçlar doktrininin içeriği ve geleneksel yaklaşımı hakkında birçok belirsizlik göz önüne alındığında, Uluslararası Hukuk çerçevesinde borçların art niyetli niteliğini tespit etmek amacıyla Sack'ın yaklaşımının ötesinde art niyetli borçlar doktrini üzerinde yeni değişen boyutların incelenmesi gerekir.

Nitekim 1983 Viyana Devletlerin Devlet Malları, Arşivleri ve Borçlarına Ardıl Olma Sözleşmesi'nin taslağı üzerinde Uluslararası Hukuk Komisyonu'na sunduğu raporunda Özel Raportör Muhammed Bedjaoui iki yönlü Art niyetli borçların tanımını önermiştir:

Bedjaoui tarafından 1983 Viyana sözleşmesinin sunulan bir maddesinin taslağına göre art niyetli borçlar aşağıdaki borçları içerir:

a) Halkın ve halef devletin çıkarlarına aykırı hedeflere ulaşmak amacıyla selef diktatör devlet tarafından uluslararası sözleşmeyle alınan dış borçlardır. Ayrıca bu tanımın günümüze kadar uluslararası alanda tartışılan art niyetli borçların tanımına çok yakın olduğu görülmektedir. Bununla birlikte Bedjaoui art niyetli borçların tanımını çerçevesinde ele alınabilen iki borçların grubu önermiştir. Uluslararası Hukuk, özellikle BM Antlaşması'nda belirtilen uluslararası hukuk ilkeleri aleyhine selef devletlerin aldığı tüm dış borçların, art niyetli olduğunu varsamaktadır²²⁷. Bir diğer durum ise, dış borç sözleşmesinin uluslararası emredici normları (jus cogens) ihlal ettiği durumda da art niyetli borç durumu söz konusu olur.

1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 53. maddesi uyarınca emredici norm (jus cogens) aşağıdaki gibi tanımlanmıştır:

²²⁴ Michalowski, a.g.m., s. 51-53.

²²⁵ Abrahams, a.g.m., s. 32.

²²⁶ Abrahams, a.g.m., s. 32.

²²⁷ Bedjaoui, M. (1977), Ninth Report on Succession of States in Respect of Matters Other than Treaties, U.N. Doc. A/CN.4/301, (2 YB ILC, Part 2, s. 70).

Bir antlaşma yapılması sırasında milletlerarası genel hukukun emredici bir normu ile çatışıyorse batıldır. Bu ifadeye göre milletlerarası genel hukukun emredici bir normunun, bir bütün olarak devletlerin milletlerarası toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanındığı bir normdur.

Nitekim soykırımın yasaklanması, köleliğin yasaklanması²²⁸, işkence, apartheid, insanlığa karşısuçlar, güç kullanma yasağı, kendi kaderini belirleme hakkının korunması gibi ilkelerin günümüzde uluslararası emredici normlar olduğu öne sürülmektedir. Dar çerçevede, sayılan jus cogens adayları yanında²²⁹ tüm insan haklarının korunması jus cogens norm kategorisine girdiği de ileri sürülmektedir.²³⁰

Devletler arasındaki sözleşmelerde, 1969 Viyana Sözleşmesi uygulanmakla beraber uluslararası emredici normlar, yalnız uluslararası andlaşmalar için geçerli değildir. Emredici normlara aykırı şekilde imza edilen dış borçlanma sözleşmelerinin iptal edilmesinin gerektiği iddia edilmektedir²³¹. Örneğin, uluslararası emredici normları ihlal ederek işkence ekipmanları gibi, satın alınmak üzere açıkça devletin dış borcun fonlarını kullandığı durumunda bu sözleşme geçersiz olmakla birlikte, dolayısıyla yükümlülükleri de yerine getirilmez.

Bununla birlikte, devletin kendi halkınainsanlığa karşısuçlar işlemek sebebiyle alınan dış borçlar uluslararası emredici normları ihlal etmektedir. Dolayısıyla emredici normları ihlal edenlerin dış borç fonlarını kullanımı art niyetli borç olarak görülmektedir.

Art niyetli borçların iptal edilmesi amacıyla, Medeni Hukuk ve Uluslararası Ceza Hukuku uyarınca borçlu hükümet tarafından işleneninsan haklarınınihlallerinin suç ortağı olarakalacaklıların sorumluluğunda kıyaslamaya gidilebilir.²³²

Bu bağlamda, Uluslararası Hukukçular Komisyonuna göre art niyetli borçlar kapsamında alacaklıların cezai sorumluluğu borçlu devletlere verdiği borçların kullanım biçimine bağlı olabilir²³³. Ayrıca Sack'ın art niyetli borçlar doktrininin yaklaşımının aksine, verilen borçların devlet ya da halk yararına olup olmadığı veya borç sözleşmesinde halkın rızası olup olmadığına bakılmaksızın, uluslararası hukukçular komisyonunun argümanı, borçlu devlet tarafından insan hakları aleyhine işlenensuçlardanalacaklılarınsuç ortaklığının aranmasıdır. Nitekim uluslararası emredici normları ihlal eden rejimlere sözleşmeyle verilen dış borçların

²²⁸ Koskenniemi, M. (2006), Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, General Assembly A/CN.4/L/682, s. 189; ILC, Draft Articles on State Responsibility, Commentary on Article 40, paragraf 4-6, A/56/10.

²²⁹ Orakhelashvili, A. (2006), Peremptory Norms in International Law, Oxford University Press, Oxford, s. 46; Tams, J. C. (2005), Enforcing Obligations ErgaOmnes in International Law, Cambridge University Press, Cambridge, s. 53-60.

²³⁰ Abdullah Kadi, Y. (2005), Council of the Europe Union and Commission of the European Communities, Case T-315/01, September 21, European Court of First Instance), paragraph 228.

²³¹ Harris, D. (2004), Cases and Material on International Law, Ed. Sweet & Maxwell, London, s. 856.

²³² ICJ, Report of the International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Volume 3: Civil Remedies (2008).

²³³ ICJ, Volume 2, Criminal Law, s. 39-40.

dolaylı olarak art niyetli borçlar olduğu ileri sürülmekte ve ödeme yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi gerektiği iddia edilmektedir.

Art niyetli borçlar doktrininin emredici norm niteliğinin hukuki dayanağı, uluslararası kuruluşların suç ortaklığı kapsamında geliştirdiği eğilimle uyumlu görünmektedir. Nitekim Nuremberg Mahkemesinden beri insan hakları ihlalleri finansmanının suçlanması uluslararası hukukta önemli ölçüde geliştirilmiştir²³⁴.

III.2. Uluslararası Hukuki Enstrümanlarında Borçların Art Niyetliliğine İlişkin Sorunlar

Bu altbölümde yer alan birinci paragraf, Uluslararası Hukukta gayrimeşruluğun aksine hukuka aykırılığının yasal kavramı açıklanacaktır. İkinci paragrafta ise Uluslararası Hukuka göre, antlaşmaların geçersizliği dikkate alınarak Carlos Calvo doktrini hakkında üçüncü paragrafta söz konusu olacaktır. Son olarak, bireyler özellikle yabancı yatırımcılar uluslararası hukukun kişileri olup olmadığı sorunu üzerinde durulacaktır.

III.2.1. Kanuna Aykırılık

Ulusal ya da uluslararası hukuk düzenine ve hukukun genel ilkelerine aykırı olan eylemler kanuna aykırı eylemler olarak adlandırılır. Antlaşmalar ve Örf-Adet olduğu gibi hukukun genel ilkeleri de uluslararası hukukun kaynağıdır²³⁵.

Buna karşın enternasyonalistler, kamu dış borç sözleşmelerine taraf devlete, uluslararası hukuk kişisi olması münasebetiyle, eşitlik ilişkisinin söz konusu olduğu medeni hukukun uygulanmayıp, uluslararası hukukun uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler.

Gayri meşruluk ile kanuna aykırılık arasında farklılık bulunmakta, fakat gayri meşruluğun kanuna aykırılıktan daha geniş olduğu ve çok kapsamlı olduğu ifade edilir. Ayrıca, bu yaklaşım açısından italyan Emelio Betti, kanuna aykırı dediğinde sözleşmelerin geçersiz olduğunu ifade etmiştir. Sözleşmenin taraflarının rızası, sözleşmenin sebebi, sözleşmenin hedefi ve sözleşmenin şekli gibi sözleşmenin temel unsurlarından birinin yokluğu veya sözleşmenin emredici normlara, hukuki düzene, ahlak veya adaba aykırı olduğunda işlemin kanuna aykırı olduğu sayılır²³⁶.

Fakat Emilio Biasco, gayrimeşruluk ve kanuna aykırılığın farklı olduğunu savunmaktadır. Gayrimeşruluk, sözleşmeyi düzenleyen hukukun kuralların ihlali ile ilgili olmakla birlikte kanuna aykırılık ise hükümetin yetkililer tarafından halkın haklarını ihlal edilmesi ile ilgili olmaktadır. Dolayısıyla kanuna aykırılık, eylem hukuka aykırı olup olmakta uluslararası hukukun düzeni kapsamında insan hakları aleyhine kanuna aykırı eylem yapan hükümet sorumlu olduğu öngörülmektedir²³⁷.

²³⁴ Michalowski, S. and Bohoslavsky, J.P. (2010), Jus cogens, Transitional Justice and Other Trends of the Debate on Odious Debts: A Response to the World Bank Discussion Paper on Odious Debts, Columbia Journal of Transnational Law, Volume 48, No 1, s.95.

²³⁵ Jèze, G. (1912), Tours élémentaire de science des finances et de législation financière Française, Paris, s. 525, 530 in <http://scans.library.utoronto.ca/pdf/7/16/traitlment00alli/traitlment00alli.pdf>

²³⁶ Max, M., Ramiro Chimuris, S. vd (2009), *How to challenge illegitimate debts: Theory and legal case study*, Edition 8, Aktion Finanz platz Schweiz, Zürich, s. 27.

²³⁷ Max M., Ramiro Chimuris, S. vd. (2009), a.g.e., s. 27.

III.2.2. Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Kanuna Aykırılık

Uluslararası hukuk çerçevesinde, uluslararası hukukun kişileri olan devletlerin, uluslararası örgütlerin ihmali ya da icrai nitelikli hukuka aykırı eylemleri vardır.

1970'lerden itibaren Uluslararası Hukuk Komisyonunda, teoride ve içtihadta (Uluslararası Adalet Divanı, Inter-Amerikan ve İnsan Hakları Mahkemesi) dış borç sözleşmeleri ile ilgili kanuna aykırılık sorunundan aşağıdaki ifadeyle söz edilmiştir:

‘ Davacı Devletin maddi ya da mali kaybına neden olmasa bile devletin onur, haysiyet ve saygınlığını etkileyen ve maddi olmayan çıkarları aleyhine işlenen eylemler davacı devlete tazminat alma hakkı sağlayabilir.²³⁸’

Buna ilişkin 12 Aralık 2001 tarihli BM Genel Kurulun 85. toplantısının gündemine getirilmiş Milletlerarası Hukuka aykırı eylemlerinden dolayı devletin sorumluluğu hakkında, 59 maddeli bir Taslak hazırlanmıştır.

III.2.3. Art niyetli Borçlar Çerçevesinde Antlaşmalar Geçersizliği

a) BM Antlaşmaları

Antlaşmaların geçersizliğini analiz edebilmek amacıyla, dış borçlanma ile ilgili uluslararası yükümlülüklerinin yerine getirilmesi konusunda devletlerin ehliyetinin ve meşruiyetinin incelenmesi gerekir. Başka bir deyişle, devletler ve alacaklılar arasındaki borç sözleşmelerin hedeflerinin meşruiyetinin analiz edilmesi gereklidir. Örneğin, alacaklılar tarafından borçlu devletlere borç verildiğinde Dünya Bankası, IMF, BM Genel Kurulu kararları, uluslararası örgütler antlaşmaları dâhil olmak üzere, uluslararası alanda antlaşmaların hükümlerinin sıklıkla ihlal edildiği görülür.

1989 yılında, BM Genel Kurulu tarafında gelişmekte olan ülkeler için siyasi ve ekonomik baskıların önlenmesi amacıyla 44/215 sayılı karar benimsenmiştir. 1991 yılında BM Genel Kurulunca küçük ve gelişmemiş ülkeleri koruma ve güvenliğini sağlamak amacıyla 44/43 sayılı kararı benimsenmiştir. Bu kararlarda gelişmemiş ülkelerin her açıdan güvenlik açığı olduğu kabul edilmekte ve devletlerin egemen eşitliği, toprak bütünlüğü, iç işlerine karışmama ve uyuşmazlıkların barışçıl çözümü gibi BM antlaşmasının temel ilkelerine uyulması gerektiği vurgulanmıştır.

1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinde, özellikle 46. maddeden 53. maddeye kadar antlaşmaların geçersizliği hakkında öngörülen kısma bakıldığında, kanuna aykırılık ve hukuksuzluk yer almaktadır. Bununla ilgili 46. maddesinde sözleşmesinin taraflarından birinin iç hukuk düzeninde çok önem taşıyan bir kuralı ihlal etmesi sözleşmenin geçersiz sayılmasına yol açmaktadır. Örneğin 1976-1983 yılları arasında askeri diktatör rejim tarafından imzalanmış dış borç sözleşmelerinin Arjantin Anayasasına aykırı olduğu kabul edilmiştir²³⁹. Benzer şekilde 1970'lerde Latin Amerika ve Afrika ülkelerinin askeri diktatör rejimleri tarafından kendi anayasaları ihlal edilerek, pek çok borç sözleşmesi imzalanmıştır.

²³⁸ Max M., Ramiro Chimuris, S. vd. (2009), a.g.e., s. 27.

²³⁹ Madde 75, Arjantin Anayasası, http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=286914 erişim tarihi 25.04.2015

Dolayısıyla bu tür sözleşmeler, yasallık ilkesini ihlal ettiğinden dolayı mutlak butlanla geçersizdir.

Bilindiği gibi, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku sözleşmesinin 53. maddesi uyarınca taraf devletler tarafından sözleşmeler imzalandığında, uluslararası emredici normlara aykırı olmuş ise bu sözleşme hukuken geçersizdir.

b) Calvo Doktrini

Yukarıda açıklanan BM sözleşmelerinin yanı sıra, art niyetli borçlar doktrini ile ilgili uluslararası alanda pek çok tanınan ve uygulanan Latin Amerika ve Karayip doktrin bulunmaktadır. Örneğin Calvo Doktrini ve Espeche Gil Doktrini bunlardan bazılarıdır. Fakat bu çalışmada yalnız Calvo Doktrinini ele alınacaktır.

19. yüzyılda, Luis María Drago Carlos “Derecho Internacional Teórico y Práctico” (Uluslararası Hukukun Teorisi ve Uygulaması) adlı eserinde, ulusal egemenliği, vatandaş ve yabancı arasında eşitliğe ve devletin kendi ülkesi üzerindeki yargı yetkisi gibi uluslararası hukukun konularını almıştır. Calvo, egemen devletlerin iç işlerine diğer devletler tarafından herhangi bir biçimde yapılan müdahalelere karşı, devletin özgürce karşı çıkma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, yabancılar ile vatandaşlar arasında eşit muamele uygulanması gerektiğini savunmuştur. Dolayısıyla uyuşmazlıklar ortaya çıktığı durumda yabancı alacaklılar, kendi ülkelerinden askeri müdahale ya da diplomatik yardıma başvurmaksızın borçlu devletin mahkemesine başvurarak, uyuşmazlıklarını çözmesi gerekir.²⁴⁰ Yabancı uyruklular, uyuşmada oldukları devletlerin diplomatik korumasından feragat etmeleriyle borçlu devletin yargı yetkisini kabul etmiş olmalıdırlar.

Calvo Doktrini ABD karşı çıkmasına rağmen, çeşitli uluslararası belgelerde ve bazı Latin Amerika ülkelerinin anayasalarında yer almaktadır. IX. Uluslararası Amerika Konferansı vesilesiyle bir araya gelen 21 ülke (ABD, Arjantin, Bolivya, Brezilya, Ekvator, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Kolombiya, Küba, Meksika, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Şili, Uruguay, Venezuela) 30 Nisan 1948 tarihli Bogota’da Amerika Devletleri Örgütü’nün kurucu belgesi olan şartını 16. maddesinde de Calvo doktrini yer almıştır. Buna göre kendi ulusal toprakları dâhilinde devletlerin yargı yetkisi yabancı uyruklular da dâhil olmak üzere herkese eşit olarak uygulanır.

12 Aralık 1974 tarihli BM Genel Kurulu’nun 3281 (XXIX) sayılı kararı ile devletlerin Ekonomik Haklarına ve Görevlerine Dair Şart benimsenmiştir. Bu şartın 2.2 (c) maddesi uyarınca devlet yabancı malların mülkiyetini millileştirme, kamulaştırma veya devretme hakkına sahiptir. Ancak bu tedbirleri alan devlet ilgili kanun ve nizamları ve alakalı gördüğü bütün şartları dikkate alarak, uygun bir tazminat vermelidir. Tazminat meselesinin ihtilafa yol açtığı herhangi bir durumda, ihtilafın millileştirmeyi yapan devletin iç kanunlarına göre ve kendi mahkemeleri tarafından çözüleceği öngörülmüştür²⁴¹.

²⁴⁰ Max M., Ramiro Chimuris Sosa vd. (2009), a.g.e., s. 29.

²⁴¹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 3281 (XXIX) sayılı Kararı, Devletlerin Ekonomik Haklarına ve Görevlerine Dair Şartını http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/3281.pdf

Pasquale Fiori, devletin kamusal nitelikli eylemlerinin bir başka devlet tarafından sorgulanmamasını devletlerin eşitliği ilkesine dayandırarak, Calvo Doktrinini genişletmiştir. Pasquale Fiori, kendi görüşünü desteklemek amacıyla Fransız uyruklu bir vatandaşın Haiti Cumhuriyeti'ne karşı davasını örnek olarak vermiştir. Bu davada Fransız vatandaşı, Haiti mahkemesi önünde davacı olmak yerine kendi ülkesinin mahkemesine davayı göndermiştir. Buna karşılık olarak, Haiti mahkemesi tarafından Fransız mahkemesinin yasal ehliyetsiz olduğu ilan edilmiştir, zira uyuşmazlık Haiti'de ortaya çıktığı için bu durumda yargı yetkisine sahip olan tek birimin Haiti mahkemesi olduğu ifade edilmiştir²⁴².

III.3. Art Niyetli Borçlar Doktrini Çerçevesinde İnsan Hakları Sorunları

Uluslararası hukuka göre selef hükümetin niteliğine bakılmaksızın halef hükümet, selef hükümetin uluslararası insan hakları, yetenekleri ve yükümlülükleri açısından sorumluluğunu üstlenir. Bununla beraber, art niyetli borçlar doktrini söz konusu olduğunda bu yaklaşımın kısmen ya da tamamen kullanılmadığına ilişkin durumlar bulunur.

Son yıllarda Üçüncü Dünya ülkelerinin dış borçlarının hafifletilmesini savunanlar, kamu dış borçlarının iptal edilmesini ve ödenmemesini sağlamak üzere art niyetli borçlar doktrinini geniş anlamda yorumlamışlardır. 2007 yılında yaklaşık 495 milyar dolar olduğu tahmin edilen yoksul ülkelerin dış borçlarının art niyetli borçlar olduğu iddia edilerek ödenmemesi gerektiği savunulmuştur.²⁴³

Ayrıca insan hakları kapsamında, art niyetli borçlar doktrini sorunu tartışılmıştır. Art niyetli borçlar doktrininin uluslararası alanda kesin bir tanımının bulunmadığı vurgulanarak, kavramına kısaca göz atılmıştır. Daha sonra dış kamu borçları ve insan hakları arasındaki bağlantı incelenerek, kamu dış borçlarının art niyetli olup olmadığını nitelendirmek üzere insan haklarının ilkeleri üzerinde durulmuştur.

III.3.1. Art Niyetli Borçları Tanımlamak Sonuçsuz bir Arayış Midir?

Art niyetli borçların resmi bir tanımının bulunmamasıyla birlikte, bu kavram tanımlamak amacıyla çeşitli girişimler yapılmış olsa da art niyetli borçlar kavramı uluslararası hukukta kesin bir biçimde tanımlanmamıştır²⁴⁴.

Bu bağlamda dış borçların hafifletmesini savunanlar, genellikle borçların art niyetliliğini tespit etmek amacıyla çeşitli borç yaklaşımlarına başvurmuşlardır. Bu yaklaşımlardan, demokratik olmayan yollarla alınan dış borçlar, alınan borçlar kullanıldığında şeffaflık sağlamayan borçlar, sivil toplum temsilcilerinin katılmamasıyla alınan borçlar, temel insan haklarının hizmet verilmesini tehdit eden borçlar, alacaklıların çıkarlarını kurtarmak amacıyla baskı altında alınan borçlar, alacaklıların baskısıyla özel borçlardan kamu borcu dönüştürülmüş borçlar, halkın demokratik hareketlerini bastırmak amacıyla alınan borçlar, halkına ve çevreye zarar veren borçlar, kalkınma hedeflerine ulaşmayan borçlar gibi çeşitli art niyetli borçlar geniş anlamda sayılır²⁴⁵.

²⁴² Max M., Ramiro Chimuris Sosa vd, a.g.e., s. 29.

²⁴³ Hanlon, J. (2006), *Sovereign Debt and the Crossroads : Challenges and Proposals for resolving the Third world Debt Crisis*, Oxford university Press, s. 211, 226

²⁴⁴ Hanlon, J. (2002), *Defining Illigimate Debt and Linking its Cancellation to Economic, Mimeo, Norwegian Church*, s. 3.

²⁴⁵ Hanlon, J. (2002), a.g.e., s. 7,19.

Ayrıca dar anlamda ise, art niyetli borçlar kesinlikle hukuki bir doktrin olarak düşünülmemekle beraber, geniş anlamda dış borçların siyasi, etik ve ekonomik sorunları kapsayan bir kavram olarak görülmelidir. Bununla beraber art niyetli borçlar doktrininin savunucuları tarafından ileri sürülen art niyetli borçların tanımlarında ortak bir sorun olarak adaletsizlik teması kabul edilir. Öte yandan gayri meşru borçlar kavramı bazen art niyetli borçlara benzetilmiş olsa da, iki kavramın farklı olduğunu belirtmek gerekir.

Sack'ın ifade ettiği gibi aşağıdaki üç temel şartı yerine getiren borcun, art niyetli borç olduğu söylenir:

- bir despotik rejim tarafından devlet menfaati aleyhine alınan borçların,
- halkın ihtiyaçları lehine kullanılmayan borçların,
- alacaklılar, borçların halk yararına olmayacak şekilde kullanılacağına farkında olarak, borçlu devlete verilen borçlar.

Sack, alacaklıların farkında olması, halkın rızasının olmaması ve borçlu devletin halkının hakları aleyhine borcu kullanılacak olması durumunda, art niyetli borçlar olarak nitelendirmiştir. Ancak art niyetli borçlar doktrini günümüzde geniş anlamda diktatörler tarafından devlet adına alınan ve diktatörlerin kendi çıkarları uğruna kullanılan dış borçlardır. Buna ilişkin olarak art niyetli borçlar, kamu düzenine zarar veren borçlar ve kanuna aykırı olan diğer borçlar gayri meşru borçlar kapsamına girer²⁴⁶. Başka bir deyişle sürdürülemez projeler açısından, standardın altındaki kaliteli mal veya hizmetler karşılığında, koşulların adil olmadığı durumda tahakkuk edilen borçlar da, art niyetli borçların kapsamına girmektedir.

III.3.2. Art Niyetli Borçlar, Bir İnsan Hakları Sorunu Mudur?

Dış borçların insan hakları sorunu olup olmadığı konusunda ciddi tartışmalar halen sürmektedir.

BM İnsan Hakları Komisyonu'nun ve İnsan Hakları Konseyi'nin kararlarının incelenmesinde dış borçların insan hakları sorunu olup olmadığı konusu az gelişmiş ülkeler, gelişmiş ülkeler ve gelişmekte olan ülkeler arasındaki bakış açısı farkını ortaya koymaktadır.

Gelişmiş ülkeler (özellikle alacaklılar) sürekli olarak BM insan hakları organları tarafından insan haklarının yükümlülüklerinin yerine getirilmesi hakkında, dış borçların etkisini dikkate alınarak, bu organlar dış borçlar sorununu çözmek üzere tek sorumlu kendisi olmadığını öne sürmektedir.

Bununla birlikte Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 22. maddesi uyarınca Ekonomik ve Sosyal Konsey (ECOSOC), sözleşmenin bu bölümünde belirtilen raporları, bu sözleşmenin etkili bir biçimde yerine getirilmesine katkıda bulunmalarını sağlamak üzere ve uluslararası tedbirler hakkında karar verebilmelerine yardımcı olmak amacıyla, BM'e teknik yardım vermekle yükümlü diğer organların ve bu

²⁴⁶ Africa Action, Africa Action Statement on Illegitimate Debt, 13 April 2007, available at <http://allafrica.com/stories/200704130762.html>, erişim tarihi 08 Haziran 2015.

organlara bağı alt organların ve uzman kuruluşların, bu kurumların yetki alanlarına girdiği ölçüde dikkatlerine sunabilmektedir.²⁴⁷

1990 No'lu 2 Genel Yorumunda, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi "hemen hemen tüm organları ve BM'nin uluslararası kalkınma işbirliği tüm yönleriyle ilgili olan ajansları dâhil etmek üzere sözleşmenin 22. maddesini yorumlayıp insan hakları Komisyonu'nu, kadın hakları Komisyonu'nu, sosyal kalkınma Komisyonu'nu gibi genel sekreterlerine 22. madde uyarınca çözüm önerilerini teslim edilmesi gerektiği öngörülmüştür. Bu bağlamda sözleşmede belirtilen insan hakları yükümlülüklerinin yerine getirilmesi üzerinde dış borçlar etkisini incelemek üzere İnsan Hakları Komisyonu'nun yerine geçen İnsan Hakları Konseyi yetkili olan organdır. İnsan haklarına dış borçların etkisininin BM insan hakları kuruluşları tarafından incelenmesine karşı olan ülkelerin görüşü, 25 Haziran 1993 tarihli Viyana Bildirgesi ve Eylem Planı'nın 13. paragrafında²⁴⁸ insan haklarının geliştirilmesi ve korunması ile ilgili öngörülen bütüncül yaklaşıma aykırı olmaktadır. Bu bütüncül yaklaşıma göre, devletlerin haklarından yararlanılmasında tüm insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve bunların nedenlerinin yanı sıra önündeki engellerin kaldırılmaya çalışılması gerekmektedir. Ayrıca Viyana Bildirgesi ve Eylem Planı devletlere bağlayıcı yükümlülükler yaratmadığı halde, içerdiği konularda küresel görüş belirtmektedir.

2008 yılında yayımlanan New Economics Foundation'ın raporuna göre, yaklaşık yirmiüç borçların ödenmesini sağlamak üzere, devlet bütçesinin %20'sinden fazlasını harcamaktadır. Bu bağlamda 2005 yılında Lübnan, eğitim ve sağlık hizmetleri için % 23,1 oranı ile kıyaslayarak dış borçların ödenmesini sağlamak üzere öngörülen oranı, bütçesinin % 52 civarında gerçekleştirmiştir. Ayrıca Jamaika ve Lübnan'da olduğu gibi eğitim ve sağlık bütçesi % 16,1 olurken dış borçlar ödenme bütçesi ise % 27,9 oranında ayırmıştır. Bulgaristan'da borç için ayrılan pay % 23 iken eğitim ve sağlık % 11,6 oranındadır.²⁴⁹

Ayrıca uluslararası insan hakları hukukuna göre, devletler kendi yetkisi altındaki tüm insanlara sağlık, eğitim, gıda, temiz içme suyu ve barınma hakkı gibi temel insan haklarını sağlamak sorumluluğundadır. Bu sebeple, aşırı dış borçlanma sebebiyle borçlu devletlerin temel insan haklarını yerine getirmesine ilişkin bu hakların sağlanmasını imkânsız hale geldiği görülmektedir. Dolayısıyla devletin halkına karşı sorumlu olduğu insan hakları yükümlülüklerini yerine getirme yeteneğine zarar verdiği zaman dış borçlar, bir insan hakları sorunu haline gelmektedir. Başka bir deyişle, devletler yoksulluğu azaltma programları ve toplumsal koşulların çeşitliliğininin geliştirilmesi yükümlülüklerini yerine getirmekten vazgeçerek devlet bütçelerinin büyük payını dış borçları ödemek için ayırmaktadırlar. Borç ödeyen devletlerin, sağlık, eğitim, çalışma, barınma hakları dâhil olmak üzere birçok insan hakları tehdit altında olduğu söylenmektedir. Örneğin korunmasız halka yeterli gıda, barınma, sağlık ve eğitim gibi sosyal hizmetleri sağlamak yerine, dış borçlara mali gelirleri harcanmış, halkın tehlikeye atılması anlamına gelir. 2002 yılında, Malavi hükümeti dış borçların ödenmesi amacıyla Ulusal Gıda Rezervi adlı işletmesinden mısır satmak zorunda kalmıştır.

²⁴⁷Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi,

http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin134.pdf , erişim tarihi 23.09.2015.

²⁴⁸<http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/VIENNA.PDF> erişim tarihi 23.09.2015.

²⁴⁹ New Economics Foundation, 2008, s. 11

2003 yılında ise zayıf hasat nedeniyle 11 milyon Malavi nüfusunun 7 milyonu gıda açısından ciddi sıkıntılarla karşı karşıya kalmıştır.²⁵⁰

Dış borçlar yükü ve insan hakları arasındaki bağlantı zımni olarak gösterilmekte, BM'nin organları tarafından insan hakları yükümlülüklerinin yerine getirilmesi aşamasında, dış borçlar yükünün pek çok soruna yol açtığı ileri sürülmektedir. Ayrıca BM'nin insan hakları organları, uluslararası dış borç yükünün azaltılması girişimlerinde, insan haklarının korunmasına daha fazla önem verilmesi amacıyla uluslararası finans kuruluşlarını uyarmalıdır.

III.3.2.1. Art Niyetli Borçlar Üzerinden İnsan Haklarına Bir Yaklaşım

BM kuruluşları tarafından kalkınma ve insan haklarına dayalı bir yaklaşım onaylanmıştır. Bu yaklaşımın temel özellikleri aşağıda sayılmıştır:

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde ortaya konulan kalkınma işbirliği, tüm politika ve teknik yardım programları, insan haklarının gerçekleşmesinin teşvik edilmesi gerektiğini öne sürmektedir. Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi ve diğer uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan insan hakları hukukunun kuralları, tüm sektörlerde ve tüm aşamalarda kalkınma ve işbirliği açısından yol göstericidir.²⁵¹ Bu bağlamda kalkınmanın ilkelerinde, hükümetin siyasi programlarında kalkınma hakkının insan haklarını sağlaması gerektiği vurgulanmaktadır.

Böylece dış borçlara dayanan insan hakları temelli yaklaşım açısından, borçların sürdürülebilirliğinin analizinin şeffaflığı, hesap verebilirliği, katılımcılık ve ayrımcılık gibi borçların insan haklarına etkilerinin dikkat alınması gerektiği vurgulanmaktadır.²⁵²

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların üzerinde, art niyetli borçların etkisine bakıldığında bazı BM insan haklarının kuruluşlarının ifade ettiği gibi bir yanda insan haklarına riayet edilmesi, bu hakların korunması ve yerine getirilmesi gerekirken diğer yandan aşırı borçlu devletlerde ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, seçme ve seçilme hakkı gibi hakların sağlanması ve karar alma süreçlerinde halkın tam katılımının sağlanması gerekir.

III.3.2.2. İnsan Hakları İlkelerine Uygunluğu

Art niyetli borçlar, esas itibarıyla adaletsizlikten kaynaklanır. Özellikle, katılım hakkı, kamu yönetiminin şeffaflığı, uluslararası sorumluluğu, adalet ve ayrımcılık yapmamanın gerekliliği gibi uluslararası insan hakları hukukunda yer alan ilkeler dış borçların art niyetliliğinin değerlendirilmesi hususunda evrensel normlardır. Ayrıca bunun arkasında uluslararası insan hakları, hukukunun gövdesi ve çok iyi donatılan insan hakları dili, dış borçların art niyetli niteliğinin açıklanması konusunda belirli kriterlerin yeterli gelişiminin sağlaması amacıyla çok önemli bir araç olarak görülmektedir. Art niyetlilik niteliğinin referans olarak dikkate

²⁵⁰ Pettitfor, A., "Debt is still Lynchpin: The Case of Malawi, online in www.jubileeplus.org, erişim tarihi 8 haziran 2015.

²⁵¹ United Nations, (2003), The Human Rights Based Approach to Development Cooperation: Towards a Common Understanding Among UN Agencies.

²⁵² IMF, (2007) The Debt Sustainability Framework for Low-Income Countries (October), online in http://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2007/03/20070306_nihal-kappagoda-debt-sustainability-framework.pdf.

alınmasıyla halkın rızası olmaksızın, alınan borçlar veya insan haklarına karşı kullanılan borçların art niyetli borçlar olduğunu kabul edilir. Uluslararası insan hakları hukukuna göre, birincil yükümlülüğe sahip olan devletler, insan haklarına uymakla yükümlüdür. Böylece insan haklarının uluslararası belgelerde yer alan hukuki norm ve standartlara uyması gerekir. Dolayısıyla devletler, insan haklarına uyulmadığı durumlarda, hakları ihlal veya tehdit edilmiş olan bireyler veya insan grupları öngörülen kural ve prosedürlere uygun olarak yetkili organlara tazminat talebinde bulunabilmelidirler.

Öte yandan ayırım yapmama ilkesi, tüm bireylerin insan olarak eşit olduğu anlamına gelir. Böylece, hiç kimse ırk, etnik köken, cinsiyet, dil, sosyal ve coğrafi köken gibi niteliklere dayalı ayrımcılığa maruz kalmamalıdır. Dolayısıyla ayırım yapmama ilkesince devletlerin insan hakları yükümlülüklerini yerine getirmesini gerektirerek, toplumdaki tüm grupların, özellikle yoksul grupların, temel kamu hizmetlerine erişim eşitliğinin sağlanması için tedbirler alınması gerekir. Bunun bir boyut, alınan borçların halkın tüm bireyelerine adil bir şekilde paylaşılması gerekliliğidir. Art niyetli borçlar doktrininin dayanaklarından biri ise, alınan borcun halkın yararına kullanılmak yerine diktatör hükümetlerin otoriteleri ve yankıları lehine kullanıldığında iddiasıdır. Bu sebeple, borç sözleşmesinin her aşamasında hesap verebilirlik, katılım hakkı, şeffaflık ve ayrımcılık yapmama gibi insan hakları ilkelerine hem alacaklı, hem de borçlu devlet tarafından uyulması lazımdır.

III.4. Art Niyetli Borçların Ödenip Ödenmediğine İlişkin Argümanlar

Gelişmekte olan veya az gelişmiş ülkelerde organize edilen yağma ve dış borçlanma sistemi nedeniyle, genellikle az sayıda insan doğal kaynaklara sahip olmakla beraber dış borçlar kitlelerin yoksullaşmalarına yol açmaktadır. Aşırı yüksek dış borçların ödenmesi sürecinde içme suyu, gıda, temel sağlık hizmetleri, ilköğretim, toplu konut, yeterli altyapı gibi temel insan ihtiyaçlarının sağlanması imkânsız hale gelir. Şüphesiz ki, temel insan ihtiyaçlarının tatmini diğer bütün hususlara göre, jeopolitik veya finansal gibi daha fazla önem taşımaktadır.

III.4.1. Borcun Ödenmemesi Uluslararası Hukuka Aykırılık Oluşturur mu?

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi bağlamında kamu dış borçlar sözleşmesi ile ilgili, uluslararası özel sözleşmesi olarak kabul edilerek farklı sonuçlar doğurur.

- Uluslararası özel sözleşmenin kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü, kendi içerisinde Hakemlik Mahkemesine sahip olan Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes/ICSID) çerçevesinde gerçekleşmektedir.

- Uluslararası Antlaşma durumunda ise umumi mahkemelere, uluslararası hakemlik mahkemelerine ya da diğer herhangi bir uluslararası yargı mahkemesine müracaat etmek mümkündür. Örneğin, 1976-1989 yıllardaki IMF ve Arjantin diktatör rejimiarasında imzalan borç sözleşmeleri ile ilgili uyuşmazlıkların çözülmesi için, Kuzey Amerika Mahkemesi, tek yetkili mahkeme olarak kabul edilmiştir.

Bir devletin, diğer devletle ya da uluslararası finansal kuruluşları ile imzalanan borç sözleşmeleri, uluslararası hukuk eylemi sayılarak bu eylem aracılığıyla alacaklı ve borçlu

devletlerarasında ilişki oluşturulmaktadır²⁵³. Bunun için borçlu devlet, her zaman alacaklılar ile sözleşme sürecinde sarıh muvafakat açıklaması ve sözleşmenin koşullarını kabul etmesi gerekir. Fakat borçlu devlet ve alacaklı arasındaki hukuki ilişki üzerinde yalnız uluslararası hukuk uygulanır, medeni hukuk kuralları uygulanmaz. Benzer şekilde bir devlet ve bir uluslararası örgüt ile arasındaki hukuki ilişki üzerinde de yalnızca uluslararası hukuk uygulanır²⁵⁴. Ayrıcadiş borçlanması kapsamında, borç sözleşmenin imzalanmasının ardından bir devletin kamu borcu doğar²⁵⁵. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ve 1986 Viyana Devletler ve Uluslararası Örgütler arasında veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi bununla ilgili temel ilkeleri içermektedir. Buna göre, yürürlükte olan her antlaşma taraf devletleri zorunlu kılınmakta ve onlar tarafından antlaşmalara iyi niyetle saygı duyulması gerektiği vurgulanmaktadır. Yani bir devlet, diğer bir devletten ya da bir finansal uluslararası kuruluştan alındış borçların ödenmesine ilişkin sözleşme imzaladığında, bu sözleşmenin uluslararası hukuka göre tarafları bağlayan bir sözleşme olduğu görülmektedir.

Öte yandan, bir devlet hukuka uygun ya da meşru herhangi bir kanıt sunmadan, tek taraflı olarak bir anlaşma veya uluslararası sözleşmeyi fesheden bir karar aldığı zaman bu karar uluslararası hukuka aykırı bir eylem olarak görülür

Devlet tek taraflı olarak, herhangi bir yasal zemin olmadan uluslararası anlaşma veya uluslararası sözleşmeyi sonlandırmayı istediğinde, uluslararası hukuka aykırı davranış sayılacaktır²⁵⁶. Bilindiği gibi devletin uluslararası hukuka aykırı bir fiilden sorumlu olabilmesi için, o fiilin devlete atfedilmesi gerekmektedir. Bir devletin ulusal kuruluşlar vasıtasıyla zorunlu durumlarda borcun ödenmesini erteleme (moratoryum) veya kamu borçlarının ödenmesinin durdurulmasının istenmesi durumunda, uluslararası yükümlülüğün ihlali söz konusu edilecektir²⁵⁷. Bu hukuka aykırı eylem uluslararası hukukta, uluslararası yükümlülüğün ihlali veya sözleşmeye aykırı davranma nedeniyle, devletin uluslararası sorumluluğuna yol açabilir. Hukuka aykırı eylem bir devlete ya da diğer uluslararası kişiliğe zarar verebilir.

Bu bağlamda, BM'nin Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun görüşüne göre, Uluslararası Hukuka aykırı eyleminin doğrudan sonuçlarından biri, uluslararası yükümlülüğün ihlaline karşı misillemenin söz konusu olabileceği kabul edilmektedir²⁵⁸. Ancak bu görüş bir uluslararası akım tarafından desteklense de, Uluslararası Hukuk Komisyonunda güçlü ihtilaflara ve tartışmalara yol açmıştır.

Son olarak uluslararası finansal yükümlülükler aleyhine bu görüş uygulanırsa, borç ödeme yükümlülüklerine ilişkin ihlaller, hukuka aykırı uluslararası eylem olarak kabul edilecektir.

²⁵³ Devletlerle ve Uluslararası Örgütler arasında veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Antlaşmalar Hukuku Viyana Sözleşmesi 6. Maddesi in http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1_2_1986_francais.pdf

²⁵⁴ Dupuy, J.M. (1995), *Droit International Public*, 3ème Ed., Dalloz, Paris, s. 205.

²⁵⁵ Jèze G. (1925), *La Garantie Publique des Emprunts d'Etat*, RCADI, Paris, s. 175.

²⁵⁶ Article 3 of the Draft Articles on International State Responsibility. Report of the Commission of of the United Nations International Law, General Assembly of the UN. Official Documentation, No. 10 (A / 51/10) in 1996.

²⁵⁷ Article 6 of The Draft Articles on International State Responsibility.

²⁵⁸ Article 30 of The Draft Articles on International State Responsibility, a.g.e.

III.4.2. Alacaklı Devlete Ödeme Yükümlülüğünün Niteliği

Uygulamada kural olarak bir devlet, borç sözleşmesi imzaladığında genellikle, sözleşmede belirtilen kamu borçları yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır. Kısacası sözleşmeler, temel uluslararası yükümlülüğü yaratır. Art niyetli borçlar doktrini açısından ise bu durum iki ana kurama dayanmaktadır:

İlkine göre, ekonomik ve finansal ilişkiler alanında uygulanan Antlaşmalar ve anlaşmalar Hukuku özelliklerine sahiptir. Fakat kamu borçlarının ödenmesinin salt yükümlülükler arasında yer alması kabul edilmez bir hadisedir. Eğer ki, kamu borçlarının ödenmesinin salt yükümlülük olduğu kabul edilseydi, bu ödemenin devletin kendisine, devletin işleyişine veya ulusal kuruluşlara doğrudan zararlı sonuçları söz konusu olabilirdi.

İkinci argümana göre ise, dış borcun ödenmesinin yükümlülüğü kısmen ya da sadece borçlanan devlet tarafından değerlendirilmemelidir. Her borçlanma işlemi bir riskli eylem olduğundan herhangi bir devlete ya da hükümete borç vermeyi kabul eden (alacaklı) devletin rejimini dikkate alınması gerekir.

Bu bağlamda, devlet ve uluslararası alacaklılar arasında ortak sorumluluk olduğunu akılda tutularak, bir borçlu devlet tarafından alınan borçları ödeyebilmek üzere ödeme yükümlülüğünü yerine getirmek imkânına sahip olmalıdır. Dolayısıyla Uluslararası Hukuk çerçevesinde hiç şüphesiz ki, borçlu devletin sorumluluğu olmakta iken, eşit şartlar altında uluslararası alacaklılar diktatör hükümetlere borç verdiklerinde sorumlu oldukları iddia edilmelidir. Bununla ilgili 13 Temmuz 2000 tarihli Olmos Davası örnek olarak verilebilir. IMF'nin ortak sorumluluğu, uluslararası yükümlülüğün karakterine doğrudan etkisi olduğu vurgulanmıştır²⁵⁹. IMF'in ortak sorumluluğu sadece aktif bir şekilde rüşvetçi ya da bozuk ekonomi politikasının uygulanmasına katılmasıyla değil, aynı zamanda diktatör, yasadışı ve gayrimeşru Arjantin hükümetleri tarafından ekonomik politika temel hakları aleyhine uygulanması dolayısıyladır.

Bu açıdan ortak sorumluluk, bir diktatör ve alacaklılar arasında gizli anlaşma tespit edildiğinde borcun ödenmesinin yükümlülüğü salt bir sorumluluk olarak görülmez ve geleneksel andlaşmalar hukukunun ve uluslararası yükümlülüklerin ilkelerine aykırı düşmez.

Bu durumda, uluslararası alacaklılar, özel ya da kamu alacaklılar olsa bile, gayrimeşru hükümet ile müzakere edildiklerinde farkında olmadıklarını söylemek mümkün değildir. Bu görüşe göre, sadece ahlaki bir karaktere sahip değil, her şeyden önce hukuki bir karaktere de sahiptir, çünkü bu durum kamu borçların üzerinde hukuki etkilere yol açabilir²⁶⁰.

Dolayısıyla, yukarıda öne sürülen ilke, bu ilkeye göre uluslararası hukukta ilişkisinin varlığı durumunda, bu ilişkiden ortaya çıkan yükümlülüğü kural olarak çok fazla zorunlu olmadığı kastedilmektedir. Bunun yanı sıra, kamu borçlarının özelliklerini normal borç rejiminin yükümlülüklerine göndermek için çok teşebbüs edilmiş olsa bile kendi borçlarını

²⁵⁹ Olmos Alejandro Judgement, s. 69.

²⁶⁰ Carreau, D. (1998), Julliard P, *Droit International Economique*, 4e.ed. LGDJ, Paris, sy.

ödeyemeyen devlete iflas etmiş veya aciz haline düşmüş olan bireyler gibi muamele edilmez²⁶¹.

Gerçeği söylemek gerekirse, özel borçların alanında, iflas ya da diğer aciz hali durumlarda, bazı borçların ödenmesinden muaf tutulabilmek için borçlu yasal olarak korunabilir. Ancak devletlerde bu söz konusu değildir, özellikle Uluslararası Hukukta devletler arasında böyle bir durum hukuki olarak kabul edilmez. Bu nedenle Medeni Kanunun yükümlülüklerinin borçlu devlet tarafından üstlenilen yükümlülüğe eşit olmadığı iddia edilmektedir.

Lapradelle'ye göre, ‘’ kamu çıkarı kapsamında alınan borçlar, onların ödenmesine ilişkin borçlu devletin finansal ve idari ihtiyaçları tarafından empoze edilen koşullara bağlanmaktadır²⁶². Devletin borçları, devletin çıkarlarını ve ihtiyaçlarını kapsayacak şekilde kullanılmalıdır²⁶³.

Devlet herhangi bir ihtiyaç karşılamak amacıyla alınan borçları, o ihtiyaç için kullanılmamışsa ve eğer bir diktatör rejim ya da despotik olan bir rejim tarafından kullanmadığını gerçekleştirilirse, bu borçların prensip olarak ödenmesini geçersiz olup olmakta feshi mümkün olabilir²⁶⁴. Aynı zamanda, doğrudan alacaklılar, yani uluslararası finans kuruluşlarının sorumluluğunu doğurmaktadır.²⁶⁵

III.4.3. Uluslararası Hukukta Art Niyetli Borçlar Doktrini Aleyhindeki Argümanlar

Art niyetli borçların doktrininin kapsamının teorik gelişmelerine bakıldığında, Uluslararası hukukta Art Niyetli doktrininin uygulanmaması çok şaşırtıcı olmakla beraber, bu doktrinin uygulanmasına ilişkin de, büyük güç devletler halen itirazdabulunmaktadır. Buna rağmen, sömürge idareler tarafından alınmış borçlar konusunda hiç tartışma yoktur. Bu bağlamda sömürge idareler, aldıkları dış borçlar *ipso jure* yeni bağımsızlığına kavuşmuş devletler sorumlu değildirler. Fakat bilindiği gibi siyasi nedenlerle gönüllü olarak bazı devletler bağımsızlığını kazandıktan sonra sömürgeciler tarafından alınan borçların ödenmesini üstlenebilmişlerdir.²⁶⁶

Aynı siyasi nedenlerle diğer devletlerin art niyetli borçları iptal etmesinin çabaları eski sömürge güçler tarafından engelenmiştir. Ayrıca herhangi devlet, dış borçlarını art niyetli olduğunu ilan ettiği sürece uluslararası finansal topluluktan kendini izole edebilmek için tehditler ileri sürmüştür.

1979 yılında Sandinistalar Nikaragua'da iktidara geldiğinde, Küba tarafından tavsiye edilen « *unwisely alienate them from western capitalist countries*» yaklaşıma dayanarak Somoza'nın bütün borçlarını ödemeyi reddetmişlerdir.²⁶⁷

²⁶¹Lapradelle, G. ve Politis N. (1957), *Recueil des Arbitrages Internationaux*, Vol. 2, Pedone, Paris, s. 45 in https://books.google.fr/books?id=tiY_AQAAIAAJ&q=Recueil+des+Arbitrages+internationaux&dq.

²⁶²Lapradelle G. ve Politis N. (1957), *a.g.e.*, s. 545.

²⁶³Sack A.N. (1927), *a.g.e.*, s. 25.

²⁶⁴Sack A.N. (1927), *a.g.e.*, s. 115.

²⁶⁵Olmos Sentencia, *a.g.m.*

²⁶⁶King, J. (2002), *a.g.e.*, s.31.

²⁶⁷Kremer, M. and Jayachandran, S. (2002), *Odious Debt, paper presented to the Conference on Macroeconomic Policies and Poverty Reduction*, İMF, Washington, 14 March 2002. Available on

1982 yılındaki Meksika borç krizi çıktığında Üçüncü Dünya ülkelerine borç vermesine son vererek, faiz oranları ise daha da artırıp uluslararası alacaklılar da Üçüncü Dünya ülkelerine kamu kalkınma yardımlarını azaltmışlardır. Dolayısıyla bazı borçlu devletlerde, o yıllarda art niyetli borçlar yeni ivmeler kazanmıştır. Fakat art niyetli borçlar doktrini aleyhine tepki vererek, bazı yazarlar tarafından bu doktrinin tanınması ve uygulanmasını engellemek üzere yeni yaklaşımlar savunulmuştur. Buna ilişkin, Chicago First National Bank'ın iki avukatı olan J. Foorman ve M. Jehle Üçüncü Dünya ülkeleri tarafından art niyetli borçlar doktrini uygulanmasının korkusuyla, uluslararası alacaklılara uyarıda bulunmuşlardır. Onlara göre, art niyetli borçlar uygulanması açısından, alacaklıların çıkarlarını önemli ölçüde tehlikeye atılacağına inanmışlardır. Onların yazdığı makalede, art niyetli borçlar uygulanması sadece alacaklıların haklarını tehlikeye atma korkusu değil, fakat uluslararası hukukun ardıllık olma kurallarını ihlal edilmesini öne sürmüşlerdir.

Uluslararası hukukta art niyetli borçlar doktrininin uygulanmamasının bir diğer nedeni ise, *opinion juris* aşamasına ulaşmamış olmasındadır. Bazı yaklaşımlara göre art niyetli borçlar doktrini, uluslararası hukukun kuralları temelinde *opinio juris* aşamasına ulaşmaması nedeniyle, hukuki bir doktrin olarak tanınması düşünülmemelidir. Ayrıca uluslararası alanda güç dengesi sebebiyle ve kapitalizm uygulanması kesin ihtiyaç duyulduğu için art niyetli borçlar yalnızca kuramsal olarak halen varlığını sürdürmektedir. Dolayısıyla art niyetli borçlar doktrini ile ilgili, bir hukuki kural bulunması olasılığı, konunun önemine ya da hassasiyetine göre azalır. Uluslararası ilişkilerde hukuk kuralının tesisi mali güç açısından, art niyetli borçlar doktrinine ilişkin hukuk kuralları oluşturulmamıştır. Buna rağmen, uluslararası hukuk öğretisinde varlığını sürdürmektedir. Uluslararası Adalet Divanı'nın Statütüsü 38. maddesinde tanımlanan Uluslararası Hukukun temel ilkeleri arasında art niyetli borçlar doktrini yer aldığı konusunda kesin inandırıcı deliller bulunmamaktadır. Bununla birlikte antlaşmalar hukuku sözleşmesine bakıldığında, 46. ve 50. maddeler arasında art niyetli borçlar doktrinine ilişkin dolaylı referanslar bulunabilir. Uluslararası yargı kararları açısından ise, yalnız Tinoco ve Olmos davaları içtihat olarak sayılabilir.

Art niyetli borçlarla ilgili olarak, Tinoco davasında iyi niyet ilkesi, sebepsiz zenginleşme teorisi (unjust enrichment) ya da kazanılmış haklar teorisi (acquired rights theory) yer almıştır. Antlaşmalar hukuku sözleşmesi açısından ise, iyi niyet ilkesi çerçevesinde antlaşmaların taraflar adil, makul, doğruluğu ve dürüstüğü davranışta bulunmalarına ilişkin şart koymaktadır. Dolayısıyla hakların kötüye kullanımı, iyi niyet ilkesine aykırı olduğu sayılır²⁶⁸. Ancak, iyi niyet ilkesinin bir sübjektif kavram olmakta, bununla birlikte onun yürütmesi gerekli olmasına rağmen halen yetersiz kalmaktadır.

Nitekim J. Foorman ve M. Jehle'nin makelesinde kamu borçlarının halefiyeti, hukuki yükümlülükten ziyade ahlaki bir yükümlülük olduğunu ifade etmişlerdir.²⁶⁹ Dolayısıyla, halef devlet, selef hükümet tarafından bırakılan dış borçları ödemeyi reddettiği durumunda alacaklılar çıkarlarını aleyhine sebepsiz zenginleşme gibi sayılabilir.

<http://www.İMF.org/external/NP/Res/seminars/2002/poverty/index.htm>, s.8

²⁶⁸ Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, 300. maddesi.

²⁶⁹ Foorman J. and Jehle, M. (1982), *a.g.m.*

III.4.4. Art Niyetli Borçlar Doktrinine Lehine Argümanlar

Uluslararası alanda bir borçlu devletin, art niyetli borçları ödememesi karar alındığında hukuka uygun olup olmadığı uzun zamandır tartışılmaktadır.

Nitekim yirminci yüzyılın ilk yarısında, devlet egemenlik kavramı temelinde uluslararası alacaklıların borçlarının ödenmemesi mümkün olduğunu ifade edilmiştir. 1925 yılında Politis, bir borçlu devletin borç yükümlülüklerini yerine getirmesi sadece şeref bir yükümlülük olduğunu ileri sürmüştür²⁷⁰. Benzer bir şekilde Gaston Jeze, dış borçların ödenmesi yükümlülüğü yerine getirdiği sürece, devletin kamu hizmetleri ve halkın temel haklarını tehlikeye düştüğünde, hükümetin dış borç ödemelerini erteleme ya da azaltma hakkına sahip olduğu savunmuştur²⁷¹. Diğer yandan uluslararası alacaklılar, borçlu devletlerden alacaklarını ödetmek üzere tek taraflı olarak müdahalelerinin kanul edilemeyeceğini savunan Ripert Doktrin,²⁷² borçlarını ödetmek için borçlu devletlere zorlama olasılığını zayıflığına dikkati çekmiştir.²⁷³ Bu bağlamda, borçların ödenmesi ile ilgili “egemenlik” kavramı büyük önem taşır. Bu sebeple dış borçların ödenmesi ile ilgili yalnız devletler ilgilidir ve ödeme yapılması hükümetlere aittir.

Ancak, günümüzde bir devlet tarafından borçların ödenmemesi, bu egemenlik ilkesine dayalı olan haklılığını ispatlamaları nadiren kabul edilir. Alacaklılar, borçlu devletler tek taraflı olarak değişikliklerine üstün gelmesi gerektiğini öne sürerek, borçlu devlet borç sözleşmesinin hükümlerine uymak zorundadır. Ayrıca, 1980'lerin başlarında New-York'un yüksek mahkemesinin içtihadı, sözleşmelerin bağlayıcı gücünü gösterebilir. Bununla ilgili, Allied Bank aleyhinde Banco Credito Agricola de Cartago davasında, egemenlik ile ilgili New-York'teki içtihadı ile önemli dönüş gerçekleşmiştir. Kosta Rika hükümet tarafından dış borçlarının ödenmesini ertelemeye karar verildiğinde uluslararası alacaklılar ile arasında uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. 1983 yılında, New York'teki Southern District Federal Yargıtay Mahkemesi başlangıçta bir yargı kararıyla Kosta Rika tarafından alacaklılara karşı olmasına rağmen, alınmış borçlarının ödemesinin ertelenme kararı hukuki olarak kabul etmiştir²⁷⁴. Bununardından Yargıtay, Kosta Rika'nın kararı uluslararası hukukun kuralları temelinde kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. "A unilateral attempt to repudiate private commercial obligations"²⁷⁵ hükmüyle ödemenin ertelenme kararı reddetmiştir. Bu davadan itibaren, sözleşmelerin kutsallığı ve sözleşmelerin hükümlerini taraflar tarafından karşılıklı riayet zorunluluğu, “Act of State”, “Comity Act Doktrini” aleyhine zafer kazanmışlardır²⁷⁶.

1980'lerdeki bu içtihat devlet borçları açısından, sözleşmelerin bağlayıcılığı hususunda, devlet egemenliğinin meşruiyetini kaybettiğini göstermiştir. Dış borçların ödenmesi konusunda, devlet egemenliğinin meşruiyetini iki nedeni olabilir.

²⁷⁰ Politis, N. (1925), *Le Problème des Limitations de la Souveraineté et la Théorie de l'Abus des Droits dans les Rapports Internationaux*, vol. 6, RCADI, Paris, s. 36.

²⁷¹ Jeze G. (1935), *Les Défaillances d'Etats*, vol. 53, RCADI, Paris, s. 377-433.

²⁷² Ripert, G. (1936), *Le droit de ne pas payer ses dettes*, Edition DH, s. 57.

²⁷³ Ripert, G. (1993), *Les Règles du Droit Civil Applicable aux Rapports Internationaux*, vol. 44, RCADI, Paris, s. 569, 664.

²⁷⁴ http://www.jstor.org/stable/2202288?seq=1#page_scan_tab_contents erişim tarihi 13 Haziran 2015.

²⁷⁵ http://www.jstor.org/stable/2202288?seq=1#page_scan_tab_contents erişim tarihi 13 Haziran 2015.

²⁷⁶ A.I Credit Corps. v. Jamaica, 666 F. Supp. 629 (S.D.N.Y. 1987); Elliott Assocs. v. Banco de la Nacion, 194 F.3d 363 (2d Cir. 1997).

Bunlardan ilki, genel olarak egemenlik kavramı konusundaki anlayış farklılığıdır. Nitekim devletler, artık uluslararası toplumu başat ögesi olarak sayılmamakla beraber, bu sıfatla meşru bir şekilde onların imza aldıkları sözleşmelerden dönmeleri söz konusu değildir. Yatırım veya finansal işlemlerinde, devletler egemen niteliği önemli olmadığı konusunda yeni bir eğilim vardır. Bu durum hem kamulaştırma eylemlerinde hem de dokunulmazlıkları alanında gözlenebilmektedir.

Egemenliğe bağlanan meşrutiyetten, sözleşmelerin yükümlülükleri lehine dönen ikinci neden ise, ekonomik faktörlerdir. Günümüzde devletlerin büyük çoğunluğu ekonomik büyümelerini artırmak istemekle beraber, kurumsal bir işleyişi sağlamak amacıyla nakit fonlara ihtiyaç duymaktadırlar. Bu açıdan, bir devletin borçlarının ödenmemek amacıyla egemenliğini kullanırsa, kendini hem finansal piyasalarından, hem de borç veren uluslararası kuruluşlarından izole edebilir. Bununla ilgili örneğin 1826 yılında Yunanistan dış borçların ödemediğinden, 53 yıl boyunca uluslararası sermaye piyasalarına engellenmiştir²⁷⁷.

Bu açıdan günümüzde, bir devletin borçlarını ödenmesindeki başarısızlığının sonuçları çok önemlidir. Ayrıca devletin mali stokunun kötüleşmesi, kredi derecelendirme kuruluşlar tarafından devlete sunulan faiz oranlarının artışına sebep olmakta, dolayısıyla kurumsal işlemlerini sağlamak için likiditeyi sağlamak daha zor olur. Üstelik dış borçların ödenmesini ertelenmek ya da iptal edilmek için egemenliğine müracaat ederek devlet için finansal sistemin gerçekliği ve bu gerçeklerden ortaya çıkan güç dengesi ile karşı karşıya kalabilir. Böylece, ne olursa olsun meşru ya da gayri meşru şekilde dış borçların ödenmesini ertelemek ya da iptal etmek amacıyla devletin egemenliğine dayalı yaptığı müdahalelerin verimsiz olduğu gözlenir. Öte yandan borçlu devlet, dış borçların ödenmesini ertelemek ya da iptal etmek amacıyla devlet egemenliğine müracaat etmesinin olasılığı olup olmadığını bir argüman olmasa bile, borçlu devlet dış borçların ödenmesini ertelemek ya da iptal etmek için seçeneği olup olmadığını incelenmek gerekmektedir.

III.4.4.1. Art Niyetli Borçlar Doktrini Lehine Sosyal ve Ahlaki Argümanlar

Genellikle önemli ölçüde doğal ve insan kaynaklarına sahip olan azgelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler, yolsuzluk, doğal kaynakların yağması ve rüşvet nedeniyle dış borçlanmaları bu ülkelerin yoksulluklarına yol açmaktadır.

Bu bağlamda, Üçüncü Dünya ülkeleri açısından, tanınan art niyetli borçların ödenmesi nedeniyle gıda, temel sağlık hizmetleri, ilköğretim, yeterli toplu konut, yeterli altyapısı gibi temel insan ihtiyaçlarının karşılamasına ciddi bir engeldir. Hiç kuşkusuz, temel insan ihtiyaçlarının karşılanması, jeopolitik, mali veya herhangi hususlar üzerinde önceliğe sahiptir.

Üçüncü Dünya ülkelerinin yaklaşık 5 milyar dolarlık insan temel hakları ihtiyaçlarının giderilmesine engel olmaktadır. BM'ye göre dünya nüfusunun temel sosyal hizmetler (ilköğretim, sağlık hizmetleri, içme su, halk sağlığını koruma tedbirleri gibi) sağlanabilmek için yılda 80 milyar dolar gerektir. Fakat yalnız 2009 yılında dış borçları (anapara + faiz) 173 milyar dolar ödemiştir²⁷⁸. Dolayısıyla, Üçüncü Dünya ülkelerinden kendi haklarının temel

²⁷⁷ Reinhart (C.M.), Rogoff, K.S. (2010), *Cette fois, c'est différent. Huit siècles de folie financière*, Pearson, s.36.

²⁷⁸ Toussaint, E., (2012) a.g.e., s. 163.

ihtiyaçlarını karşılamak yerine uluslararası alacaklıların art niyetli borçları ödemek istendiği ahlaksız gibi hale gelir.

III.4.4.2. Art Niyetli Borçlar Doktrini Lehine Siyasi Argümanlar

Dış borçlanma mekanizmasında Üçüncü Dünya ülkelerini, IMF ve Dünya Bankası gibi uluslararası finansal kuruluşların baskı altında kalmaktadır. Bu ülkelerin temel ekonomik politikasını IMF ve Dünya Bankası tarafındantespit edilmektedir. Prensip olarakbu iki uluslararası finansal kuruluş, ülkelerin iç işlerine karışmama cevaz verilmemesine rağmen genellikle Üçüncü Dünya ülkelerin iç işlerine karışırlar. Dolayısıyla IMF ve Dünya Bankası, alacaklıların temsilcisi hâke gelerekborçlu devletler zamanla tüm egemenliğini terk etmek zorunda kalipseçim sırasında halkınverilen vaatlerin yerine getirmezler. 2000 yılı başında, Guyana'da %30 satınalma gücü kaybettiği sürece hükümet, memur maaşlarını %3,5 artırmaya kararı aldığıında, IMF derhal Guyana'yı aşırı borçlu yoksul ülkeler listesinden çıkarmakla tehdit etmiştir. Bir kaç ay sonra Guyana hükümeti, maaş zamına ilişkin alınmış kararını geri almak zorunda kalmıştır²⁷⁹.

2002'de, hem ABD ve AB'inde ekonomik çöküş nedeniyle, hem de Arjantin ekonomik krizinin birleşik etkisiyle Brezilya, ciddi finansal çalkantılarla stabilize edilmiştir. Buna ilişkin Başkan Cardoso hükümeti, IMF ile müzakere ederek 2003 yılı sonunda eskiden hiç ulaşılmamış bir miktar üzerinden anlaşma yapmıştır. Bu çerçeve IMF, Brezilya'nın ekonomik durumu stabilize edebilmek amacıyla 30,4 milyar dolarlık borç verme vaat etmiştir. Bunun karşılığında IMF, Brezilya'yı 2005 yılına kadar bir mali kemer sıkma politikası (austerity) talep etmiştir. IMF, Brezilya piyasaları stabilize etmek amacıyla verdiği borçla, Ekim 2002'de seçilecek olan Lula'nın iktidara gelmesini hazırlamayı hedeflenmiştir. Bu açıdan IMFborç vermeden önce, önemli devlet başkan adaylarından prensip anlaşmasına talep etmiştir. O zamanda IMF'nin Genel Başkanı Alman Horst Köhler göre : «Brezilya'nın ekonomik açıkları ve belirsizlikleri azaltılarak, IMF tarafından yeni sunulan ekonomik programı 2003 itibariyle seçilecek olan yeni hükümete bir köprü olarak olacaktır » bu ifadesiyle açıklamıştır²⁸⁰. Sonuç olarak 2002 yılında IMF genel seçimlerin sonucu etkilemek üzere, Brezilya'da cumhurbaşkanlığı seçimi sürecinde içişlerine doğrudan müdahale edip karışmıştır. Uluslararası hukukun bakış açısından ve demokratik ilkesine bakıldığında, 2002 yılında Brezilya'da IMF'in tutumu kabul edilemez.

Diğer yandan Üçüncü Dünya ülkelerinin halkları, IFM ve Dünya Bankasını iyice tanımaktadırlar. Bu iki uluslararası finansal kuruluşun, yapısal uyum programlarının yıkıcı etkilerini yaşamaktadırlar. Çoğu zaman Üçüncü Dünya ülkelerinde uygulanan ekonomik yapısal uyum programlarla ilgili Washington'da ya da Batılı ülkelerin başkentelerinde karar alınarak, bu kararları hükümetler uygulamak zorunda kalmakta, aksi halde ekonomik yaptırımlarla tehdit edilir. Örneğin, Bolivya'da Nisan 2000, Aralık 2004 ve Ocak 2005 su hizmetlerinin özelleştirilmesine ve Eylül-Ekim 2003 doğalgaz özelleştirilmesine karşı halk hareketleri zaferle sonuçlanmıştır. Ayrıca 2006 yılında demokratik yollarla seçilmiş Evo Morales'in hükümeti iktidara geldiğinde hidrokarbonları kamulaştırmıştır. 2005 yılında halk hareketlerin sayesinde IMFtarafından dikte edilen bütçe kanununu kaldırmak zorunda

²⁷⁹ Toussaint, E. (2012), a.g.e., s. 165

²⁸⁰ Toussaint, E. (2012), a.g.e., s. 166

kalmıştır. Aynı şekilde, Aralık 2005 - Ocak 2006'da Gine'de mevcut olan hükümete karşı popüler hareketler yaşanmıştır. Mart-Nisan 2008'de, dünyada gerçekleşen gıda krizine karşı popüler hareketlerin ardından pek çok hükümet neoliberal dogmalarını mesafe koyarak bir uluslararası farkındalığı oluşturmuştur²⁸¹. Dolayısıyla, IMF/ Dünya Bankası / DTÖ üçlüsü ve daha genel olarak Batılı alacaklılar tarafından empoze edilen ekonomik kısıtlamalar olduğu sürece, Üçüncü Dünya ülkelerine ilişkin tam egemenlik düşünülemez. Borçlanma mekanizması, çoğu ülkelerin siyasi, ekonomik hatta mali egemenlikleri viran hale getirmiştir. Ayrıca yağma, kölelik ve sömürgeciliğin 5 yüzyıl sonra, yapısal uyum programlarının yıkıcı etkilerinden 30 yıl sonra, Üçüncü Dünya ülkelerinin hakları refah getirilmez bir programları nedeniyle ve Batı alacaklılarına destekleyen yerel diktatör liderler tarafından yıllarca yaşanan yoksulluk nedeniyle tazminat gerektirmeye ihtiyaçta bulunmaktadır. Öte yandan Batılılar, bu ekonomik programlar yüzünden yoksul ülkeleri terk etmek zorunda kalmakta ve Batı ülkelerdeki pek çok kişi bunun farkında olmamakta, dünya kamuoyu oluşmamaktadır.

Batılı ülkelere yoksul ülkelere transfer edilen fonlar ile yoksul ülkelere Batılı ülkelere aktarılan doğal kaynakları kıyaslayınca Batılı ülkelerin fonlarının kıyaslanmayacak kadar yetersiz olduğu görülmektedir. ABD'de, Avrupa'da, hatta bazı Güney ülkelerde bencilliğin dayanılmaz yükselişi hem ırkçılık ve yabancı düşmanlığının ipuçlarına hem de diğerlerin durumları umrunda olmaması ve kötü niyetli olmasına sebep olmaktadır.

II.4.4.3. Art Niyetli Borçlar Doktrini Lehine Ekonomik Argümanları

Bazı sunulan rakamlara göre, Üçüncü Dünya ülkelerinin dış borçların çoktan ödenmiştir. Günümüzde yoksul ülkelerin hükümetleri tarafından 1970 yılındaki dış borçlarının 98 katı fazla ödemişlerdir. IMF, Dünya Bankası ve diğer batı uluslararası finansal kuruluşlar tarafından Üçüncü Dünya ülkelere verilen borçlar, şantajın ve yağmanın aracı haline gelmektedir. 1985 ve 2009 yılları arasında çeşitli yoksul ülkelerin hükümetleri, memurların ve yerel üreticilerin maaşlarından ya da kaynaklarından bir haraç olarak 665 milyar dolarlık batılı ülkelerin alacaklılarına ödenmişlerdir. Bunun için borçlanma mensesi nedeniyle Üçüncü Dünya ülkelerinin mali kanaması durdurulması gerekir. Borçlanma mekanizması yerine bir sosyal ve çevre bilimiyle ilgili olarak sürdürülebilir bir kalkınma döngüsünü teşvik etmelidir. Bu adaletsiz borçlanma mekanizmasını kaldırıp küresel kalkınmaya ulaşabilmek amacıyla dış borçlanma kullanımı araç olarak sınırlayan alternatif finansman mekanizmaları piyasaya sürülmelidir.

Bu bağlamda yoksul ülkelerin ekonomileri, art niyetli kamu dış borçların iptal edildiğinden kazanacağı her şeye sahip olacaktır. Geçmişteki borçlarını iptal eden ülkelerin ekonomilerine yararlı olduğu görülmektedir. Ne pahasına olursa olsun dış borçları ödemek için Üçüncü Dünya ülkelerinin ekonomileri bugünkü gibi dış taleplerine ve dünya sermayeninki dalgalanmalarla karşılaşmazdı.

Üçüncü Dünya ülkeleri, dövizleri kazanmak amacıyla Batılı ülkelere doğal kaynaklar satmak yerine Güney-Güney ilişkilerini tercih ederek, kademeli korumacılık ekonomik sistemlerini geliştirmelidir. Bununla ilgili *Petro caribe* 'de San Jose anlaşmalarına dayanarak, Venezuela tarafından 10 kat fazladan Latin Amerika ülkelerine ikramlı fiyatlarla petrol satılır.

²⁸¹ Toussaint, E. (2012), *a.g.e.*, s. 167.

Dolayısıyla petrol fiyatları ile ilgili OPEC ülkeleri gibi, bazı malları üreten ülkeler piyasa uygulanan fiyatını ve dünya piyasasını etkilemek amacıyla ticaret birliklerini oluşturulmasını teşvik edebilir. Bu şartlar altında Üçüncü Dünya ülkeleri, daha da yenilenemeyen kaynaklarını (madencilik, petrol, gaz, vb) korumak mümkün olabilir. Buna ek olarak, altyapı ve temel kamu hizmetleri, güçlü içsel büyüme faktörlerden biri olduğu ileri sürülmektedir. Paralel olarak, kamu yatırımlarının yokluğunda özel yatırımlarının ekonomik etkisi de kaybedebilir. Fakat özel yatırımcıyı çekmek için, ilk olarak ekonomik büyümesi gerekli olup olmakta tartışılmaz hale gelmektedir. Ancak dış borçların ağırlığını ve uluslararası finans kuruluşlar tarafından empoze edilen mali kemer sıkma kısıtlamaları (austerity) nedeniyle yoksul ülkelerin kamu yatırımlarını imkânsız hale getirmektedir. Dolayısıyla dış borçların iptal edilmesi küresel ekonomisinin güçlü bir ekonomik düzelenmesinin bir faktörü olabilir. Şöyle ki, dış borçlar geri ödemelerinde, Devletler kendilerine gerekli mali kaynaklarını yoksun bırakmakla beraber onlara yapısal uyum programları zorla gerektiren uluslararası kuruluşlardan borçlanmak zorunda kalmaktadırlar. Kısacası dış borçlanma mekanizması devletlerin siyasi ve ekonomik egemenliğine zarar vermektedir.

II.4.4.4. Art Niyetli Borçlar Doktrini Lehine Hukuki Argümanları

Art niyetli borç doktrini, uluslararası hukukun klasik kaynaklardan olmayan öğretinin bir unsuru olmaya devam etmektedir. Bilindiği gibi, uluslararası hukukun temel kaynakları, Uluslararası Adalet Divanı'nın 38. maddesinde belirlenmektedir. Bunlardan uluslararası antlaşmalar, uluslararası örf-adet, hukukun genel ilkeleri, ek olarak içtihat ve öğretilerdir. Bununla birlikte, 1927 yılındaki Sack'un eserinden itibaren pek çok yazar, özellikle Patricia Adams, Joseph Hanlon²⁸² veya Uluslararası Sürdürülebilir Kalkınma Hukuku Merkezi (*Centre for International Sustainable Development Law: CISDL*) art niyetli borçlar doktrini üzerinde çalışmışlardır. Ancak Jeff King, Ashfaq Khalfan, Bryan Thomas'a göre CISDL'in çalışması hukuki düzeyde en operasyonel çalışma olduğu ifade etmişlerdir²⁸³.

Bu açıdan bir antlaşmadan ya da sözleşmeden ortaya çıkan yükümlülük, salt yükümlülük olmamakta ancak bir kanunla düzenlenebilir. Nitekim jus cogens kurallarını ihlal eden hükümetlere verilen borçlar geçerli olmadığını ifade edilir. Bu nedenle jus cogens kuralları çerçevesinde ana borcu ödemek için tüm alınacak borçları iptal edilmesi sağlayabilir. Bununla ilgili jus cogens kurallar temelinde art niyetli borçların iptal etmek amacıyla, borç verildiğinde alacaklı veya uluslararası finans kuruluşlar bilerek jus cogens kuralları ihlal ettiğini ispat etmek yeterli olur.

Pratik olarak, 1927 yılında art niyetli borçlar doktrini ilk kuramsallaştırılması bu yana Uluslararası Hukukun gelişmelerini dikkat alınarak Birleşmiş Milletler Antlaşması, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, BM tamamlanmış Medeni ve Siyasi Haklar, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar 1966'deki ikiz sözleşmeler ve 1969 Viyana Sözleşmesi'nde 53. maddesinde belirtilen jus cogens gibi uluslararası hukukun kurallarını ihlal eden dış borçlar, art niyetli borçlar olduğunu ileri sürülmektedir.

²⁸² Hanlon, J. (2002), a.g.m., s. 20

²⁸³ Khalfan, King ve Thomas (2003), a.g.m.

Bu bağlamda saldırganlık, işkence yasağı, güç kullanma yasağı, insanlığa karşı suç ve self-determinasyon hakkı karşı işlemek üzere... vb. yasaklayan Andlaşmalar Hukuk 1969 Viyana Sözleşmesi'nin 53. maddesinde art niyetli borçlar kavramı teyit edebilir. Ayrıca, 1983 yılında Viyana Devletlerin Andlaşma Dışı Hak ve Yükümlülüklerine Ardıl Olması Sözleşmesi ile ilgili taslak maddesinde Mohammad Bedjaoui tarafından önerilen tanım açısından Uluslararası topluma bakıldığında Modern Uluslararası Hukuka karşı uymayan hedefler ve özellikle BM Antlaşmasına dâhil edilen Uluslararası Hukukun ilkelerine karşı verilen ya da alınan her hangi kamu dış borçlar, art niyetli borç olarak belirlenebilir²⁸⁴.

Böylece Güney Afrika'daki Apartheid rejimi tarafından alındığı dış borçlar art niyetli olduğunu kabul edilmekte, çünkü uluslararası ilişkilerin hukuki düzeni tanımlayan BM Antlaşması'nın kurallarını ihlal etmektedir. Nitekim apartheid rejimine karşı çıkmak 1964 yılında bir kararıyla BM'nin bütün uzman kuruluşlarına, Dünya Bankası da dâhil olmak üzere, Güney Afrika'daki Apartheid rejimine finansal yardımların durdurulması emredilmiştir. Buna rağmen Dünya Bankası uluslararası hukuka en büyük saygısızlıkla bu kararı uygulamaksızın Apartheid rejimine borç vermeye devam etmekte idi²⁸⁵.

Aynı şekilde devletlerin bağımsızlıklarını kazanmasının ardından, Uluslararası Hukuk 1978 Viyana Sözleşmesinin 16. maddesine uyarınca sömürgecilik çerçevesinde sömürgeci idarelere verilen dış borçların aktarılmamasını düzenlemektedir. Şöyle ki, 1978 Sözleşmesinin 16. ve 17. Maddelerine göre, kural olarak, bağımsızlığına yeni kavuşan devletler selef devletin antlaşmaları ile bağlı değildir. Ancak yeni bağımsız olan devlet, selef devletin çok taraflı antlaşmalarına taraf olmak isterse bu yönde katılma beyanında bulunabilir. Ancak bu katılmanın, bu halefiyetin, sözleşmenin konu ve amacına aykırı olmaması gerekir. Ayrıca 1983 yılında Viyana Devletlerin Antlaşma Dışı Hak ve Yükümlülüklerine Ardıl Olması Sözleşmesinin 38. Maddesinde²⁸⁶ düzenlenmiştir.

Fakat Dünya Bankası, 50'li ve 60'lı yıllar arasında kolonilerinin sömürü maksimize edebilmek amacıyla sömürgeci rejimlere dış borçlar vermiştir. Belçikalı, İngiliz ve Fransız yetkililer tarafından bağımsızlıklarını kazandıktan sonra yeni bağımsız ülkelere rıza olmaksızın Dünya Bankasından alındığı dış borçların transfer edildiğine dikkat çekilmelidir²⁸⁷. Ayrıca, Portekiz kendi sömürge politikasını vazgeçmediği sürece, BM tarafından 1965 tarihli sayılı kararıyla Portekiz'e borç vermesi yasaklayan kararı Dünya Bankası uygulamaya reddetmiştir. Üstelik art niyetli borçlar ödenmek için herhangi alınan ya

²⁸⁴ Bedjaoui, M. (1977), a.g.m., s. 73.

²⁸⁵ Toussaint, E. (2006), *Banque Mondiale, Le Coup d'Etat Permanent: L'Agenda Caché du Consensus de Washington*, Syllepse, Paris, s. 54.

²⁸⁶1. *When the successor State is a newly independent State, no State debt of the predecessor State shall pass to the newly independent State, unless year agreement entre em Provides Otherwise in view of the link entre les State debt of the predecessor State connected with icts activity in the territory to the succession of States qui concerne and the property, rights and interests qui pass to the newly independent State.*

2. *The agreement Referred to in paragraph 1 shall not infringe the principle of the permanent sovereignty of every people over natural resources and wealth icts, icts implementation nor` shall endanger economic equilibria the fundamental of the newly independent State.*

²⁸⁷ Toussaint, E. (2006), a.g.e., s.55

da verilen borç, art niyetlidir. The New Economic Foundation'a göre²⁸⁸, bir nebze de olsa art niyetli borçlar ödendiği durumunda bir kara para aklama operasyona asimile edilebilir.

Bununla birlikte, art niyetli borçların tanımı herkes tarafından tabii ki oy birliği ile kabul edilmemekle birlikte, bu kavramın tartışılması onun hukukiliğini ya da doğruluğu ortadan kaldırılmaz. Ayrıca hem alacaklılara hem de borçlulara bu sorun ortaya getirilen zorlukları ve iki çatışan çıkarları arasında hukuki geleneğine oldukça ilgi çekilmelidir.

Nitekim *Jus cogens*'in kurallarını ihlal ettiği yanı sıra, Antlaşmalar Hukuku üzerine 1969 Viyana Sözleşmesi devletler arasındaki borçların hukuka aykırılığı ile ilgili olarak, 46. maddesi iç hukukunun andlaşma akdetme yetkisiyle, 49. maddesi hile ile ilgili, 51. maddesi ise bir devlet temsilcisinin icbar edilmesi hakkında ve 52. maddesi de tehdit veya kuvvet kullanılması yoluyla bir devletin icbar edilmesine ilişkin hükümler göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla hükümetler denetim yoluyla borçların verildiğinde uluslararası hukukun emredici normlarının ihlal edildiğini ispat ederse, o zaman art niyetli borçların iptal edilmesi haklı olabilecektir. Ayrıca antlaşmaların iki tarafın yapmış oldukları anlaşmanın şartlarına uymakla yükümlü olduklarını bilinen *pacta sunt servanda ilkesi*(ahde vefa) bile *rebus sic stantibus ilkesi* (şartlarda köklü değişiklikler) gibi diğer ilkelerle kısıtlanmaktadır. Nitekim *Pacta sunt servanda* kapsamında devletlerin borçları ödeme yükümlülüğü mutlak değildir.

Buna göre, Uluslararası Hukukun kuralları önem sırasına göre sıralandığında, uluslararası sözleşmelerde tanınan insan haklarının, borç sözleşmelerinde garanti edilen haklarından daha üstün olduğu görülür. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi (İHEB) 28. Maddesinde; «Herkesin bu Bildirgede öngörülen hak ve özgürlüklerin gerçekleşeceği bir toplumsal ve uluslararası düzene hakkı vardır.» Tamara Kunanayakam, bu hükmün, «insan haklarının ve temel özgürlüklerin gerçekleşmesi için, bir koşul olarak haksız sistemlerin ve yapılarını ortadan kaldırılması gerektiği» anlamına geleceğini ifade etmiştir.²⁸⁹ Bu açıdan dış borçlanma mekanizması hiç şüphesiz adaletsiz ve hatta yasadışı sistemlerinden biri olarak kaldırılmalıdır. Üstelik 150'den fazla devletin onayladığı, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (ICESCR)'nin içerdiği yükümlülükler, özellikle 2/1 maddesi ne göre; «Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, gerek kendi başına ve gerekse uluslararası alanda özellikle ekonomik ve teknik yardım ve işbirliği vasıtasıyla bu sözleşmede tanınan hakları mevcut kaynakları ölçüsünde giderek artan bir şekilde tam olarak gerçekleştirmek için, özellikle yasal tedbirlerin alınması da dâhil, gerekli her türlü tedbiri almayı taahhüt eder».

BM üyesi ülkelerin bir çoğunluğu ile onaylanan Kalkınma Hakkı Bildirgesi diğer yandan kalkınma hakkı vazgeçilemez bir insan hakkıdır ve 2/3 maddesine göre; «Devletlerin, nüfusun tamamının ve bütün bireylerin faal, serbest ve belirleyici surette gelişmeye katılmaları ve bundan kaynaklanan menfaatlerin adil bir biçimde dağıtılması esasına dayanan ve nüfusun tamamının ve bütün bireylerin refahını sürekli olarak geliştirmeyi amaçlayan ulusal gelişme politikalarını formüle etme yetkisi ve görevi vardır». Dolayısıyla bu uluslararası yükümler, hem ahlaki açıdan hem de hukuken sıklıkla yasal olmayan dış borç sözleşmelerinde

²⁸⁸ Toussaint, E. (2006), a.g.e., s.55

²⁸⁹ Tamara, K. (2007), a.g.e., s. 40

gözetilmesi gerekmektedir. Nitekim dış borçlanma yasal kurallarına aykırı olduğundan dolayı, bu yükümlülük borçlu devletlere, uluslararası alacaklılar tarafından empoze edilen koşulları son vermeyi gerektirmektedir. Ayrıca eğer bir borçlu devlet, yükümlülüklerini yerine getirmemek üzere mücbir sebep ya da zaruret halini ileri sürerse, dava açılmaz.

Robert Howse göre, devletin devamlılığı ilkesi sıkıla mahkemeler ve hakemlik organları tarafından kullanılan hakkaniyet düşünceleriyle kısıtlanabilmektedir. Bu hakkaniyetin kısıtlamaları, hukuksuzluk, dolandırıcılık, koşulların temel değişikliği, sözleşmeyi imzalayanların yetkisizliği, hakkın kötüye kullanılması gibi durumlar örnek gösterilebilir. Hakkaniyet, UAD'nın 38. maddesi uyarınca bir uluslararası hukuk ilkesi olarak, uluslararası hukukun kaynaklarından biri sayılabilmektedir. Dolayısıyla, uluslararası hukukun genel ilkeleri, tüm dış borç verenler (Devletler, özel bankalar, IMF, Dünya Bankası ...) tarafından uyulması gerektiğini unutulmamalıdır.

2000 yılında Arjantin Olmos Kararında, askeri rejim tarafından imzalanan dış borç sözleşmeleri yasadışı oldukları tanınmasında olduğu gibi, bütün ulusal mahkemelerin alınan dış borçların yasallığını ve anayasaya uygunluğu yargılama hakkına sahiptir.

Açıkça görülüyor ki, Olmos Davası ulusal ve uluslararası içtihatlarına önemli bir katkı sağlamaktadır. *Etchecolaz davasında* soykırım dâhil olmak üzere, insanlığa karşı suç işleyen Arjantin'in askeri rejimi ile Olmos davası askeri rejimi ve alacaklılar arasında doğrudan bir bağlantı göstermiştir.

Buna ek olarak, denetimle tespit edilen, yüksek faiz oranları, kamu çıkarına aykırı reformlarının uygulanması, gerçekleştirilmeyen projeler, gereksiz projeler (beyaz fiil), halkına ya da çevreye zarar veren projeler, sözleşme imzalayanlar arasındaki dengesizliği, yolsuzluk gibi durumlar da art niyetli borçlarla ilgili olarak irdelenmelidir. Ayrıca devlet otoriteleri, hükümetler ve farklı kamu organları insan haklarına saygı yükümlülüklerini yerine getirmediğinde dış borçların ödenmesi art niyetli hale gelebilir.

Bu bağlamda eski BM İnsan Hakları Komisyonu tarafından kabul edilen bağımsız uzmanların çeşitli raporlarına göre, dış borçlanma mekanizması nedeniyle hükümetler sadece uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmediği durumda değil, insan haklarını büyük ölçüde ihlal eden politikalarını uyguladıklarında da sorumlu olmaktadır.

Ancak, hukuken tek taraflı olarak art niyetli borçların iptali ile ilgili çeşitli etkenlerden bahsedilebilir. Bunlardan üç tanesi hakkında kısaca bilgi vermek gerekirse;

III.4.4.4.1. Birleşmiş Milletler Antlaşması 103. Maddesi

«Birleşmiş Milletler üyelerinin işbu Antlaşmadan doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir uluslararası anlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çatışması durumunda, işbu Antlaşmadan doğan yükümlülükler üstün gelecektir.²⁹⁰ » Ayrıca BM Antlaşması'nda yer alan yükümlülüklerden, özellikle, 55. ve 56. maddesinde bazıları bulunmaktadır.

²⁹⁰BM Antlaşması, 103. maddesi, in <http://www.un.org/fr/documents/charter/pdf>.

« Uluslar arasında halkların hak eşitliği ve kendi yazgılarını kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş barışçı ve dostça ilişkiler sağlanması için gerekli istikrar ve refah koşullarını yaratmak üzere Birleşmiş Milletler:

a) Yaşam düzeylerinin yükseltilmesini, tam istihdamı, ekonomik ve sosyal alanlarda ilerleme ve gelişme koşullarını,

b) Ekonomik, sosyal alanlarla sağlık alanındaki uluslararası sorunların ve bunlara bağlı başka sorunların çözümünü, kültür ve eğitim alanlarında Uluslararası işbirliğini ve

c) ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini, kolaylaştıracaktır.» (55. maddesi).

«Üyeler, 55. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için, gerek birlikte gerekse ayrı ayrı, örgütle işbirliği içinde hareket etmeyi yükümlenirler.»

Benzer şekilde BM Antlaşması kendi kaderini belirtme hakkı veya self-determinasyon hakkı (madde 1-2) ve halkların gelişmesi için uluslararası işbirliği (madde 1-3) düzenlemektedir.

III.4.4.4.2. Mücbir Sebep

BM Uluslararası Hukuk Komisyonu, mücbir sebebi bu şekilde tanımlamaktadır:

1. Bir Devletin, bir milletlerarası yükümlülüğüne aykırı bir davranışının hukuka aykırılığı, eğer bu davranış, karşı konulamaz, ansızın beliren bir kuvvete bağlı olan ya da Devletin denetiminden kurtulan, öngörülemeyen, harici bir olaydan kaynaklanan bir mücbir sebep nedeniyle yapılmışsa ve koşullardan ötürü yükümlülüğün gereğini yapmak maddi olarak imkânsız hale gelmişse, ortadan kalkar²⁹¹.

1969 Andlaşmalar Hukuku Viyana Sözleşmesinde uygulanan uluslararası antlaşmalar, uluslararası anlaşmalar ve diğer sözleşmelere mücbir sebebi kural olarak dâhil edilmektedir. Bu açıdan mücbir sebep olabilmesi için aranan özellikler şunlardır:

a) Kaçınılmazlık Karakteri

Mücbir sebep durumunda olduğunu iddia eden devlet için imzadığı sözleşmenin hükümlerine ya da Pacta sunt servanda ilkesine karşı hareket etme dışında başka alternatifinin olmadığını anlamına gelmektedir.

b) Durumun Öngörülmezliği

Mücbir sebep, devlet ya da organları tarafından öngörülmemelidir. Mücbir sebep koşulları objektif olarak beklenmedik olmalıdır.

c) Dışsallık veya İstemsiz Olması

²⁹¹ Uluslararası Sorumluluk için BM Uluslararası Hukuk Komisyonu Hazırlanan Taslağı, <http://hakkihakankiner.blogcu.com/uluslararasi-sorumluluk-icin-bm-uluslarsari-hukuk-komisyonu-madd/9995547> erişim tarihi 23 Temmuz 2015.

Borçlanma mekanizması ve uluslararası finansal kuruluşlar tarafından yapısal uyum programları zorla kabul ettirilen mağdur Üçüncü Dünya ülkeleri için mücbir sebep ilkesine dayanılabilir. Bu ülkelerin, dış borçlarını ödemekten başka çarelerinin olmadığı görülmektedir. Örneğin, Ekim 1979 yılında bütün Üçüncü Dünya ülkeleri olduğu gibi, ABD Federal Rezerv tarafından faiz oranlarının tek taraflı artışından etkilenmiştir. Dolayısıyla Pacta sunt servanda ilkesi yerine getirmediğine sebep olarak sözleşmelerin durumları başlangıçta olduğu gibi *Rebus sic stantibus* ilkesi uygulanır.

Bu bağlamda, devlet halkın temel ihtiyaçlarına aleyhine borçları ödemeye devam etmekte ya da reddetmekte veya yükümlülüklerini karşılamak amacıyla kendi borçlarının ödenmesi ile ilgili bir moratoryum karar vermek konusunda stratejik bir seçim ile karşı karşıya bulunmaktadır.

Nitekim art niyetli borçlar ile ilgili mücbir sebep aşağıdaki içtihatlarda da görülmektedir. .

1881-1902 yılları arasında aşırı derece mali zorluk içinde bulunan Türk devleti, Çarlık Rusyasından aldığı borçlarını vadesinde ödeyememe gerekçesi mücbir sebebe dayanmıştır. Uluslararası Daimi Hakemlik Mahkemesi, 11 Kasım 1912 tarihli *Affaire des indemnités russes* (Russian Indemnity Case) kararında; ‘1881 ve 1902 yılları arasında hem ciddi ekonomik zorlukları durumlarında hem de iç ve dış sorunlara karşı karşıya bulunan Türkiye, gecikmeler ve eksiklikleri ile uluslararası yükümlülüklerini yerine getirememiştir. Bu durumda, yükümlülüklerini yerine getirmesi gerçekten imkânsız hale geldiğine itiraz edilemez.’²⁹² şeklinde karar vermiştir.

Türkiye’nin mücbir sebep argümanı Uluslararası Daimi Hakemlik Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.

Başka bir dava ise, 12 Temmuz 1929 tarihinde Fransa’nın taraf olduğu Davada görülmüştür. Sırp-Hırvat-Sloven Hükümeti dış borçlarını ödememek amacıyla maddi imkânsızlığını mücbir sebep olarak ileri sürmüştür.²⁹³ Uluslararası Daimi Adalet Divanı da, bir devletin dış borçlarını karşılamak için maddi imkânsızlığını mücbir sebep olarak kabul etmiş ve uluslararası suç oluşturmadığına karar vermiştir. Başka bir deyişle, imkânsızlık beklenmedik bir olaydan doğarsa ve hükümet bu olaydan sorumlu değilse, mücbir sebep dolayısıyla borçlu devletin yükümlülüklerini yerine getirmemesinden devlet sorumlu tutulamaz.

Devletin temel çıkarlarının tehlikede olduğu durumlarda, bu çıkarları korumak için sosyo-politik ve ekonomik nitelikli seçenekler arasında mücbir sebep de bulunmaktadır.

III.4.4.3. Zaruret Hali

Zaruret hali, ciddi toplumsal istikrarsızlık, nüfus, sağlık, eğitim, ihtiyaçlarını karşılamaimkânsızlığı gibi, devletin siyasi ya da ekonomik varlığının tehlikede olmadurumu ile karakterize edilmektedir. Zaruret hali, dış borçların ödenmesinin iptal edilmesi için haklısebeb olabilir.

²⁹² Mourer, V. (2013), Investissements et Dettes Souveraines. L’Etat Face aux Crises Economiques: Une Perspective Juridique, s.33, <http://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2013/08/Rapport-IHEI-v-12.pdf>.

²⁹³ Mourer, V. (2013), a.g.m.

Nitekim BM İnsan Hakları Komisyonu dış borçların ve ekonomik yapısal uyum programlarının sorunları ile ilgili pek çok karar almıştır.

1999 yılında kabul edilen kararlardan birinde, Komisyon devletler «gıda, konut, giyim, iş, eğitim, sağlık hizmetleri, sağlıklı bir çevre gibi borçlu ülke halklarının temel hakları borçlanma mekasızması ve yapısal uyum politikaları tarafından oluşturulan ekonomik reformların uygulanmasına tabi edilebilir. Zaruret hali devletinsiyasi ve ekonomik varlığının sürdürülmesinde, tehlikeli bir duruma karşılık gelmektedir²⁹⁴.

Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından vurgulandığı gibi «bir devletten yabancı ve iç alacaklıların borçlarını ödemek amacıyla, okulları ve üniversiteleri kapatması, kamu hizmetlerini terk etmesi ya da kendi topluluğunu kaos ve anarşik durumlara bırakması istenmez. Yoksul ülkeler kendi haklarını temel insani ihtiyaçlarını karşılanması konusunda muktedir olmamaktadırlar. Bu yoksulluktan dolayı Üçüncü Dünya ülkeleri, özellikle az gelişmiş ülkeler, tek taraflı olarak dış borçların ödenmesini iptal etmek ya da reddetmek üzere zaruret haline başvurabilirler. Bununla birlikte Uluslararası Hukukta diğer muafiyet durumlarda, mücbir sebebe göre, zaruret hali daha çok itiraz edilen bir kavram olduğunu görülmektedir. Uluslararası Sorumluluk için BM Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan Taslak 25. maddesinde zaruret haline yer verilmiştir. Zaruret hali, devletin temel çıkarlarının ciddi bir tehlikede olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır. Devletlerin maddi çıkarlarının çelişkili olduğu durumunda, zaruret hali olup olmadığına itiraz edilmiştir. UHK Taslağın 25. maddesinin olumsuz ifadesi ile: Devlet milletlerarası yükümlülüklerinden birine aykırı bir davranışının hukuka aykırılığını ortadan kaldırmak için, zaruret haline, şu şartlar mevcut olmadıkça başvuramaz.

a) Zaruret halinin özürü açıkça maddi olarak ya da yalnız zihinde iddia edilen temel kuralın ihlalinden göz ardı edilmemelidir;

b) Hukuki kuralın ihlali, tehlike durumdan kurtaran tek yol olması gerekir;

c) Bu hukuki kuralının ihlali, genel olarak mağdur devletin önemli bir çıkarına ya da uluslararası topluma zarar vermemelidir.

Bu açıdan *Gabcikovo-Nagymaros davasında*²⁹⁵ Uluslararası Adalet Divanı (UAD) temel ekolojik çıkarını tehlikede olduğu halde Macaristan iddia ettiği zaruret hali kabul edilmek amacıyla, Uluslararası Hukuk Komisyon tarafından zaruret hali ile ilgili önerilen kriterleri direkt olarak uygulanmıştır.

Benzer şekilde, 9 Temmuz 2004 tarihli Filistin ve İsrail Duvar ile ilgili Danışma Görüşünde, UAD tarafından göre çizilmiş güzergâh açısından İsrail ve Filistin arasında duvar inşaat edilmesi İsrail'in çıkarlarını aleyhine tehlikelerden korumak için tek çare olmadığını karar vermiştir²⁹⁶.

²⁹⁴Victor Mourer, a.g.m.

²⁹⁵ CIJ, *Affaire Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, C.I.J Recueil 1997, p. 46, 57.

²⁹⁶ CIJ, *Conséquences Juridiques de l'Edification d'un Mur dans le Territoire Palestinien Occupé*, Avis Consultatif du 9 mai 2004, C.I.J Recueil 2004, s. 195, 140.

Zaruret halini iddia eden devletin, onun oluşumuna katkıda bulunmamasıdır²⁹⁷. Ayırıcılığı bir yasal çerçeve tabii olmalıdır.

Öte yandan, 2009 yılından bu yana geliştirdiği borç krizinin büyüklüğü göz önüne alındığında dış borçlarının ödenmesi halkın haklarına zarar verirse, devletler kamu dış borçlarını ödememe maksadıyla, zaruret halini dikkate sunabilecektir.

a) Dış Borçlar Ödenmemek Amacına Borçlu Devlet Müdahalesi Yöntemleri

Bir devlet dış borçlarını ödenmeyi reddettiğinde ya da borçları ödemek imkânsız olduğunda, o devletin egemenliğini ilgilendirmektedir. Devletler, para politikalarını ya da yasama yetkisi ve düzenleyici politikalarını buna göre şekillendirmektedir.

1. Para Politikasının Kullanılması

1929 tarihli, Sırp ve Brezilya'nın kredilerine ilişkin davalarında Uluslararası Daimi Adalet Divanı (UADU) bu ilkeyi öne sürmüştür. Divan'a göre "Her Devlet kendi para birimlerini belirleme hakkına sahiptir.²⁹⁸" Devletlerin Ekonomik Haklarına ve Görevlerine Dair Şart'ın 1. maddesine göre, "Her Devletin kalkınma iradesine uygun şekilde, dışarıdan herhangi bir şekilde müdahale, zorlama veya tehdit olmadan, siyasi, sosyal veya kültürel sistemlerini olduğu kadar ekonomik sistemlerini de seçme hususunda egemen ve devredilmez hakkı vardır."²⁹⁹

Böylece, uluslararası kamu hukukuna göre, devlet kendi para birimini basma konusundaki yetkili görünmektedir. Bu devletin, özgürce para birimini devalüe, ya da döviz kuru değiştirebilme yetkisi veya ekonomiye yeniden likidite enjekte karar verebilme yetkisini kapsamaktadır³⁰⁰.

Bununla birlikte para politikası, devlet para biriminde alınan tüm borçlara hem devlet hem de özel kuruluş nezdinde doğrudan etkilemektedir. Örneğin, 17 Ağustos 1998'de Rusya, rubleyi devalüesi borçlarını olumsuz etkilemiştir.

Ayrıca, devlet enflasyonu yansıtabilecek şekilde yeniden değerlendirme miktarları da garanti edilebilir. Bir Polonyalı tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde açılan davada, Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. No'lu Ek Protokol'un 1. maddesi uyarınca devlet tarafından enflasyonla mücadele vadinin yerine getirilmemesini mülkiyet hakkına müdahale etmek anlamına geldiğine karar vermiştir³⁰¹. Başka bir deyişle Mahkeme, enflasyonun yarattığı paranın değer kaybetmesi nedeniyle vatandaşların kayıplarına telafi etmek zorunda olmadığını öne sürmektedir³⁰². Buna ek olarak, para politikasının, devletin kendi borç ağırlığını hafifletmek için tek yolu olmayıp, yasama gücü veya düzenleyici gücü uygulanması da borç yükünü azaltmada kullanılabilir.

²⁹⁷ Rapport du 14 octobre 1970 de la Commission d'Enquête du BIT sur des *Plaintes au Sujet de l'Observation par la Grèce de Certaines Conventions du Travail* - l'Etat d'Exception étant le Fait de l'Etat Grec lui-Même (Bull. Off. BIT, 1971 n°2 supplément relatif).

²⁹⁸ Arrêts n° 14 et 15 du 22 juillet 1929, Rec., série A, n°20/21, spéc. s. 42, 122.

²⁹⁹ Kleiner, C. (2010), *La Monnaie dans les Relations Privées Internationales*, LGDJ, Paris, n°33.

³⁰⁰ Gianviti, F. (2004), *Current Legal Aspects of Monetary Sovereignty*, Conférence FMI du 24 mai, in <http://www.İMF.org/external/np/leg/sem/2004/cdmfl/eng/gianvi.pdf>

³⁰¹ CEDH, 7 Septembre 1999, *Rudzinska c/ Pologne*, Req. n° 45223/99

³⁰² CEDH, 24 Juillet 2003, *Riabykh c/ Russie*, Req. n°52854/99.

2. Borçlu Devletin Yasama veya Düzenleyici Gücünü Kullanması

Borçlu devlet tarafından para politikasının kullanılması, kendi para birimi kuruna göre ödenecek veya değerlendirilebilecek borç miktarını olumsuz etkileyebilir. Ancak, borç sözleşmesinin temel hükümlerine zarar vermez, şöyle ki sözleşmenin temel hükümlerini değiştirmez. Dolayısıyla, devletler tarafından para basma politikası kullanıldığında, sözleşmedeki borçlu olunan para miktarının değerini değiştirip Devletin parasal gücü kullanır. Böylece, yürürlükteki sözleşmenin yasal rejimini değiştirmeden, borç ağırlığını azaltır. Bununla birlikte, hükümet tarafından borç sözleşmenin hükümlerini etkileyen yeni hukuki kurallar benimsendiğinde, devlet bir kanun ya da bir hukuki düzenlemeyle borçların bir kısmının veya tamamının ödenmesini ertelemeye karar verebilir. Örneğin, 1983 yılında, Kosta Rika Cumhurbaşkanı ve Maliye Bakanı tarafından yarıyılın kararnameleri ile yabancı dövizlere verilen dış borçların ödenmesine ilişkin bir moratoryum³⁰³ ilan edilmiştir. Daha radikal olarak, hükümet tarafından dış borçların ödenmesinin iptal edilmesi konusunda bir kanun çıkarılabilmektedir.

Diğer yandan, İmparator Maximilian döneminde Meksika adına verilmiş olan dış borçların art niyetliliğini kınamak amacıyla, 1883 yılında iktidara gelmiş olan Meksika hükümeti dış ve iç borçların ödenmemesine ilişkin 18 Haziran 1883 tarihli bir kanun yürürlüğe koymuştur. Kanun'un, 1. maddesinin 5. Paragrafında, "17 Aralık ve 24 Aralık 1860 tarihleri arasında, 1 Haziran 1863 ve 21 Haziran 1867 tarihleri Meksika'daki mevcut hükümet tarafından alınan dış borçların ödenmesiyle ilgili olarak bu borçların tanınmadığına ve dönüştürülmeyeceğini hüküm altına alınmıştır³⁰⁴." Bununla ilgili Meksika, 100 milyon dolarlık borcunun ödenmesinden kurtulmuştur³⁰⁵.

Ayrıca, Ekvador Cumhuriyeti'nde, Cumhurbaşkanı Correa Rafale tarafından 2007 yılında kurulan *Commission para la auditoria integral del crédito publico* adlı bir denetim komisyonu, Devleti'nin art niyetli ve yasadışı borçlarına ilişkin bir rapor yayınlamıştır. Burapora göre, Ekvador Devletin 2012 ve 2030 yılları arasında vadesi gelecek olan borçlarının %40'ının ödenmemesine tek taraflı olarak karar. Ayrıca bu karar vadesi gelecek olan borçların değerleri düşürülmüştür. Nitekim 3,2 milyar dolarlık değerinde mülkiyet hakkı 1 milyar dolarla geri satın almıştır. Dolayısıyla Ekvador Kamu Hazinesi, yabancı alacaklılardan borçlanılan sermaye üzerinden yaklaşık 2,2 milyar dolarlık tasarruf ekonomi yapmıştır. Buna, 2008 yılı itibariyle 3 milyon dolarlık yıllık faiz de eklenmiştir³⁰⁶. Böylece Ekvador hem borçlarının bir kısmını iptal etmiş, hem de ertelemiştir. Fakat bu, borçlu devlet tarafından alınan tek taraflı bir karardır. Alacaklı tarafından borcun Mahkeme'den talep edilmesi durumunda mahkeme, borçlu devletin mahkemesi ise, büyük ihtimalle iç hukuk kuralına göre borcun iptal edilmesine ya da ertelemesine karar verecektir.

Buna karşılık, yabancı bir mahkeme olduğu durumunda, borç sözleşmesi borçlu devletin hukuk kurallarına bağlı olmayınca, bu düzenleyici kuralların uygulanmaması hiç kuşkusuz

³⁰³ Gathii, J.T. (2006), *The Sanctity of Sovereign Loan Contracts and its Origins in Enforcement Litigation*, Geo.Wash, Int' L. Rev., s. 271.

³⁰⁴ Sack, N.A. (1927), a.g.e., s. 18-19.

³⁰⁵ Reinhart, C.M. ve Rogoff, K.S. (2010), *Cette fois, C'est Différent. Huit Siècles de Folie Financière*, Pearson, Paris, s. 30.

³⁰⁶ Reinhart, C.M. (2010), a.g.e., s. 33-31.

olabilir. Başka bir deyişle borçlu devletin hukuk kurallarına bağlı olan borç sözleşmeler bir hukuki risk altında olduğunu gösterilmektedir. Bununla ilgili alacaklılar açısından borçlu devletin müdahaleriskine maruz bırakılan borçlar aşağıdaki üç kümülatif özelliği karşılamaşması gerekir³⁰⁷.

İlk olarak, borç sözleşmesinin yabancı bir hukuk düzenine bağlı olması, dolayısıyla borç ödenmesine ilişkin bir uyuşmazlık ortaya çıkınca bir yabancı mahkemeye sunulması gerekir. İkincisi ise borç sözleşmesinde hem borç miktarının hem de borcun ödenmesinin prosedürleri yabancı döviz birimlerinden değerlendirilmesi ve öngörülmesi gerekir. Üçüncü olarak, borç sözleşmesi tarafından yargı ve yürütme dokunulmazlığından feragat edilmesi belirtmek gerekir.

Bununla birlikte, bu üçlü özelliği borçlu devlet tarafından borç sözleşmesi müdahalesi edilmesini kısıtlamaya hedeflemiş olsa bile, borçlu devlet borçlarına mudahelenin riski ortadan kaldırılamaması kolay olmadığını öne sürülmektedir. Örnek olarak, 3 Ocak 2002 yılında Arjantin hükümeti tarafından 28 milyon dolarlık dış borçların ödenmesinin imkânsız olduğu açıklanmıştır.³⁰⁸

Hem para politikası yetkisi hem de yasama veya düzenleyici gücü bakımından borçlu devlet tarafından egemenlik yetkilerinin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığı tartışmalıdır.

Borçlu Devletin ulusal hukukuna göre, para basma politikası ya da yasama gücünü veya düzenleyici gücü kullanılmasının devletin egemen yetkisi açısından hukuka uygun olduğu kabul edilebilir. Aynı zamanda kendi sisteminin içerisinde yasama faaliyetleri kapsamında devlet sorumluluğuna ilişkin hükümler bulunabilir.³⁰⁹

Borçlu devletin para politikasını değiştirmesi ya da iç hukuk düzenlemeleri ile dış borcunu ertelemesi ya da iptal etmesi durumu bir yabancı mahkeme tarafından görüşülüyor ise yabancı hukuk sistemine göre hukuka uygun görülmeyebilir. Burada, bir devletin ulusal hukukunun bir başka devlet tarafından dava konusu edilip edilmeme konusunda “*act of State*” ya da “*act of comity*” doktrinlerine başvurulabilir³¹⁰.

Ayrıca, 19 Haziran 1980 tarihli Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Roma Tüzüğü'nün 9. maddesi uyarınca, yabancı hukuk sisteminin kurallarına saygı gösterilecektir.³¹¹

Yoksul bir devletin dış borçlarının devamının 1966 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin ihlal etmesi sebebiyle, borçların ödenmesinin iptal edilmesini ya da durdurulmasını yasallığı ileri sürülmüştür.³¹²

³⁰⁷ Pearce, M. (1986), *The internationalization of sovereign loan agreements*, J. Int' L Bank. L., s. 165-177.

³⁰⁸ Mourer, V. (2013), *a.g.m.*

³⁰⁹ Mourer, V. (2013), *a.g.m.*

³¹⁰ *Allied Bank v. Banco Credito Agricola de Cartago vd.* 566 F. Supp 1440 (1983), spéc. 1442; ILM, 1984, s. 742.

³¹¹ Pearce, M. (1986), *a.g.e.*, s. 165.

³¹² Villaroman, N.G. (2010), *The need for debt relief: how debt servicing leads to violations of State obligations under the ICESCR*, Human Rights Brief, Spring, s. 2-17 available in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1894044

Yukarıdaki durumlara bakıldığında, uluslararası hukukta devlet tarafından dış borçlar üzerinde alınabilen tek taraflı kararlar ile ilgili kesin bir yanıt bulunmamaktadır. İç hukukların önerdikleri çözümler ise çeşitlidir.

Ancak, 20. yüzyılın ilk yarısında ağırlıklı görüş, alacaklıların menfaati de olsa devlet egemenliğinin üstünlüğü olsa da, bu görüş zamanla büyük ölçüde değişmiştir. Günümüzde, bir devlet tarafından borçların ödenmemesi için egemenlik ilkesine dayalı görüşler nadiren kabul görmektedir.³¹³

b) Ekonomik ve Mali Çerçevde Zaruret Hali

Ekonomik ve mali sebeplerle dış borçlar ödememek amacıyla egemenlik yetkisine dayanılmasının hukukiliği tartışmalıdır. Milletlerarası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Milletlerarası sorumluluğu ile ilgili taslak maddesinde Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından zaruret hali hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebep olarak kabul etmiştir. Uluslararası Daimi Adalet Dıvanı ve diğer Uluslararası Hakemlik Mahkemelerinin içtihatların da zaruret hali hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler arasında sayılmıştır. Bununla birlikte zaruret hali koşulları son derece kısıtlayıcıdır.

1. Ekonomik ve Mali Çerçeve Zaruret Hali Teorik Tanınması

Genel olarak, Uluslararası Daimi Adalet Mahkemesi ve Hakemlik Mahkemeleri, ekonomik ve mali çerçeve zaruret hali ilkesini tanınmış gibi görünmektedir. Bununla birlikte, bu tanıma değişken olmakla beraber sonuçları şüpheli olduğu öne sürülmektedir. İchtihadın kararları yasanın yorumlanması soruna yol açmaktadır, çünkü hem değişken olması dolayısıyla hem de ekonomik ve mali zaruret hali belirsiz olduğu için belli sıkıntıları vardır.

Uluslararası Daimi Hakemlik Mahkemesi, *Société commerciale de Belgique* (Belçika Ticari Şirket) davasında³¹⁴ ve *Russian Indemnity davasında*³¹⁵ zaruret hali ilkesi ile ilgili ilk zorluk ortaya çıkmıştır. Bu davalarda hâkimler, zaruret hali ilkesi yerine mücbir sebebi kullanmıştır. Bu iki davada, uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesine engel olan devletin maddi yetersizliği değil, fakat uluslararası yükümlülüklerinin uygulanmasından ortaya çıkan mali ve ekonomik etkileri söz konusudur. Gerçekte, bu iki davada mücbir sebep durumu değil, zaruret hali söz konusudur. Ekonomik ve mali zaruret hali ilkesi, özellikle Sırp Krediler davasında³¹⁶ ve *Société commerciale de Belgique davasında* Uluslararası Daimi Hakemlik Mahkemesi tarafından defalarca tanınmıştır.³¹⁷ Bu açıdan, Uluslararası Daimi Hakemlik Mahkemesi diğer koşullar altında, eşitlik ve zaruret hali ilkeleri göz önünde alınması gerektiğini belirtmiştir.

Société commerciale de Belgique davasında, Yunanistan, Sırbistan lehine uluslararası yükümlülüğün yerine getirmediğini haklı çıkarmak amacıyla iddia edilen zaruret hali üzerinde

³¹³ *Allied Bank v. Banco Credito Agricola de Cartago vd.*, a.g.m.

³¹⁴ CPJI, *Affaire de la Société Commerciale de Belgique*, Arrêt du 13 décembre 1938, série A/B n° 78, s. 160 ve sonraki, http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_78/01_Societe_commerciale_de_Belgique_Arret.pdf

³¹⁵ *Russian Indemnity case*, *Russia c/ Turkey, S.A.*, 11 novembre 1912, Nations Unies, RSA, vol 12, http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XI/421-447.pdf

³¹⁶ CPJI, *Affaire concernant le paiement de divers emprunts Serbes émis en France*, Arrêt de 1929, série A n° 20, s. 4-84,

³¹⁷ PCIJ (1929), a.g.e., s. 19-20.

Uluslararası Daimi Hakemlik Mahkemesi tarafından taraf devletlerin uyuşmazlığın tartışılmış ancak konu dışı olduğundan dolayı karar verilmemiştir.³¹⁸ Mahkeme, Yunanistan'ın, uluslararası yükümlülüğünü yerine getirmemesinde iddia edilen mali sorunlar ve etkilerin gerçekliğini dikkat alındıktan sonra Yunan hükümetinin lehine zaruret halini kabul edebilirdi³¹⁹. Mahkeme, ekonomik ve mali zaruret hali ilkesini reddetmemiş ama Mahkemeye sunulmuş uyuşmazlıkların çözümü sürecinde de zaruret hali ilkesinin kabul etmemiştir. Buna rağmen örtülü bir kabul söz edilebilir.

Ayrıca *Oscar Chinn (The Oscar Chinn Case)* davasında³²⁰ Hâkim Anzilotti'nin bireysel görüşünde, zaruret halini uluslararası yükümlülüklerini yerine getirilmemesinde affedici neden olduğunu belirtmiştir.³²¹ Başka bir deyişle açıkça mali ve ekonomik zaruret haline ilişkin dile getirmeksizin, genel alanda zaruret hali ile ilgili argümanları kabul etmiştir. Fakat Anzilotti'nin öne sürdüğü argümanın mali ve ekonomik zaruret hali kapsadığı ileri sürülmüştür. Çünkü Hâkim, Belçika Kongosu'nun yaşadığı ekonomik krizi nedeniyle zaruret hali çerçevesinde Belçika hükümeti tarafından alınan tedbilerin hukuka uygun olup olmadığını kendine sormuştur³²²

Zaruret hali, tartışmasız şekilde kabul edilmiştir. Böylece, *Russian Indemnity Davasında*, mali ve ekonomik zaruret halinden bahsetmemekle beraber Türkiye tarafından alınan borçların ödenmesi yükümlülüğü yerine getirilmemiş olmasından dolayı uluslararası bir yükümlülüğün ihlal edilip edilmediği sorunu incelenmiştir. Fakat UHK taslağın 25. maddesinde öngörüldüğü gibi, Uluslararası Hukukun içtihadı tarafından zaruret hali bir genel istisna olarak belirlenmesi ya da öne sürülen mali ve ekonomik zaruret hali bir spesifik istisna olarak belirlenmesi ayırt etmeye gelmemektedir. Buna ilişkin bu belirsizlik aynı zamanda zaruret hali ilkesinin etkilerinin anlanması zorluklar güçlendirilmiş olduğu görülmektedir.

Ekonomik ve mali zaruret hali varsayım olarak kabul edilmesine rağmen, etkisi kesin olarak ortaya çıktığını görünmemektedir³²³ Nitekim zaruret hali hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir unsur olarak kabul edilmeli mi ya da devletin uluslararası sorumluluğun değerlendirilmesinde dikkat alınacak bir unsur mudur? Öte yandan uluslararası içtihadta kesin olarak bir yanıt bulunmamaktadır. Nitekim Uluslararası Daimi Hakemlik Mahkemesi *Société Commerciale de Belgique davasında* adalet ve zaruret hali hususları söz etmişken, *Russian Indemnity davasında* ise sözleşmelerin yürütülmesine ilişkin devletin yükümlülüğü kısıtlanmış olabilir. Ekonomik ve mali zaruret halinin etkileri tam olarak oluşmamıştır. Ayrıca bu örneklerin ışığında, ekonomik ve mali zaruret hali bir hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir unsur olarak kabul edilip edilmediğini ya da başvuran devletin uluslararası sorumluluğun hafifletmesi veya ödemenin durdurulması gibi diğer etkilerine sahip olup olmadığını bilmek zordur. Ancak hem Uluslararası Daimi Hakemlik Mahkemesi içtihadında hem diğer uluslararası mahkemelerin içtihatlarında ekonomik ve mali zaruret hali ilkesi olumlu bir şekilde formüle edilmektedir. Bu açıdan *Russian Indemnity Davasında*, uluslararası hukukun siyasi zaruret haline kendini

³¹⁸ PCIJ (1929), a.g.e., s. 170

³¹⁹ PCIJ (1929), a.g.e., s. 178

³²⁰ Oscar Chinn case, Great Britain c / Belgium, Judgment on 12 December 1934, Series A and B No. 64, s. 64-5.

³²¹ Oscar Chinn case, a.g.m., s. 113

³²² Oscar Chinn case, a.g.m., s. 112-114

³²³ Carreau, D. ve Shaw, M.N. (1995), *La dette extérieure*, Nijhoff, London, s. 575

uydurması gerekği ifade edilmiştir. Fakat ekonomik ve mali zaruret hali olumlu tanınması Devletler uluslararası sorumluluk için BM Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun taslak maddesine karşı çıktığını görülmektedir. Nitekim Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun taslak maddesi'nin 25. maddesi, 1. Paragrafa göre: "Devlet milletlerarası yükümlülüklerinden birine aykırı bir davranışının hukuka aykırılığını ortadan kaldırmak için, zaruret haline, şu şartlar mevcut olmadıkça başvuramaz." Ayrıca UHK tarafından kullanılan negatif ifadeler, özellikle askeri konularda, zaruret hali ilkesini kötüye kullanılmasından korkusu temeline sebep olabilir³²⁴. Bununla birlikte, saldırganlık veya güç kullanımı durumunda kabul edilmediğinden dolayı bu argümana itiraz olabilir, çünkü UHK taslağın 26. maddesine göre:

"Emredici kurallara saygı:

Bu bap'ın hiçbir hükmü, milletlerarası hukukun emredici bir kuralından kaynaklanan bir yükümlülüğe aykırı herhangi bir Devlet fiilinin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz." Bu durumda böyle bir formülasyonun ilişkisini sorgulamak olabilir, çünkü ekonomik ve mali açıdan zaruret hali ilkesinin kötüye kullanılmasının etkilerini ve askeri açıdan etkileri ile karşılaştırınca aynı olmadığını görülmektedir. Ayrıca günümüzdeki uluslararası içtihadına göre Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun taslak maddesi'nin 25. maddesinde yer alan olumsuz formülasyon hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerden biri olan zaruret hali ilkesinin kısıtlayıcı kullanımına sebep olmaktadır. Bu nedenle, *CMS c / Arjantin hakemlik davasının* kararında ekonomik ve mali zaruret hali ile ilgili yeni bir açıklama yapılmıştır.

Bununla birlikte, geçmişte ekonomik veya mali zorunlulukların zaruret halini oluşturduğuna ilişkin haklı sebeplerin varlığından bahsedilmiştir. Uluslararası Haksız Fiillerden Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslam Maddelerin hazırlanması sırasında, Özel Raportör Roberto Ago, "... devletin varlığını temelden etkilemeyen, ekolojik ve mali çıkarların zaruret halini destekleyen koşul olarak öne sürebileceğini savunmuştur³²⁵." Ayrıca, French Company of Venezuelan Railroads Davasında,³²⁶ Mahkeme, zor mali durumlar ve ekonomik krizlerin bir devletin yok olmasına yol açabileceğine karar verilmiştir. Bu davada *Hakem Plumley* Venezuela lehine karar vermiştir. Ona göre, Venezuela'nın zor mali durumu sebebiyle yeterince borçlarını ödeyemediğinden dolayı sorumlu tutulmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Dahası *Hakem Plumley* devletin korunması söz konusu olduğunda, devlet öncelikle kendini korumakla sorumlu olduğu iddia etmiştir.

Bu bağlamda, ekonomik ve mali zaruret halinin kabul edilebilme olasılığı gündeme gelmektedir. Ancak, etkilerini tespit edebilmek zor görülmektedir. Öte yandan ekonomik ve mali zaruret hali French Company of Venezuelan Railroads Davasında gibi tanınmış olmasına rağmen devletin sorumluluğunu engellemesi zor görünmektedir. Çünkü UHK taslağının 25. maddesinde ve uluslararası mahkeme içtihatlarında kısıtlayıcı kriterler yer almaktadır. Ancak

³²⁴ Crawford, J. (2003), *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, introduction, texte de commentaires*, Pedone, Paris, s. 64.

³²⁵ Cassella, S. (2011), *La Nécessité en Droit International: de l'état de nécessité aux situations de nécessité*, Martinus Nijho Publisher, London, 2011, s. 74.

³²⁶ French Company of Venezuelan railroads Case, France c / Venezuela, United Nations, RSA, vol. 10, in http://legal.un.org/riaa/cases/vol_X/285-355.pdf

güvenlik nedeniyle, kötüye kullanımın önlenmesi gibi sebeplerle bu kısıtlayıcı koşullar bir ölçüde haklı olmasına rağmen ekonomik zaruret halinin varlığını olumsuz etkilemektedir. Zaruret halinin olup olmadığının yetkili otorite tarafından tespit edilmesini gerekmektedir. Fakat pek çok durumda, andlaşmalar hukukunda, uluslararası teamül hukukunda veya uluslararası örgütler hukukunda borçlu devlet tarafından tek taraflı olarak tesbit edilebilmektedir. Tek taraflı tespit, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT)'ın XXI. maddesi vurgulanmaktadır.³²⁷ Dolayısıyla, yetkili otoritenin antlaşma ile açıkça devlete yetki vermediği durumlarda mahkeme tarafından tesbit edilecektir.

Arjantin ve Amerika Birleşik Devletleri Arasındaki Yatırımlar Koruma Anlaşmasının XI. maddesinde: "Devletin temel güvenlik çıkarlarına sağlanması öngörülmüştür." Bununla ilgili Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID)'nin Hakem Mahkemesi'ne göre CMS c / Arjantin davasında Devletin uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmediğinde zaruret hali ilkesi çağırılmışsa kendisi zaruret hali olup olmadığını ispat etmek zorunda olduğunu öne sürülmüştür³²⁸. Benzer şekilde, *Oscar Chinn davasında Hâkim Anzilloti* ifade ettiği gibi: "Zaruret halinin Belçika Hükümeti tarafından ispat edilmesi gerektiğini savunmuştur." Dolayısıyla, zaruret halinin ispatının borçlu devletin sorumluluğunda olduğu vurgulanmaktadır. Benzer şekilde Russian Indemnity Davasında Hakemlik Mahkemesi tarafından Osmanlı İmparatorluğunun zaruret hali olduğunu ispat etmesi kabul edilmiştir.

Ekonomik ve mali zorlukların zaruret hali olabilmesi için hangi büyüklükte olmalı ır? Zaruret hali kabul edilebilmesi için mali durumun ciddiliği ve ileri süren üzerindedramatik etkileri konusunda hiç şüphe olmamalıdır. PCIJ, *Société Commerciale de Belgique Davasında* Mahkeme yalnızca ekonomik krizin etkisinin gözden geçirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, basit bir ekonomik kriz devlet için zaruret hali doğurmayacaktır. Ayrıca Russian Indemnity Davasında Hakemlik Mahkemesi'nin kararında, devletin varlığının tehlikede olması (...), uluslararası hukuk kurallarına uyması (...) kendisi yok edilmesi (...) gibi ifadeler kullanmıştır. Bu davada mahkeme, zaruret hali kabul olarak kabul edilebilmesi için, bu uluslararası yükümlülüğün yerine getirilmesinin devletin mahfına sebep olması aranmıştır. Bu görüş, Anzillotti tarafından da ileri sürülmüştür.

Nitekim Uluslararası Hukuk Komisyonu taslağın 25. maddesine göre:

1. Devlet milletlerarası yükümlülüklerinden birine aykırı bir davranışının hukuka aykırılığını ortadan kaldırmak için, zaruret haline, şu şartlar mevcut olmadıkça başvuramaz:

³²⁷ Security Exceptions

Nothing in this Agreement shall be construed

(a) to require any contracting party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or

(b) to prevent any contracting party from taking (any) action which it considers necessary for the protection of its essential security interests...

³²⁸ *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, Case No. ARB/01/8, décision du 12 mai 2005, 44 ILM (2005), s. 1205.

a) Davranış, Devlet için, esaslı bir menfaatini, pek yakın ve ağır bir tehlikeye karşı korumak için, yegâne olanağı oluşturmalıdır ve

b) Karşılıklarında yükümlülük altında olduğu Devletin ya da Devletlerin ya da milletlerarası toplumun bütününün esaslı bir menfaatine ağır bir şekilde zarar getirmemelidir.

2. Her halde, Devlet tarafından, zaruret hali,

a) Şayet söz konusu milletlerarası yükümlülük zaruret halini ileri sürebilme olanağını engelliyorsa; ya da

b) Şayet Devlet zaruret halinin ortaya çıkmasına katkıda bulunmuşsa, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebep olarak ileri sürülemez.

Bu maddeye bakıldığında, uygulamada zaruret hali çağırılması mümkün olmadığını gösteren üç tanımın unsur üzerinde durulacaktır.

İlk önce 25. maddenin hükümlerinde sayılan koşullar dışında zaruret hali çağırılmak üzere diğer yollar bulunmadığı iddia edilmektedir. Ancak her zaman bir tür seçim olduğu ve devletin düzeyinde olduğunda aslında diğer yollar bulunmaktadır.

Nitekim bu bakış açısı iyi anlayabilmek için Arjantin ekonomik kriz sırasında Arjantin hükümetin yaşadığı ikilem ile ilgili *Rémi Bachand* tarafından edildiği analiz çok aydınlatıcı görünmektedir.³²⁹

Arjantin, yatırımcıların çıkarlarını korumaktan ziyade kendi halkına temel hizmet sunmayı tercih etmiştir.

Yoksul ülkeler karşılaştığı finansal krizler dikkate alınarak, uluslararası mahkemeler ekonomik ve mali zaruret halinin yansıtılması gerektiğini iddia sürülmektedir. Bu bakış açısı doğru görülürse zaruret hali hukuka aykırı kaldıran bir sebep değil, fakat uluslararası yükümlülükleri yerine getirilmesinin cezayı hafifletici sebeplerden biri olduğunu *Theodore Christakis* tarafından öne sürülmüştür.³³⁰ Ayrıca, zaruret halinin son çare olması, kamu ve ulusal sistemin varlığını tehlikeye atması aranmaktadır.

İşbu üçüncü bölümde, uluslararası hukuk çerçevesinde art niyetli borçlar doktrinine ilişkin teorik ve hukuki sorunlar, art niyetli borçların uygulanmasına aleyhine ve lehine argümanlar incelenmiştir.

Dördüncü Bölümde, Saddam Hüseyin sonrasında Irak ve Kongo Demokratik Cumhuriyeti'nin borçları çerçevesinde art niyetli borçlar doktrininin uygulanması üzerinde durulacaktır. Irak ve Kongo'nun borçlar arasında karşılaştırmalı yaklaşım sonrasında uluslararası hukukta art niyetli borçlar doktrininin uygulanmasına ilişkin önerilerde bulunmak üzere eleştirel ve perspektif analizini üzerinde durulacaktır.

³²⁹ Bachand, R. ve Rousseau, S. (2003), *l'investissement international et les droits humains: enjeux politiques et juridiques*, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, Ottawa, Canada, June, in <http://www.institutidrp.org/contributionsidrp/investissements%20et%20droits%20humains.pdf>.

³³⁰ Christakis, T., Bannelier, K. vd. (2004), *L'Intervention en Irak et le Droit International: Actes du Colloque International d'octobre 2003*, Edition Pedone, Paris, s. 17-18.

IV. Bölüm

Art Niyetli Borçlar Doktrini Çerçeve Irak ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin Dış Borçlar Sorunu, Art Niyetli Borçlar Doktrininin Perspektif Analizi ve Uluslararası Yaklaşımlar

2003 yılı öncesinde, yaklaşık 20 yıl boyunca borçlu devletlerin hükümetleri, art niyetli borçlar konusunda mücadele edilmesine yol açmakta iken, ABD tarafından ise 2003 yılının sonrasında art niyetli borçlar sorunu yeniden ortaya koyulmuştur. 10 ve 11 Nisan 2003 tarihli art niyetli borçlar konusu ABD Cumhurbaşkanı'nın açıklamasında yeniden ortaya atılmıştır. Ayrıca 2003 yılındaki Saddam Hüseyin'in rejimine karşı savaşa katılmayan Fransa, Almanya, Rusya gibi ülkeler Irak üzerindeki alacaklarından vazgeçmelerini istemiştir. Irak dış borçlar hakkında ABD Cumhurbaşkanı'nın açıklamasında kullandığı görüşleri bütün uluslararası basın kapsamlı olarak yayınlamıştır. Birkaç gün sonrasında yalnız İngiliz finans günlük olan basın Financial Times, International Herald Tribune, Wall Street Journal gibi diğer uluslararası basın organları bu konu ile ilgili yayın yapmaya devam etmişlerdir. Financial Times'in editoryal yazarları tarafından ABD Cumhurbaşkanı'nın açıklamasında Irak'ın dış borçları açısından art niyetli borçlar olduğunu kullanılmış niteliği geri çekilmesini talepte bulunmuşlardır. Onlara göre ABD'in kullanılmış niteliği uluslararası alanda kabul edilmiş ise birçok Üçüncü Dünya ülkelerinde çok tartışılan bir konu haline gelebileceğini iddia etmişlerdir. Başka bir deyişle Financial Times'e göre ABD yönetiminin ateş ile oynadığı ve alacaklıların alacaklarının tehlikeye atıldığı ifade etmiştir.

10, 11 Nisan 2003 tarihinde G8 zirvesinde maliye bakanları Washington'da bir araya gelerek, özellikle John Snow ABD maliye bakanı, Rusya, Fransa ve Almanya'dan Irak üzerindeki alacaklarından (borçlarından) vazgeçmelerini istemiştir. ABD tarafından bu gerekliliğin başlatılmasının nedeni kendini memnun kılmak değil, ancak Irak'a karşı yaptığı savaşı meşrulaşmak amacıyla hem şantaj hem de pazarlık olarak savaşa karşı çıkmış olan ülkelere karşı kullanmıştır. Aynı zamanda Irak'ın petrol kaynaklarının işlenmesinin mümkün olması için en kısa sürede askeri operasyonların harcamaları sağlayan ülkelere telafi etmesi gerektiğini savunmuştur. Zira 2003 yılı öncesinde Irak'ın dış borçları ne kadar fazla ve yüksek olursa olsun ABD ve müttefik ülkeler tarafından harcanmış olan imar etme masraflarını telafi etmek üzere bütün alacaklı ülkeleri beklemek zorunda kalacağını ileri sürmüştür. Hemen Almanya maliye bakanı toplantı sırasında, ABD tarafından sunulmuş öneriye itirazda bulunmuştur. Ona göre Irak'daki dış borçların silinmesi yerine borcun ödenmesi için erteleme planı olması gerektiğini açıklamıştır. ABD ise Irak'ın dış borçlarının iptal edilmesini sağlamak için gayretle Fransa, Rusya ve Almanya ile pazarlığı devam ettirmiştir. Onların şerefiye karşılığında, bu ülkelerdeki şirketler Irak'ın imar edilmesi ile ilgili sözleşmeleri yararlı olabileceğini vurgulamıştır. Toplantı sırasında açık bir şekilde ABD, Fransa ve Rusya'dan anlaşma konusunda tavizler elde etmiştir. Nitekim 22 Mayıs 2003'te, BM Güvenlik Konseyi 14 olumlu oy ile Irak'a karşı uluslararası ekonomik yaptırımları kaldırıp Irak'ın petrol yönetimini, Amerikalı Paul Bremer başta olmak üzere, ABD tarafından atanmış sivil bir

yönetimi görevlendirmiştir. Ayrıca Paul Bremer'in statüsü kıyaslayınca düşük olmasına rağmen, Sergio Vieira de Mello BM'nin temsilcisi olarak atanmıştır. Fakat Ağustos 2003'te Bağdat'taki 24 kişinin ölmesine neden olan bir bombalı saldırıda Sergio Vieira de Mello öldürülmüştür.

Bu bağlamda Irak'a karşı uluslararası ekonomik yaptırımların kaldırılmasıyla birlikte Irak'ta yeniden iş yapılabilir hale gelmiştir. Bununla ilgili « UN removal of sanctions clears way for business » kavramı, 23 Mayıs 2003'te Financial Times manşetinde yayınlanmıştır. Aynı zamanda 12 yıldan fazla, ABD de dâhil olmak üzere, yurt dışında dondurulmuş olan Saddam Hüseyin ve Irak'ın bütün malvarlıkları daha sonra dondurulması kaldırılmıştır. Bununla birlikte yeniden ele geçirilecek malvarlıklar, Irak halkının ihtiyaçlarına karşılamak yerine savaşta kullanılmış olan harcamaların ve imar edilmesi planlanan yapıların masraflarının ödenmesini sağlamak üzere ABD'ye verilmiştir.

Öte yandan savaş sonrasında Irak'ın dış borçlarının muamelesi, art niyetli borçlar doktrinini savunanların kızgınlığına yol açmıştır, zira onlara göre Saddam Hüseyin'in iktidardan devrilmesinin ardından neden Irak'ın dış borçlarının art niyetli olduğunun nitelendiği gibi Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin dış borçlar dâhil olmak üzere, diğer eski diktatör rejimler tarafından kendi devletlerinin adına bırakılmış dış borçlar, art niyetli olduğunu nitelenmediği sorunu ortaya koymuşlardır. Bu bağlamda Irak ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin art niyetli borçları, yalnızca son yıllarda değil genel olarak, yakın tarihte benzer bir yolu takip ettiği görülmektedir. Yasadışı askeri cuntaların ülkeyi kontrol altında olmakla beraber her iki ülke de anti-komünizmin eylemlerini haklı çıkarmıştır.

Bu bölüm iki altbölüme ayrılmış olacaktır. Birinci altbölümde, Irak ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin art niyetli borçları karşıları olarak analiz edilecektir. İkinci altbölümde ise art niyetli borçlar doktrinine ilişkin mevcut olan uluslararası yaklaşımları belirlemek üzere çalışılacaktır. Bununla birlikte uluslararası literatürde art niyetli borçlar doktrininin sorununa pek çok çözüm önerisi sunulmuş olduğu halde, ancak hiç bir çözüm uluslararası uygulamada kabul edilmemiş olduğunu göstermektedir.

IV.1. Art Niyetli Borçlar Doktrini Çerçevesinde Irak ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin Dış borçları Sorunlarının Karşılaştırılması

Art niyetli borçlar doktrininin uygunluğunu gösterdiğinde aday devletler hiç bir zaman eksik olmaz. Latin Amerika'nın askeri cuntalarından Suharto'nun Endonezyası'na, Güney Afrikanın Apartheid'inden Marcos'un Filipinlerine, Afrika askeri cuntalarından Moldova Cumhuriyeti'ne, tüm diktatörler sıklıkla halklarına sayısız dış borçlar ortak bir miras olarak bıraktıkları görülmektedir. Bununla birlikte çalışmamızda yalnız Irak ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin art niyetli borçlar sorunu ele alınacaktır.

Nitekim 2003 yılında Irak'ın istilası sonrasında ABD Saddam Hüseyin'in sayısız dış borçlarını miras olarak almamak amacıyla, art niyetli borçlar doktrinini yeniden ortaya koymuştur. Fakat ABD'nin yaklaşımı olmasına rağmen, batı medyasında art niyetli borçlar doktrininin yeniden ortaya çıkmasına engel olmak amacıyla her türlü tedbir alınmıştır, zira

ABD tarafından art niyetli borçlar doktrini uygulanmış olursa Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Arjantin, Nijerya, Endonezya vb. ülkeler gibi diktatör selef rejimler tarafından bırakılan art niyetli borçları ödememek amacıyla art niyetli borçlar doktrinine başvuruda bulunabilecekleri öne sürmüştür. Bu açıdan aynı gerekçeyle diğer borçlu devletler borçları ödememek için art niyetli borçlar doktrinine başvuruda bulunmalarını önlemek üzere Saddam Hüseyin sonrasında Irak'ın dış borçlar sorun Paris Kulübü çerçevesinde çözülmesi tercih edilmiştir.

IV.1.1. Saddam Hüseyin Sonrasında Irak'ın Art Niyetli Borçlarına Genel Bakış

2004 yılının Kasım ayında Paris Kulübünde özel muamele ile Irak'ın dış borçları tabi tutulmuştur. Böylece Irak'ın dış borçların üç taksitle %80 silinmesine Paris Kulübü çerçevesinde karar alınmıştır. Dolayısıyla Saddam sonrasında, onun rejimi ile yapılmış olan anlaşma Paris Kulübü gibi diğer alacaklılar, Körfez devletler başta olmak üzere, iktidara gelmiş olan Irak hükümetinin dış borçlarının silinmesi sağlanması gerektirmiştir. Fakat Irak'ın dış borçların art niyetli niteliği olduğunu ABD'in Hazine Bakanı John Snow ve Paul Wolfowitz tarafından iddia edildiği halde uluslararası alanda göz ardı edilmiştir. Buna ilişkin art niyetli olup olmadığı sorununu anlayabilmek için Irak'ın dış borçların tarihi incelenmesini gerekir³³¹.

IV.1.1.1. Irak'ın Art Niyetli Borçlarına Tarihsel Bakışı

Saddam'ın rejiminin devrilmesinin ardından Irak'ın dış borçlar yaklaşık 130 milyar dolar olduğu tahmin edilmiştir. Bu borçların yükünün azatılması için sürdürülebilir bir seviyeyi sağlamak amacıyla müzakerelerde ABD hükümeti açısından bir öncelik olmuştur. Ayrıca 2003 yılından bu yana, Irak'ın dış borçların hafifletmesi sağlanmasına maksadıyla müzakereler çeşitli yer almış ve Irak'ın dış borçların önemli miktarda iptal edilmesine yol açmıştır³³².

Nitekim Saddam'ın rejimi tarafından Irak adına bırakılan dış borçların çoğunluğunun askeri borç olduğu görülmektedir. 70 ve 80. yıllarda Petrodolarla tahrik olmuş olan batılı devletlerin yardımıyla ve sunulmuş kredileri ile Saddam Orta Doğu'da en güçlü ordusunu kurmuştur. Dolayısıyla Saddam döneminde büyük ölçüde yabancı silah satan şirketler Irak'ın aşırı borçlanmasından yararlanmışlardır.

1970'lerin sonlarında, İran-İrak savaşı öncesinde Irak'ın döviz rezervlerinin 35 milyar dolar olduğu tahmin edilmiştir. Fakat birdenbire bu dış dengenin fazlası aşırı borçlanmaya yol açmıştır. 1982 yılında Irak'ın dış borçları 55 milyar dolar olması tahmin edilerek, 1982-1987 yılları arasında ise Irak'ın dış borçlarının ödeneğinin garanti edilmesi amacıyla kendi petrol gelirlerini uluslararası alacaklılara, özellikle İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (OECD)'nin alacaklılarına, rehin olarak vermiştir³³³. Ayrıca GSMH'da kişi başına dramatik bir düşüş gözlenirken, Irak'ın askeri harcamaları sosyal harcamaların toplamından % 711 daha yüksektir. 1988 yılında İran-İrak savaşı sonrasında Irak'ı flaşın eşliğinde ve altyapı tahrip

³³¹ Kristiansen, J. (2003), "Le G7 Rectifie le Tir", http://www1.rfi.fr/actufr/articles/040/article_21180.asp erişim tarihi 25.08.2015

³³² Patricia, A. (2004), Iraq's Odious Debts, September 28, <http://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa526.pdf>

³³³ Patricia, A. (2004), a.g.m.

edilmekte iken uluslararası piyasada petrol fiyatları düşmüştür. Bununla beraber dış borçların yükü 80 milyar dolarlık dev miktara ulaşırken uluslararası alacaklılar Irak'a borç verme vanalarını kapatmışlardır³³⁴. Nitekim bu ekonomik çıkmaz göz önüne alındığında, Saddam tarafından Kuveyt'e yapılan saldırı stratejik bir fırsat olarak haline gelmiştir. Fakat bu saldırıya karşı çıkmış olan uluslararası abluka Irak'ta şiddetli ekonomik sefaletle yol açmıştır. Aynı zamanda Saddam kendi adına İsviçre'deki özel Bankalara yaklaşık 6 milyar dolar yatırmıştır. Ayrıca 1989 yılının başlarında borcun kısır döngü içinde bulunmuş olan Saddam rejimi, dış borçların ödenme süreleri ertelemek amacıyla ikili anlaşmalara taahhüt etmek zorunda kalmıştır. Buna ilişkin borçlarının muamelesini normal hale getirmek ve uygun bir şekilde dış borçların ödemesi için erteleme programı sağlamak amacıyla IMF ve Paris Kulübü ile müzakereleri başlatmak üzere talepte bulunmuştur. Fakat Saddam'ın başlattığı müzakere reddedildiğinde, Bağdat'ın dış borçların ödeme zamanı gelmesine rağmen ödeyecek durumu olmadığından hem alacaklıların hem detedarikçilerin alacaklarının geçikmesinden dolayı faizleri biriktirmiştir. Öte yandan 1989 yılında Almanya, Yugoslavya ve Türkiye gibi birkaç ülke ile ikili anlaşmalar imzalamayı başardığı halde Saddam rejimi uluslararası alanda büyük güçlerle sorun yaşamıştır, zira ABD, Fransa, İngiltere başta olmak üzere Saddam rejimi kendi ekonomik durumunun kötüleşmesini göz ardı ederek ve devletin esas ihtiyaçlarını dikkate alınmamıştır. Irak, silahlanma ve aşırı bir şekilde Paris Kulübüne üye olmayan ülkelerden dış borçlanmaya devam ettiğinden dolayı bu büyük güçler açısından Saddam rejimi ile ne borcun ödenmesinin ertelenmesi ne de borcun hafifletilmesi Paris Kulübü çerçevesinde herhangi bir ikili anlaşma imzalanmasına izin vermemişlerdir. Dolayısıyla 1980 yılının sonlarında gelişmiş ülkeler yanı sıra gelişmekte olan ülkeler de Saddam rejiminin dış borçlanmadan dolayı, birbiri ardına, vanasını kapatmışlardır.

Nitekim 1990'da bu çıkmaz finansal durumdan kendini kurtarmak amacıyla Saddam'ın rejiminin komşu ülkesi olan Kuveyt'i ilhak etmesine yol açmıştır. Fakat BM Saddam tarafından Kuveyt'i ilhak edilmesine karşı çıkmak amacıyla hemen Irak'a uluslararası ekonomik yaptırımlar empoze etmiştir. 1. Körfez savaşı sonrasında uluslararası toplumun kararıyla savaşın masraflarının ödenmesi için Saddam rejimini tek sorumlu olarak kabul etmiştir³³⁵. Nitekim 10 yıllık İran-İrak savaşı sonrasında, ortaya çıkmış finansal çıkmaz durum ve 1. Korfez savaşının sonuçları dikkate alınarak, Irak hükümeti ciddi siyasî ve ekonomik sorunlarla karşı karşıya gelerek, nihayetinde dış borçlar ve geç ödemeler nedeniyle borçların faizlerle önemli ölçüde artmıştır. Ayrıca yaklaşık 200 milyar dolar Kuveyt'i savaşının empoze edilmiş tazminatı dikkate alındığında, Irak'ın mali uluslararası yükümlülüğü çok ağır olmuştur. Bununla birlikte Kuveyt'i savaşının empoze edilmiş tazminatı BM Petrol karşılığında Gıda Programı³³⁶ aracılığıyla ödenmiştir. Başka bir deyişle Petrol karşılığında Gıda Programı, 1990 yılının Ağustos ayında Kuveyt'i işgal etmesinin ardından ambargo altına alınan Saddam rejimi, Irak'ta halkın temel gıda ve sağlık ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 986 sayılı kararı ile gelir sağlayabilmesi için Irak

³³⁴ Weiss, M.A. (2009), *İraq'Debt Relief: Procedure and Potential Implications for International Debts Relief*, January 29, <https://www.fas.org/sfp/crs/mideast/RL33376.pdf>

³³⁵ Toussaint, E., Ramos, L., vd. (2007), *Les Crimes de la Dette*, Syllipse, Paris, s. 133-139.

³³⁶ Toussaint, E., Ramos, L., vd. (2007), a.g.e., s. 133-139.

hükümetinin petrol satmasına izin veren programdır. 2003 yılında Saddam rejiminin devrilmesiyle bu program sona ermiştir.

IV.1.1.2. Saddam Hüseyin'in Rejiminin Sonrasında Alacaklılar arasında Irak'ın Dış Borçlarının Bölüşülmesi

Saddam'ın rejimi tarafından Irak halkı adına taahhüt edilen dış borçların miktarı, hiç kimse bilmemektedir. Resmi devlet istatistik sistemibulunmamakla beraber, mevcut olan devlet istatistikleri hem resmi hem de güncel değildir. Saddam'ın dış borçlarına ilişkin belgelerin savaş sırasında yağmalanmış olduğunu, uluslararası alacaklılardan hiç biri alacaklı olduğunu iddia edemez duruma gelmiştir³³⁷.

Nitekim 1980 yılından 2003 yılına kadar Dünya Bankası ve IMF Irak'ta olmamıştır. Fakat 2003 yılındaki savaş sonrasında Dünya Bankası tarafından Irak'ın dış borçlarına ilişkin çizilmiş tablo dikkate alındığında Irak'ta iktidara gelen hükümet Saddam'ın dış borçlarını hafifletmek amacıyla serbet imtiyazı kazanmıştır. Ayrıca Irak'ın alacaklı bazı 50 ülke ile görüşükten sonra Irak'ın yeni hükümet kendi borçları ve borçların geciktirilmiş faizleri hakkında bilgi isteyerek, 2004 yılında Irak'ın borç sürdürülebilirliği analizleri açısından İMF'nin raporu bitirmiş olmasına rağmen, Irak'ın borçları ile ilgili verileri kamuoyuna açıklamayı reddetmiştir, IMF'nin sözcüsü Thomas Dawson'a göre Irak'ın alacaklı devletler tarafından verilmiş veriler bazı gizli bilgiler içermektedir.³³⁸ Üstelik IMF kendi raporunda Irak'tan iddia edilen borçların toplamını ve içeriğini hiçbir şekilde doğrulamaksızın bilinmediğini itiraf etmiştir.

Saddam rejiminin dış borçlarının toplam miktarı en iyi tahminler hatta en kabul edilen tahmini Centre d'études stratégiques et internationales (Center for Strategic and International Studies) adlı kanadalı bir sivil toplum kuruluşu tarafından tahmin edilmiştir. Bu açıdan Frederick Barton ve Bethsabée Crocker gibi, Centre d'études stratégiques et internationales'in yazarları Irak'ın borcunun toplam 383 milyar dolar olduğu tahmin etmişlerdir. Şöyle ki 127 milyar dış borçlar, 57 milyar dolarlık devam eden borç sözleşmeleri ve 199 milyar dolarlık, I. Körfez Savaşı'nın gerçek ve potansiyel tazminatlar gibi üç gruptan oluşmuştur³³⁹. Fakat borç ayrıntıları kesin olmamasına rağmen, borçların bileşeni bilinmektedir.

Genel olarak Saddam'ın rejimi tarafından Irak adına bırakılan dış borçlar dört bileşenden oluşmaktadır: Paris Kulübünün iki yanlı borçlar (42,5 milyar dolar), Paris Kulübünün üye olmayan iki yanlı borçlar (67,4 milyar dolar), ticari borçlar (20 milyar dolar) ve çok yanlı borçlar (0,5 milyar dolar).³⁴⁰

Bununla birlikte, Saddam'ın rejimi tarafından alınmış borçların nasıl harcandığı hakkında belirli ayrıntılar çok az biliniyor olsa bile ABD savunma Bakan Paul Wolfowitz ifade ettiği gibi genel olarak silah satın alarak, özel saraylar inşa ettirerek ve halklara baskıyı arttırarak

³³⁷Mona M. (2004), "U.S. to Ask G8 Summit to Ease Iraqi Debt," Reuters, May 27, 2003.

³³⁸Crutsinger, M. (2004), "IMF Completes Review of Iraq's Debt," *Seattle Post Intelligencer*, May 27.

³³⁹Barton, F.D. and Bathsbeba N.C (2003), "A Wiser Peace: An Action Strategy for a Post-Conflict Iraq," Center for Strategic and International Studies, January 23, www.csis.org/isp/pcr/index.htm.

³⁴⁰Melloan, G. (2003), "When Sovereign Debt Piles Up, Try a Good Workout," *Wall Street Journal*, October 28, <http://www.wsj.com/articles/SB106730886376668100> Erişim tarihi 21.09.2015

araçlar satın alarak borçların fonlarının kullanıldığı öne sürülmektedir³⁴¹. Naval Postgraduate School in Monterey, Kalifornia'daki lisansüstü okulunun economist Robert Looney'e göre Saddam rejimi tarafından alınmış dış borçlar tamamen askeri ya da savunma ile ilgili amaçlarla sözleşmeli olduğunu ifade etmiştir.³⁴² Bununla ilgili ABD'nin liderliğinin altında Bağdat'ta Koalisyon'un geçici Yönetimine para toplama çabalarını yöneten eski Polonyalı maliye bakanı Marek Belka'ya göre Irak'ın dış borçlarının yaklaşık %90'nın askeri borç olduğunu ifade etmiştir³⁴³. Ayrıca Dubai International Investment Securities'in Genel müdürü olan Matein Khalid'a göre Irak, BM ekonomik yaptırımları altında olduğu zaman, Iraklılar açılıktan ödükleri sırada Saddam tarafından I. Körfez savaşı sonrasında yaklaşık 50 görkemli saray inşa ettirmiştir³⁴⁴. Başka bir deyişle Saddam döneminde yaklaşık 24 milyon nüfusa sahip olan Irak, 2500 dolarlık kişi başı gayri safi milli hâsıla olurken, aynı dönemde karşılaştırmalı olarak Irak'ın dış borçlarının toplamı dikkate alındığında, her Iraklının 1600 dolar borçlu olduğu tahmin edilmiştir. Şöyle ki Saddam döneminde Princeton University'deki bir ekonomistin belirttiği gibi bir kişinin malî yükümlülük oranının gelirini aştığı öne sürülmüştür³⁴⁵. Ayrıca Saddam rejimi sonrasında Arjantin ya da Brezilya ile karşılaştırıldığında 10 kattan fazla GSYİH borç stoku oranı ile Irak dünyanın en boçlu devlet olmuştur. Buna ilişkin 10 yıllık uluslararası yaptırımların altında, 3 savaş sonrasında oluşan bir ekonomi ve 13 yıl süren, yolsuzlukla yönetilen bir ekonomi olduğundan dolayı Irak'ın dış borçlarının en iyimser senaryolarda bile ödenmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir³⁴⁶.

IV.1.1.3. Paris Kulübü'nün Çerçevesinde Irak'ın Dış Borçlarının Anlaşması

Saddam rejimi sonrasında Irak'ın dış borçları açısından alacaklılar mahcup edici kamuoyunun itirazını önlemek için Paris Kulübü'nün bünyesinde Irak'ın dış borçların %90'nının silinmesine karar vermişlerdir.

Nitekim Irak'ın dış borçlarının hafiflemesinin konusu Bush yönetiminin güçlü desteğiyle 2003 yılındaki Evian G8 Zirvesi'nde borçlu devletlerin dış borçların hafifletmesi anlaşmasına, Paris Kulübü katkıda bulunmuştur. 2003 yılındaki Paris Kulübü'nün yeni yaklaşımına bakıldığında uygulanan kurallar uyarınca aşırı borçlu yoksul devletlere borç silinmesini sağlayadıldığı sürece borcun hafifletme seviyesini belirlemek amacıyla yeni bir strateji sunulmuştur. Bununla ilgili aşırı borçlu devletlerin borcun hafifletmesine ilişkin uygunluğunu ekonomik göstergelerin kullanarak, yeni strateji çerçevesinde borcun hafifletmesinin potansiyel durumları iki gruba ayrılmıştır: birincisi aşırı borçlu yoksul devletler, ikincisi ise aşırı borçlu yoksul olmayan devletler³⁴⁷.

³⁴¹Bravin, J. and Whalen, J. (2003), "Iraq's Creditors Hope to Collect," *Wall Street Journal*, March 26.

³⁴²Looney, R. (2003) "Bean Counting in Baghdad: Debt, Reparations, Reconstruction, and Resources," *Strategic Insight*, Center for Contemporary Conflict, National Security Affairs Department, Naval Postgraduate School, June 2.

³⁴³Looney, R. (2003), a.g.m.

³⁴⁴Ali, S. (2003), "A Country in Ruin but Rich in Resources Looks to Rebirth," *New Jersey Star-Ledger*, April 17.

³⁴⁵Krueger, A.B. (2003), "What Will Be the Model for Peace in Postwar Iraq," *New York Times*, April 3, <http://www.nytimes.com/2003/04/03/business/03SCEN.html> Erişim tarihi 21.09.2015

³⁴⁶McCormack, J. (2004), "A Primer on Iraq's Finances," Fitch Ratings, Special Report, February 26.

³⁴⁷Weiss, M.A. (2006), *Debt Relief for Heavily Indebted Poor Countries: Issues for Congress*, April 18, <http://congressionalresearch.com/RL33073/document.php> Erişim tarihi 24.09.2015

Bu bağlamda aşırı borçlu ülkeler, G8 ülkelerinin Köln anlaşmasının çerçevesinde borcun hafifletmesinin %90'ı silinerek, borcun %10'u ödenmek zorunda bırakılmışlardır. Ayrıca Paris Kulübü'nün Evian yaklaşım çerçevesinde aşırı borçlu ülkelerin borcunu hafifletme arayışı sürecinde ilk olarak IMF'nin sürdürülebilirlik analizine uygun olması gerekir. Bu analiz bir ülkenin likidite sorunu, borç sürdürülebilirliği sorunu veya her ikisinden muzdarip olup olmadığını belirler. IMF tarafından ülkenin geçici likidite sorunu muzdarip olduğuna karar verirse, devletin borçlarının ödenmesi daha sonraki bir tarihte ertelenecektir. Aynı zamanda bir ülke borç sürdürülebilirlik sorunlarından muzdarip olduğu tespit edilirse veya borç yükümlülüklerini ya da borcun miktarını gelecek ödemelere olumsuz etkileri gösterilmesinde bu ülkenin borcunun silinmesi mekanizmasına hak kazanabileceği vurgulanır. Dolayısıyla Irak'ın dış borçları müzakereler sırasında, Paris Kulübü'nün üyeleri tarafından Irak dış borcunun sürdürülemez bir miktar tespit edilip Irak'ın borçlarının büyük kısmının hafifletilmesine karar alınmıştır. Ayrıca 21 Kasım 2004 tarihinde ABD ve diğer Paris Kulübü üyeleri, Irak'ın dış borçlarının %80'inin üç aşamada hafifletmesine karar alınmıştır. Nitekim borçların hafifletmesi müzakerelerine katılan ABD, diğer Paris Kulübü'nün üyelerine baskı yaparak Irak'ın dış borçlarının %95ini üç aşama olarak borcun hafifletilmesi savunuyordu, fakat diğer Avrupa üyeleri Fransa ve Rusya başta olmak üzere ise sadece %50 borcunun hafifletmesini savunuyorlardı. Ayrıca Almanya'ya gelince %80 borcun hafifletmesini savunuyordu. Bu bağlamda resmî Paris Kulübü'nün programına göre, Irak'ın dış borçların hafifletmesine ilişkin aşağıdaki koşulları uygulanmıştır³⁴⁸:

İlk hafifletmesi: Paris Kulübü'nün anlaşmanın uygulanmasında ikili anlaşmaları imzalanması üzerine borcun %30'nin iptal edilmesini; ikinci hafifletmesi ise ek bir IMF'nin programı imzalanmasının ardından %30'nin iptal edilmesi ve üçüncü hafifletmesi ayrıca IMF'nin programının uygulanması üç yıl sonrasında IMF'nin Yönetim Kurulu gözden geçirmesinin tamamlanması üzerine borcun son %20'sinin silinmesine karar alınmıştır.

IV.1.1.4. Irak'ın Dış Borçlar, Art Niyetli Borçlar Mıdır?

a) *Rıza eksikliği*: Irak halkının rızası olmaksızın, Irak'ın dış borçları genel olarak Saddam rejimi tarafından alındığından dolayı art niyetli olduğu öne sürülmektedir. 1979 yılından 2003 yılına kadar otokratik, diktatör ve çok baskıcı Saddam'ın siyasi olan Baas partisi tarafından Irak'ı yöneterek, sistematik olarak tüm siyasi muhalefeti ve Irak halkını terör hâkimiyeti ile ezmiştir. Saddam rejimi neredeyse Irak'ın tüm kamu organlarını ve ordunun organları kontrol altında tutmuştur. Bir yandan onun klanı ve zengin liderlere dayanırken diğer yandan yolsuzluk yönetimin sistemi olarak oluşturularak Saddam bütün resmi ve gayri resmi finansal işlemleri kontrol altında tutmayı başarmıştır. Ayrıca tüm mali işlemler ve silah satın alma ile ilgili işlemleri sağlamak amacıyla, Saddam tarafından dünyada bulunan pek çok paravan şirket yaratılmıştır. Dolayısıyla, Irak'ın dış borçları art niyetli borçlar olduğu ileri sürülmüştür.

b) *Yarar eksikliği*: Saddam rejimi tarafından bırakılan Irak'ın dış borçlarına bakıldığında halkın çıkarlarına hizmet etmediği iddia edilmektedir. Nitekim Irak'ın dış borçları büyük ölçüde askeri bir borçtur. Saddam'ın kişisel zengileşmesi ve iddialı silah programını

³⁴⁸ Singh, M. and Andritzky, J. (2005), "How the Iraq Deal Was Done," *Euromoney*, September, <http://www.euromoney.com/Article/1000385/How-the-Iraq-deal-was-done.html> 26.09.2015

gerçekleştirmek amacıyla kullanılır olmuştur. Başka bir deyişle Saddam, özellikle stratejik silah sözleşmeleri ve onun ailesi tarafından imzalanan diğer sivil ve ticari sözleşmelerin fonlarından yaklaşık 6 milyar dolar İsviçre’de özel bankalarına yatırılmıştır. Buna ilişkin Saddam’ın dış borçları halkına yararlı olmaksızın toplam olarak Baas rejimine ve Saddam’ın savaşlarına katkıda bulunmuştur. Saddam döneminde GSMH’da dramatik bir düşüş gözlenmiş olurken, askeri harcamalar sosyal harcamalardan daha fazladır. 1960 yılındaki sosyal harcamalar %128 daha fazla oluşmuşken 1986 yılında %711’e ulaşmıştır.

c) Uluslararası Alacaklılar Farkındalığı

1970’li ve 80’li yıllarda, batılı hükümetlerin cephaneliklerini ve finans kredisi yardımıyla Irak’ı müthiş bir savaş makinesi haline gelmiştir. Irak’ın petrodoların gücü karşısında dayanmaksızın batılı büyük güçleri Irak’a sayısız zırhlı araçlar, süpersonik uçaklar, kimyasal silah ve balistik füze satıyorlardı. Yaklaşık otuz batılı hükümet ve binlerce özel ulus ötesi şirketlerin sözleşmelerini ele geçirmek amacıyla Irak’ı müthiş bir savaş makinesi oluşturulmasının sürecinde durmaksızın Irak’a borç vermekte yarışmışlardır.

Yukarıdaki bilgiler göz önüne alındığında, Saddam tarafından Irak’a bırakılan dış borçlar hiç tartışılmaksızın art niyetli borçlar olduğu kabul edilmektedir.

IV.1.2. Demokratik Kongo Cumhuriyeti’nin Art Niyetli Borçlarının İncelenmesi

1960’lı yıllarda Üçüncü Dünya ülkeleri, özellikle Afrika ülkeleri bağımsızlıklarını kazandıkları zaman sömürge güçleri kendi çıkarlarına hizmet edecek adamlarını destekleyerek eski kolonilerini kontrol altında tutmak amacıyla mümkün olan her şeyi yapıyorlardı. Buna rağmen Demokratik Kongo Cumhuriyeti’nde Belçika, aşırı milleyetçi olan Patrice Emery Lumumba’yı başbakan olarak iktidara gelmesini engellemeyi becerememiştir. Nitekim çok popüler ve halk tarafından desteklenmiş olan Lumumba, ülkesini bağımsızlığa çekmiştir. Fakat sömürge güçlerden Lumumba’nın istediği bağımsızlık sadece kısa olup olmakta iken, birkaç ay sonra hemen Belçika’nın çıkarlarını korumak amacıyla eski sömürge güçlerin suç ortaklığıyla Kongo’da büyük siyasi ve ekonomik istikrasızlık başlamıştır. 17 Ocak 1961 tarihinde ABD, Fransa, Belçika ve İngiltere suç ortaklığıyla Patrice Emery Lumumba öldürülmüştür. 1961 ve 1965 yılları arasında Demokratik Kongo Cumhuriyeti’nde pek çok iç savaş olmuştur. Bazıları Lumumba’nın intikamını almayı amaçlamış siyasi ve askeri hareketler yaşanmıştır. Ayrıca ABD, Fransa, Belçika ve İngiltere tarafından desteklenmiş olan Kongo’nun ordusu Genelkurmay Başkanı Joseph Desire Mobutu bir askeri darbesiyle 24 Kasım 1965 tarihinde iktidarı ele geçirmiştir.

Nitekim 1970’li yıllarda Küba tarafından desteklenmiş olan Angola hükümeti ve kendisini Markist ilan etmiş olan Kongo Halk Cumhuriyeti arasında bulunmuş Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Batılılar için Sovyet bloğuna karşı çıkabilmek amacıyla Orta Afrika bölgesinde çok önemli stratejik bir müttefiki haline gelmiştir. Bu stratejik meydan okuma nedeniyle, Mobutu rejiminin zimmete para geçirmesine göz yumması batılı güçler ve uluslararası finans kuruluşlarının mali desteğiyle Mobutu rejimi yararlanıyordu. 1989 yılında Berlin Duvarı’nın yıkılmasında, Orta Afrika bölgesinde Sovyetlere karşı meydan okuma sona erdiğinde Mobutu rejimine Batılı güçler ve uluslararası finans kuruluşları tarafından sayısız verilmiş olan yardımlar, bağışlar ve dış borçlar kesilmiştir. Bununla beraber yaklaşık 25 yıl boyunca IFM

ve Dünya Bankası başta olmak üzere, batılı devletlerden ve Uluslararası finans kuruluşlarından Kongo adına Mobutu rejimi katlanarak büyüyen borcu alıp duruyordu. Buna karşılık Mobutu rejimi tarafından alınmış dış borçlar Kongo halkının hiçbir çıkarına hizmet etmemiştir.

IV.1.2.1. Kongo'nun dış Kamu Borç Stokunun Evrimi

2001 yılının sonunda, IMF tahminlerine göre, Kongo'nun dış borçları 13,28 milyar dolara ulaşmıştır. Geciktirilmiş ödemelerin (anapara ve faiz) toplam stokun % 80 olarak gerçekleşmiştir. Nitekim sabit fiyatlarla Kongo'nun dış borçların stoku dikkate alındığında, 1970 ve 2001 yılları arasında on (10) kat artmış olduğu görülmektedir. Dolayısıyla Kongo'nun dış borçları analizi hakkında iki temel unsuru anlamına olanak sağlamaktadır.

İlk olarak, Mobutu rejiminin son 31 yılda dış borcun stoku şaşkıncı şekilde artmış olmasına rağmen, GSYH'nin büyümesinin hızı ve artan yoksulluğu dikkate alındığında Kongo ekonomisinde hiçbir verimli yatırımın olmadığı görülmektedir. Nitekim Mobutu döneminde BM'in insani gelişmişlik endeksi raporunda 175 ülke üzerinde Kongo 167. sırada yer alıyordu. İkinci olarak, dış borçların stokunu oluşturan geciktirilmiş ödemelerin miktarı şaşkıncı şekilde görülüyordu. Bu geciktirilmiş ödemeler bir yandan verilmiş borçların karlılığının eksikliği nedeniyle anaparadan oluşmakta, diğer yandan anaparanın miktarını artıran eklenmiş faizler oluşturmaktadır. Bu durum iyi anlaşılabilmek için Mobutu döneminde Kongo'nun dış borçlanmasının kökenini incelemek gerekir. Bu bağlamda 1965 ve 1970 yılları arasında Kongo'nun kamu dış borçları 32 milyondan 102,74 milyona kadar büyümesiyle karakterize edilmişken³⁴⁹, 1970 yılının sonunda ise Kongo'nun kamu dış borçlarının stoku 159 milyon dolara yükselmiştir³⁵⁰. 1970 yılında Kongo'nun dış borcu evriminde ilk rekor kırılması olarak çıkmıştır. Nitekim bir yıl içerisinde 159 milyon'dan 342 milyona iki kat artmıştır. Ayrıca 1970'ler başında Kongo'da aşırı dış borçlanma başlamıştır. 1971 yılında dış ödemeler dengesi muvazene etmek ve ülkenin kalkınma projelerini gerçekleştirmek amacıyla büyük ekonomik kriz içinde bulunan Kongo dış borçlanmaya büyük ölçüde ihtiyaç duymaktaydı. Dolayısıyla Kongo'nun sayısız dış borçlanması başlatmıştır, fakat ödemeler dengesi muvazene etmek ve ülkenin kalkınma projeler gerçekleştirmek yerine Mobutu rejimi aldığı borçların fonları kendi meenfati için kullanmıştır. Bu dönemin borç teminat olarak kullanılan Kongo "fili ve potansiyel maden kaynakları aracılığıyla garanti edilerek özel uluslararası finans kuruluşlara krediler rehin olarak kullanılıyordu³⁵¹. Bununla beraber Kongo'nun dış borçlar ikili ve çok taraflı borçların payı ile karşılaştırıldığında kamu borçları payının büyük olduğu görülmekteydi.

1973 yılında Kongo'nun ikinci ekonomik durgunluğu ortaya çıktığı halde, 1972 yılındaki 670 milyon dolarlık dış borcun stoku 1973 yılında 1040 milyon dolarlık dış borç stokuna ulaşmıştır. Başka bir deyişle 1973 ve 1979 yılları arasında yılda 700 milyon dolarlık Kongo'nun dış borcun stoku artırmaktaydı³⁵². Fakat bu Kongo'nun borç artışı dönemdenin

³⁴⁹ World Bank, (2001), *Global Development Finance 2001 and World Development Indicators*, <http://documents.worldbank.org/curated/en/2001/04/5051869/world-development-indicators-2001>

³⁵⁰ Le Lancinant Problème de la Dette Extérieure du Zaïre, *L'Entrepreneur*, Décembre 1980, N°11, s. 44-47.

³⁵¹ Willame, J-C. (1992), *L'Automne d'un Despotisme: Pouvoir, Argent et Obeissance dans le Zaïre des Annees Quatre-Vingt*, Editions Karthala, Paris, s.74.

³⁵² Willame, J-C. (1992), a.g.e, s. 74.

uluslararası ekonomik durumuna bağlanmıştır. O dönem petrol fiyatların artışı ve batılı bankalar petrodolarların yatırım olasılığı ile karakterize edilmiştir. Ayrıca 1973 ve 1974 yıllaruluslararası piyasada Kongo'nun ihracatı ana hammadde olan bakır'ın fiyatı düşük olmasına rağmen Mobutu rejimi gereksiz projeler (white elephant, Elephant blanc) için yüksek faizli dış borçları almaya devam etmekteydi. Bu yüzden yıllar geçtikçebu borçlar yüksek faizli olması nedeniyle borçların geri ödenmesi imkânsız hale gelmiştir.

1976 yılında Kongo kendi dış borçlarını ödemeye karşı yükümlülüklerini yerine getirmemiştir. Dolayısıyla IMF, Dünya Bankası gibi ve diğer uluslararası finans kuruluşlar tarafından Mobutu rejimine baskılar artmıştır. Bu açıdan Mobutu rejimi, IMF baskısıyla 1967 yılındaki imzalanmış kemer sıkma politikasını (austerity) uygulamaya mecbur kalmıştır. Bu politika ekonomik istikrar sağlanması, sıkı koşullu para devalüasyonu, kamu harcamalarının azaltılması ve dış borçların servisinin garanti edilmesi ve sağlanması gibi koşulları kapsıyordu.

Bununla birlikte kamu harcamalarının azaltılması kapsamında Kongo'nun büyük karma faaliyet şirketleri iyi yönetmesi bahanesiyle Mobutu rejimi tarafından acı ve kötü yönetim devam ederek, Kongo'nun halkı ise bu kötü yönetimden maruz kalmıştır. Aynı zamanda batılı Şirketlerin Genel müdürleri GECAMİNE, ONATRA, SNCC gibi Kongo'nun ana kamu şirketleri başına atanmışlardır. Bu batılı Şirketlerin Genel müdürlerinin misyonu Kongo'da IMF'nin neoliberal politikası uygulanmasının sağlamak ve batılı ulus-ötesi şirketler Kongo'nun doğal kaynaklarının yönetilmesinin en iyi şekilde sağlanmasıdır. Bu açıdan uluslararası finans kuruluşlar, Kongo'nun içişlerine karışmaları nedeniyle BM Antlaşmasının hükümleri ihlal edildiği görülmüştür. Nitekim 1976 yılından önce Kongo'nun dış borç stoku büyük ölçüde özel borçlar olmakta iken, 1976 yılı sorasında ABD, Fransa, Belçika gibi devletler Kongo'ya temel dış borç veren olarak, verdikleri dış borçlar uluslararası kalkınma yardımları karakterize ederek iki yanlı borçlar haline getirmişlerdir. Ayrıca IMF ile ekonomik istikrar programının imzalanmasıyla ve ikili borçların değeri artmasıyla 1976 yılında Kongo, Paris Kulübü'nde 280 milyon dolarlık borcun ödenmemesi için ertelemeşaglamıştır. Bununla ilgili Mobutu rejimi iktadarda iken Kongo ve Paris Kulübü ile yaklaşık dokuz borcun ödemesinin ertelenmesi için anlaşma imzalanmıştır.

1979 ve 1983 yılları arasında Kongo'nun dış borçların stoku az arttığından dolayı Mobutu rejiminin borcun servisini ödemeye çalışıyordu. Fakat 1981 yılında Uluslararası finans kuruluşlar tarafından Kongo'ya kalkınma yardımları azaldığından dolayı ekonomik durgunluğa yol açmıştır. Bu bağlamda 1981 yılında Kongo'ya uluslararası finans kuruluşlar tarafından 225 milyon dolar uluslararası kalkınma yardımları verilmekte iken, 1985 yılında ise 65 milyona kadar düşülmüştür. Fakat Sermaye çıkışına gelince (harcamalar) 1983 ve 1985 yılları arasında 25 milyondan 215 milyona kadar artmıştır. Diğer yandan 1976 yılında itibariyle Kongo'nun dış borçların ödenmesinin vadesi geçmiş ödemelerle biriktirilerek yabancı yatırımcılar içinKongo'yayatırım yapmanın çok riskli olduğunu öne sürmüştür. Aynı zamanda 1970'lerdeki alınan borçlarını ödeme faizleri Mobutu rejimi ödemek zorunda

kalmıştır. Buna ilişkin 1970'lerdeki borç faizleri 9 milyon dolar olmuşken 1980 yılında ise 205 milyon dolar ulaşmıştır³⁵³.

1983 yılından, 1990 yılına kadar Kongo'nun dış borçlar yılda 100 milyon dolarla artıyordu. Ayrıca bu dönemde Mobutu rejimi, IFM'nin model öğrenci olduğu için IMF, Dünya Bankası ve diğer uluslararası finans kuruluşlar Kongo'ya sayısız miktarla borç vermeye devam ediyorlardı. 1982 yılındaki Meksika borç krizinin ardından Dünya Bankası ve IMF tarafından uygulanan ekonomik yapısal uyum programları, Kongo'da da uygulanmaya başlatılmıştır. Ekonomik yapısal uyum programları kapsamında 1987 ve 1990 döneminde Mobutu rejimine 2 milyar dolar dış borç vermeyi vaat edilmiştir. Fakat bu parayı ele geçirmek için Mobutu rejimi bir şartı yerine getirmek zorunda kalmıştır. Mobutu rejimi devlet finans sektörünün serbestleştirilmesi, kamu yönetiminde yeni reformları gerçekleştirilmesi ve öncelikli yatırım programları yapmak zorunda kalmıştır. Bu dönemde, uluslararası finans kuruluşlar, Kongo'nun dış borçların anaparası ve faizler ödenmesi istemişlerdir. Borç servisi açısından 1983-1989 yıllarında Kongo'nun bütçesinin % 50'sini oluşturmuştur.

1990'li yıllarda Berlin Duvarı'nın yıkılmasıyla ve Soğuk Savaş'ın sona ermesiyle, Sovyet karşı mücadelesi açısından Batılı Bloğu için Orta Afrika bölgesinde Kongo'nun önemli konumu da sona ermiştir.

Uluslararası finans kuruluşları ve Mobutu'nun yönetim sistemi tarafından dayatılan reformların ağırlığı nedeniyle, Kongo'da halkın sosyal durumu 1980'lerin başından itibaren kötüleşmiştir.

“ Milyonlarca Kongolu sıtmadan, Eboladan, Aids'ten ve diğer bulaşık hastalıklardan olmuş olsa bile dış borçların ödendiği şartıyla yerine getirilmiştir. Acımasızca memurlar işten çıkarıldığı şartıyla, dış borçları ödemek üzere ek kaynaklar olarak ele geçirmiştir³⁵⁴”. Buna ilişkin Prosper Mamimami Kabare'nin ifade ettiği gibi art niyetli borçlar doktrini, Mobutu rejiminin felsefesi ile özetlemiştir. Nitekim Mobutu döneminde sosyal sektörler, tarım, kamu hizmeti gibi sektörler kamu bütçesinde dış borçları ödemek ve uluslararası alacaklıların çıkarlarına karşılık amacıyla ihmal ediliyordu. Fiyat endeksinin evrimine bakıldığında Mobutu döneminde Kongo'nun halkının hayatı zorlukları gösteriyordu. Buna ilişkin 1960 ve 1973 yılları arasında, Kongo'nun başkentte (Kinşasa) tüketim mallarının fiyatları yıllık ortalama olarak %24 artmıştır, 1973 ve 1983 yılları arasında ise %60 artmıştır. Fakat aynı zamanda kamu memurların maaşları endeksi %7 ve %30 yıllık ortalamasıyla düşmüştür³⁵⁵.

IV.1.2.2. Kongo, Mobutu'nun Kişisel Çıkarlarına Hizmet Eden Bir Devlettir

Kongo'da, Mobutu rejimi döneminde (1965-1997) tüm kamu gelirleri Mobutu ve kendi yakınlarının çıkarlarını karşılamak üzere dağıtılıyordu. Mobutu ve kendi yakınları çılginca kendilerini zenginleştirilmişlerdir.

³⁵³World Bank, *Global Development Finance*, 2005,

<http://siteresources.worldbank.org/INTGDF2005/Resources/gdf05complete.pdf>

³⁵⁴Ndikumana, L. and Boyce, J. (1997), *Congo's Odious Debt: External Borrowing and Capital Flight*, Department of Economics, University of Massachusetts, s. 35.

³⁵⁵Dibling, S., Elongo L., vd. (2004), *Et Si Le Congo-Zaire Refusait de Payer sa Dette ? Essai Analytique des Preuves d'une Dette Odieuse*, Edition Cadtm, s. 30-34.

Nitekim 1970 yılında, Cumhurbaşkanlığının giderleri için devlet bütçesinden ayrılmış % 21,3 yani yaklaşık yılda 160 milyon olarak öngörülüyordu³⁵⁶. Mobutu öldüğü zaman, İsviçre ve Belçika'da banka hesapları özel bankalara yatırılarak, kendi kişisel mülkiyetinin 8 milyar dolar tahmin ediliyordu. O zamanında dünyanın en zengin eski devlet başkanlarından biri olduğu ileri sürülmüştür. Bazı uzmanlara göre Mobutu'nun kişisel serveti, Kongo'nun dış borçlarından daha fazla olduğu tahmin ediliyor. Dolayısıyla Kongo'nun dış borçları ve Mobutu'nun kişisel servetinin toplamı göz önüne alındığında, iki durumun bağlantılı olduğunu hiç şüphe yoktur. Ayrıca çok sayıda BM raporlarında kanıtlandığı gibi, Mobutu'nun zenginleşmesi, ilk kronolojik kaynak, batılı hükümetlerin tarafından sunulmuş rüşvetler oluşturmaktaydı. Yatırım sözleşmelerinde, genel olarak Mobutu rejimine uluslararası yatırımcıların toplam sermayelerinden %10 komisyon verileceği taahhüt edilmesiyle birlikte imzalanmıştır.

Bununla birlikte Mobutu rejiminin gelirine, başka kaynak olarak, çok sayıda kamu fonlarını ele geçirme stratejileri aracılığıyla, devlet hazinesinden paranın muazzam miktarları düpedüz hırsızlıktan geliyordu. Bu Stratejilerden birisi Kongo ordusunda askelerin sayısını artırmak söz konusu oluyordu. Dolayısıyla 1965 yılında asker sayısı 24 bin kişi olmakta iken, 1980 yılında 120 bin kişiye ulaşmıştır. Ayrıca, dolar da dâhil olmak üzere parada sahtecilik Mobutu rejiminin sebepsiz harcamalarına olanak vermektedir. Son olarak, ihracat gelirlerini zimmetine geçirmesi Mobutu rejiminin en kazançlı yasadışı zenginleştirmesinin şekillerinden biridir³⁵⁷.

Böylece, özellikle Dünya Bankası raporları başta olmak üzere devlet kamu şirketlerine ait bakır ve kobalt ihracatının gelirleri, yılda yaklaşık 150 ve 400 milyon doları zimmetine geçirildiği iddia edilmektedir.

IV.1.2.3. Demokratik Kongo'nun Art Niyetli Borçları Çerçevesinde Uluslararası Finansal Kuruluşların Sorumluluğu

IMF ve Dünya Bankası'nın politikası, ekonominin liberal yönetim ilkesine dayanmaktadır. 1970'li yıllarda bu strateji, hem ithal ikamesine dayanan bir devlet gelişimi hem de büyük ihracatçı sektörlerin gelişimine dayalı bir devlet modelini destekleyerek, aynı zamanda Kongo'nun dış ticaret hadleri daha da kötüleşiyordu. 1973-1974 yıllarında Zambia ve Güney Afrika başta olmak üzere, diğer Üçüncü Dünya ülkeleriyle rekabet edilmesiyle uluslararası piyasada Kongo'nun bakırı değerini kaybetmeye başlamıştır. Buna karşın Kongo ham maddelere ve tarım piyasalarına büyük ölçüde bağlı olmakla beraber, Gecamines gibi önemli bakır üreten kamu maden işletmelerinin fon yetersizliği nedeniyle üretim kapasitesi azalmaya başlamıştır. Ayrıca 1975 yılında ithal edilmiş ürünlerin fiyatları endeksi 260 olmakta iken, 1981 yılında 4813'e kadar yükselmiştir. Bu durum özellikle de ithalat kapasitesinin azalması ile sonuçlanmıştır³⁵⁸.

³⁵⁶Pain Pour le Prochain (1998), Mobutisme, Guerre Froide, Pillage et CIE, Les Relations Suisse-Zaïre de 1965 à 1997, Edition Repères, s. 9.

³⁵⁷Pain Pour le Prochain, (1998), *a.g.m.*, s. 9.

³⁵⁸Kaukwenga M. (1984), *Le FMI dans la Crise du Zaïre: Bilan et Perspectives*, Revue Analyses sociales, Laboratoire d'Analyses Sociales de Kin-Lask, n°1, s. 15.

Nitekim 1983 ve 1989 yılları arasında, uluslararası alacaklı ve Mobutu'nun yakınlarının çıkarlarını teşvik üzere Kongo ekonomik ve mali uyum politikasına taahhüt etmekteydi. Bu bağlamda ekonomik ve mali uyum politikasının amaçları aşağıda sayılmıştır:

- Fiyatlar ve döviz kurunun istikrarı sağlanması;
- Dış borçların dengelenmesi;
- Yabancı yatırımcıların teşvik edilmesiyle ulusal ekonominin canlandırılması.

Ayrıca dış borçları ödemek üzere, uluslararası finans kuruluşların isteği üzerine kemer sıkma politikası (austerity) empoze edilmiş, tedbirleri öncelikli olarak tanıtılmıştır. Bunun yapılmasının temel amacı alacaklıların çıkarlarını savunmasıydı. Başka bir deyişle uluslararası kuruluşlar ekonomik ve mali uyum politikası kapsamında Üçüncü Dünya ülkelerinin dış borçlarını ödeme servisi, devlet bütçesinin % 50'si kadar öngörülmesini gerektirmekteydi. Bu çerçevede dış borçların ödenme servisi, devlet bütçesine ciddi bir yük olduğunu ve sosyal bütçelerinin finansmanını olanağı vermediğini iddia etmektedir. Dolayısıyla 1983 yılı itibarıyla eğitim, tarım ve kamu hizmeti harcamalarında gibi keskin bir düşüş görülmeye başlamıştır.

1987-1990 yılları arasında IMF'in yapısal uyum programına, desteklenen makroekonomik politikaları değerlendirme raporlarında, bu durumun iyi olduğunu göstermektedir. Bunu açıklanmak amacıyla aşağıdaki ifadeyle açıkça dile getirilmiştir:

Dış borç servisi gelişmekte olan ve az gelişmiş devletlere belli bir özgürlüğün kısıtlanması haline gelmektedir. Son derece uygun şartlarda, borçların ödenmesi ertelenmiş olsa bile 1986 yılında dış borç servisi açısından mal ve hizmet ihracatının beşte biri ve borçlu devletler bütçesinin harcamalarının yaklaşık yarısını tasvir etmekteydi.” Ayrıca 1984-1986 yıllarda Paris ve Londra Külüpleri'nin anlaşmaları uyarınca Kongo tüm borç servisini ödediği halde uluslararası finansmanı ele geçirmek amacıyla beklenen ikili borç sözleşmelerin etkisi belirgin derecede daha düşük olduğu gösterilmiştir³⁵⁹.

Öte yandan Mobutu rejimi ekonomik yapısal uyum politikası kapsamında dış borçların yükü hafifletilmesi ve şikâyetle bulunmasıyla, 1987 yılında dış borçların ödenmesi servisi bütçesi % 30'a düşmüştür. Buna rağmen bu azalma halkın sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarına asgari finansman sağlaması olanağı bile vermemiştir. Bretton Woods kuruluşlarının politikasının temel amacı güçlü batılı devletler ve uluslararası alacaklılar için Üçüncü Dünya ülkelerinden sermaye çekmek olduğu iddia edilmektedir. Bununla ilgili günümüzdeki gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkeler gibi 1983-1986 yılları arasında Kongo dış sermayenin gerçek katkısı 1099 milyon dolar olmakta iken, 1929 milyon dolarlık dış borçları servisi olarak ödemiştir.

³⁵⁹ République du Zaïre, (1987), *Facilités d'Ajustement structurel, Document Cadre de Politique Macro-Economique Structurel*, Mai 1987-Avril 1990, s. 2.

IV.1.2.4. Mobutu'nun Dış Borçlanma Politikası ve Kongo Halkına Etkisi

a) Yoksulluğun Artması

1990'lı yıllarda Kongo'da yoksulluk artmıştır. 1985 ve 1995 yılları arasında ekonomik yapısal uyum programları uygulanması kapsamında Kongo devlet işletmelerinin kapatılması ve görevden alındı, iş kayıplarına ve işgücü piyasası üzerindeki ciddi etkilerine sebep oluyordu. 1990 ve 1996 yılları arasında ise Kongo'nun kamu memur sayısı 1,6 milyondan 950 bine düşürülmüştür. Dolayısıyla 2001 yılında GSYİH kişi başına gelir yaklaşık 74 dolar olduğu tahmin ediliyordu. 1973 ve 1974 yılları arasında günlük kişi başına gelir düzeyi 1,31 dolar olduğu tahmin etmekte iken, 1985 yılında 0,91 ve 1998 yılında 0,30 olarak tahmin ediliyordu. Görüldüğü gibi Mobutu döneminde Kongo büyük ekonomik kriz ve yoksulluğun içinde yaşamaktaydı. Diğer tahminlere göre Mobutu döneminde günlük kişi başına gelir dikkate alındığında Kongo'nun halkı yoksulluk sınırının altında yaşadığı ileri sürülmektedir. Bu yoksulluğun sınırı yılda ortalama olarak %3,08 azaldığını görülmüştür. Ayrıca yaklaşık kamu memurların %74'ü ve çalışanların %80'ihane halkları yoksul olduğu öne sürülmektedir.

Buna ilgili sağlık hizmetleri, eğitim ve altyapı gibi Mobutu döneminde ciddi bir şekilde olumsuz çok etkileniyordu. Mobutu rejiminin dış borçlarının etkileri, altyapı bozulması ve kalifiye personel eksikliğine yol açmıştır. Bu açıdan genel olarak çeşitli alanlarda (ekonomi, sağlık, eğitim, beslenme, altyapı, vb) ülkelerinin performansını düzeyini belirlemede kullanılan göstergeler, büyük ekonomik potansiyeline sahip olmasına rağmen çok yoksul ülkeler arasında gösterilmektedir.

Mobutu döneminde, aşağıdaki tabloda gösterildiği gibi Kongo'da İnsani Gelişme Endeksi'nin önemli bozulmasını görülmektedir.

Tablo 1: Kongo İnsani Gelişme Endeksi³⁶⁰

Année	1975	1980	1985	1990	1995	2000	2005	2010	2015
IDH	0,410	0,418	0,425	0,414	0,380	0,365	0,26	0,28	0,414

Kaynak: www.belgium.iom.int/Mida2/guide_rdc.asp

b) Beslenme Yetersizliğinin Arttırılması

2001 yılında Gıda ve Tarım Örgütü (FAO) verilerine göre, 1990-1992 yılları arasında Kongo'nun halkı % 75'i yetersiz beslenmiş olmakta iken, 1999-2001 yılları arasında ise bu %31'in yetersiz beslenmiş olduğu tahmin edilmiştir. Ayrıca 1995-2002 döneminde 5 yaşın altındaki çocukların üçte biri dengelenmiş gıda kıtlığı sıkıntısını çekmekle beraber, %38'i ise büyüme geriliğinden muzdarip olmaktadır³⁶¹. Bu beslenme yetersizliği bir yandan tarımsal üretimde düşüş nedeni olarak, diğer yandan temel mal fiyatlarındaki artışı, dış borçların servisi etkileri ve uluslararası kuruluşlar tarafından empoze edilmiş ekonomik yapısal uyum programlarının etkisine bağlı olduğunu savunmaktadır. Ayrıca 1996 yılı itibariyle Mobutu

³⁶⁰ www.belgium.iom.int/Mida2/guide_rdc.asp

³⁶¹ Tollens, E. (2003), "L'Etat Actuel de la Sécurité Alimentaire en R.D. Congo. Diagnostic et Perspectives" K.U. Leuven, Leuven Belgique, <http://econpapers.repec.org/paper/agskucawp/31844.htm> Erişim tarihi 28.09.2015.

rejimine karşı savaşa girmiş olan muhاریpler askeri ekipmanları finanse etmek üzere yabancı firmalarla devlet adına haksız sözleşmeleri imzalamışlardır. I. ve II. Kongo savaşı sonrasında muhاریpler tarafından imzalanmış sözleşmeler dâhil olmak üzere Kongo'nun dış borç yükünün büyümesine katkıda bulunmaktadır. Dolayısıyla dış borçların ödeme servisini yerine getirmek zorunda olması nedeniyle sağlık hizmetleri, eğitim, su, elektrik, altyapı gibi temel halkın ihtiyaçlar hükümet tarafından sağlanmamaktadır. Öte yandan empoze edilen ekonomik yapısal uyum programlarının sonucu olarak memurların maaşlarının ödenmesini sağlanmamakla beraber, işsizlik oranı büyümesi ve halkın satın alma gücünün azalmasına yol açmaktadır. Diğer yandan bu programlar kapsamında Kongo'dan KDV artırmak ve zaruri tüketim maddelerinin sübvansede edilmesini gerektirmiştir. Bundan dolayı temel gıda maddelerinin fiyatlarını artarak beslenme yetersizliğine neden olmuştur.

IV.1.2.5. Kongo'nun Dış Borçlarının Yeniden Yapılandırılması ve Ağır Borçlu Yoksul Ülkelerin İniyatifi Sorunu

2002 yılında, Mobutu dönemindeki ödenmemiş dış borçların ödemelerinin başlatılması üzerine Kongo'nun dış borçlarının yeniden yapılandırılmasına yol açmıştır. Başka bir deyişle dış borçların yeniden yapılandırılması, Kongo'nun ağır borçlu yoksul ülkeler inisiyatifine katılmasını ve imar edilmesini sağlamıştır. Fakat bu borcun yeniden yapılandırılması açığa vurulmamış, temel amacı Mobutu rejiminin ödenmemiş art niyetli borçların yeni tür borçlara dönüştürmesi söz konusudur. Bu operasyon gerçek bir kara para aklama operasyonu olduğu gibi görülmektedir.

Nitekim Haziran ve Temmuz ayları arasında, 2002 yılında, Kongo, IMF ve Dünya Bankası arasındaki imzalanmış anlaşmayı, geciktirilmiş ödemelerin sorunu çözülmesi açısından birinci aşama söz konusu olmuştur. Bu açıdan IMF'ye geciktirilmiş ödemeleri ödemek üzere Belçika, Fransa, İsveç ve Güney Afrika Kongo'ya yeni dış borç vermişlerdir. Daha sonra bu dört ülkenin alacakları geri ödemek üzere Kongo'ya 522 milyon dolar borç vermiştir. Ayrıca Dünya Bankası'na Kongo'nun geciktirilmiş ödemeleri ödemek amacıyla Dünya Bankası kendisi Kongo'ya 330 milyon dolar borç vermiştir. Dolayısıyla 2002 yılında IMF'ye ve Dünya Bankası'na Kongo'nun geciktirilmiş ödemeleri % 0,5 faizli yeni borç sözleşmelerle değiştirmiştir. Diğer yandan borçtan bir tenzil mekanizması da Afrika Kalkınma Bankası ile imzalanmıştır. Görüldüğü gibi 2002 yılında hiçbir likidite, Kongo ekonomisi enjekte edilmemiştir³⁶².

İkinci aşama ise, Kongo ve Paris Kulübü ile imzalanmış anlaşma, Mobutu dönemindeki ödenmemiş borçların yeniden yapılandırılması söz konusu olmuştur. Paris Kulübü'nün üye ülkelere bakıldığında, ABD, Fransa, Belçika, Almanya ve İtalya Kongo'nun dış borçlarının % 65'ini kendileri sahip olmuşlardır. Ayrıca 1989 yılındaki Mobutu rejimi ve Paris Kulübü ile anlaşmasından beri biriktirilmiş olan geciktirilmiş ödemeler dikkate alınarak Paris Kulübü'ne Kongo tarafından ödenecek dış borçlar 2002 yılında 10,3 milyar dolar olduğu tahmin edilmiştir³⁶³.

³⁶²Millet D. (2004), a.g.m.

³⁶³Demain Le Monde (2003), *La Diplomatie du Chéquier*, N° 78, s. 7.

Bu bağlamda 2002 yılında, Paris Kulübü ve Kongo arasında imzalanmış anlaşma kapsamında 4,6 milyar dolar Kongo'nun dış borçlarının azalmasıyla sonuçlanmıştır. Fakat bu miktar geç ödeme nedeniyle, borç faizlerinin oranlarına ve dış borçların yeniden yapılandırılmasıyla 4,3 milyar dolara tekabül etmiştir. Bununla ilgili IMF ve Dünya Bankası gibi, Paris Kulübü Mobutu rejiminin karapara aklama eylemini gizlemeyi amaçlayan bir operasyona aktif ve geniş kapsamlı katılmaktadır. Böylece ağır borçlu yoksul ülkeler inisiyatifi kapsamında 2003 yılında dış borç servisi 36 milyon dolardan, 2004'te 100 milyon dolardan ve 2005 yılında 173 milyon dolardan azalmıştır. Bu miktarların % 55'i sağlık ve eğitim gibi öncelikli sektörlerle tahsis edildiği öngörülmüştür.

Art niyetli borçlar doktrini dikkate alınarak bu inisiyatif, Mobutu rejimi tarafından Kongo adına bırakılmış olan dış borçların silinmesini sağlamaya çalışmak yerine bu borçları karapara aklama operasyonu gibi algılatmaya çalışmaktadır. Ayrıca her yıl yaklaşık %43 devlet bütçesinin gelirleri, dış borç ödeme servisine tahsis edilmektedir³⁶⁴. Buna ek olarak ağır borçlu yoksul ülkeler inisiyatifinin sonunda Kongo orta vadeli sürdürülemez bir dış borçla karşı karşıya olacağı iddia edilmektedir. Bu durum esas olarak IMF'ye atfedilebilen iki faktörünü sonucu olacaktır. İlk olarak, borç sürdürülebilirliği evrimini, IMF'nin uzmanları ihracat artışının projeksiyonları, GSYH artışının projeksiyonları, kamu gelirleri artışının projeksiyonları, vb. gerçekçi olmadığını iddia edilmelidir. İkinci olarak ise 2004-2005 yıllarından beri ekonomik büyüme oranının % 7 ve ihracatın% 10'dan fazla artışı üzerine Kongo'nun dış borç ödenme sürdürülebilirliğine dayanarak, fakat bu büyüme oranları gerçek değildir.

Yıllardır ekonomik çöküşte bulunan bir ülkenin büyüme oranları IMF, dış borç ödenme sürdürülebilirliğini tespit etmek için nasıl bu kadar ciddiye alabilir? Ayrıca IMF projeksiyonları kaçınılmaz gerekli yatırımları ve önemli ekonomik ve sosyal altyapıyı finanse etmek için alınacak dış borçların yükü dikkate alınmamaktadır. Dolayısıyla ağır borçlu yoksul ülkeler inisiyatifi Kongo'nun yoksulluğu ve dış borçlanmasının azalmasına katılmamakla beraber finansman yetersizliği nedeniyle büyük başarısızlığa uğraacağı iddia edilmektedir³⁶⁵.

Kongo, IMF ve Dünya Bankası tarafından yönlendirilen dünya ekonomisine yeniden bağlanmayı kabul etmesinin ardından, kendihalkı acı çeken ekonomik yapısal uyum programlar ve kemer sıkma politikasına gönderdikten sonra Mobutu rejiminin art niyetli borçları ödemeyi kabul ettiği için ödül olarak yalnızca dalkavuklukları hak eder midir?

IV.1.2.6. Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin Dış Borçları Art Niyetli Midir?

a) Rıza eksikliği: Kongo Halkı Rız Olmamıştır

Kongo'nun dış borçları, büyük ölçüde Mobutu döneminde alınmış dış borçlar ve onların geciktirilmiş ödemelerinden oluşmaktadır. O dönemde Kongo'nun bütün kamu kurumlar Mobutu'nun kontrol altında olmakta, 1965 yılında askeri darbeye iktidara gelmiş olan Mobutu kısa bir zaman içinde tüm muhalifleri yok etmeyi başarmıştır. İktidara gelir gelmez, Mobutu tarafından çok partili sistemi, grev hakkı, ifade özgürlüğü gibi temel insan hakları

³⁶⁴Demain Le Monde, a.g.m, s. 7.

³⁶⁵Zacharie, A. (2003), *La Stratégie DSRP- PPTE en R. D. Congo*, Bruxelles, s. 18-19.

yasaklanmıştır. Ayrıca kendi rejimi daha güçlendirmek amacıyla Mobutu 1967 yılında *Mouvement Populaire de la Révolution* adlı parti devletın tek partisi olarak kurulmuştur. Mobutu rejimi esasen yolsuzluk ve terör saçmaya dayanıyordu. Mobutu rejimi döneminde insan haklarını savunan uluslararası kurum ve kuruluşların raporları kanıtlandığı gibi Kongo’da sistematik olarak insan hakları ihlalleri bulunmaktadır³⁶⁶. Resmen çok partili sisteme izin vermesinin ardından, 1990 yılında Lubumbashi Üniversitesi’nde elli öğrenciyi öldürülmesiyle kanıtlandığı gibi Mobutu rejimi herhangi protesto hareketlerini baskı uygulayarak sindiriyordu.

b) **Yarar Eksikliği:** Mobutu Rejimi tarafından Alındığı Borçlar Kongo Halkına Yararlı Olmamıştır.

Sayırsız delillere dayanarak Mobutu rejimi tarafından uluslararası finans kuruluşlardan ve diğer uluslararası alacaklılardan alınmış olan borçların fonları Kongo’nun halkına hiç yararlı olmadığını gösterilmektedir.

c) **Yolsuzluk Kurumsallaşmış bir Sistemidir:** Mobutu rejimi döneminde, Kongo’nun dış borçlarından tek yararlanan Mobutu ve yakınları oldukları kabul edilmektedir. 1997 yılında, Kongo’nun dış borçlarının stoku yaklaşık 13 milyar dolar olduğu tahmin edilmekte iken Mobutu’nun kişisel serveti 8 milyar dolarlık tahmin edilmiştir. Gerçek şu ki Mobutu’nun hükümdarlık tarihi ve Kongo’nun doğal kaynaklarının yağmasını birbirine karıştırmaktadır. Nitekim 1965 iktidara geldiğinde, Mobutu Kongo’ya ulusal sermayeyi vermeyi bahane ederek, yabancı yatırımcılar tarafından elde tutulan varlıklarını kamulaştırmıştır (Zairianisation). Siyasi ve ekonomik bağımsızlık bağlamında, Zairianisation reformu çok popüler olduğu halde, ancak yararlananlar özenle seçilmişlerdir. İlk yararlanarlardan Mobutu ve eşidir. Bu bağlamda 1974 yılında Mobutu ve onun eşi hem 14 şirket toplayan bir konsorsiyum adlandırılmış olan CELZA, hem de iki tarımsal sanayi bölgesine sahip olmuşlardır.

Ayrıca devletin hazinesindeki kamu gelirlerinin yolsuzluğu, devlet bütçesindeki %15-20 civarında Cumhurbaşkanlığına verilmiş olan resmi gelir, 1989 yılındaki Dünya Bankası’nın raporuna göre bütçenin % 18’i kaçak transferi operasyonlar, askeri teçhizat alımı, diğer kamu gelirler ve hizmetlerin üzerinde gerçekleştirilmiş olan yolsuzluk operasyonları Mobutu rejimine zenginleşmenin istikrarlı ve sağlam kaynaklardan biri olduğu iddia edilmiştir. Diğer yandan yurtışında satılmış olan madenlerin gelirlerini yolsuzluk yapılması nedeniyle Mobutu rejimine zenginleşmenin istikrarlı ve sağlam diğer kaynak olduğunu da ifade edilmiştir. Mobutu rejimi döneminde yıllık Bakır, Kobalt, Elmas, altın gibi satılmış madenlerin gelirlerin yolsuzlukların miktarı 150-400 milyon dolara civarında lduğu tahmin edilmiştir³⁶⁷.

d) **Prestijli Yatırımlar**

70’lerde uluslararası piyasada bakır ve diğer madenlerin fiyatları iyimserliğe teşvik etmekte iken, Mobutu rejimi büyük ölçüde borçlanmıştır. Kongo’nun halkın ihtiyaçlarını

³⁶⁶Rapports Annuels 1991 et 1993 d’Amnesty International, Publications du Département d’Etat des Etats-Unis en 1991 de la Commission des Droits de l’Homme des Nations Unies en 1993. FIDH (1996), *Zaire : le Vide de Droits*, N° spécial 625-626 ; Braeckman, C. (1992) *Le Dinosaur : le Zaire de Mobutu*, Edition Fayard, Paris, sy.

³⁶⁷Askin, S. ve Collins, C. (1993), “External Collusion with Kleptocracy: Can Zaire Recapture its Stolen Wealth?” *Review of African Political Economy*, n°57, s. 73,

karşılamsızın o dönemde büyük batılı sanayileşmiş güçler tarafından Kongo'da büyük yatırım projeleri faaliyete geçirilmiştir. Nitekim bazı yatırım projeler hayâli olmakla beraber diğer yarısı gerçekleştirilmekteydi ya da halkın temel menfaatlerini karşılamamıştır. Örneğin 1972 ABD'li bir firmadan 7,7 milyon dolarlık satın alınmış pamuk çırçır yapan 30 firmanın malzemeleri paketlenerek Kongo'nun havalimalarında ve limanlarında terk edilmişlerdir³⁶⁸. Diğer altyapı işleri ise işletme ve bakım bağımlılığını yaratarak aşırı yüksek fiyatlara sahip olmuştur. Örneğin Kongo Radio Televizyon Tesisleri (la Cité de la Voix du Congo) inşaa edilmesinin ardından, işletme ve bakım bedeli yüksek olması ve ekipmanın kalitesi düşük olduğundan dolayı tesislerin % 20 kapasite ile çalışıyordu.

Altyapı (limanlar, havaalanları, istasyonlar, yollar, enerji santralleri vs.) ekonomik doğa yatırımları tamamen uygunsuz olmakla beraber, çok az veya hiç kullanılmamış kalıyorlardı. Bunlardan en tanınmış olan Inga elektrik barajı projesine bakıldığında, Shaba madencilik bölgesinin ihtiyaçlarını karşılamak için yeterli enerji kaynaklarına sahip olmakta iken, tüm ekonomik mantığa karşı, Mobutu tarafından Inga hidroelektrik santrali bölgesinden 1900 km'lik bir elektrik enerji hattı inşa edilmesini karar alınmıştır. O dönemde dünyanın en uzun elektrik enerji hattı oldu. Fakat Mobutu rejiminin temel amacı bu elektrik hattı aracılığıyla Shaba madencilik bölgesi kontrol edebilmek, böylece Katanga bölgesinin Kongo'dan ayrılma eğilimine karşı çıkmayı hedeflemektedir. Dolayısıyla Inga hidroelektrik barajının inşa edilmesinin bedeli, faiz ve finansal masraflar hariç olmak üzere, 850 milyon dolara mâl olmuştur. Bu miktar 1980 yılında Kongo'nun dış borçlarının yaklaşık beşte birini yansıtıyordu. Bununla ilgili 1991 yılındaki Ulusal Konferansı tarafından kurulmuş olan OBMA'nın (Office des Biens Mal Acquis, Agency of the Property wrongly Acquired) raporuna göre Mobutu kişisel olarak Inga barajı projesinin tutarının toplam değerinden %7'si kişisel olarak bir komisyon ele geçtiği açıklanmıştır³⁶⁹.

Ayrıca Mobutu rejimi tarafından finanse edilmiş olan gereksiz diğer proje ise Maluku demir izabesi fabrikasıdır. Nitekim bu fabrika iki katı fiyatla kullandığı çeliği İtalya'dan ithal etmekle beraber ürettiği hurda demirin yerel pazara uygun olmadığı görülüyordu. Dolayısıyla günümüzde Kongo'da inşatlarda kullanılan çiftçilerin araçları Maluku demir izabesi fabrikası tarafından üretilmek yerine Brezilya'dan ithalat edilmektedir.

e) Uluslararası Alacaklıların Farkındalığı

Art niyetli borçlar doktrini incelendiğinde, Dünya Bankası'nın raporları dikkate alınarak Mobutu rejiminin diktatör olduğunu, IMF ve Dünya Bankasının farkında olup olmadıkları sorunu her zaman aklına gelir. Hiç kuşkusuz bu soruna yanıt, evet olduğu iddia edilmektedir. Bilindiği gibi Dünya Bankası ve IMF Mobutu rejimi diktatörlüğünün aşırılıklarının farkında oldukları halde, Mobutu rejimine dış borçları vermeye devam etmekteydi. Nitekim Mobutu döneminde Kongo Merkez Bankası, rejimin lidelerleri tarafından çok sayıda yolsuzlukları gidermek üzere, 1978 yılında IMF tarafından Kongo Merkez Bankasına Bundes Bank Yönetim Kurulunun eski üyesi olan Erwin Blumenthal'ın atanması karar alınmıştır. Fakat Temmuz 1979 yılında Erwin Blumenthal, Kongo ordusunun Generalleri, özellikle Mobutu'nun kişisel koruma başkanı General Eluki tarafından edilmiş olan ölüm tehditleri korkusuyla

³⁶⁸ Askin, S. ve Collins, C. (1993), *a.g.m*, s.74.

³⁶⁹ Askin, S. ve Collins, C. (1993), *a.g.m*, s.77.

görevinden ayrılmaya karar vermiştir³⁷⁰. Ayrıca görevinden ayrılmaya karar vermesinin ardından Erwin Blumenthal siyasi ve ticari burjuvazi Mobutu rejimine ilişkin mafya uygulamalarını ayrıntılı bir rapor halinde yazmıştır³⁷¹. Bu bağlamda 1982 yayımlanmış olan Erwin Blumenthal'ın raporunda «Kongo'nun yağmasına katılmış olan yabancı firmaların isimleri verip uluslararası toplumu uyarıda bulunarak, Mobutu rejimini karakterize eden kurumsallaşmış yolsuzluk sistemini açıkça suçlamıştır. Erwin Blumenthal'a göre Mobutu rejimine daha dış borçlar ve uluslararası krediler verilmemesi gerekiyor. Başka bir deyişle Mobutu rejiminin dış borçlarının stoku sürdürülemez olduğu halde Mobutu tarafından Kongo adına yeniden dış borçlanma planlandığını uyarıda bulunmuştur. Son olarak Mobutu rejimine dış borçlar verilmesinde halkın ihtiyaçlarını karşılamaktansa Mobutu ve kendi yakınlarını zenginleştireceğini vurgulamıştır³⁷² ».

Göründüğü gibi 1979 yılından beri bütün uluslararası finansal kuruluşlar Kongo'da hem Mobutu rejimi tarafından kurumsallaşmış yolsuzluk sistemi hem de o rejime borç vermeye devam ederek oluşacak riskin farkında olmaktaydı. Buna karşın Erwin Blumenthal'ın uyarısı olduğu halde Dünya Bankası ve IMF dâhil olmak üzere, bütün uluslararası kuruluşlar Mobutu rejimine dış borç vermeye devam etmekteydiler.

Jean Ziegler'e göre Kongo'da Mobutu rejimi tarafından uygulanmış olan rüşvet sistemi açısından Dünya Bankası, IMF ve diğer batılı finansal güçler olmasaydı (...) bu rüşvet sistemi ise yaramaz olacağını ifade etmiştir³⁷³. 2004 yılı Nisan ayında Kongo'nun Sayıştay Başkanının ifadesine göre "Mobutu rejimi tarafından bırakılmış dış borçlar incelendiğinde bu borçlarının % 30'u büyük ölçüde yolsuzluk yoluyla kullanıldığını ifade etmiştir. Dolayısıyla verilmiş olan dış borçlar genel olarak uluslararası finansal kuruluşların ve özellikle Mobutu rejiminin menfaatini karşıladığı vurgulanmıştır³⁷⁴.

Bilindiği gibi art niyetli borçlar doktrini kapsamında, bu borçlar bir yandan Mobutu rejimi ve diğer yandan o rejime borç veren kuruluşların sorumlusu olduğunu söz konusudur. Bu durum öyleyse Kongo ve onun halkının ihtiyaçları karşılamayan borçlara neden bağlanmak istenmektedir? Onların ihtiyaçlarını hiç karşılamayan borçların ödenmesinin neden Kongo ve kendi halkı sorumlutulmaktadır?

Art niyetli borçlar doktrininin yaklaşımları dikkate alınarak hem şekli hem de maddi koşulları yerine getirdiği halde 2003 yılındaki Saddam'ın dış borçlarına yapılan muamele gibi neden Mobutu rejimi (1965-1997) tarafından alınmış olan dış borçlara yapılmamıştır? Bununla birlikte Saddam'ın dış borçları silinmek üzere öne sürülen yaklaşımlar dikkate alındığında, ekonomik yapısal uyum programlarından mağdur olan Demokratik Kongo Cumhuriyeti, diğer Üçüncü Dünya ülkeleri gibi başka çare kalmaksızın dış borçlarının silinmesi gerektiğini tek çözüm olarak savunmalıdır, çünkü diğer üçüncü dünya ülkeleri gibi, Kongo 32 yıl boyunca

³⁷⁰Pain pour le prochain, (1998), a.g.m.

³⁷¹ Blumenthal, E. (1982), "Zaire: Report on her Financial Credibility", April 7, s.19, <https://assets.documentcloud.org/documents/230169/world-bank-world-development-report-2011-drc.pdf>

³⁷²Millet, D. (2004), a.g.m.

³⁷³Toussaint, E. ve Zacharie, A. (2001), *Afrique: Abolir la Dette pour Libérer le Développement*, Edition Syllepse, Paris, s. 231-232.

³⁷⁴Ziegler, J. (2004), a.g.e, s. 134.

Afrika'nın en çirkin ve ahlaksız diktatör rejimi tarafından mağdur olarak etkilenmiştir. Bu rejim kendi otoritesini sağlamak ve çıkarlarını ele geçirmek üzere, esasen ülkenin zenginliğinin yağmalanmasıyla halkın temel insan hakları ihlal ediliyordu. Fakat Mobutu rejimi iktidardan devrilmesinin ardından Kongo kendi halkının menfaatlerini yerine getirmekten vazgeçip Mobutu rejiminin dış borçlarını ödemeye devam etmektedir.

Bu bağlamda Kongo kendi kalkınması ve halkın sosyo-ekonomik refahını sağlamak amacıyla, art niyetli borçlar doktrininin yaklaşımın göz önünde tutarak en iyi çare olduğunu görmektedir. Mobutu rejimi tarafından alınmış olan tüm ahlaksız, haksız ve hukuksuz dış borçların ödenmesinin reddedilmesi gerekir. Bu bağlamda uluslararası hukukun bilinen *Pacta sunt servanda* ilkesi, *Rebus sic stantibus* ilkesi olduğu gibi art niyetli borçlar doktrini bir istisna olarak sayılması gerekir. *Rebus sic stantibus* ilkesine bakıldığında, bir sözleşmenin yapılışı sırasında var olan ve sözleşmeyi etkileyen koşullarda değişiklik olması halinde taraflar bu sözleşmeye son verme ya da uygulamayı durdurma hakkına sahiptir. Aynı mantıkla Mobutu rejiminin dış borçları açısından art niyetli borçlar doktrini bir çözüm olarak kullanılmalıdır.

IV.2. Art Niyetli Borçlar Doktrininin Çerçevesinde Perspektif Analizi ve Hukuki Görüşler

Art niyetli borçlar doktrininin perspektif analizi açısından hukukun yaklaşım kategorilerine, özellikle uluslararası hukukun yaklaşımlarına müracaat etmesini ele almaktadır. Fakat uluslararası hukukta art niyetli borçlar doktrini ile ilgili kanun halinde toplanan hiç hukuki düzenin olmadığına vurgu yapmak gerekir.

Bu bağlamda 2. altbölüm hukukun etkinliğinin temel sorununa göz ardı etmeksizin, hukuk alanında sınırlıdır. Burada temel amaç, art niyetli borçların mağdur olan devletleri, bu borçların ödenmesini iptal etmek ya da reddetmek üzere uygulanabilecek mekanizmalar kapsamında ortaya çıkabilen kavramsal tartışmalar, özellikle hukuki mekanizmaları, üzerinde araştırma yapılması hedeflenmektedir. Nitekim üçüncü dünya ülkelerinin borçları incelendiğinde, dış borçların hukuki sorunu her zaman ortaya çıkmaktadır. Ayrıca bu sorun ilk olarak siyasi açıdan meydana gelerek, uluslararası dış borçların sistemi genel anlamda tartışmalı hale gelir. Bununla birlikte batılı ülkelerde Portekiz, İrlanda, Yunanistan başta olmak üzere, son yıllarda dış borç krizi ortaya çıktığında, art niyetli borçların sorunu kamuoyunda değerlendirilen konu haline gelmektedir. Günümüzde batılı siyateçiler, bilim adamları, medya, sivil toplum örgütleri tarafından yeniden art niyetli borçlar doktrini tartışılmaktadır. Başka bir deyişle bu altbölümde hükümet, akademisyen, araştırmacı, diktatör rejimlerinin art niyetli borçlarına karşı mücadelede bulunan herhangi sivil toplum, dünya çapında, hukuki araçları meydana getirmeyi amaçlamaktadır. Zira vurgulanmak gerekirse, gerçek bir demokrasi sadece sivil ve siyasal insan haklarını garanti eden değil, aynı zamanda ekonomik, sosyal ve kültürel insan hakları korunmasını teşvik eden biri olmalıdır.

BM'in uzmanları tarafından hatırlandığı gibi bütün insan hakları bölünmez ve birbirine bağlı olmakla beraber, uluslararası alacaklıların haklarını, insan haklarına üstün olmadığını hatırlatmak gerekir. Art niyetli borçlarına karşı mücadelesi her şeyden önce siyasi bir mücadele olmakla beraber, hukuk kuralları daha doğrusu bazı hukukun dalları, uluslararası hukuk başta olmak üzere, bu mücadelede kaynak olarak kullanılabilmesine inanılmalıdır. Buna rağmen art niyetli borçlara karşı mücadele yalnızca siyasi alanın desteklenmesiyle kazanabileceği iddia edilmekte, 2006 yılında popüler baskısıyla Norveç tek taraflı ve koşulsuz olarak onun beş borçlu ülkenin borçlarının art niyetli olduğunu ilan ederek, iptal edilmesine

karar vermiştir. Diğer yandan Ekvador halkının hareketleri sayesinde 2007 yılında iktidara gelmiş olan Cumhurbaşkanı Rafael Correa, uluslararası alacaklılarla karşı ayağa kalkmıştır. 2007 ve 2009 yılları arasında tek taraflı olarak kendi kamu dış borçlarını denetleme kararı alındığında, Dünya Bankası ve IMF başta olmak üzere, Ekvador ve uluslararası alacaklılara karşı karşıya kalmışlardır. Buna ilişkin devlet temsilcileri toplumsal hareketler ve CADTM başta olmak üzere, art niyetli borçlar doktrini üzerinde çalışan uluslararası ağlardan oluşan denetim komisyonu tarafından yapılmış denetimin sonuçlarına dayanarak, dış borçların önemli payının art niyetli olduğunu ilan ederek, bu borçların ödenmesinin silinmesi kararı alınmıştır. Bu denetim operasyonları sayesinde Ekvador yaklaşık 7 milyar dolarlık birikimsağlayıp sosyal, eğitim, sağlık, altyapı işleri gibi temel kamu hizmetlerini finanse etmek üzere yeni kaynakları ele geçirmiştir.

Bu bağlamda dünya çapında uygulamak istenen vatandaş denetimleri kapsamında aşağıdaki bakış açıları art niyetli borçlara karşı olan, harekete geçmenin güçlendireceği görülmektedir.

IV.2.1. İnsan Haklarını Korumak Üzere Art Niyetli Borçların Ödenmesinin Askıya Alınması

BM Ticaret ve Kalkınma Konferansı çerçevesinde art niyetli borçlar doktrini ile ilgili hazırladığı raporunda, Uluslararası hukuk uzmanı Howse göre dış borçların ödenmesi, devletin koşulsuz bir yükümlülüğü olarak uluslararası hukukun tarihinde tanınmış olmadığını hatırlatmıştır³⁷⁵. 1946-2008 yılları arasında dış borçların ödenmesinin askıya alınmasına bakıldığında tarihi süreç içinde dış borçları ödemeyi askıya almave borçların ödenmesini reddetmesi olayları kaydedilmiştir. Bununla ilgili, geçmiş zamanda ABD, Kosta Rika, Endonezya, Meksika gibi ülkeler dış borçlarını ödemeyi reddettiklerini hatırlatacak olursak, yakın zamanda ise 2005 yılında Paraguay, 2006 Norveç ve 2007 Ekvador gibi ülkeler, onların dış borçları ödemeyi reddetmişlerdir. Dolayısıyla dış borçların ödenmesini gerektirmesine üzere dayanan uluslararası anlaşmalar hukukunun tanınan Pacta sunt servanda (Ahde Vefa) ilkesi salt bir ilke olmamakla beraber, uluslararası hukukun göreceli bir ilke olduğu görülür. Zira bazı uluslararası sürdürülebilir görüşlere göre halkın ihtiyaçlarını karşılamayan devletin kamu dış borcunun, geri ödenmesi kuralına tabi tutulmaması gerektiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla halkın ihtiyaçlarını karşılamayan kamu dış borçlarını tespit etmek üzere halk tarafından bir denetim yapılması gerekir. Öte yandan Pacta sunt servanda (Ahde Vefa) ilkesi neredeyse uluslararası ilişkiler büyük ölçüde sözleşmeli olduğu dönemde meydana getirilmiş olan çok önemli bir ilke olmakla beraber, günümüzdeki çağdaş devletler arasında sözleşmeler tek kaynak olmaksızın uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukuk artık bir sürü kurallara sahip olmaktadır. Ayrıca sözleşmenin hükümleri yerine getirilmek üzere jus cogens (emredici normları) gibi diğer uluslararası hukukun kurallarına saygı duyulması gerekir aksi halde sözleşmenin hükümleri yerine getirilmez.

IV.2.1.1. İnsan Haklarına Saygı Duyulması: Devletlerin ilk Yükümlülüğüdür

Halklar tarafından yapılması gereken dış borçların denetimlerinin yanı sıra, bazı durumlarda devlet kendi halkına, vaatlerini yerine getirmek üzere dış borçların tamamının ödenmesini askıya alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Başka bir deyişle insan hakları tehlikeye atıldığında devletler kendi halkını bu tehlikeden kurtarmak amacıyla bazı dış borçlar, art

³⁷⁵Howse, R. (2007), *a.g.m.*, s.5-6

niyetli olmasa bile, ödenmesini uzun vadeli askıya alınması gerektiği savunmaktadır. Dolayısıyla uluslararası alacaklıların çıkarlarını karşılamak üzere halkı feda edilmiş ise art niyetli bir ödeme olarak görülür.

Ayrıca 1930 yılında Uluslararası Hukuk Kodifikasyonu Konferansı sırasında Hazırlık Komitesinin toplantısında Avusturya hükümetinin temsilçisi ifade ettiği gibi bir devlet keyfi davranmış ise, dış borçlarını ödememesi için alınan karar, uluslararası hukukun başat yaklaşım göre yasadışı bir eylem nitelendirmediği öne sürülmüştür. Bu bağlamda, insan hakları korunmak üzere devlet tarafından dış borçların ödenmesinin askıya alınması veya reddedilmesine ilişkin tek taraflı olarak alınan karar bir devletin uluslararası sorumluluğuna yol açması muhtemel bir suç teşkil etmez. İnsan haklarına saygı duyulması, korunması ve teşvik edilmesi devletin yükümlülüğününe yasal bir dayanağı olduğundan dolayı, devlet tarafından dış borçlarını ödememek için alınan karar, uluslararası yasadışı bir eylem olarak nitelendirilmez³⁷⁶.

Nitekim insan haklarına saygı gösterilmesi, korunması ve teşvik edilmesi devletin yükümlülüğü açısından, BM Genel Kurulu'nun 4.12.1986 tarihli ve 41/128 sayılı kararıyla benimsenmiş olan Gelişme Hakkına Dair Bildirgesi'nin 2. maddesinin 3. fıkrasında ortaya konulmaktadır. Buna göre aşağıdaki gibi olacaktır:

« Devletlerin, nüfusun tamamının ve bütün bireylerin faal, serbest ve belirleyici surette gelişmeye katılmaları ve bundan kaynaklanan menfaatlere adil bir biçimde dağıtılması esasına dayanan ve nüfusun tamamının ve bütün refahını sürekli olarak geliştirmeyi amaçlayan ulusal gelişme politikalarını formüle etme yetkisi ve görevi vardır.»

Göründüğü gibi devletin insan hakları yükümlülükleri, Dünya Bankası, IMF veya diğer uluslararası finans kuruluşlarla borç sözleşmesinin yerine getirilmesi, kemer sıkma politikaları (austerity) gibi imzalanabilen programların yükümlülüklerinden daha değerli ve üstün olduğunu görünmektedir. Dolayısıyla uluslararası alacaklılar ve yabancı yatırımcılar da borçlu ülkelerdeki insan haklarına saygı duymak zorundadırlar. Bu bağlamda 2012 yılında dış borçlar ve insan haklarına ilişkin özenle hazırlanmış olan ilkeler çerçevesinde Cephas Lumina BM uzmanının hatırlattığı gibi ekonomik krizden yararlanarak borçlu devletlere ekonomik yapısal uyum programları empoze edilmemesi gerekmektedir³⁷⁷. Bu ilkeler kapsamında açıkça insan haklarının üstünlüğünü aşağıdaki ifadesiyle ortaya konulmaktadır:

«Devletler kendi topraklarında veya yetkisi altında yaşayan herkesin insan haklarını sağlamaktan birinci derecede sorumlu olmak zorundadırlar [...]Dolayısıyla insan haklarının yükümlüklerini yerine getirmek üzere dış borçları ödeme servisi asırı ve orantısız hale geldiği durumunda, insan haklarının üstünlüğünü dikkate alarak bu dış borçları ödeme servisinin

³⁷⁶ Société des Nations, Conférence pour la Codification du Droit International, Bases de Discussion n°4, Paragraf 18.

³⁷⁷ Paragraph 9 of Report of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights, Cephas Lumina 10 April 2012 (A / HRC / 20/23), in http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-23_en.pdf

oranını değiştirebilir. [...] Borçlu Devletlerin bütçe ödeneklerinde insan haklarının öncelikli harcama olarak tahsis edilmesi gerekir (paragraf 49) ».

Göründüğü gibi, borçlu devletler tarafından dış borçları ödemeyi askıya almak ve büyük ölçüde onların borç miktarını azatmanın yasal dayanak olduğu söylenebilir. Ayrıca BM uzmanı olan Cephas Lumina'nın raporunun girişinde belirtildiği gibi dış borçlar ve insan haklarına ilişkin ilkeler doğrudan mevcut olan uluslararası hukukun kurallarından ortaya çıkarılmaktadır. Şöyle ki 1945 BM'in Antlaşması, 1948 BM İnsan Hakları Bildirgesi, 1966 ikizi İnsan Hakları Sözleşmesi, 1969 Andlaşma Hukuku Viyana sözleşmesi, 1986 BM Kalkınma Hakkı Dair Bildiri vb. örnek olarak verilebilir. Dolayısıyla art niyetli borçlarda mağdur olan borçlu devletler, bu borçları ödememe maksadıyla yukarıda sayılan uluslararası insan haklarını korun hukuki enstrümanlar, örf-adet ve içtihatlarına dayanarak aşağıda kullanılabilecek argümanlar verilecektir.

IV.2.1.2. 1986 BM Gelişme Hakkına Dair Bildirgesi'nin 6. Maddesi Dış Borçları Ödemeyi Durdurduğunun Yasal Dayanağı

Gelişme Hakkına Dair Bildirgesi'nin 6. maddesi, 3. fıkrası uyarınca:

«...Devletler gelişme önündeki, kişisel ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklara saygı gösterilmemesinden kaynaklanan engelleri tasfiye etmek için tedbirler alır».

Ayrıca, 2012 yılında dış borçlar ve insan haklarına ilişkin BM uzmanının raporuna bakıldığında «...İnsan hakları alanında BM'nin çeşitli organlarına göre dış borçların servisi kapsamında aşırı ödemeler, gelişme hakkına ve insan haklarının yükümlüklerinin yerine getirilmesine engel olduğu vurgulanmıştır». Benzer şekilde BM İnsan Hakları Konseyi 18.07.2012 tarihli 20/10 sayılı kararıyla art niyetli borçların ödenmesini suçlayarak insan haklarının yükümlüklerini yerine getirilmesine büyük engel olduğu ifade edilmiştir. Diğer yandan BM Genel Kurul kamu dış borcunun yeniden yapılandırılmasının operasyonları ile ilgili 09.09.2014 tarihli 68/304 sayılı karar ve 29.12.2014 tarihli 69/139 sayılı kararı benimsemiştir³⁷⁸. Ayrıca G77 ülkelerinin temsilci olarak Güney Afrika Cumhuriyeti, bu iki BM Genel Kurulun kararına dayanarak kamu dış borçların yeniden yapılandırılmasının operasyonları temel ilkeleri üzerinde uygulanabilir ilkelere ilişkin A/69/L.84 BM Genel Kurulun Taslak kararı hazırlanmıştır. Nitekim BM 70. toplantısı sırasında, Genel Kurulunca G77 ülkelerinin temsilcisi olan Güney Afrika Cumhuriyeti'nin isteğiyle A/69/L.84 Taslak karar incelenip kamu dış borçların sorunları üzerinde uygulanabilir ilkelere ilişkin 136 çekimser oy, 41 seçimlere katılmama ve 6 olumsuz oy (Almanya, Kanada, ABD, İsrail, Japonya ve İngiltere) ile 13.09.2015 tarihli 69/319 tarihli kararı benimsemiştir³⁷⁹. Bu kararın 1. ilkesine bakıldığında her egemen devletin takdir otoritesi uygulanarak kendi makroekonomik politikası, özellikle dış borçların yeniden yapılandırılması, geliştirmek üzere takdir yetkisine sahip olmaktadır. Fakat dış borçların yeniden yapılandırılması son çare olmasına rağmen uluslararası alacaklıların haklarını da korumak gerekir.

- 1966 İkizi insan hakları BM uluslararası sözleşmelerin 1. maddesine göre:

³⁷⁸ http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/69/PV.102, erişim tarihi 15.11.2015

³⁷⁹ http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/69/319, erişim tarihi 15.11.2015

“ 1. Bütün halklar kendi durumlarını belirleme hakkına sahiptirler. Bu hak gereğince siyasi statülerini serbestçe tayin edip, ekonomik, toplumsal ve kültürel gelişmelerini serbestçe belirlerler.

2. Bütün halklar, amaçlarına ulaşmak için karşılıklı yarar ilkesine dayalı Uluslararası ekonomik işbirliği ve Uluslararası hukuktan doğan vecibeleri ihlal etmemek kaydıyla, kendi doğal zenginliklerini ve kaynaklarını serbestçe kullanırlar. Bir halk hiçbir halde kendi geçim kaynaklarından mahrum edilemez.

3. Özerk olmayan veya vesayet altında bulunan ülkeleri yönetmek sorumluluğunu taşıyanlar da dâhil olmak üzere, bu Sözleşmeye Taraf devletler, halkların kendi durumlarını belirleme hakkının gerçekleşmesine yardımcı olmak ve BM Antlaşmasının hükümleri uyarınca bu hakka saygı göstermekle yükümlüdürler.”

Buna karşılık, 1990’ların sonlarından bu yana borçlu devletlere, özellikle üçüncü dünya ülkelerine, empoze edilen ekonomik yapısal uyum programları, büyüme ve yoksulluğun azaltılması politikasının çerçevelerinde 1966 ikizi insan hakları BM uluslararası sözleşmelerin ortak 1. maddesinin hükümleri ihlal edilmesi ifade edilmektedir. Benzer bir şekilde Avrupa Birliği’nin bölgesinde finansal piyasaların emirlerini, Avrupa Komisyonu ve IMF de insaların kendi kaderini belirleme hakkını ihlal etmesiyle suçlanmaktadır.

Diğer mücbir sebep, zaruret hali ve sözleşmenin koşullarının değiştiği takdirde durumlar, art niyetli borçlar ödememek için argüman olarak sayılabilir. Art niyetli borçların ödenmesine karşı argüman olarak mücbir sebep ve zaruret hali çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı analizlere konu olmuştur. Bunun için bu bölümde ise yalnız art niyetli borçların ödenmesine karşı bir argüman olarak beklenmeyen sözleşmenin koşullarının değiştiği takdirde (clausula rebus sic stantibus) üzerinde durulacaktır.

Sözleşmenin koşullarının köklü değiştiği (clausula rebus sic stantibus) ilkesine göre, bir sözleşmenin yapılışı sırasında var olan ve sözleşmeyi etkileyen koşullarda değişiklik olması halinde taraflar bu sözleşmeye son verme ya da uygulamayı durdurma hakkına sahiptir. Bu ilkeye göre taraf devletlerin her birisi geçici veya kalıcı olarak uluslararası sözleşmenin uygulanmasına son vermeye hakkı vardır. Dolayısıyla dış borçları ödeme sorunları uygulandığında, Res sic stantibus ilkesi veya sözleşmenin koşullarının değiştiği takdirde etkilenen borçları iki şartla tek taraflı olarak ödemeyi askıya alma veya reddetme hakkı verilebilir. Bu iki şartlardan birincisi, ortaya çıkan değişiklik köklü bir değişiklik olmalıdır. Nitekim İngiltere-İzlanda balıkçılık davasında³⁸⁰, Uluslararası Adalet Divanına göre ortaya çıkan değişikliğin köklü niteliği, sözleşmenin bir tarafın sözleşmeyi yerine getirme yükümlülüğünün kapsamı önemli ölçüde etkilenmesi gerektiğini öne sürülmüştür. İkinci şart ise, 1969 Viyana Sözleşmesinin 62. maddesinde kullanılan sözler dikkate alınarak, bu değişiklik öncesi koşulların anlaşmanın ana gerekçesini oluşturması gerekmektedir.

Bu bağlamda, gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelerin dış borçların sorunlarına bakıldığında, 2001 yılında Alfred Nobel’in anısına İşveç Merkez Bankası tarafından Nobel ödülü gibi verilmiş olan Joseph Stiglitz’in eserinde belirttiği gibi, hiç kuşkusuz 1979 yılında ABD

³⁸⁰ <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=302&p1=3&p2=3&case=55&p3=5>

hükümeti tarafından tek taraflı olarak faiz oranlarını yükseltmek üzere alınmış olan kararda, sözleşme koşullarında köklü değişiklik olduğu vurgulanmaktadır³⁸¹.

İlk olarak, 1979 yılında ABD tarafından tek taraflı olarak faiz oranları yükseltmek üzere alınmış olan karar önemli köklü değişiklik olmuştur, çünkü üçüncü dünya ülkeleri birkaç hafta içerisinde eskisinden üç kat daha fazla faiz oranlarını ödemişlerdir. Bundan dolayı birkaç yıl sonrasında milyonlarca insanın yaşam koşullarının kötüleşmesi sonucu olmasıyla ve uluslararası finansal kuruluşlarının emirlerine üçüncü dünya ülkelerinin sunulmasıyla gelişmekte olan ve özellikle az gelişmiş ülkelerde benzeri görülmemiş bir ekonomik krize yol açmıştır.

İkincisi, bu değişiklik borç alınma müzakerelerinde, borçlu tarafların rızalarına önemli bir temeli üzerine odaklanmıştır. Nitekim dönemdeki düşük faiz oranları olması ve dış sermayenin mutlak gerekliliğini savunmasıyla aşırı dış borçlanmaya sebep olmuştur³⁸². Bu nedenle Üçüncü Dünya'nın borç krizinden etkilenen hükümetler en azından borç krizinin patlamasından dolayı faiz oranlarının ödenmesini askıya alma hakkına sahip olabilirler. Benzer bir şekilde Avrupa'da özel bankalar, sigorta şirketleri, emeklilik fonları, karşılıklı yatırım fonları gibi kurumsal yatırımcılar tarafından empoze edilen yüksek faiz oranlarıyla karşı karşıya kalan ülkeler sözleşmenin koşullarının köklü değişikliği karşısında olduğu sayılır.

IV.2.1.3. Kamu Dış Borçlarını Art Niyetli Nitelendirmek Üzere Hukuki Yollar

Uluslararası hukukta art niyetli borçların oybirliğiyle kabul edilen tanımı bulunmamaktadır. Buna rağmen son yıllarda Ekvador, Norveç vb. ülkeler gösterildiği gibidiğer ülkeler art niyetli borçlar doktrinini kullanarak onların dış borçlar ödenmesini iptal etmiş ya da reddetmiştir. Art niyetli borçlar doktrinini öncelikle siyasi ve gelişen bir kavram olmakla beraber içeriği de ülkeden ülkeye değişiklik gösterebilir. Ayrıca kamu dış borçlar ve insan haklarına ilişkin BM'nin uzmanı olan Cephas Lumina göre: Bir kamu dış borcu, art niyetli olup olmadığını tespit etmek üzere devletin bir yetkilisi olması gerektiğini ifade etmiştir.

Bu bağlamda üçüncü dünya ülkelerinin BM Antlaşması, Antlaşmalar Hukuku 1969 ve 1986 Viyana Sözleşmeleri, ulusal anayasalar, 1966 ikizi insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerine dayanarak kendi ülkelerin dış borçlar denetlenmesi ile art niyetliliğin kriterleri tespit edilmelidir. Nitekim dış borçlar insan hakları ve halkın ihtiyaçlarını karşılamadığından dolayı devletler halkları tarafından bu hukuki araçlara dayanarak, bazı kamu dış borçların, art niyetli olduğunu göstermek amaçlanmalıdır. Bu açıdan Ekvador ve Norveçli örneklerle gösterildiği gibi bir devletin halkına yarar eksikliliğini, art niyetli bir borç olarak nitelendirilmek üzere belirleyici bir kriter oluşmalıdır. Kamu dış borcun ödenmesinin zorunluk salt bir zorunluk olmamakla beraber yalnız toplumun genel çıkarlarına karşılamak üzere dış borçların ödenmesini geçerli olduğu kabul edebilmelidir³⁸³. Dolayısıyla herhangi bir dış borcun faiz oranı %1'den fazla olduğu durumunda, kimilerine göre art niyetli borç olarak nitelendirilir. Bu amaca ulaşabilmek için art niyetli borçlarla karşı karşıya kalan devletler halkları tarafından toplumun genel çıkarlarını karşılamayan kamu dış borçların ödenip

³⁸¹ Stiglitz, J. (2002), *La grande désillusion*, Fayard, Paris, sy.

³⁸² Toussaint, E. (2006), *Banque mondiale, le coup d'État permanent*, Syllepse, Paris, s.126.

³⁸³ Ruzié, D. (2004), *Droit international public*, 17^e édition, Dalloz, Paris, s. 93.

ödenmeyeceğine karar alması gerekir. Bu amaçla kamu dış borçlarının art niyetli olup olmadığı incelendiğinde, borç sözleşmesinin koşullarını, alacaklılar tarafından empoze edilen koşullar, borç sözleşmesinin sonuçlandırılmasını çevreleyen koşullar, borçlanmanın sebepleri, verilen dış borçların gerçek hedefleri, halkın yaşam koşulları ve çevre üzerindeki etkilerini, borçlu devletlerin adına dış borçlar alınmak üzere kişilerin hukuki ehliyetine sahip olup olmadığı gibibakış açılarını değerlendirmek gerekmektedir. 2007-2008 yılları arasında Ekvador tarafından gerçekleştirilmiş olan dış borçların denetim en uygun yöntem gibi görünür.

Bu bağlamda denetlenecek unsurlara dayanarak, art niyetli borçların dört (4) kategorisi tespit edilebilir:

1. Borçlu rejimin siyasi niteliğine ilişkin art niyetli borçlar;
2. Borç sözleşmesinde tarafların rızası eksikliğine ilişkin Art niyetli borçlar;
3. Borçların koşullarına ilişkin art niyetli borçlar;
4. Verilen borçların kullanılmasına ilişkin art niyetli borçlar.

Nitekim bu dört kategori incelendiğinde, uluslararası hukukun kurallarını ihlal eden dış borçların örnek verilmesiyle borçlu devletlere art niyetli borçlara karşı çıkmak üzere kullanılabilmesi ilkeler sunulacaktır. Ayrıca ileri sürülen argümanların uyumluluğu kapsamında uluslararası mahkeme ve alacaklıları ikna etmeyi amaçlamalıdır. Öte yandan borçlu devletler halklarının çıkarlarını savunup korumak yerine, uluslararası mahkemeler yalnızca alacaklıların çıkarlarını savunup durmaktadır. Dolayısıyla popüler baskısı altında alınmayan devletler egemen kararlarına dayanarak art niyetli borçların uygun çözümünün siyasi olması gerektiği öne sürülmektedir.

A. Borçlu Devletin Siyasi Rejiminin Niteliğine Göre Art Niyetli Borçlar

Dış borçların denetim kapsamında, ilk sorgulanacak sorulardan biri borçlu devlet rejiminin niteliğidir. Buna göre borçlu devletler rejimlerinin niteliğini dış borçların bütünlüğüne odaklayacaktır. Şöyle ki yapılacak analizler belirli kamu borcuna odaklanarak art niyetli borçlara karşı çıkmak üzere hukuki niteliğinin güçlendirilmesi sağlanmaktadır.

- *Diktatör Rejimlerin Borçları*

Bu ilk alt kategorinin 1927 yılındaki Sack tarafından formüle edilmiş olan Art niyetli borçlar doktrini anlamına gelir. Klasik art niyetli borçlar doktrinine göre « sözcümlü bir diktatörün kendi şahsi menfaati, kendi halkı aleyhine onlar üzerindeki iktidarını arttıracak amaçlar gibi niyetlerle dışarıdan ülke adına temin ettiği borçların anapara ve faizlerinin geri ödemelerinin ilgili halklara hukuken zorlanamayacağını öne sürmektedir....».

Bu klasik tanımı çok kısıtlayıcı olsa bile, birçok borçlu devletlerin borçlarına uygulanabilir. Dolayısıyla Kongo'da Mobutu, Nijerya'da Sani Abacha, İndonezya'da, Filipinler'de, Latin Amerika ülkelerinde vb. gibi uluslararası alacaklıların ortak suçu olmasıyla diktatör rejimlere borç verdikleri için, bu borçların art niyetli olduğu sayılır. Benzer bir şekilde Yunistan'da

albayların rejimlerinin borçları, Portekiz’de Salazar’ın rejiminin borçları, İspanya’da Franco’nun rejiminin borçları, Türkiye’de darbe rejimlerinin borçları dâhil olmak üzere, art niyetli borçlar olarak sayılabilir. Nitekim bir rejimin diktatör niteliğini tespit etmek amacıyla ülkede genel seçim organizasyonlarının sonuçları, insan hakların saygı gösterilmesinin mekanizmaları...gibi unsurların dikkate alınması gerekir. Bununla ilgili art niyetli niteliği tespit etmek üzere rejimin diktatör niteliğinin yeterli olduğu vurgulanmaktadır.

Bu bağlamda Dünya Bankası ve IMF başta olmak üzere, uluslararası alacaklılar tarafından diktatör rejimlere dış borçlar verildiğinden dolayı insan haklarını farkında olarak ilhal etmeyi kabul ettiğinden dolayı, borçlu devletlerin halklarına karşı düşmanca bir eylem olduğu görülmektedir. Dolayısıyla diktatör rejimden kurtulmuş olan borçlu devletin halkı tarafından verilmiş olan dış borçlarını ödenmesini beklememek olması gerekir. Bu açıdan Sack’a göre bir devletin rejimi, diktatör bir rejim olmuş ise art niyetlilik tespit etmek için, borçların gerçek hedeflerinin esas olmadığını ileri sürmüştür. Diğer yandan BM Antlaşması ve jus cogens kuralları dikkate alınarak ta, diktatör rejimler tarafından alınan tüm dış borçların art niyetli olduğu sayılabilir, dolayısıyla silinmesini gerekir. Buna ilişkin 1969 Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesi’nin 53. maddesinde jus cogens kurallarına aykırı hareket devletin eyleminin geçersizliği öngörülmektedir.

Diktatör rejimler, BM 1969 Viyana sözleşmesi’nde yer alan jus cogens kurallarından hiç küşküsz en az birini, self-determinasyon hakkı başta olmak üzere, aykırı bulmak söylenebilir. Bu bağlamda uluslararası alacaklıların diktatör rejimlerine dış borçları verildiklerinde, jus cogens kurallarına aykırı hareket etmesini ispat ettiği durumunda bu borçların ödenmemesini sağlamak üzere yeterlidir. Başka bir deyişle diktatör rejimlerin alacaklıları tarafından jus cogens kuralları ilhal edilmesiyle dış borçların gerçek hedeflerine veya alacaklıların gerçek maksatlarına bakılmaksızın, onların ödenmesi talep edilemez.

- Suçlu Hükümetlerin Borçları

Özgür seçimlerle iktidara gelen demokratik görülen rejimler dış borçlarına karşı jus cogens kurallarına başvurulabilir. Fakat Tarihte gösterdiği gibi Adolph Hitler (Almanya), Frederic Marcos (Filipineler), A. Fujimori’nin (Peru) gibi hükümetler demokratik olarak seçilmiş olsa bile insanlığa karşı suç işlemişlerdir. Dolayısıyla seçimin yolunun ötesinde rejimin demokratik niteliğiyle ilgilenmek gerekir.

Bu bağlamda BM 1969 Viyana sözleşmesi’nde yer alan jus cogens ve uluslararası hukukun kurallarını ilhal eden rejimlere, demokratik olsa bile, dış borçlar vermek bir suç olduğunu öne sürülür. Dolayısıyla bu borçların ödenmesi talep edilmez.

- Sömürge İdarelerin Borçları

Bağımsızlığını elde geçiren devletlere sömürge borçlarının aktarılması yasağı 28.06.1919 tarihli Versay (Versailles) antlaşması’nın 255. maddesinde öngörülmüştür. Bu maddenin kapsamında Tazminat Komisyonunun karar almasıyla, Polonya’yı koloni haline getirmek için Alman ve Prusya hükümetleri tarafından alınmış dış borçlar, savaş sonrasında Polonya hükümeti bu borçları ödemekten muaf olmuştur. Benzer bir şekilde 1947 Fransa ve İtalya

arasındaki imzalanmış barış anlaşması kapsamında Etiyopya topraklarında kendi egemenliğini sağlamak amacıyla İtalya'nın sözleşmeli dış borçlar yükününün Etiyopya hükümeti tarafından temin edilmesinin düşünülemez olduğu bildirilmiştir.

Ayrıca 1978 yılındaki Viyana Devletlerin Antlaşmalarına Ardıl Olma Viyana Sözleşmesi henüz yürürlüğe girmemiş olsa bile, söz konusu sözleşme bir devlet ülkesinin parçalanması sonucu ortaya çıkmış devletler için öngörülen hükümleri uygulanmamış, fakat "yeni bağımsız devletler" statüsü fiilen dikkate alınmıştır. Bilindiği gibi, sözleşme yeni bağımsız devletler için "tabula rasa" ilkesini getirmiştir. Sözleşme'nin 16. maddesine göre: « yeni bağımsız devlet” statüsünden yararlanan bir yeni devlet, ilke olarak, önceki devletin yaptığı ve halen yürürlükte olan bir antlaşmayla bağlı sayılmayacaktır».

Bununla birlikte 1950 ve 60'larda kendi kolonilerini daha fazla sömürmek amacıyla batılı sömürge güçler Dünya Bankasından dış borçlar alıyorlardır. Fakat onların koloniler bağımsız devletler statüsünü ele geçirdiğinde İngiltere, Fransa, Belçika, Portekiz gibi Dünya Bankası'ndan aldığı borçların yükü bağımsızlığa kavuşan eski kolonilerin rızası olmaksızın devlet bütçelerine transfer edilmiştir. Dolayısıyla sömürge idarelerin art niyetli dış borçlarına bakıldığında, Dünya Bankasının suça dâhil olduğu söylenebilir. Ayrıca 1965 yılında kendi sömürge politikasından feragat etmediği sürece Portekiz'e dış borçlar vermeyi yasaklayan BM tarafından benimsenmiş kararı, Dünya Bankası uygulamayı reddetmiştir.

- Yabancı egemenliğin altında hükümetlerin borçları

Kendi kaderini belirleme hakkı (self-determinasyon) BM Antlaşması'nın 1. ve 2. maddesi ve 1966 ikizi BM insan hakları Dair sözleşmelerin 1. maddesinde yer almaktadır. Nitekim 1980'lerden bu yana Dünya Bankası ve IMF tarafından empoze edilen ekonomik yapısal uyum programlarını uygulamak zorunda kalan üçüncü dünya ülkeleri son yıllarda Troyka (IMF, Avrupa Merkezi Bankası ve Avrupa Birliği)'nin kontrolü altında bulunan Avrupa ülkeleri de, onların kaderini belirleme (self-determinasyon) hakkından mahrum olmaktadır.

Bu bağlamda yabancı egemenliğin altında borçlu devletin hükümeti tarafından alınmış dış borçlar, art niyetli borçlar olarak sayılır, çünkü yabancı egemenliğin kontrol altında olduğu durumunda, borçlu devletin halkı kendi kaderini belirleme hakkını kullanamaz. Nitekim devletin demokratik temel kuralları karşılamamakla beraber, borçlu devletin halkının menfaatları ve insan hakları, uluslararası alacaklıların çıkarlarının peşinden gelmektedir. Ayrıca alacaklıların menfaatlerini hizmetinde olmak üzere teknokratlar tarafından seçilmiş olan liderlerin yerine geçmesi, kemer sıkma politikası veya ekonomik yapısal uyum programlarını benimsenmek üzere borçlu devletlerin parlamentolarında usulüne uygun müzakerelerin eksikliği dış borçların geri ödenmesi ve kemer sıkma politikası veya ekonomik yapısal uyum programlarına karşı halk hareketleri, kamu borç stokunun artması, uluslararası alacaklıların tarafından empoze edilen politikaların sonucunda insan haklarının yaygın ihlali gibi temel göstergeler alınmış dış borçlar, borçlu devletin halkının menfaatleri aleyhine kullanıldığını göstermektedir.

- Halk Hareketler Tarafından Devrilmiş Rejimlerin Borçları

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin önsözündeki 3. Paragrafına göre: «İnsanın istibdat ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmaya mecbur kalmaması için insan haklarının bir hukuk rejimi ile korunması esaslı bir zaruret olmasına ». Benzer bir şekilde, 28. maddesine göre : «Herkesin, işbu beyannamede derpiş edilen hak ve hürriyetlerin tam tatbikini sağlayacak bir sosyal ve milletlerarası nizama hakkı vardır».

Bu bağlamda İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ışığında, halk hareketler tarafından devrilmiş rejimlerin borçlarını art niyetli borç olduğu sayılmaktadır. Nitekim borçlu devletin halkı tarafından hükümetin devrilmesini, hukuk bir rejimin olmadığı gösterilmekle beraber, bu hükümete bütün verilmiş olan dış borçlar halkın menfaatlerine karşılamadığını hiç kuşkusuz görülebilir. Bu nedenle bu borçların sadece devrilmiş rejimine ait olduğunu görülür.

B. Borç Sözleşmesinde Tarafların Rızası Eksikliğine İlişkin Art Niyetli Borçlar

Bu noktada dış borç sözleşmelerinin taraflarının hukuki ehliyeti söz konusu olacaktır. Borç sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin sürecinde hukuki ehliyetine sahip olup olmadığı sorununun incelenmesi amaçlanacaktır. Diğer yandan borç sözleşmesine bağlı özgür rızası olup olmadığı sorusu incelenecektir. Nitekim Bu soruları yanıtlamak üzere uluslararası hukukun hükümleri incelenerek aynı zamanda borçlu ve alacaklı devletlerin ulusal hukuki düzenleri dahil olmak üzere değerlendirmek gerekir. Dolayısıyla borç sözleşmesinin sürecinde uluslararası ve ulusal hukukun hükümlerinin ihlal edildiğini kanıtlandığında yasal olarak borçlu devletin hükümeti kanuna aykırı temelinde alınmış dış borçlar ödememek hakkına sahip olabilmelidir.

- Devletin demokratik temel kurallarına aykırı temelinde alınan dış borçlar

Demokratik bir devlet yasama, yargı ve yürütme güçlerin ayrılığına dayanmaktadır. Bu güçler ayrılığı genel olarak ulusal anayasalar tarafından garanti edilir. Fakat ulusal anayasaları aykırı ederek, hukuki ehliyetine sahip olmayan kişiler tarafından bazı dış borçlar imzalanmış olabilir. Nitekim devlet bütçelerin konularında olduğu gibi ulusal anayasalarda parlamentoların onaylaması olmadığı durumunda alınmış olan dış borçların art niyetli borçlar olduğu sayılır. Aynı zamanda devletin kamu borçlanma üsülüyle ilgili ulusal mevzuat, kanunlar gibi diğer düzenlemeler incelenmek gerekir. Ayrıca alacaklılar ile borç anlaşmasını müzakere eden hükümetin niteliğini belirlemek de gerekir.

Bu unsurlara dayanarak kapsamlı bir liste olmaksızın art niyetli borçlar aşağıda sayılmıştır:

1) Diktatör rejimler tarafından alınan borçlar;

2) Kendi yetkisi ötesinde devlet yetkililer tarafından alınan dış borçlar.

Bu bağlamda Paraguay ve pek çok özel Banka arasındaki *Gramont davası* örnek olarak verilebilir. Bu açıdan 26 Ağustos 2006 tarihli Paraguay tek taraflı olarak aldığı bir kararla 85 milyon dolarlık kamu dış borcu hileli bir şekilde alındığı için ödenmeyeceğini ilan etmiştir³⁸⁴.

³⁸⁴ <http://www.hispanioo.com/billets/le-paraguay-refuse-toujours-le-remboursement-dune-dette-illegitime> , Erişim tarihi 16.11.2015.

Buna ilişkin, Paraguay'ın Başsavcısı, ülkesinin Alfredo Stroessner'in diktatörlüğünün döneminde (1955-1989) Cenevre'deki Paraguay'ın konsolosu Gustavo Gramont Berres tarafından yetkili olmadan Paraguay adına yasadışı bir şekilde Overland Trust Bankasından 85 milyon dolara alınmış olan dış borcun ödenmeyeceğini açıklamıştır.

3) Üçüncü Dünya ülkeleri ve uluslararası finans kuruluşlar arasında ekonomik yapısal uyum programları kapsamında ve Avrupa ülkeleri Tröika ile arasındaki borçlar.

Bu bağlamda üçüncü dünya ülkeleri ve uluslararası kuruluşlar arasındaki ilişki olduğu gibi son yıllarda Avrupa'da da Tröika tarafından açık şekilde devletlerin demokratik temel kurallarının ihlal edildiği ileri sürülmektedir. Hükümetler ve uluslararası alacaklılar arasında anlaşmaların müzakereleri sürecinde devletlerin milletvekillerine genel olarak yer verilmemektedir. Parlamento tarafından dış borçların sözleşmeleri 2010 yılında Yunanistan'daki gibi Tröika ve hükümet arasında borç sözleşmeleri usulüne uygun olmamıştır³⁸⁵, çünkü Yunan Parlamentosu onaylamadan hükümet anayasayı ihlal ederek, Tröika ile dış borçların yapılandırması ile ilgili anlaşmayı imzalayıp uygulamaya başlamıştır. Üstelik uluslararası finans kuruluşlar ve gelişmekte olan veya az gelişmiş ülkelerin sivil toplumlarının yetkilileri ile art niyetli borçların sorunu konusunda açık bir diyalog henüz olmamıştır. Örneğin 2011 yılında Tröika, İrlanda ve Portekiz'de yapılacak genel seçimlerin borç anlaşmalarının uygulanmasını tehlikeye atmaması gerektiği uyarısında bulunmuştur. Fakat, bu anlaşmalara karşı halk hareketleriyle açıkçası halk bu politikaları kabul etmediğini gösterilir. Ayrıca, birçok ülkede bu programların uygulanmasını kabul eden siyasi partilerin genel seçimlerde cezalandırıldığı görülmektedir. Kısacası Tröika tarafından kemer sıkma politikası (austerity) ve empoze edilen ekonomik yapısal uyum programlarının art niyetli olduğu söylenir.

4) Banka Kurtarma Operasyon Borçları

2008 yılında ekonomik krizin ortaya çıkmasından bu yana birkaç kez batılı devletlerin hükümetleri özel bankaları kurtarmaya çalışır. Bu tekrarlanan kurtarma operasyonları aslında iki biçim almıştır: sermayelendirme ve devletin garanti verilmesi. Nitekim garantinin mantığına bakıldığında, özel bankaların iflas tehlikesiyle karşı karşıya kaldığında ya da borçları ödemek imkansı hale geldiği durumda hükümetler finansal olarak müdahale ederler. Fakat özel bankalara finansal kurtarma operasyonları nedeniyle devletler kamu borçları stokunun artmasına yol açar. Bununla ilgili Dexia davası mükemmel bir örnektir³⁸⁶. Nitekim 2011 yılının Ekim ayında üç devlet (Belçika, Fransa ve Lüksemburg) 90 milyar avroluk Dexia Bankasının borçlarını garanti etmeye söz vermişlerdir. Ekonomik ve sosyal tehlikesi olmasının yanı sıra, Belçika'nın hükümeti tarafından verilen garantinin yasadışı olduğu iddia edilmiştir³⁸⁷, çünkü Federal Parlamentosunun onaylaması olmaksızın geçici hükümet tarafından Kraliyetin basit bir kararnamesi ile Dexia Bankasının kurtarmak amacıyla karar alınmıştır. Diğer yandan Fransa tarafından söz verilen garantiyi anlaşılabilir kanuna uygun

³⁸⁵ Kefalas, A. (2012), *La Grèce se révolte contre le plan d'austérité*,

<http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2012/02/10/20002-20120210ARTFIG00673-la-grece-php>

³⁸⁶ Delattre, M. (2012), "Dexia, les dessous d'un scandale d'Etat",

http://www.lepoint.fr/economie/dexia-les-dessous-d-un-scandale-d-etat-20-01-2012-1421658_28.php

³⁸⁷ Delattre, M. (2012), a.g.m.

olmasına rağmen, Parlamento tarafından bir kanunla izin verilmiştir. Bununla birlikte Fransız kamuoyu, yasadışı olduğunu vurgulanmaktadır³⁸⁸.

- Rıza Yokluğuna Dayalı Dış Borçlar

Borç sözleşmelerin imzalanması ve onaylanması usulüne uygun olduğu, dış borçları geçerli kılmak üzere yeterli olmadığı ileri sürülmektedir. Nitekim borç sözleşmesinin tarafların rüşvet yedirdiği durumunda rıza yokluğu denir. Bu bağlamda 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku ve 1986 yılında imzalanan Viyana Devletler ve Uluslararası Örgütler Arasında veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Antlaşmalar Hukuku Sözleşmelerinde, sözleşmenin rıza yokluğunda veya sözleşme ile bağlanma rızasındaki bir sakatlık durumunda sözleşmenin geçersizliği, sona erdirilmesi, çekilmesi veya yürürlüğünün askıya alınmasının pek çok sebep yer almaktadır. Bu sebeplerden bir devletin temsilcisindoğrudan veya dolaylı şekilde ayartılması, bir Devlet temsilcisinin icbar edilmesi gibi sebepler sözleşme ile bağlanma rızasındaki bir sakatlık olarak görülür. Ayrıca sözleşme ile bağlanma rızasındaki sakatlığı veya rıza yokluğunun sebepler pek çok ulusal mevzuatlarda da bulunmaktadır.

Bu unsurlara dayanarak, art niyetli borçların kategorileri aşağıda sıralanmıştır:

- Borçlu Devletlere bilgi vermek yükümlülüklerini ihlal ederek Özel Bankalar Tarafından verilen borçlar.

Dış borç sözleşmelerin sürecinde özel yabancı bankalar tarafından borçlu devletler aleyhine hile veya dolandırıcılık uygulandığı durumunda borçlu devletler aynı zamanda yerel yönetimler özel bankalara karşı sözleşme ile bağlanma rızasındaki bir sakatlık olarak hile veya dolandırıcılığa dayanarak borç sözleşmenin askıya alınmasını veya iptal edilmesini sağlama hakkı vardır.

- Devletin temsilcisinin ayartılmasından kaynaklanan dış borçlar

Bu bağlamda Yunanistan ve ulus ötesi şirket Siemens arasında imzalanmış borç sözleşmeleri örnek verilebilir. Nitekim 1 milyar avroya yaklaşan bir miktar ile Yunan askeri, siyasi ve idari yetkililere rüşvet vererek Alman ulusötesi şirket Siemens bu dev borç sözleşmesinin imzalanmasını sağlamıştır. Dolayısıyla hem Yunan mahkemesi hem de Alman mahkemesi tarafından bu sözleşmeye karşı çıkararak suçlanıyordu³⁸⁹.

- Uluslararası finans kuruluşları ile anlaşmalar çerçevesinde hükümetler tarafından alınan Borçlar.

Bu bağlamda empoze edilen kemer sıkma politikaları ve ekonomik yapısal uyum programlarını reddetmek üzere, devlet temsilcisinin icbar edilmesi bir hukuki argüman olarak borçlu hükümetler kullanılabilir. Nitekim uluslararası finans piyasalarından borçlanmaz durumda bulunan Portikez, İrlanda ve Yunanistan, Troika'dan borçlanmak zorunda kalmışlardır. Dolayısıyla bu ülkelerin zayıf ekonomik durumları yararlanarak, Troika bu ülkelerin halklarının menfaatleri ve insan hakları aleyhine yok edici kemer sıkma

³⁸⁸ <http://www.cadtm.org/Resume-du-recours-Dexia-intente-et-sur-www.sauvetagedexia.be>

³⁸⁹ Millet, D. ve Toussaint, E. (2011), *La Dette ou La Vie*, Aden Editions, Bruxelles, s. 184.

politikalarını uygulamaktadır. Üçüncü Dünya ülkelerinin de benzer bir akıbeti yaklaşık 30 yıl boyunca yaşamaktadır. Başka bir deyişle 1982 yılındaki Meksika borç krizinin ardından bütün gelişmekte olan ve az gelişmiş borçlu devletler ekonomik yapısal uyum programlarının uygulanması şartıyla IMF ve Dünya Bankasına borçlanmak zorunda kalıyorlardı.

c) Konulan Koşulların İle İlgili Borçların Art Niyetliliği

Bu notkada, borç sözleşmenin amacı üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda sözleşmenin hükümleri ve konulan koşulları, borçlanmanın nedeni ve borç sözleşmesi ulusal ve uluslararası hukuka uygun olup olmadığını incelemek söz konusu olacaktır. Nitekim birkaç sivil ve ticari ulusal mevzuatlarında sözleşmenin geçerlilik şartlarından birisi sözleşmenin amacı hukuki veya ahlaki olması gerektiği bulunur. Bu bağlamda insan haklarını koruyan uluslararası kurallara saygı göstermek zorunda olmakla birlikte, ayrıca insan haklarının saygı gösterilmesi, korunması ve teşvik edilmesinin yükümlülüğü diğer devletler arasındaki sözleşmelerde hükümlülerinden daha öncelikli olmalıdır. Başka bir deyişle devletler arasında sözleşmelerin, borç sözleşmeler başta olmak üzere, uygulandığında insan haklarını ve devlet egemenliğini ihlal etmeye yol açmış ise bu sözleşmenin hukuki olarak geçersiz olduğu söylenir. Dolayısıyla bu sözleşmelerin kapsamında verilmiş olan dış borçlar, art niyetli borçların olduğu öne sürülmektedir.

Bu bakış açısı desteklenmek üzere 1983 Devletlerin Devlet Malları, Arşivleri ve Borçlarına Ardıl Olma Viyana Sözleşmesi'nin çerçevesinde art niyetli borçların tanımı arayışında Özel Raportörü Muhammed Bedjaoui tarafından formüle edilen tanımına gönderme yapılabilir³⁹⁰.

Bu unsurlara dayanarak, aşağıda art niyetli borçlar sıralanmıştır:

- Devletler egemenliğini sınırlamayı hedefleyen borç sözleşmeler veya uygulanmasında insan haklarının ihlal edilmesine yol açan borç sözleşmeleri.

Bu bağlamda Üçüncü Dünya ülkelerinde ekonomik yapısal uyum programları kapsamında verilen borçlar ve Avrupa'da Troika çerçevesinde Yunanistan, İrlanda, Portekiz gibi ülkelere verilen dış borçlar, devletlerin egemenliğini sınırlamayı amaçladığından dolayı, art niyetli borçlar olduğu öne sürülmektedir. Ayrıca Bedjaoui tanımlandığı gibi bu borçların art niyetli olduğu görülür, çünkü yürürlükte bulunan devletler hukuku kuralları, özellikle BM Antlaşması'nda yer alan ilkeler aleyhine hedeflere sahip olmaktadır.

Nitekim ekonomik yapısal uyum programları veya kemer sıkma politikalar kapsamında empoze edilmiş koşulsallıklar, halkı yoksullaştırmakta, toplumsal eşitlikleri artırmakta, uluslararası şirketler ile devletleri karşı karşıya bırakarak, ve uluslararası alacaklı ve yatırımcıların çıkarlarını karşılamak üzere iş kanunu, madencilik kanunu, toplu iş sözleşmeleri, Ticaret kanunu, Vergi Kanunu gibi borçlu devletlerin çok önemli mevzuatlarının değiştirilmesine yol açmaktadır.

Örneğin, borçlu devletin ulusal hukuku, alacaklıların hukuku ile yerine geçilmesini, uyuşmazlık ortaya çıktığında ulusal mahkemelerin yetkisi yabancı mahkemelerin yetkisi ile yerine geçilmesi gibi tedbirler borçlu devletlerin egemenliğini kısıtlamayı amaçlandığını

³⁹⁰Bedjaoui, M. (1977), a.g.m., s. 73.

gösterir. Dolayısıyla 18.07.2012 tarihli BM İnsan Hakları Konseyi'nin bir kararıyla uluslararası alacaklılar tarafından borçlu devletlerin içişlerine karışması suçlanmıştır.

- Askeri Malzemeleri Satın Almak Üzere Alınan Borçlar

BM Antlaşması'nın 26. maddesinde silah ticaretinin düzenlenmesi ve askeri alanda da minimum beşeri ve ekonomik kaynakların tahsis edilmesi tüm BM'e üye devletler için geçerlidir. Buna rağmen dünya çapında askeri harcamalarına bakıldığında 2011 yılında 1740 milyar dolar olmakta iken, 2010 yılında BM Dünya Gıda Programı (WFP)'nin yıllık bütçesin ise 3,5 milyar dolar olduğu değerlendirilmiştir³⁹¹.

Ayrıca BM Antlaşması'nın 1. maddesi, 3. fıkrasına uyarınca: "BM'in üyeleri ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmede ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrım gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası sağlamak zorundalar".

- Bağlı Dış Yardımlar

Bağlı dış yardımlar, ilk olarak Kuzey ve Güney Devletler arasında geliştirilmiştir. Ba bağlamda 1970'lerin ortalarından itibaren küresel durgunluk ve kitlesel işsizlik ile karşı karşıya kalan batılı ülkeler, Üçüncü Dünya ülkelerinesatın alma gücü dağıtılmasına karar almışlardır. Buna göre batılı ülkeler tarafından üretilen ürünleri satın almak şartıyla gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelere, genellikle ihracat kredileri şeklinde, sayısız devletten devlete dış borçlar veriliyordu. Bu tür dış yardımlara bağlı dış yardım denir. Fakat bu bağlı yardımlara bakıldığında borçlu devletler için verilen hizmet veya malların satın alma ek masrafları da yansımıştır³⁹².

Nitekim Dünya Bankası tarafından yapılan bir araştırmanın sonucuna göre 1962-1987 yılları arasında Afrika ülkeleri sanayileşmiş ülkelere daha pahalı çelik ürünleri (Fransa'dan ithalatın açısında % 23 fazla) ithalat ediyorlardı³⁹³. Fakat bağlı dış yardımlar batılı ülkeler arasında da uygulanmaktadır. Buna ilişkin 2010 yılındaki ekonomik kriz sırasında silah ihracatını sağlamak isteyen Fransa ve Almanya tarafından baskı olmasıyla Yunanistan kendi ordusu için askeri teçhizatların satın alma finansmanını sağlamak üzere onlara borçlanmak zorunda kalmıştır.

Fakat bağlı dış yardımların uygulanmasının yasadışı olduğu sayılır, çünkü borçlu devletlere verilen borçlar, devlet ve halkın ihtiyaçlarını karşılamak yerine alacaklı ülkelerin ihtiyaçlarını karşılar. Dolayısıyla 2006 yılında Norveç hükümeti tarafından tanındığı gibi bağlı dış yardımlarla alakalı olan dış borçlar art niyetli ve ahlaksız olduğunun kabulünü ilan etmiştir. Bu açıdan 1976 ve 1980 yılları arasında kriz içinde bulunmuş olan Norveç, Mısır, Peru, Jamaika ve Sierra Leone gibi ülkelerin gelişmesini desteklemek bahanesiyle, kendi gemi inşası endüstrisine yardım etmek amacıyla gemileri ihracat etmiştir.

³⁹¹³⁹¹http://cadtm.org/IMG/pdf/chiffresdeladette_2012.pdf

³⁹³Raffinot, M. (1993), *La Dette des Tiers-Mondes*, Collection Repères, Paris, s. 84.

d) Verilen Borçlar Kullanılmasına İlişkin Borçların Art Niyetliliği

Görünüşte hukuka uygun olan dış borçların amacı, yasadışı halka ya da çevreye zarar veren amaçlarla kullanıldığında, art niyetli borçlar haline gelebilir. Yani borç bir denetim yoluyla, kredinin kötüye kullanılmış olup olmadığını belirlemek üzere kontrol edilmelidir. Diğer yandan alacaklılarındavranışı ve alacaklılar tarafından verilen borçlar ödenmesi hukuka uygun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Başka bir deyişle art niyetli borçları kim ödeyecek sorusuna yanıt bulmaya çalışmalıdır. Ayrıca borçlu devletler rejimlerinin niteliği açısından borç vermeden önce alacaklılar dikkatli olma yükümlülüğünü yerine getirmek zorundalardır, çünkü onların alacakları geri ödenmesi bazı hukukun genel ilkeleri ile kısıtlanır. Bunlardan hakkaniyet, iyi niyet ve sebepsiz zenginleşme gibi hukukun genel ilkeleri işaret edilir. Dolayısıyla borçlu devletin halkının menfaatları aleyhine verilen dış borçlar kullanılmasını bilindiği halde alacaklı kötü niyetli olduğunda ya da hakkaniyetsiz şekilde davranarak hukuka uygun verilen bir borcun ödenmesinin art niyetli bir ödeme haline gelebileceği öne sürülmektedir. Bu unsurlara dayanarak aşağıda art niyetli borçlar sıralanmıştır:

- Akbaba Fonları Tarafından İddia Edilen Borçlar

Bankaların elindeki batıklara, iflasın eşiğine gelen şirketlere talip olan spekülatif yatırım fonlarına “akbaba fonlar” deniyor³⁹⁴. Bu bağlamda adını hakeden bir sistemi var. Akbabaların öldürülen hayvanların leşini yemesi misali Akbaba Fonlar da ölüm döşeğindeki ülkelere üşüşüyor. Zor durumdaki ülkelerin tahvillerini, şirketlerini vb. çok ucuz fiyatlardan topluyor.

- Akbaba Fonlar nasıl çalışır?

Akbaba fonlarının devreye girmesi ve uyguladıkları yöntem yedi adımda özetlenebilir:

- 1- Borç oluşumu: Bir devlet, borçlarını kapatmak veya borçlarının faizini ödemek için finans piyasalarına borçlanıyor.
- 2- Boğulma: Ekonominin kötüleşmesi üzerine, ülke borç bulmakta zorlanmaya başlıyor ve yatırımcıları ikna etmek için daha yüksek faiz ödemeye başlıyor. Bu da durumu iyice çıkmaza sokuyor.
- 3- Düşük fiyata satın alma: Devletin borcunu ödeyemez hale gelmesinden endişelenen yatırımcılar, 100 dolar değerindeki tahvilleri, örneğin 20 dolar gibi çok daha düşük bir değere akbaba fonlarına satıyorlar.
- 4- İflas: Ülke, borcunun faizlerini ödeyememeye başlıyor ve iflasını ilan ediyor.
- 5- Anlaşmayı reddetmek: İflas eden ülke, borcunu yeniden yapılandırmaya çalışıyor. Borç veren fonların büyük bir bölümü ile borcunun bir kısmını ödemek üzere anlaşıyor.

Fakat akbaba fonlar, bu yönde bir anlaşmayı kesinlikle kabul etmemektedirler.

³⁹⁴ Eryar, D. (2014), “Akbaba Fonlar İflastan Besleniyor”, January 14, <http://www.dunya.com/akbaba-fonlar-iflastan-besleniyor-154503yy.htm>, Erişim tarihi 17.11.2015.

6- Mahkeme süreci: Akbaba fonlar, borçlu ülkenin borcunun yüzde 100'ünü ödemesi için hukuki süreç başlatıyorlar.

7- Mahkumiyet: Uzun mahkeme sürecinin ardından, ülke borcunu ödemek durumunda kalıyor.

Örneğin vadesi gelmiş 1,5 milyar dolar borcun yeniden yapılandırılması konusunda Arjantin yönetimi ile kreditorlerin yaptığı görüşmelerden sonuç çıkmayınca ülke 13 yıl sonra yeniden iflas etti. Borcun ödenmesi konusunda akbabaların Amerikan Federal Mahkemesine yaptığı başvuru üzerine davanın yargıci Thomas Griesa, Arjantin'in hesabını dondurmuştu. Bu bağlamda yapılan görüşmelerde kreditorlerin yeni bir ödeme planı üzerinde anlaşmaya yanaşmaması üzerine Standart and Poors, Arjantin'in kredi notunu 'tercihli temerrüd'e çevirdi. Bu karar Arjantin'in teknik olarak iflas ettiği anlamına geliyor³⁹⁵.

Arjantin'i iflasa sürükleyen 'leşçi' fonların başında ise akbaba olarak bilinen Paul Elliott Singer bulunuyor. Peru, Zambiya, Demokratik Kongo Cumhuriyeti ve Nikaragua'daki operasyonlarının ardından Arjantin'i hedef alan Singer, kurbanları arasına bir ülke daha ekledi. Ailesinden aldığı 14 milyon dolar ile Elliott Management'i kuran Singer, batmış küçük şirketleri tuzağa düşürerek ele geçirdi. Ustalığını şirketlerden ülkelere taşıyan Singer, batan şirketlerin borcunu iskontolu olarak satın alıyor, zaten batmış şirketten herkes umudunu kestiği için 100 dolarlık borcu 20 dolar gibi düşük meblağlarla topluyordu. Ardından hukuk savaşı başlatan Singer, alacaklarını 1'e 5 katlayarak geri alıyor. Bugün 68 yaşında olan 'yaşlı akbaba'nın sahibi olduğu Elliott Management 20 milyar doları yönetiyor. İMF'nin tahmine göre, 2010'da 'leşçi fonlar' sadece gelişmekte olan ülkelere 2 milyar dolarlık kazanç sağladılar. Elliott'un Arjantin'den ne kadar kazanacağı ise henüz bilinmiyor³⁹⁶.

Nitekim Akbaba Fonların eylemleri açık ihlal ile hakkaniyet, iyi niyet, sebepsiz zengileşme gibi uluslararası hukukun genel ilkelerine aykırı hareket ettiğinden dolayı art niyetli borçlara yol açtığı iddia edilir.

- Eski Art Niyetli Borçları Ödemek Üzere Alınan Borçlar

Gerçekten de eski art niyetli borçlar yasadışı ve ahlaksız olduğu halde, onların ödenmesi amacıyla verilecek herhangi dış borçların art niyetli borç olacağı kabul edilir.

Nitekim bu 1. altbölüm sona ermeden önce uluslararası toplum, özellikle uluslararası hukuk araştırmacıları, art niyetli borçlar doktrinine ilişkin tüm sorunlara hukuki çözümler bulmaya çalışması gerektiği istenir. Bununla birlikte art niyetli borçlar doktrininin sorunu hukuki veya ekonomik bir sorun olmamakla beraber öncelikle siyasi bir sorun olduğu vurgulanmaktadır.

IV.2.2. Dış Borçlanmaya Yol Açmayan Kalkınmanın finansman Yolları

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 25. maddesine göre:

³⁹⁵ Ekonomi, 'Akbabalar Arjantin'i 13 Yıl sonra İflas Ettirdi',

<http://www.turkiyegazetesi.com.tr/ekonomi/175229.aspx> erişim tarihi 17.11.2015

³⁹⁶ Ekonomi, a.g.m.

“1. Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir.

2. Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakkı vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsalar da aynı sosyal güvenceden yararlanırlar.”

1966 BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel İlişkinin Uluslararası Sözleşmesi'nin 2. Maddesine göre:

“1. Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet, münferiden ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve işbirliği yoluyla, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun yöntem vasıtasıyla, bu Sözleşme'de tanınan hakların tam olarak kullanılması aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt eder.

2. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler.”

Nitekim 1966 BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel İlişkinin Uluslararası Sözleşmesi'nin yükümlülükleri yorumlanırken, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar BM'nin Komitesi diyor ki: “ Önemli sayıda gerekli sağlık hizmetleri, iyi giyim, temel konut, temel öğretim ve besinlerden yoksun olan bireyle bulunduğu Sözleşme'ye Taraf her Devlette, Sözleşmenin yükümlülüklerini yerine getirmediği görülmektedir. Buna rağmen 1960 yılından bu yana küresel servet sekiz kat artmış olduğu halde Dünya'da, özellikle azgelişmiş ülkelerde, beş kişiden biri günde en az iki dolarla yaşamakta, üç kişiden biri elektriğe erişimi bulamamakta, beş kişiden biri içme suyu bulamamakta, altı kişiden biri okuma yazma bilmemekte ve yedi yetişkinden biri ya da üç çocuktan biri yetersiz beslenmeyle karşı karşıya kalmaktadır³⁹⁷.

Bununla ilgili ortak bir bildiri de bazı BM uzman kuruluşlara göre on yıllık bir sürede 80 milyar dolarla her bir insana temel sağlık hizmetleri, temel öğretim, kadınlara jinekolojik ve obstetrik bakımları, içme suyu, altyapı gibi devletin temel harcamalarının sağlanmasına olanak verebilmesi tahmin edilmiştir. 1995 yılında Dünya Bankası, IMF, UNDP, UNESCO, UNFPA, UNICEF, WHO gibi BM uzman kuruluşlar tarafından yıllık yaklaşık 136 milyar dolar tahsis edildiğini bilerek sosyal hizmetlere yapılan harcamaların yıllık gereken miktarın 80 milyar dolar olduğu tahmin edilmiştir. Böylece BM çerçevesinde yıllık küresel temel sosyal hizmetleri garanti edebilmek amacıyla harcamak gereken miktarın 206 milyar dolar tahmin edilir³⁹⁸.

Öte yandan her yıl gelişmekte olan ve azgelişmiş ülkelerin dış borçlarının ödenmesinin payı ile karşılaştırarak BM uzman kuruluşlar tarafından tahmin edilen 80 milyar dolar iki ya da üç kat düşük olduğu görülmekte; 2003 yılında Irak'ın askeri işgal sürecinde kullanılan

³⁹⁷ *Implementing the 20/20 Initiative, Achieving universal access to basic social services*, 1998, www.unicef.org/2020/2020.pdf

³⁹⁸ *Implementing the 20/20 Initiative, a.g.m.*

harcamalar, ABD'nin askeri bütçesinin beşte biri (1/5); küresel askeri harcamaların % 9, Dünya çapında yıllık reklam harcamalarının % 8, Dünyanın en zengin dört kişinin varlıklarının yarısı gibi harcamalarla karşılaştırıldığında tahmin edilen 80 milyar dolarlık eşit olmaktadır.

Diğer yandan 1, 3 milyar kişi içme suyundanyoksun olmakta, 2 milyar kişi ilaç ve sağlık hizmetleri erişimi ulaşmamakta ve yeterli satın alma gücüne sahip olmadığı ileri sürülmektedir. Dolayısıyla yalnız kamu politikaları tarafından her temel insan ihtiyaçlarının sağlanması garanti edilmelidir. Bu nedenle kamu yetkilileri halkına kendi yükümlülüklerini yerine getirmek üzere yeterli siyasi ve mali olanakları kontrolünde tutması gerekir. Benzer bir şekilde hükümetlerin yetkilileri devletlerin siyasi hayatının merkezi özne olarak görevini yapma haklarını tamamıyla uygulamak gerekir. Bu amaçla her devlette ekonomi politikaları ve katılımcı demokratik dinamiği etkili yasal mekanizmaları uygulanmalıdır. Ayrıca 1990 yılından bu yana Porto Alegre'de uygulanan katılımcı bütçe örneği bütün uluslararası çapında genişletilmesi gerekmektedir, radikal orijinal demokrasi politikalarına da ilham kaynağı haline gelmelidir.

Bu bağlamda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 1966 BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin yanı sıra diğer insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmaları ve insan hakları sözleşmelerinin tamamıyla uygulanmasını sağlamak üzere güçlü bir halk hareket ve toplumsal hareketlerin eylemleri gerçekleştirmelidir. Herşeyden önce, uluslararası alacaklılara art niyetli borçların ödenmesinde ortaya çıkan borçlu devletler zenginliğin hemorajisini durdurması da gerekir. Bunun ardından toplumsal adil ve ekolojik olarak sürdürülebilir kalkınma sağlamak üzere farklı finansman kaynakları bulmalıdır. Diğer yandan dış borçlanma döngüsüne, borçlu ülkelerin zenginliğinin saptırma ve kitlesel yağma, finansal piyasalara bağımlılığı ve Bretton Woods kuruluşları tarafından empoze edilen bağlı dış yardımlara yol açan mantığı ile ilişkisi terk edilmelidir.

IV.2.2.1. Dış Borçlanmanın Kısır Döngüsünü Sona erdirmek

Neoliberal küreselleşme savunucuları tarafından Üçüncü Dünya ülkeleri, eski Sovyetler Bloğunun ülkeleri dahil olmak üzere, sabit akışlı finansmandan yararlanmak için, onların dış borçlarını ödemek zorunda olduğu ileri sürülür. Aslında uluslararası finans kuruluşların yetkililerinin ifadeleri aksine, 1982 yılındaki borç krizinin başlamasından bu yana sabit akışlı finansman, Üçüncü Dünya ülkelerinden batılı ülkelere getirildiği görülmüştür. Bu bağlamda Üçüncü Dünya ülkelerinden batılı ülkelere getirilmiş akışlı finansmanlar tahmin edebilmek için dış borç stokunun geri ödenmesi, Üçüncü Dünya ülkelerinin halkı tarafından gerçekleştirilen likidite çıkışı, çokuluslu şirketler tarafından kendi ülkelerine kârın geri gönderilmesi, özelleştirme kapsamında çok indirilmiş fiyatla Üçüncü Dünya Ülkelerinin Şirketleri, batılı ülkelerin çokuluslu şirketler tarafından satın alınması, beyin göçü, doğal kaynakların yağmalanması, çevre yıkılması gibi faktörlerin dikkate alınması gerekir.

1960-1970 yılları ile karşılaştırıldığında son yirmi yılda batılı ülkelerin mülk sahibi sınıfları lehine zenginliğin büyük ölçüde transfer edildiğine tanık olmuştur. Nitekim 1982 yılından bu yana tahmin edildiği gibi birkaç Marshall planların eşdeğeri Üçüncü Dünya ülkelerinin halklar tarafından Batılı alacaklılar lehine temlik olmuştur. Ayrıca 2002 yılında Üçüncü

Dünya ülkelerinin dış borcunun stoku yaklaşık 2400 milyar dolar tahmin edilmekte iken küresel dış borcunun stoku 60 000 milyar dolarlık ulaşmıştır. Bununla birlikte 2400 milyar dolarlık borç stokunda 1600 milyar dolarlık kamu dış borçlardan oluşmuştur.

Bu bağlamda eğer Üçüncü Dünya Ülkelerinin art niyetli borçları, tamamen uluslararası alacaklıların borçlarının faizleri ödemeksizin iptal edilmiş olursa, yalnız alacaklıların portföyünde %5'ten daha az bir asgari kaybı kaydedileceğini ileri sürülmektedir. Buna karşılık, art niyetli borçlardan kurtulabilmiş olan borçlu devletlerin halkı için temel sağlık hizmetleri, eğitim, gıda, konut, istihdam yaratılması gibi ihtiyaçları sağlanmak üzere ele geçirilebilecek fonların miktarı çok önemli olabileceğini tahmin edilir. Nitekim 2000 yılında bu yana, Üçüncü Dünya ülkelerinin kamu dış borçlarının geri ödenmesi her yılda BM'e göre temel insani ihtiyaçlarının karşılanması için tahmin edilen finansmanın miktarı (80 milyar dolarlık) karşılaştırıldığında Üçüncü Dünya ülkelerinin kamu dış borçlarının geri ödenmesi her yılda yaklaşık 200 veya 230 milyar dolarlık ulaştığını tahmin edilir. Başka bir deyişle kamu dış borçların geri ödenmesini sağlamak üzere kullanılan para miktarı BM'e göre temel insani ihtiyaçlarının karşılanması için tahmin edilen miktardan üç kat fazla olduğunu görülür. Öte yandan bazı teorisyenlere göre Üçüncü Dünya ülkelerinin art niyetli borçlarının iptal edilmesi, uluslararası sermaye piyasalarından bu ülkelerinin dışlanması yol açacağını öne sürülüyor. Fakat bu bakış açısı borç krizleri tarihinin ciddi bir çalışmaya dayalı olmadığını gösterir. Bununla ilgili 20. yüzyılın sonunda ABD tarafından İspanya'ya Küba'nın dış borçlarının ödenmesini reddedilmesi, 1918 yılında Bolşevik hükümeti tarafından tek taraflı olarak Çarlık imparatorluğunun dış borçlarının ödenmesini reddedilmesi, 1914 ve 1942 yılları arasında Meksika'nın dış borçlarının geri ödenmesinin durdurulması, 1953 yılında Almanya'nın dış borçlarının bir kısmının iptal edilmesi, 1970 yılında Endonezya'nın dış borçlarının bir kısmının iptal edilmesi, 1991 yılında Polonya ve Mısır'ın dış borçlarının bir kısmının iptal edilmesi ve diğer borçlu devletlerin dış borçlarının ödenmesinin iptal edilmelerini veya durdurulmalarına ilişkin alınmış kararlar bazı teorisyenlere göre öne sürüldüğü gibi felakete yol açmadığını görülmektedir. Ayrıca bunun en yakınlarda örneği Aralık 2001 yılında kendi uluslararası alacaklılarına dış borçları ödemeye askıya alan Arjantin, 2003 yılında GSYİH % 8, 5 oranla büyümesi kaydedilmiştir³⁹⁹.

Bununla beraber dış borçları ödemesiyle zayıflamış ve fakirleştirilmiş ülkelerin örnekleri bol bulunmaktadır. 1990'ların sonlarından bu yana uluslararası kredilere ilişkin akışlar olumsuz hale gelmişlerdir. 2000 yılından bu yana her yıl ticari bankalar tarafından verilen borçların akışları borçlu devletlerden alınan geri ödemelerden daha düşük olduğunu görülmektedir. Benzer bir şekilde Dünya Bankası tarafından verilen borçların akışları 2000 yılından bu yana olumsuz olduğu öne sürülmektedir. BM Kalkınma Programı (UNDP)'na göre sadece 25 Üçüncü Dünya ülkeleri dış borçlar sağlamak için özel sermaye piyasalar, ticari özel bankalar ve portföy yatırımlarına erişimini bulmaktadır.

V.2.2.2. Kalkınma'nın Finansmanına Ek Kaynakları

Üçüncü Dünya Ülkelerinin art niyetli dış borçları iptal edilmesi, insan kalkınmasına yararlı olabilmek için günümüzde uluslararası alacakları ödemek üzere kullanılan para miktarları

³⁹⁹ Rubén, M.L. (2007), Argentine: Les Leçons de la Sortie de Crise, Revue Tiers Monde, N° 189 - Janvier-Mars, s. 13-34.

temel insan haklarının yükümlülükleri yerine kullanılması gerekir. Başka bir deyişle borçlu devletlerin dış boçlarına ilişkin ödemelerin bir kısmı uluslararası alacaklılara verilmektense yerel halklar lehine bir kalkınma fonu oluşturulması anlamına gelir.

Diğer yandan art niyetli borçların iptal edilmesi ile ilgili ilk adım alınmış olursa, günümüzdeki uluslararası borçlanma ekonomisi yerine finansal piyasalar ve IMF veya Dünya Bankası'nın bağlı dış borçların akışlarından bağımsız olaraksosyal adil ve ekolojik sürdürülebilir kalkınma bir modeli oluşturmak gerekir. Dolayısıyla art niyetli borçların iptal edilmesinden beslenecek olan Kalkınma Fonu aşağıdaki önlemlerle finanse edilmelidir:

a) Art Niyetli Borçları Üzerinde Önceden Yapılmış Olan Ödemelerin Tutarları Üçüncü Dünya Ülkelerine İade Edilmesidir.

Yasadışı ve ahlaksız bir şekilde biriktirilmiş önemli zenginlikler, diktatör rejimlerin hükümetleri tarafından batılı özel finans kuruluşlarla gizli anlaşmasıyla güvencede olarak ülkelerin bankalarında yerleştirilmiştir.

Bu bağlamda Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin Mobutu askeri diktatör dönemi (1965-1997) örnek olarak alındığında, Kongo'nun dış borçların miktarı o dönemde 40 kat çarpıldığını görülmektedir. Kongo'nun dış borçların önemli kısmı İsviçre, Belçika, Fransa ve diğer batılı ülkelerdeki bankalarında Mobutu ve yakınları tarafından yasadışı ve ahlaksız olarak yatırılmıştır. Ayrıca 1997 yılında Kongo'nun dış borçların toplamı yaklaşık 13 milyar dolarlık tahmin edilirken, Mobutu'nun kişisel serveti ise 8 milyar dolarlık tahmin etmiştir. Kalkınma Fonu açısından yurtdışında Mobutu'nun varlıklarının önemli bir kısmını Kongo halkına geri getirilirse, ne karar yararlı olacağını düşünülmesi gerekir. Nijerya'nın halkına eski diktatör cumhurbaşkanı Sina ABACHA tarafından yurtdışında yatırılmış zenginlikleri ülkesine geri getirileceğinde önemli kalkınma'nın finansmanı olduğu ileri sürülmektedir.

Bununla birlikte 2003 yılında, 17 yıl süren hukuki bir dava sonrasında İsviçre hükümet tarafından Filipinler'in hükümetine eski diktatör olan Marcos'un kişisel servitinden yaklaşık 658 milyon dolar iade edilmiştir, bu örnek büyük ölçüde art niyetli borçlar kapsamında ödenen miktarları borçlu hükümetlere iade edilmesi mümkün olduğunu göstermektedir.

Bu tür araştırmalar tam uluslararası bir işbirliği ve Roma Sözleşmesinin onaylanmasını gerektirir ki, çünkü Mart 1991 yılından beri kamu mallarının kötüye kullanma insan haklarının bir ihlali olarak kabul edilmiştir. Böylece borçlu ülkelerde yolsuzluğu azaltarak demokrasi, şeffaflık ve dürüstlük ilerleyen bir araç olarak hale gelebilir. Diğer yandan beş yüzyıl boyunca yağmandan mağdur kalan üçüncü dünya ülkelerinin halklarına tazminat gerektiren 2000 yılındaki Dakar'da düzenlenen uluslararası toplantının kararları desteklemelidir⁴⁰⁰.

b) Ekonomik Yapısal Uyum Planları Sona Erdirilmesi

Ekonomik yapısal uyum planları kapsamında Üçüncü Dünya ekonomilerinin tamamıyla uygulanan serbestleşmesinin sonuca bakıldığında, uluslararası Mali akışlarına bağımlı olup olmakta, Dünya Bankası, IMF ve Paris Kulübü tarafından empoze edilen şartlılıklara tabi

⁴⁰⁰“Des résistances aux alternatives”, www.cadtm.org/francais/manifestedakar.htm

tutularak borçlu devletler zayıflatılmasına yol açmaktadır. Nitekim dış borçlanmanın sorunu çözülmeksizin ekonomik yapısal uyum planlarının uygulanmasından bu yana Üçüncü Dünya ülkelerini dış borçlar dört kat artmakla beraber aynı dönemde Üçüncü Dünya ülkeleri tarafından sekiz kat fazla dış borçları ödediklerini ileri sürülmektedir⁴⁰¹.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu, dış borçlanmanın sorunu konusunda çok sayıda karar almıştır. Örneğin 1999 yılında benimsenmiş bir kararda, Komisyon'a göre: borçlu devletler dış borçları ödemek üzere, gıda, konut, giyim, istihdam, eğitim, sağlık hizmetlerine ve sağlıklı bir çevrede yaşama gibi temel insan haklarının yerine getirilmesi yükümlülüğü, yapısal uyum politikaları ve ekonomik reformların uygulanmasına tabi tutulmaması gerektiğini ifade edilmiştir. Benzer bir şekilde aynı yılda yapısal uyum planlarının özel raportörünün raporu yorum yaptığında BM Genel Sekreteri aşağıdaki bu ifadesiyle dile getirmiştir:

“Yapısal uyum planlarının özel raportörü açık bir şekilde bazı borçlu ülkelerde empoze edilen yapısal uyum planları doğrudan dolayı ekonomik, sosyal ve kültürel insan hakların gerçekleştirilmesine olumsuz etkilediğini göstermiştir. Ayrıca yapısal uyum planlarının uygulanması, ekonomik, sosyal ve kültürel insan hakların gerçekleştirilmesine çok önemli bir engel olduğu görülerek, BM'ye göre borçlu devletlere dış borç verilmek üzere uluslararası alacaklılar ve bazı borç veren uluslararası kuruluşlar tarafından empoze edilen koşullar, kendi kaderin belirleme (self-determinasyon) hakkı ihlal ettiğini ifade edilmiştir.

"Her ülkenin serbestçe ekonomik kalkınma ve halkına refahı sağlamak üzere doğal kaynaklarını egemen olarak kullanma hakkına sahiptir; bu hakkın kullanılmasına karşı siyasi, ekonomik veya herhangi uygulanan tedbirler, BM Antlaşması'nın kapsamında yer alan devletin içişlerine karışmama ve kendi kaderine belirleme haklarının ihlal edilmesini görmektedir. Bu tedbirlerin kapsamı incelenerek, ekonomik baskısıyla başka bir ülkenin politikasını etkilemek veya ulusal ekonominin kilit sektörlerini kontrol etmek ve bağlı dış ekonomik ve teknik yardımları söz konusu olabilir. Dolayısıyla uluslararası krediler ve artan yabancı yatırımlar borçlu ülkelerin çıkarlarına aykırı koşulları koymadan yapılmak gerekir.”

Diğer yandan bütün insan hakları, özellikle ekonomik, sosyal ve kültürel haklarına yapısal uyum planları ve dış borçların etkileri hakkında BM özel raportörü olan Fantu Cheru⁴⁰² ifade ediyor ki: “yetersiz beslenmenin ağırlaştırılması, eğitim oranının azalması ve artan işsizlik gibi sorunlar yapısal uyum planlarının sonucu olduğunu iddia ediyor”. Buna rağmen Dünya Bankası ve IMF başta olmak üzere, uluslararası finans kuruluşları tarafından yapısal uyum programları hiç şüphesiz yoksulluğun arttığını delil olarak inkâr ederek, Üçüncü Dünya ülkelerininin dış borçların çözümünün sürecinde aynı programlar çözüm olarak ön görmektedir. Başka bir deyişle bu ülkelerde bu programlar uygulanmak şartıyla uluslararası kredileri ele geçirebilir.

⁴⁰¹Jochnick, C. ve Fraser A.P. (2006), *Sovereign Debt at the Crossroads*, Oxford University Press, s. 136

⁴⁰²United Nations (2001), *Committee on Human Rights*, E/CN.4/2001/56, January 18, s. 14

c) Yeni Bir Finansal Disiplin ve Demokrasi Benimsenmesi

80, 90, 2000'ler yıllarda tekrarlanan ekonomik krizleri, hiçbir kalıcı yaşam koşulların iyileşmesi sermaye hareketleri ve vergi kaçırma bir sıkı kontrol olmaksızın elde edilemediğini göstermektedir. Nitekim uluslararası finans piyasaları temel insan ihtiyaçlarının yerine getirilmesine tabi tutulabilmesi amacıyla pek çok tedbir uygulanmak gerekir:

- Yeniden Finans Piyasalarının Düzenlenmesi

Günümüzdeki uluslararası finans piyasalarının kuralsızlaştırmasının nedeniyle, finansal spekülasyonları tamamen orantısız gelişmesine yol açmıştır. Bu nedenle öncelikle bütün finans işlemlerin uluslararası standartlara göre ölçümün izlenebilirliği sağlanmak gerekir.

- Sermaye Hareketleri Kontrol Edilmesi

Uluslararası sermayenin akışı durmaksızın yıkıcı geriye akışına yol açmaz. Nitekim IMF'in statüsü'nün VI. maddesi uyarınca bir ülkenin yetkilileri tarafından uygulanan sermaye kontrolleri yararları sağlar. Bu maddede düzenleyen uluslararası sermaye hareketlerinin kontrol etme yetki IMF'nin bir üye ülkeye verir. Bu bağlamda hisse senetlerinin satmadan önce en az bir yıl süreyle tutulması yükümlülüğü, ticari işlemlerine para konvertibilitesi kısıtlanması, aşırı döviz kurunda dalgalanmanın durumunda ağır bir vergi empoze edilmesi gibi tedbirlerin alınması gerekir.

- Vergi Cennetlerinin Ortadan Kaldırılması

Vergi cennetleri finansal şişkinliğe yol açılması ve meşru ekonomilerin zayıflamasına sebep olmaktadır. Zira her yıl 500 veya 1500 milyar dolar civarında kara para aklanma operasyonu olarak gerçekleştirilmektedir. Nitekim bu haksız vergi politikasından elde edilen yarar önlemek amacıyla devletler tarafından vergi cennetlerinden gelen finans işlemleri *clearing houses* (Takas Odası) mekanizmanın yoluyla tespit edilmek gerekir.

Bu bağlamda *clearing houses* (Takas odası)⁴⁰³ mekanizmaya bakıldığında, bankalar veya diğer finansal kuruluşlarda bulunan, çek ve senet gibi ödeme araçlarından doğan borç ve alacakları nakit para kullanılmadan muhasebe işlemleriyle karşılıklı olarak tasfiye edilmesini sağlayan birime verilen isimdir. Gelecek sözleşmeleri ve opsiyon gibi türev araçlar söz konusu olduğunda takas odası tarafların bu araçlardan doğan sorumluluğunu yerine getirmesini sağlayan birim olarak işlev görür. Takas odası alım ve satım yapan fakat birbirini tanımayan taraflar için finansal aracı konumundadır.

Pararel olarak etkili vergi kaçakçılığı, kamu fonlarının zimmete para geçirmesi ve yolsuzluk ile etkin biçimde mücadele etmek için bankacılık sırrının kaldırılması gerektiğini vurgulanmaktadır.

- Dış Borçlanmaya Müraaat Eden Ülkeleri Koruyan Kulları Benimsenmesi

Devletler tarafından demokratik bir biçimde karar alındığında dış borçlanma hukuka uygun bir eylem kabul edilir. Ancak günümüzdeki uygulanan dış borçlanmalardan tamamen farklı

⁴⁰³https://tr.wikipedia.org/wiki/Takas_odas%C4%B1, Erişim tarihi 20.11.2015

ilkelerle yeni dış borçlanmanın uygulanmasını düzenlemek gerekmektedir. Bu bağlamda iki yeni ilkelerin dikkate alınması gerekir:

İlk olarak, ters koşulluluk ilkesidir: buna göre çok düşük borç faiz oranlarla verilmiş borçların yükü geri ödemek üzere borçlu ülkede bu borcun fonları yeterince zenginlik yaratılmasını sağlamak gerekmektedir.

İkincisi ilke ise, uluslararası özel yatırımcılar, uluslararası finans kuruluşlar ve özel bankalar tarafından, borçlu devlet aleyhine her türlü istismar ve hırsızlık karşısında savunmak için uluslararası çapında borçlu ülkeler lehine güçlü ve etkin koruma sistemi düzenlenmesi gerektiğini vurgulanır. Ayrıca borçlu devletler dış borç alınan özel şirketleri riski üstlenme zorlamalıdır. Dolayısıyla özel şirketler iflas ettiği durumunda kendi borçları ödemek yerine hükümet tarafından ödenmesi kaçınmayı hedeflemektedir. Üstelik her dış borç sözleşmesinde alacaklı ve borçlu devletler arasında uyuşmazlık ortaya çıktığında, borçlu devletin mahkemesine yargı yetkisi verilmesi gerekir. Başka bir deyişle borçlu devletler daha iyi koruyabilmek ve alacaklı devletler daha sorumlu hale getirmek için uyuşmazlık ortaya çıktığında borçlu devletin mahkemesine başvurda bulunması son derece tavsiye edilir.

d) Üçüncü Dünya Ülkelerinin Art Niyetli Borçlar Karşı Mücadele Etmek İçin Diğer Gerekli Tamamlayıcı Tedbirler

Kamu dış borç iptal edilmesi, yapısal uyum politikalarının terk edilmesi ve yukarıda önerilen diğer tedbirler gerekli koşullar olmasına rağmen, ama art niyetli borçlardan mağdur kalan devletler halklarına otantik insan kalkınmasını sağlamak için kendilerini yetersiz kalmaktadır.

Bu nedenle ek tedbirler gerekli olduğunu hale gelir. Bunlardan kendi kaderini belirleme yerel halkların hakkı çok önemli olmakla beraber, küresel düzeyde, aynı zamanda çalışma süresinin radikal azaltılması ile iyi istihdam evrensel bir hak güvence altına alınması, vatandaşlık geliri evrensel hakkı, hem batılı ülkelerde hem de Üçüncü Dünya ülkelerinde kemer sıkma politikalarına (austerity) yol açan gereksiz dış borçlanma mekanizması terk edilmesi, ücretsiz eğitim ve sağlık hizmetler sağlanması, çevreyi koruyan ve topluma yararlı büyük kamu işler gerçekleştirilmesi, büyük ölçüde silah harcamalarının azaltılması gibi tedbirler alınmak gerekir.

Bu çalışmada, art niyetli borçlar doktrininin hukuki sorunları incelenmesi söz konusu olmuştur. Bununla ilgili çalışmanın amaçlarından beri aşağıda gibi özetlenmiştir: Toplumsal adil ve ekolojik olarak sürdürülebilir kalkınmayı finanse etmek üzere dış borçlanma mekanizmasından nasıl kurturulmalı? Nitekim, art niyetli borçlar doktrininin hukuki sorunları incelenerek ortaya çıkan sorunlara yanıt bulmak amacıyla yeterince geniş anlamda ekonomik, siyasi, hukuki yaklaşımlar analiz edilmiştir. Buna karşı bu konu üzerinde çok kapsamlı ve tutarlı bir araştırma olduğunu bizim açımızdan bir gösterişçilik yoktur. Art niyetli borçlar doktrini ile ilgili pek çok temel sorun gelecekteki araştırmalarda yer alınacaktır. Nitekim bu çalışmada yalnız hukuki sorunları incelenmesi söz konusu olmuştur.

Sonuç

Uluslararası alanda “Art niyetli borçlar doktrini” açısından, geçirdiği uluslararası hukukun tarihsel gelişimi ve değişimi dikkate alınarak, aşağıdaki neticeye ulaşmak mümkündür:

Gerek yakın dönemde, gerekse geçmişte, uluslararası hukuk kuralları içinde açıkça yer bulamayan art niyetli borçlar doktrininin krizlere dönüşebildiği görülmüştür.

1927 yılında art niyetli borçlar doktrini ilk ortaya atıldığında, siyaset bilimciler, ekonomistler, hukukçular, özellikle uluslararası hukukçular, insan haklarını savunan sivil toplum örgütleri tarafından bu doktrininin meşru kılınması amacıyla bilimsel araştırmalarda en çok başvurulan ve tartışılan bir doktrin olmuştur.

Art niyetli borçlar doktrinini, bazı yazarlar, uluslararası ekonomik sisteme karşı bir meydan okuma olarak görmüş ve uluslararası hukuka aykırı bulmuşlardır? Diğer bazı yazarlar ise, insan hakları çerçevesinde hukuki ve ahlaki bir görevi olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Uluslararası alanda dış borçlanma mekanizmasının kendiliğinden dengeye gelmemesi nedeniyle 1980’lerden bu yana, genel olarak Üçüncü Dünya ülkeleri, 2003 yılında ABD’nin işgali sonrasında Irak ve diğer az gelişmiş ülkelerin ardi ardına yaşadığı borç krizleri uluslararası hukukta art niyetli borçlar doktrininin gerekliliğini tekrar ortaya çıkarmıştır. Ancak, bu gerekliliğin reformist bir yaklaşıma mı yoksa art niyetli borçlar doktrini açısından köklü bir dönüşüme mi ihtiyaç duyduğu günümüzde de hala tartışma konusudur.

Bilindiği üzere, devletlerin dış borçlanmasının temel sebebi, ekonomideki kaynak eksikliğinin giderilerek kalkınma veya büyüme faaliyetlerinin sekteye uğramasının engellenmesidir. Dünyanın ekonomik ve siyasi alt yapısı, kamuborçları ve özellikle dış borçların önemi her gün daha da artmaktadır. Kamu borçları, ağır yatırımlar başta olmak üzere, sık sık ekonomik ve sosyal insan haklarını gerçekleştirmek için kullanılmaktadır. Devletin borcu yalnız bir yükümlülüğü olmayıp, aynı zamanda halkın geleceğine akıllıca bir yatırım eylemlerine de hizmet vermektedir. Eğitim, sosyal hayatı koruma, alt yapı yatırımları için kullanılırken, daha genel kapsamda sosyal, çevresel ve ekonomik politikaların uygulanmasının finanse edilmesine de katkıda bulunmaktadır.

Devletin borçları gerek devlet tüzel kişiliği olarak, gerekse kamuoyunda devamlı ilgi çeken ve tartışılan bir konudur. Bu borçların hangi amaçlar için yapıldığı, yerli ya da yabancı hangi kaynaklardan sağlandığı, devlete ve yurttaşlara nasıl bir yük yüklediği, ne şekilde kullanıldığı ve yönetildiği, yapılan borçlanmanın milli ekonomik üzerindeki etkileri günlük hayatta çokça üzerinde durulan bir konudur.

Sağlık hizmetleri, eğitim, enerji programları, su politikaları gibi yararlı kamu yatırımları amacıyla ve halkın denetlenmesiyle demokratik bir şekilde uluslararası finans kuruluşlarından veya herhangi uluslararası alacaklılardan alınan dış borçlar, borçlu devlet ekonomilerinin büyümesini sağlayabilir ya da borçlu devletler halklarının sürdürülebilir kalkınmasına ciddi engel oluşturabilir.

Üçüncü dünya ülkelerinin dış borçlanması, batılı ülkeler ve üçüncü dünya ülkeleri arasındaki ekonomik ilişkilerin eşitsizliğini gösteren önemli bir faktör olarak öne çıkmaktadır. Dış borçların kökeni, mekanizması, önerilen çözümleri ve etkileri, diktatörlük rejimleri kendi halkının haklarını ihlal ettikleri gerekçesiyle art niyetli olduğunu ve ödenmeyebileceğini gündeme getirmektedir.

Bu bağlamda, devletler arası kamu dış boç sorununa duyarlılık ve dış borç sıklığı dikkate alındığında, günümüzde art niyetli borçlar sorununu çözmek devletler için hayati önemdedir. Nitekim Küba (1889), Kosta Rika (1923) ve son zamanlarda Irak (2003) dış borçları, uluslararası alanda, art niyetli borçlar doktrininin yeniden değerlendirilmesi için fırsat sunmuşlardır. Bu doktrinin yeniden değerlendirilmesi, hiç kuşkusuz devlet uygulamalarının tarihsel bakış açısının da dikkate alınması anlamına gelir. Bu devlet uygulamalarında, art niyetli borçların halef rejimlerine transfer edilmediği görülür. Ayrıca art niyetli borçların transfer edilip edilmediği konusu genellikle devletler ardılığı açısından da değerlendirilir. Dolayısıyla art niyetli sayılmayıp, kamu dış borçlarının ödenebilmesi için halef devletin önemli çıkarlarına aykırı olarak gerçekleşmesi gerekir.

Bu bağlamda, art niyetli borçlar doktrininin kurucusu Sack, sözgelimi bir diktatörün kendi şahsi menfaati, kendi halkı aleyhine ve halk üzerindeki iktidarını arttırmak gibi amaçlarla dışarıdan ülke adına temin edilen borçların, anapara ve faizlerinin geri ödenmeleri konusunda hukuken halkın zorlanamayacağını ifade etmiştir. Buna göre, bu borçlardan devlet yükümlü değildir ve alınan borçlar kişisel olarak devrilmiş rejimindir. Başka bir deyişle diktatör bir rejim tarafından kendi kişisel çıkarlarını sağlamak ve rejimini güçlendirmek amacıyla taahhüt edilen kamu dış borçları, ne devletin borcudur ne de ödenmesi konusunda halkın yükümlülüğü vardır.

Nitekim uluslararası hukukun kurallarına ya da BM Antlaşmasına aykırı olarak taahhüt edilen kamu dış borçlarının, art niyetli olduğunu savunan yaklaşım, günümüzde art niyetli borçların yeniden değerlendirilmesine büyük bir fırsat olarak sağlar. Bunun nedeni ise II. Dünya savaşı'ndan itibaren Nazi rejimi tarafından işlenen zulümlerden dolayı uluslararası hukukun doğasının büyük ölçüde değişmiş olmasıdır. II. Dünya savaşı sonrasında, insan haklarının korunması ve teşvik edilmesi uluslararası barış ve güvenliğin temel unsuru kabul edilmiştir. Bu bağlamda, o zamandan beri jus cogens kuralı ve erga omnes yükümlülüğü uluslararası hukuk çerçevesinde mihenk taşı haline gelmiştir.

1974 Barcelona Traction Davasında, saldırganlık, kölelik, soykırım ve ırk ayrımcılığı eylemlerinin yasaklanmasının devletler tarafından sağlanması konusunda hukuki bir ilgiden söz edilmiştir. Bu alanlarda giderek uluslararası hukuk gelişirken, ulus ötesinden işletmeyi tercih eden ulus ötesi şirketler ve kuruluşlar uluslararası alanda uygulanan yeni ekonomik düzenle karşı karşıya kalmaktadır. IMF, Dünya Bankası başta olmak üzere ulus ötesi şirketler ve yabancı özel bankalar tarafından verilen muazzam büyüklükte borçlar yukarıda yasaklanan fiiller kadar insan haklarını ihlal etmektedir. Bu kuruluşlar da, kendi halklarının temel insan haklarını ihlal eden diktatörlük rejimlerine dış borç sağlamayı sürdürerek, işlenen bir suça ortak olmaktadır.

Kamu dış borçlanma, uluslararası hukukta art niyetli borçlar doktrininin uygulanması için ön koşuldur. Dış borç yükünün hafifletilmesi için iki ya da çok taraflı anlaşmalar yapılmış, belli inisiyatifler oluşturulmuştur. IMF ve Dünya Bankası tarafından uygulanan ağır borçlu yoksul ülkeler inisiyatifi bunlar arasında sayılabilir. Ancak, bu inisiyatifler, verildiği ya da kullanıldığı zaman uluslararası hukukun kuralları veya halkın temel insan haklarına aykırılık oluşturan kamu dış borçlarının iptal edilmesini sağlamamaktadır. Buna örnek olarak, Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin, 13 milyar dolarlık Mobutu rejimi tarafından bırakılan kamu dış borçlarını göstermek mümkündür. Mobutu rejiminin aldığı dış borçlar, milli servete dönüştürülmek amacıyla kullanıldığının bilinmesine rağmen iptal edilmemiş ve uluslararası alacaklılar bu suça ortak olmuştur. Borç ödemeleri, vergi yoluyla yine yoksul halkın omuzlarına kalmıştır. Mobutu döneminde Demokratik Kongo Cumhuriyeti tarafından alınan 13 milyar dolarlık kamu dış borcu, ülkedeki yoksul halka somut menfaat getirmemiştir. Bunun yerine, dünyanın en çok baskıcı ve rüşvetçi rejimlerden olan Mobutu rejimini sürdürmek için kullanılmıştır. Bu borçların bir kısmı Mobutu ve onun ortaklarının yurt dışındaki kişisel banka hesaplarına gönderilmiş, diğer kısmı ise ülkenin iç kaynakları üzerinde rejimin kontrolünü sağlayacak baskıyı finanse etmek için kullanılmıştır. Dolayısıyla Demokratik Kongo Cumhuriyetinde, iktidara gelen yeni hükümetler tarafından bırakılan kamu dış borçlarının ödenmesi ihtimali son derece düşüktür. Bu de facto gerçekliğinin, de jure'nin tanınması iki yoldan mümkündür. Birincisi, yeni hükümetler bu borç ödemeyi kabul ederek ve iyi niyetle uzun vadeli olarak borcun yeniden yapılandırılması istenebilir. İkinci olarak, yeni hükümetler Mobutu rejiminin kamu dış borçlarını, uluslararası alacaklıların suç ortaklığını cezalandırmak amacıyla ödeme sorumluluğunu reddedebilir. Nitekim art niyetli borçlar doktrini ikinci duruma hukuki dayanak oluşturmaktadır. Bunun üç yarar bulunmaktadır. Birincisi ve en önemlisi, bu ağır ve haksız borç yükünden Demokratik Kongo halkı serbest kalacaktır. İkinci olarak, art niyetli borçları ödemek üzere, Mobutu ve onun ortaklarının mal varlığına el konabilir. Son olarak da, Demokratik Kongo tarafından Mobutu rejiminin kamu dış borçların ödemeyi reddetmesi, gelecek yıllarda diktatör rejimlere borç veren uluslararası alacaklıları daha özenli davranmaya yönlendirecektir.

Bununla birlikte, bilindiği gibi uluslararası hukukta devletler siyasi değişimleri, devletlerin uluslararası yükümlülüklerini sonlandırmaz. Devlet uygulaması, uluslararası mahkemecararları ve pek çok bilimsel eserde, devletler arası borç anlaşmalarının kutsallığına bazı eşitlikçi sınırlamalar yansıtılmaktadır. Devletler arasında uluslararası borç ödeme yükümlülüğünün, salt bir yükümlülük olmadığı kabul edilerek ve sık sık hakkaniyet hususları ile kısıtlanarak, bazı hakkaniyet hususları, art niyetli borçlar doktrini çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Ayrıca, devletler de halefiyete ve hakkaniyete aykırı olarak, bazı kamu dış borçlarını ödememek veya ödenmesini askıya almak üzere art niyetli borçlar doktrinine başvurabileceklerdir. Bazı durumlarda, art niyetli borçlar doktrinine dayanarak kamu dış borçların ödenmesiyle ilgili, borcun yeniden yapılandırılması veya ödenmesinin askıya alınması durumunda devletler veya uluslararası mahkemeler alacaklıların iddialarını değerlendirebileceklerdir. Bununla birlikte diktatörlük rejimler tarafından bırakılan dış borçlar art niyetli olup olmadığı veya borçlu devletin halkına menfaat sağlayıp sağlamadığı konusunda

şüpheleri kaldırılmalıdır. Burada, art niyetli borçlar doktrini uyarınca hukuken ödeme zorunluluğu olmasa bile, Güney Afrika ve Arjantin örneklerinde olduğu gibi devletler egemenlik yetkileri dâhilinde borç ödemeye devam edebilmelidir.

Nitekim devletlerin halefiyeti veya siyasi değişimlerin karmaşıklığı ve çeşitli durumları dikkate alınarak, borçlu devletler ve kendi uluslararası alacaklıları arasında ortaya çıkabilen uyuşmazlığı çözüm sürecinde, art niyetli borçlar doktrini tek seçenek değildir.

Bununla birlikte 19. Yüzyıldan beri olduğu gibi, uluslararası hukuk, her zaman büyük güçlerin menfaatlerine hizmet eder. ABD, Fransa ve diğer güçlü devletler, uluslararası hukukun kuralları temelinde art niyetli borçlar doktrininin tanınması ve uygulanmasını sağlamak üzere talepte bulunmuş olsaydı, günümüzde insan hakları korunma mekanizmalar arasında bu lüzümlü doktrin tanınmış ve uygulanmış olurdu. Dolayısıyla uluslararası hukuk çerçevesinde buçift standart uygulama sorununun çözülmesi gerekir.



Kaynakça

Kitaplar

- Akdiş, M. (2002), *Türkiye'nin borç gelişimi sorunlar-öneriler*, Pamukkale Üniversitesi.
- Akdoğan (A), (1989), *Kamu Maliyesi*, G.Ü. İ.B, Fakültesi yayınları, Ankara.
- Akdoğan, A. (1993), *Kamu maliyesi*, 4. Baskı, Gazi Büro Kitabevi Yayın, Ankara.
- Akdoğan, A. (2003), *Kamu Maliyesi, Genişletilmiş 9. Baskı*, Gazi Kitabevi, Ankara.
- Aksar, Y. (2012), *Teoride ve uygulamada uluslararası Hukuk I*, Seçkin Kitabevi, Ankara.
- Aytaç, E. (1997), *Kamu Maliyesi*, Anadolu Matbaacılık, İzmir.
- Aytaç, E. (2000), *Devlet Borçlar (Kamu Kredisi)*, Doğu Matbaacılık, İzmir.
- Aytaç, E. ve Metin, M. (1999), *Devlet Borçları (Kamu Maliyesi)*, Doğu Matbaacılık Yayın, İzmir.
- Braeckman, C. (1992) *Le Dinosauré: le Kongo de Mobutu*, Edition Fayard, Paris.
- Başkaya, F. (2010), *Borç krizi üzerine bir deneme*, 4. Baskı, Maki Basın Yayın, İstanbul.
- Brown, C. ve Ainley, K. (2008), *Uluslararası ilişkiler anlamak*, çeviren Arzu Oyacıoğlu, Yayın Odası, İstanbul.
- Byers, M., *The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law*, Oxford University Press, Oxford.
- Carreau, D. (1998), Julliard P, *Droit International économique*, 4e.ed. LGDJ, Paris.
- Carreau, D. ve Shaw, M.N. (1995), *La dette extérieure*, Nijhoff, London.
- Cassella, S. (2011), *La Nécessité en Droit International: de l'état de nécessité aux situations de nécessité*, Martinus Nijho Publisher, London.
- Christakis, T., Bannelier, K. vd. (2004), *L'Intervention en Irak et le Droit International: Actes du Colloque International d'octobre 2003*, Edition Pedone, Paris.
- Clapham, A. (2010), *İnsan hakları*, Çeviren Hakan Gür, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara.
- Friedrich, A-H. (2012), *Hukuk, Yaşama ve özgürlük*, Çeviren Attila Yayla ve Mustafa Erdoğan, 1. Baskı, İş Bankası Kültürel Yayınları, İstanbul.
- Cohen, D. (2009), *Droit du commerce international et modernité in etudes a la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, Edition Litec, Paris.
- Crawford, J. (2003), *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, introduction, texte de commentaires*, Pedone, Paris.

- Doğan, İ. (2013), *Devletler Hukuku*, Genişletilmiş, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara.
- Dupuy, J.M. (1995), *Droit International Public*, 3ème Ed., Dalloz, Paris.
- Erdem, M. (1996), *Devletler Borçlar*, 1. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa.
- Erdem, M., Doğan, ř. ve İsmail, T. (2003), *Kamu Kredisi*, Ekin Kitabevi, Bursa.
- Erol, A. (1992), *Ekonomik etkileri açısından Türkiye’de devlet borçlar (19981-1990)*, Apkkb Yayın, Ankara.
- Evgin, T. (2000), *Dünden Bugüne Dış borçlarımız*, T.C Başbakanlık, Hazine Müşteşarlığı, Ekonomik Araştırma Genel Müdürlüğü, Ankara.
- Feilchenfeld, E. (1931), *Public debts and State successions*, The Macmillan Company, New York, 1931.
- Frankenberg, G. ve Kneiper, R. (1984), “Legal Problems of the Over indebtedness of Developing Countries: The Current Relevance of the Doctrine of Odious Debts”, The Industrial Bank of Kuwait K.S Publisher.
- Galip, ř. (2012), *Uluslararası Hukuk I*, Anadolu Üniversitesi, Aık ğretim Ders Kitabı, Eskişehir.
- Han Gr, T. (1998), *External debt and empirical models for country risk assessment*, 1th Edition, Capital Markets Board of Turkey, Ankara.
- Hanlon, J. (2002), *Defining illigimate Debt and linking its Cancellation to Economic*, Mimero, Norvegian Church Edition.
- Hanlon, J. (2006), *Sovereign Debt and the Crossroads: Challenges and Proposals for resolving the Third world Debt Crisis*, Oxford university Press.
- Harris, D. (2004), *Cases and Material on International Law*, Ed. Sweet & Maxwell, London.
- Harun, B. (2001), *Uluslararası finansman dış borç yönetimi ve Türkiye*, İstanbul.
- Hyde, C.C. (1945), *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in the United States*, 2nd. Ed., Little Brown, Boston.
- İan, B. (1998), *Principles of Public International Law*, 5th ed., Oxford University Press, Oxford.
- İan, B. (2003), *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford University Press, Oxford.
- Jèze, G. (1912), *Tours élémentaire de science des finances et de législation financière Française*, Paris.
- Jèze, G. (1921), *Le partage des dettes publiques au cas démembrement de territoire*, Edition Giard, Paris.

- Jèze G. (1925), *La garantie publique d'Etat des emprunts*, RCADI, Paris.
- Jeze G. (1935), *Les défaillances d'Etats*, vol. 53, RCADI, Paris.
- Jochnick, C. ve Fraser A.P. (2006), *Sovereign Debt at the Crossroads*, Oxford University Press, Oxford.
- Kenan, B. (2002), *Yöresel ve Küresel Para Krizleri*, Batı Türkeli, İstanbul.
- Keskin, B. (2007), *Kamu hizmetinin görülmesine ilişkin sözleşmelerde uluslararası tahkim*, Arıkan Yayınevi, İstanbul.
- Kirkpatrick, J. (1982), *Diktatörships and Double Standards: Rationalism and Reason in Politics*, American Enterprise Institute, New York.
- Kleiner, C. (2010), *La monnaie dans les relations privées internationales*, LGDJ, Paris.
- Koskenniemi, M. (2000), *State Succession Tested Against the Facts*, The Hague: Hague Academy of International Law.
- Lapradelle, G. ve Politis N. (1957), *Recueil des Arbitrages internationaux*, Vol. 2, Edition Pedone, Paris.
- Lynne, H. (1991), *Authoritarianism and the Rule of Law*, 991.
- Macit, İ. (2001), *Devlet Borçlar ve Türkiye*, Gazi Kitabevi, Ankara.
- Makkonen, Y. (1983), *International Law and the New States of Africa*, UNESCO, Paris.
- Max, M., Ramiro Chimuris, S. vd (2009), *How to challenge illegitimate debts: Theory and legal case study*, Edition 8, Aktion Finanz platz Schweiz, Zürich.
- Mélandri, P. (1976), *Histoire des États-Unis depuis 1865*, Edition Nathan, Paris.
- Millet, D. ve Toussaint, E. (2011), *65 Questions, 65 Reponses sur la dette*, Ed. Cadmt, Bruxelles.
- Millet, D. (2005), *L'Afrique sans Dette*, Edition Syllepse, Paris.
- Millet, D. ve Toussaint, E. (2011), *La Dette ou La Vie*, Aden Editions, Bruxelles.
- Nevzat, S., Ulusoy, A., Elif, Y. vb. (2012), *Devlet borçlar, Açık öğretim ders kitabı*, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir.
- O'Connel, D. (1967), *State succession in municipal and international Law*, vol. 1, Cambridge.
- Oğuzhan, A. ve Emel, E. (2009), *Borçlar Hukuk*, 7. Baskı, Agon Yayınevi, Ankara.

- Orakhelashvili, A. (2006), *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, Oxford.
- Osman, N. (1984), *Gelişmekte olan ülkeleride dış borç sorunu*, Anadolu üniversitesi, Eskişehir.
- Pacteau, S. ve Mougel, F-C. (1993), *Histoires de relations internationales*, PUF, Paris.
- Pain pour le prochain (1998), *Mobutisme, Guerre Froide, Pillage et CIE, les relations Suisse-Kongo de 1965 à 1997*, Edition Repères.
- Patricia, A. (1991), *Odious Debts: Loose Landing, Corruption and The Third World's environmental legacy*, Probe international Publisher, Toronto.
- Pazarci, H. (2012), *Uluslararası Hukuk*, 11. Baskı, Turkan Kitabevi, Ankara.
- Pehlivan, O. (2004), *Kamu Maliyesi*, Derya Kitabevi, Trabzon.
- Politis, N. (1925), *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux*, vol. 6, RCADI, Paris.
- Power, M. (2013), *"Diktatörship and Single-Party States" in Bonnie G. Smith, The Oxford Encyclopedia of Women in World History*, 4th Volume, Oxford University Press, Oxford.
- Raffinot, M., *La dette des Tiers-mondes*, Collection Repères, Paris, 1993.
- Reinhart (C.M.), Rogoff, K.S. (2010), *Cette fois, c'est différent. Huit siècles de folie financière*, Edition Pearson, Paris.
- Reinisch, A. (1995), *State Responsibility for Debts: International Law Aspects of External Debt and Debt Restructuring*, Köln.
- Ripert, G. (1936), *Le droit de ne pas payer ses dettes*, Edition DH, Paris.
- Ripert, G. (1993), *Les règles du droit civil applicable aux rapports internationaux*, vol. 44, RCADI, Paris.
- Risse, S.C., Sikkink, K., vd, *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Rosen, H.S. (1995), *Public Finance*, 4th ed., Richard Irwin Inc, Illinois.
- Ruzié, D. (2004), *Droit international public*, 17^e édition, Dalloz, Paris.
- Sack, N-A. (1927), *Les effets des transformations des Etats sur leurs dettes publiques et autres obligations financières*, Recueil Surey, Paris.
- Schaffer, E.G. and Snyder, R.I. (1997), *Contemporary Practice of Public International Law*, Dobbs Ferry: Oceana Publications, New-York.

- Smouts, M-C. (2003), *Dictionnaire des relations internationales*, Edition Dalloz, Paris.
- Sornarajah, M. (2004), *The international Law of foreign investment*, 2nd Edition, Cambridge.
- Stiglitz, J. (2002), *La grande désillusion*, Fayard, Paris.
- Sturzenegger, F. and Zettelmeyer, J. (2006), *Debt Defaults and Lessons from a Decade of Crises*, Massachusetts Institute of Technology Press, Cambridge.
- Sur, Melda. (2013), *Uluslararası Hukukun esasları*, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.
- Sur, M. (2014), *Uluslararası Hukukun esasları*, 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Tams, J. C. (2005), *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Tayyar, A. (2008), *Uluslararası ilişkiler ve dış politika*, 7. Baskı, MKM Yayıncılık, Bursa.
- Tekin, A. (2010), *İnsan hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma sistemeleri*, 2. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara.
- Tollens, E. (2003), “L’Etat actuel de la sécurité alimentaire en R.D. Congo. Diagnostic et perspectives” K.U. Leuven, Leuven Belgique.
- Toussaint, E. (2000), *FMI: Les peuples entrent en resistance*, Cetim, Geneve.
- Toussaint, E. (2004), *La Finance contre les peuples*, Cadtm/Syllepse, Paris.
- Toussaint, E. (2006), *Banque mondiale, le coup d’Etat permanent: l’agenda caché du consensus de Washington*, Syllepse, Paris.
- Toussaint, E. ve Zacharie, A. (2001), *Afrique: Abolir la dette pour libérer le développement*, Edition Syllepse, Paris.
- Toussaint, E., Ramos, L., vd. (2007), *Les Crimes de la Dette*, Syllipse, Paris.
- Uluatam, O. (1999), *Kamu Maliyesi*, 6. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara.
- Ulusoy, A. (2004), *Devletler borçlanması*, 2. Baskı, Celepler Matbaacılık, Trabzon.
- Ulusoy, A. (2009), *Devlet borçlanması*, 4. Baskı, Trabzon.
- United Nations, (2003), *The Human Rights Based Approach to Development Cooperation: Towards a Common Understanding Among UN Agencies*, New-York.
- Willame, J-C. (1986), *Kongo: L’épopée d’Inga. Chronique d’une prédation industrielle*, L’Harmattan, Paris.

Willame, J-C. (1992), *L'automne d'un despotisme: Pouvoir, argent et obéissance dans le Kongo des années quatre-vingt*, Editions Karthala, Paris.

Wolfgang, F. (1964), *The Changing Structure of International Law*, Columbia University Press, New York.

Wood, P. (1980), *The Law and Practice of International Finance*, Sweet & Maxwell Publisher, London.

Yaşa, M. (1981), *Devlet borçlar*, Has Kutulmuş Matbaası, İstanbul.

Zacharie, A. (2003), *La stratégie DSRP- PPTE en R. D. Congo*, Bruxelles.

Ziegler, J. (2004), *Dünyanın yeni sahipleri ve onlara direnler*, Çeviren Mahmut Nedim Demitaş, Altın Kitaplar Yayınevi, İstanbul.

Makaleler ve Diğer Yayınlar

Abdullah Kadi Case (2005), Abdullah Kadi v. Council of the Europe Union and Commission of the European Communities, Case T-315/01, September 21, European Court of First Instance), in <http://www.curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf>

Adiyamana, A. (2006), ‘*Dış borçlarımız ve ekonomik etkileri*’, Sayıştay Dergesi, Sayı 62, in <http://www.dergi.sayistay.gov.tr/icerik/der62m2.pdf>

Ali, A. (2005), “Why Iraq's Debt Deal Makes Sense, Euromoney, September, available at <http://www.euromoney.com/Article/1000386/Why-Iraqs-debt-deal-makes-sense.html>

Ali, S. (2003), “A Country in Ruin but Rich in Resources Looks to Rebirth,” *New Jersey Star-Ledger*, April 17, in <http://www.journal.probeinternational.org/2003/04/17/country-ruin-rich-resources-looks-rebirth/>

Alston, P. and Quinn, G. (1987), “The Nature and Scope of States Parties’ Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly* 156, Vol. 9, No. 2 (May 87), in <http://www.jstor.org/stable/762295>

Anna, G. (2005), What Iraq and Argentina Might Learn from Each Other, Chicago, 6 J. INT'L L., in <http://www.ii.com/publications/papers/gelpern-iraq-argentina.pdf>.

Askin, S. ve Collins, C. (1993), “*External Collusion with Kleptocracy: Can Kongo Recapture its Stolen Wealth?*” *Review of African Political Economy*, Volume 20, N°57, 1993.

Bachand, R. and Rousseau, S. (2003), *L'Investissement International et les Droits Humains: enjeux politiques et juridiques*, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, Ottawa, Canada, June, <http://www.institutidrp.org/contributionsidrp/pdf>.

Barton, F.D. and Bathsheba N.C (2003), “A Wiser Peace: An Action Strategy for a Post-Conflict Iraq,” Center for Strategic and International Studies, January 23, www.csis.org/isp/pcr/index.htm.

- Bedjaoui, M., *Succession of states in respect of matters other than treaties (report)*, YBIL, vol. 2, Part.1, at http://www.legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_301.pdf
- Bedjaoui, M. (1977), *Ninth Report on Succession of States in Respect of Matters Other than Treaties*, U.N. Doc. A/CN.4/301, (2 YB ILC, Part 2, available at http://www.legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_301.pdf)
- Blair, T., Fola A. ve vd. (2005), *Notre Intérêt Commun, Rapport De La Commission Pour L’Afrique*, s. 132, [http://ocpa.irmo.hr/resources/docs/Commission for Africa Report-fr.pdf](http://ocpa.irmo.hr/resources/docs/Commission%20for%20Africa%20Report-fr.pdf)
- Blum, D.S. (1997), *The Apportionment of Public Debt and assets During State Secession*, 29 Case W. Res. J. Int’l L, available at <http://www.scholarlycommons.law.case.edu>
- Blumenthal, E. (1982), “Kongo: Report on her Financial credibility”, April 7, s.19, <https://assets.documentcloud.org/documents/230169/world-bank-world-development-report-2011-drc.pdf>
- Bolton, P. and Skeel, D. (2007), “‘Odious debt or odious regimes’? 70 *Law and Contemporary Problems*”, <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol70/iss4/4>
- Bothe, M. and Brink, J. (1986), “Public Debt Restructuring, the Case for International Economic Cooperation”, 29 *German Yearbook. Int’l L.*
- Bravin, J. and Whalen, J. (2003), “Iraq’s Creditors Hope to Collect,” *Wall Street Journal*, March 26, available at <http://www.wsj.com/articles/SB104863801663480100>
- Buchana, J-M., *Kamu Borçlanması*, Çeviren Haluk Tandırcıoğlu, <http://www.sosyoekonomi.org/06104.pdf>.
- Carreau, D. (1995), *Rapport du directeur d’études de la section de la langue du centre*, in *Centre d’étude et de recherche de Droit international et relations internationales*, <http://referenceworks.brillonline.com/entries/law-books-of-the-academy>
- Crutsinger, M. (2004), “IMF Completes Review of Iraq’s Debt,” *Seattle Post Intelligencer*, May, available at <http://www.object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa526.pdf>
- Daniel, D-B. (2005), *Inequality of Bargaining Power*, U. COLO. L. REV., available at <http://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?rticle>
- Dibling, S., Elongo L., vd. (2004), *Et si le Congo-Kongo refusait de payer sa dette ? Essai analytique des preuves d’une dette odieuse*, available at [http://www.congoforum.be/upldocs/Etude Dette Congo Seminaire Kinshasa.pdf](http://www.congoforum.be/upldocs/Etude%20Dette%20Congo%20Seminaire%20Kinshasa.pdf)
- Eryar, D. (2014), “‘Akbaba fonlar iflastan besleniyor’”, January 14, <http://www.dunya.com/akbaba-fonlar-iflastan-besleniyor-154503yy.htm>
- Foorman, J. ve Jehle, M. (1982), “*Effects of State and Government Succession on Commercial Bank Loans to Foreign Sovereign Borrowers*”, *University of Illinois Law Review* 1(9).

- Gathii, J.T. (2006), *The Sanctity of sovereign Loan Contracts and its Origins in Enforcement Litigation*, Geo.Wash, Int' L. Rev, available at <http://lawecommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article>
- Gervais, M., ‘*Dimension politique de l’ajustement et redéfinition du rôle de l’Etat africain : Position canadienne*’, available at http://www.gemdev.org/publications/cahiers/pdf/24/cah_24_Gervais.pdf
- Gianviti, F. (2004), *Current Legal Aspects of Monetary Sovereignty*, Conférence FMI du 24 Mai, in <http://www.imf.org/external/np/leg/sem/2004/cdmfl/eng/gianvi.pdf>
- Göçer, M., Uluslararası andlaşmalara ardıllık ve İnsan hakları sözleşmeleri, available at http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/dabd03e9b6cdd1e_ek.pdf?dergi=Amme%20%DDdaresi%20Dergisi
- Howse, R. (2007), ‘*The Concept of odious debt in Public international Law*’, UNCTAD Discussion Paper No. 185. July 2007, available at http://unctad.org/en/docs/osgdp20074_en.pdf
- İMF, (2007) *The Debt Sustainability Framework for Low-Income Countries* (October), available at http://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2007/03/20070306_nihal-kappagoda-debt-sustainability-framework.pdf.
- Implementing the 20/20 Initiative, Achieving universal access to basic social services, 1998, www.unicef.org/2020/2020.pdf
- James E.F. (2007), *Odious Debt, Old and New: The Legal Intellectual History of an Idea*, 2007, available at <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article>
- Kalfan, A., King, J. and Thomas, B., Advancing the odious debt doctrine, Centre for international sustainable development Law, Working Paper, COM/RES/ESJ, 11 march 2003, s. 17 available at <http://www.cisd.org/pdf/debtentine.pdf>.
- Kaukwenga M. (1984), *Le FMI dans la crise du Kongo: bilan et perspectives*, Revue Analyses sociales, Laboratoire d'analyses sociales de Kin-Lask, N°1.
- Kefalas, A. (2012), *La Grèce se révolte contre le plan d'austérité*, available at <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/-la-grece-php>
- Koskenniemi, M. (2006), *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, General Assembly A/CN.4/L/682, s. 189; ILC, Draft Articles on State Responsibility, Commentary on Article 40, paragraph 4-6, A/56/10, available at http://www.legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf
- Kremer, M. and Jayachandran, S. (2002), *Odious Debt, paper presented to the Conference on Macroeconomic Policies and Poverty Reduction*, İMF, Washington, 14 March 2002, available at <http://www.İMF.org/external/NP/Res/seminars/2002/poverty/index.htm>.

- Kristiansen, J. (2003), ‘*Le G7 rectifie le tir*’, available online at <http://www1.rfi.fr/actufr/articles/040/article>
- Krueger, A.B. (2003), “What Will Be the Model for Peace in Postwar Iraq,” *New York Times*, April 3, available at <http://www.nytimes.com/2003/04/03/business/03SCEN.html>
- Kurt, T-G. and Kathleen , K., “The Tinoco arbitration” : arbitration between Great Britain and Costa Rica, available at <http://www.gwu.edu.njaysmith/Tinoco.htm>
- Lee C., B., Mitu, G. and Thompson, R. (2007), ‘The dilemma of odious debts’, *Duke Law Journal*, vol. 56, No 5, March 2007, available online at <http://www.jstor.org/discover/10.2307/40040571?sid>
- Lienau, O., (2008), ‘*Who is the Sovereign in Sovereign Debt?: Reinterpreting a Rule-of-Law Framework from the Early Twentieth Century*’, *Yale Journal of International Law*, Winter 2008, *Cornell Law Faculty Publications*. Paper 594, available online at, http://www.yale.edu/yjil/PDFs/vol_33/Lienau%20Final.pdf.
- Looney, R. (2003) “Bean Counting in Baghdad: Debt, Reparations, Reconstruction, and Resources,” *Strategic Insight*, Center for Contemporary Conflict, National Security Affairs Department, Naval Postgraduate School, June 2, available at <http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?lang=en&id=34163>
- McCormack, J. (2004), “A Primer on Iraq’s Finances,” Fitch Ratings, Special Report, February 26, available at <http://journal.probeinternational.org/2004/02/25/primer-iraqs-finances/>
- Meetabhan, M-J. (1995), ‘*Vers un droit international de la dette extérieure*’ in Centre d’étude et de recherche de droit international et des relations internationales.
- Melloan, G. (2003), “*When Sovereign Debt Piles Up, Try a Good Workout*,” *Wall Street Journal*, October 28, available online at <http://www.wsj.com/articles/SB106730886376668100>
- Michael, K. and Seema, J. (2002), *Odious debt, Finance and development*, June 2002, Volume 39, No. 2, available online at <http://www.IMF.org/external/pubs/ft/fandd/2002/06/kremer.htm>
- Michalowski, S. and Bohoslavsky, J.P. (2010), *Jus cogens, Transitional Justice and Other Trends of the Debate on Odious Debts: A Response to the World Bank Discussion Paper on Odious Debts*, *Columbia Journal of Transnational Law*, Volume 48, No 1, available online at <http://www.jtl.columbia.edu>
- Millet D. (2004), *République démocratique du Congo: La dette de Mobutu*, Juillet, http://www.dette2000.org/data/File/detteillegitime/lesresponsabilitesfrancaises_illustrations/fiche_do_rdc.pdf
- Mona, M. (2004), “U.S. to Ask G8 Summit to Ease Iraqi Debt,” Reuters, May 27, available online at <http://www.eprf.probeinternational.org/node/8729>

- Mourer, V. (2013), Investissements et Dettes souveraines. L'Etat face aux crises économiques: Une perspective juridique, available online at <http://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2013/08/Rapport-IHEI-v-12.pdf>
- Mustafa, S. (2002), ‘*Gelişmekte olan ülkelerde mali disiplin arayışı ve borçlanma sorunu*’, Yönetim ve Ekonomi, Yıl: 2002, Cilt 9, sayı: 1-2, Celal Bayar Üniversitesi, İ.İ.B.F, Manisa, online at http://www2.bayar.edu.tr/yonetimekonomi/dergi/pdf/C9S1_22002/ms.pdf.
- Ndikumana, L. and Boyce, J. (1998), *Congo's Odious Debt: External borrowing and Capital Flight*, Department of Economics, University of Massachusetts, available online at <http://www.readcube.com/articles/10.1111%2F1467-7660.00076>
- Patricia, A. (2004), Iraq's Odious Debts, September 28, available online at <http://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/pa526.pdf>
- Pearce, M. (1986), *The internationalization of sovereign loan agreements*, J. Int' L Bank. L.
- Petitfor, A., ‘*Debt is still Lynchpin: The case of Malawi*, online at www.jubileepius.org
- Posadas, A. (2000), ‘*Combating Corruption under International Law*’, 10 Duke J. Comp., available online at <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article>
- Puel, H., ‘*La question de la légitimité de la dette*’, *Economie et Humanisme*, No 306, available online at <http://www.globenet.org/aitec/chantiers/mondialisation/dette>
- Rubén, M.L. (2007), *Argentine: les leçons de la sortie de Crise*, *Revue Tiers Monde*, N° 189 - Janvier-Mars, available at <https://www.cairn.info/revue-tiers-monde-2007-1.htm>
- Schreuer, C.H. (1974), ‘*Unjustified Enrichment in International Law*’, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 22, No. 2 (Spring, 1974).
- Senarclens, P. (2004), ‘*Debate: La souveraineté à l'heure de la mondialisation*, *Swiss Political Science Review* 10(1) 91-121, available online at <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/j.1662-6370.2004.tb00350.x/pdf>
- Singh, M. and Andritzky, J. (2005), “How the Iraq Deal Was Done,” *Euromoney*, September, <http://www.euromoney.com/Article/1000385/How-the-Iraq-deal-was-done.html>
- Slaughter, A.M. and Steven, R. (1999), *Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers*, J. INT'L L., available online at <http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights>
- Tai-Heng, (2007), ‘*Renegotiating the Odious debts doctrine*’, 70 *Law & Contemp. Probs.* 7, s. 13-14; available online at <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1431&context=lcp>

- Tamen, A. (2003), ‘*La doctrine de la dette odieuse ou l’utilisation du droit international dans les rapports de puissances?*’ available online at http://cadtm.org/IMG/pdf/La_doctrine_de_la_dette_odieuse.pdf
- Tandircioğlu, H. (2000), *Türkiye’de dış borç sorunu*, dış borçların sürdürülebilirliği ve dış borçların sınırlandırılması, DEU, SBE.
- Teitel, R. (2003), ‘*Transitional justice genealogy*’, Harvard Human Rights Journal, Volume http://www.wh.agh.edu.pl/other/materialy/105_2012_02_03_02_02_42_Teitel_Transitionaljusticegenealogy.pdf
- Thomas, M-F. (2006), *The Power of Legitimacy and the Legitimacy of Power: International Law in an Age of Power Disequilibrium*, 100 A.M. J. INT’L L., available online at <http://econpapers.repec.org/paper/agskuawp/31844.htm>
- Vaughan, L. (1998), ‘*The role of equity in International Law*’, Australian Year Book of International Law, available online at <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/AUYrBkIntLaw/1989/4.pdf>
- Villaroman, N.G. (2010), *The need for debt relief: how debt servicing leads to violations of State obligations under the ICESCR*, Human Rights Brief, Spring, s. 2-17 available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1894044
- Weiss, M.A. (2006), *Debt Relief for Heavily Indebted Poor Countries: Issues for Congress*, April 18, available online at <http://congressionalresearch.com/RL33073/document.php>
- Weiss, M.A. (2009), *Iraq ‘Debt Relief: Procedure and Potential Implications for International Debts Relief*, January 29, available online at <https://www.fas.org/sgp/crs/mideast/RL33376.pdf>
- Wesberry J-P. (1997), ‘*International Financial Institutions Face the Corruption Eruption*’, 18 July, Int’l L., available online at <http://www.scholarlycommons.law.northwestern.edu>
- Zacharie A. and Toussaint E. (Juin, 2002), ‘*Opération 11.11.11 pour l’annulation des créances Belge sur la RD Congo*’, Bruxelles, available at <http://cadtm.org/La-Republique-democratique-du>

Diğer İnternet Kaynakları

- Abrahams, C-P. (2000), ‘*The doctrine of odious debts*, thesis undertaken in partial fulfilment of an LL.M-degree in Public International Law at University Leiden, The Netherlands, August.
- Africa Action, *Africa Action Statement on Illegitimate Debt*, 13 April 2007, available at <http://allafrica.com/stories/200704130762.html>
- CEDH, 24 juillet 2003, *Riabykh c/ Russie*, req. n°52854/99, available at <http://www.hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?>

- CEDH, 7 septembre 1999, *Rudzinska c/ Pologne*, req. n° 45223/99, available online at <http://www.jurisprudence.cedh.globe24h.com/0/0/pologne/1999/09/07/rudzinska-contre-la-pologne-31823-45223-99.shtml>
- CIJ, *Affaire Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, C.I.J Recueil 1997, available online at <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7374.pdf>
- CIJ, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 mai 2004, C.I.J Recueil 2004, available online at <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1670.pdf>
- CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, Case No. ARB/01/8, décision du 12 mai 2005, 44 ILM (2005), available at <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType>
- CPJI, *Affaire concernant le paiement de divers emprunts Serbes émis en France*, Arrêt de 1929, série A n° 20, s. 4-84, available online at http://www.icj-cij.org/pcij/serie_C/C_16_03/C_16_03_01
- Ekonomi, "Akbabalar Arjantin'i 13 Yıl sonra iflas ettirdi", <http://www.turkiyegazetesi.com.tr/ekonomi/175229.aspx>
- FIDH (1996), *Kongo : le vide de Droits*, N° spécial 625-626.
- French Company of Venezuelan railroads Case, France c / Venezuela, United Nations, RSA, vol. 10, available online at http://legal.un.org/riaa/cases/vol_X/285-355.pdf
- General Assembly of the UN. Official documentation, No. 10 (A / 51/10) in 1996, available online at <http://www.odiousdebts.org>
- ICJ, Report of the International Commission of Jurists Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Volume 3: Civil Remedies (2008).
- International Law Association, Economic Aspects of State Succession 14, 2006, available online at <http://ejil.org/pdfs/12/4/1542.pdf>
- Le lancinant problème de la dette extérieure du Kongo, *L'entrepreneur*, décembre 1980, n°11.
- Oscar Chinn case, Great Britain c / Belgium, Judgment on 12 December 1934, Series A and B No. 64, s. 64-5, available at http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_63/01_Oscar_Chinn_Arret.pdf
- Res. A.G 36/103, Doc. Off. AG NU, 36eme session, Doc. NU A/RES/36/103 in http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_2131-xx/ga_2131-xx_f.pdf
- Russian Indemnity case*, Russia c/ Turkey, S.A., 11 novembre 1912, Nations Unies, RSA, vol 12, http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XI/421-447.pdf

The Limburg Principles on the Implementation of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, U.N. Doc. E/CN.4/1987/17.

United Nations (2001), *Committee on Human Rights*, E/CN.4/2001/56, January 18.

World Bank, (2001), *Global Development Finance 2001 and World Development Indicators*, <http://documents.worldbank.org/curated/en/2001/04/5051869/world-development-indicators-2001>

World Bank, *Global Development Finance*, 2005, <http://siteresources.worldbank.org/INTGDF2005/Resources/gdf05complete.pdf>
www.cadtm.org/francais/manifestedakar.htm

