

ULUSLARARASI HUKUKTA DİSİPLİNLER ARASI İŞBİRLİĞİNE ÖNEMLİ BİR ÖRNEK: İRAN-ABD İDDİALARI HAKEM MAHKEMESİ

This Multidimensional Dispute Between Two Sovereign States Containing The High National Interests

Yard. Doç. Dr. Beyza ÖZTURANLI

Özet

Kasım 1979'da İran ve ABD arasındaki, Tahran'da bulunan ABD büyükelçiliği baskını ve elçilik personelinin rehin alınması olayları ile başlayan, ardından ABD tarafından İran vatandaşlarına ait malvarlıklarına el konulması ve ticari ilişkilerin durdurulmasına yönelik bir dizi yaptırımın devreye girmesiyle şiddetlenen uyuşmazlık, Cezayir'in arabuluculuğunda kabul edilen Bildiriler ile Ocak 1981'de çözüm aşamasına taşınmıştır.

İki egemen devlet arasında, önemli ulusal menfaatleri ihtiva eden çok boyutlu bir uyuşmazlığın, uluslararası kamu hukuku enstrümanlarıyla kurulan bir uluslararası mahkeme tarafından, uluslararası özel hukuk kişilerine ve özel hukuka ilişkin iddiaları da içerecek şekilde çözüme kavuşturulması, uyuşmazlıkların barışçıl çözümü bakımından olumlu bir adım olduğu kadar, kamu hukukunun ve özel hukukun tahkim alanındaki işbirliğini göstermektedir.

Uluslararası tahkim, özellikle 20. yüzyılın sonlarına doğru uluslararası ticaret hukuku uygulamasının hakimiyeti altına girmiş ve literatürde uluslararası kamu hukuku tahkimine neredeyse rastlanamaz hale gelmiştir. Oysa her iki disiplinin kendi sınırları içerisindeki tahkim uygulaması arasında ne gibi bir ayırım olduğu hususu da ortaya konulmamıştır. Bu anlamda İran-ABD İddiaları Hakem Mahkemesi, kuruluşu, yargılama usulü ve kararlarının bakımından, uluslararası tahkimin, günümüz uluslararası kamu hukuku ve uluslararası özel hukuktaki görünümünü ve işbirliğini gösteren önemli bir örnektir.

**Bu çalışma, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 05.05.2015 tarihinde düzenlenen "Çeşitli Yönleriyle Uluslararası Hukuk" isimli Konferansta Bildiri olarak sunulmuştur.*

***Öğretim Üyesi, Bartın Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi Kamu Yönetimi Bölümü*

Abstract

The dispute between Iran and USA which started in November 1979 with the irruption and hostage taking in USA Embassy of Tehran and became intensified with sanctions including the asset freezing and cassation of business by USA against to Iran, has been get to the phase of solution by the Declarations admitted between two countries under the conciliation of Algeria in January 1984.

This multidimensional dispute between two sovereign States containing the high national interests of them has been resolved by an arbitral tribunal established by the instruments of public international law. Filing claims arising out of the public and private international law before the same tribunal is an important step in respect of peaceful settlement of international dispute and indicates the cooperation of public and private international law as well.

International arbitration have fall under the hegemony of private international law lately in the 20th century. It has been a slight chance to some across the public international law arbitration. However the difference between public and private international arbitration has not been established clearly. In this context, Iran-USA Arbitral Tribunal is a significant model in the terms of its organization, adjudication and the cooperation of the public and private international law.

Giriş

İran-ABD Hakem Mahkemesi'nin, çalışmalarına başladığı ilk yıllarda, yargılamaların hukuki geçerliliği tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmaların yoğunlaştığı nokta, Mahkeme'nin çalışma sisteminin, uyuşmazlıkların klasik barışçıl çözüm yolları arasında tam olarak nerede bulunduğu ile ilişkin belirsizliktir.¹ Hukukçular tarafından "mahkemenin niteliği" olarak adlandırılan bu belirsizlik, büyük ölçüde, uluslararası kamu hukukunun uyuşmazlıkların barışçıl çözümü sistematigi içerisinde, yargısal yöntemlerden biri olarak yer alan tahkim ile son yıllarda oldukça hızlı gelişen ve cazibesi artan, yabancı özel hukuk kişilerinin ve devletlerin taraf olduğu ticari uyuşmazlıkların çözümünde başvurulmuş uluslararası özel hukuk tahkimi ayrımının sıkı şekilde korunmasından; bir başka deyişle, literatürde kamu hukukçuları ile özel hukukçuların farklı tahkim türlerinden bahsetmelerinden ileri gelmektedir². Oysa bu ayrımı eserlerinde kullanan hukukçular da, tahkim sürecini uluslararası kamu hukuku ya da özel hukuk sistematigine sokan unsurun ne olduğunu tam olarak ortaya koymamaktadırlar. Bu gidişat, "ortaya koyamamaktan" ziyade, hiç böyle bir gereksinim duymadan bu ayrımı devam ettirmek şeklinde de özetlenebilir.

İran-ABD İddiaları Hakem Mahkemesi, uluslararası hukuk sistemi ile muhtelif ulusal hukuk sistemlerini Mahkeme önündeki tahkim sürecinde bir araya getirmekte; bunu yaparken de aslında uluslararası uyuşmazlıkların yargısal çözümündeki kamu hukuku- özel hukuk işbirliğini, doğrudan uygulama ile gözler önüne sermektedir. Dolayısıyla burada açıklanacak husus, tahkim sürecinin esasa ya da usule ilişkin kuralları ve uygulamaları değil; farklı hukuk sistemlerinden yardım alarak kurulan İran-ABD Hakem Mahkemesi mekanizması içerisinde verilen kararların, iki farklı disiplini nasıl bir araya getirdiği ve sonuçta etkili ve geçerli kararlara varabildiğidir.

Bu çerçevede İran-ABD İddiaları Hakem Mahkemesi örneğinden yola çıkarak, uluslararası kamu hukuku ve uluslararası özel hukuk sistematigi içindeki tahkim türlerine ait kuralların bir araya gelerek etkin sonuçlar doğurabilme kapasitesinin gösterilmesi amaçlanmıştır. Çalışma içerisinde öncelikle genel olarak tahkimin tarih içerisindeki evrimleşmesi süreci ve bu süreçte tahkimin, uluslararası kamu hukuku ve uluslararası özel hukuk ayrımındaki görünümü; daha sonra devletlerarasındaki, özel hukuk kişileri arasındaki ve devlet ve özel hukuk kişilerinin taraf olduğu tahkim; ardından "uluslararası mahkeme" kavramı ve son olarak tüm bunlar ışığında İran-ABD Hakem Mahkemesi'nin hukuki niteliği açıklanacaktır.

A. Uluslararası Tahkim Sınıflandırmalarının Kaynağı

1. Tarihsel Süreçte Uluslararası Tahkim

Uluslararası uyuşmazlıkların, hukuka dayalı, bağlayıcı bir karara bağlanmasını temin eden ihtiyari çözüm yöntemleri, Antik Yunan dönemine kadar dayanmakla birlikte uluslararası tahkim, bugünkü görünümü ile 1794 tarihli Jay Andlaşması'ndan itibaren yargısal bir çözüm yolu olarak

¹ "Decisions of the Iran-United States Claims Tribunal", in Proceedings of the Annual Meeting, American Society of International Law, Vol. 78 (April 12-14, 1984), s. 225-226.

² Hüseyin PAZARCI, Uluslararası Hukuk, 12. Baskı, Ankara, 2013, s. 463 vd.; Enver BOZKURT/ M. Akif KÜTÜK-ÇÜ/ Yasin POYRAZ, Devletler Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2004, s. 245 vd.; İlyas DOĞAN, Devletler Hukuku, Ankara, 2008, s. 299 vd.; James CRAWFORD, Principles of Public International Law, 8th edition, Oxford, 2008, s. 734 vd.; Özgür MENGİLER, Birleşmiş Milletler Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözümü, Ankara, 2005, s. 62 vd.; Andreas F. LOWENFELD, International Litigation and Arbitration, St. Paul, 1993, s. 281-343; Ziya AKINCI, Milletlerarası Tahkim, Ankara, 2007, s. 29 vd.; Yaşar KARAYALÇIN, "Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü", BATİDER, 1998, C.XIX, S.3; J.G. MERRILLS, International Dispute Settlement, 4th Edition, Cambridge, 2005, s. 91-126.

karşımıza çıkmaktadır³. Gerçekten de uluslararası hukukçuların pek çoğu uluslararası mahkemelerin kökenini, bu andlaşmaya dayandırmaktadırlar.⁴ Daha sonraki tahkim uygulamaları ise I. Dünya Savaşı'na kadar tahkim komisyonları tarafından yürütülmüş, bu komisyonlar da genellikle taraf devletlerin vatandaşlarının haklarına ilişkin uyuşmazlıkları çözmek amacıyla kurulmuşlardır. Jay Andlaşması ve Andlaşma'dan esinlenen sonraki tahkim komisyonu uygulamalarının ardından, uluslararası tahkim tarihi bakımından bir başka önemli yargılama, 1853 tarihli Alabama davasıdır. Zira azımsanmayacak sayıda yazar da Alabama davasını, modern tarihin en önemli tahkim uygulaması olarak değerlendirmektedir⁵. 19. yüzyılda tahkim komisyonları dışında bağımsız kişilerden oluşan tek hakemli mahkemelere de başvurulmaya başlanmıştır⁶.

19. yüzyıl sonuna gelindiğinde, teknolojik, ekonomik ve sosyal gelişmelerin etkisiyle savaşımsız bir dünya ihtimalinin gerçek olabilmesi için daimi bir uluslararası mahkemenin kurulması gündeme gelmiş, bu fikre ilişkin tartışmalar da Avrupa toplumu ekseninde gerçekleşmiştir. Bu bağlamda La Haye Barış Konferansları çalışmaları, dönemin dünya görüşünün, daimi bir uluslararası mahkeme yaratmaktan yana olduğunu göstermektedir⁷. 1899 Konferansı bu noktada önemli bir dönüm noktası olmuş; savaşın önlenmesi, uluslararası barış ve güvenliğin temini bakımından Daimi Tahkim Divanı'nın kurulması, ad-hoc tahkim uygulamalarını kurumsallaştırmış ve Uluslararası Adalet Divanı'nın da (UAD) yolunu açmıştır. La Haye Konferanslarında, üçüncü bir konferansta tedrici olarak gelişecek bir yargı sisteminin değerlendirilmesi planlanmış, ancak I. Dünya Savaşı'nın patlak vermesi, bu planı iptal etmiştir.⁸ Bu süreçte 14 uyuşmazlık Daimi Tahkim Divanı tarafından hakem mahkemeleri

³ Georges ABI-SAAB, "Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks", *New York University Journal of International Law & Policy*, Vol. 31, 1999, s. 919- 922; Christine GRAY/ Benedict KINGSBURY, "Developments in Dispute Settlement: Inter-State Arbitration Since 1945", *British Yearbook of International Law* (1992) 63 (1), s. 102.

⁴ Treaty of Amity, Commerce and Navigation, United States - Great Britain, November 19, 1794, *United States Statutes at Large*, 1795, Vol. 8, s. 116 (buradan sonra "Jay Andlaşması"). Bu konuda ayrıca bkz. David CARON, "Towards A Political Theory of International Courts and Tribunals", *Berkeley Law Scholarship Repository*, 2006, Vol. 24, s. 403; Ian BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, 2003, s. 672; Thomas M. FRANCK, *Judging the World Court*, New York, 1986, s. 13; Jackson H. RALSTON, *International Arbitration from Athens to Locarno*, California, 1929, s. vii; Jackson H. RALSTON, *The Law and Procedure of International Tribunals*, Revised Edition 1926, Garland, 1926, s. xxvi; Rosenne's *The World Court: What It is and How It Works*, 6th Edition- Terry D. Gill Edition, Netherlands, 2003, s. 2; Malcolm N. SHAW, *International Law*, 5th Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, s. 952; GRAY/ KINGSBURY, 1992, s 97; Mark W. JANIS, "The International Court" in *International Courts for the Twenty-first Century*, Mark W. Janis Edition, Dordrecht, 1992, s. 13, 14; M.C.W. PINTO, "The Prospects for International Arbitration: Inter-State Disputes", in *International Arbitration: Past and Prospects*, A.H.A. Soons Edition, 1990, s. 63-66; Georg SCHWARZENBERGER, "Present-day Relevance of the Jay Treaty Arbitrations", *Notre Dame Law Review*, 1978, Vol. 53, s. 715; Stephen W. SCHWEBEL, "The Reality of International Adjudication and Arbitration", *Willamette Journal of International Law & Dispute Resolution*, 2004, Vol. 12 s. 359-363; L. B. SOHN, "International Arbitration in Historical Perspective: Past and Present", in *International Arbitration: Past and Prospects*, 1990, s. 11; J.L. SIMPSON/ Hazel FOX, *International Arbitration*, New York, 1959, s. 1.

⁵ Adrian COOK, *The Alabama Claims: American Politics and Anglo-American Relations, 1865-1872*, New York, 1975, s. 9; Hersch LAUTERPACHT, *The Function of Law in the International Community*, Oxford, 1933, s. 9; RALSTON, 1929, s. 197; RALSTON, 1926, s. xxvii; Rosenne's *The World Court*, 2003, s. 2; SCHWEBEL, 2004, s. 364; ABI-SAAB, 1999, s. 922.

⁶ SIMPSON/ FOX, 1959, s. 10.

⁷ SIMPSON/ FOX, 1959, s. 12.

⁸ Paul KENNEDY, "In the Shadow of the Great War", *New York Review of Books*, August 12, 1999, s. 36.

önüne getirilmiş;⁹ 20. yüzyılın ilk yirmi senesi boyunca Daimi Tahkim Divanı, en önemli tahkim kuruluşu olmuştur.¹⁰ 1899 ve 1907 La Haye Barış Konferansları görüşmeleri ve tahkim komisyonlarının çalışmaları, Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nın da (USAD) hazırlık çalışmalarının temelini oluşturmuştur.

1920'de Milletler Cemiyeti nezdinde USAD'ın kurulması, uyuşmazlıkların bağlayıcı olarak karara bağlanması bakımından hükümetler için bir başka alternatif temin etmiştir. 1920-1933 arasındaki dönemde, uyuşmazlıkların tahkime havale edilmesini öngören anlaşma sayısında önemli bir değişiklik olmamasına rağmen, tahkime sunulan dava sayısı azalmıştır¹¹. II. Dünya Savaşı'ndan sonra ise, uyuşmazlıkların barışçıl çözümü konusuna devletlerarası tahkimin rolü büyük oranda azalmıştır. Diğer yandan bu dönemde iki ve çok taraflı anlaşmaların sayısındaki artış, ona paralel olarak uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümlerde de artışa neden olmuştur. Bu hükümlerin daha az bir kısmı taraflar arasındaki uyuşmazlıkların tahkime, buna karşılık büyük bir kısmı da UAD'ye havale edilmesini içermektedir¹². Ad-hoc hakem mahkemelerinden gelen gelenekle USAD, anlaşmaların yorumuna ilişkin teknik hususları içeren uyuşmazlıklara yoğunlaşırken; halefi, uluslararası hukukun teamül kurallarının gelişimine yönelik kararlar vermiş, kuvvet kullanma yasağı, soykırım yasağı, doğal kaynakların kullanımında işbirliği gibi uluslararası hukukun köşe taşı kabul edilebilecek kural- ların kabulüne önemli rol oynamıştır¹³. Tahkim yargılamaları, usul kurallarının yeknesaklaştırılması ve uyuşmazlıkların daha pratik şekilde çözümüne yoğunlaşırken; UAD'den beklenen, uluslararası hukukun gelişime katkı sağlaması olmuştur. Hatta 20. yüzyıl boyunca Daimi Tahkim Divanı nezdinde gerçekleşen ve her iki tarafın da devlet olduğu tahkim yargılamalarında her dava, münferit bir uluslararası hukuk meselesine özgüymüşçesine karara bağlanmış, UAD gibi tutarlı ve kesin bir yargı sistemi geliştirilmemiştir¹⁴.

II. Dünya Savaşı'ndan sonra, uluslararası toplum da çok önemli değişiklikler geçirmiş, devletlerarası ilişkilerin ekonomik, sosyal ve hukuki çehresi değişikliklerden etkilenmiştir. Uluslararası kamu hukukunun üstlendiği insan hakları, terörizm gibi konular bir tarafa, ekonomik alanda küreselleşme, uluslararası kamu hukuku ve uluslararası özel hukuk arasındaki sert ayrımı ve aynı zamanda uluslararası hukukun devletin egemenliği hususundaki klasik yaklaşımını zayıflatmış ve ne sırf uluslararası hukuk ne de sırf ulusal hukuk argümanları ile çok uluslu şirketlerin küresel alandaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarının çözülemeyeceği anlaşılmıştır. Bu noktada bulunan çözümlerden biri olan ve Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu'nun hazırladığı UNCITRAL Tahkim Kuralları, ardından bu Kurallar temel alınarak hazırlanan 1992 tarihli Daimi Tahkim Divanı

⁹ Rosenne's the World Court, 2003, s. 7; JANIS, 1992, s. 16.

¹⁰ BROWNLIE, 2003, s. 673.

¹¹ Karl STRUPP, "The Competence of the Mixed Arbitral Courts of the Treaty of Versailles", American Journal of International Law, Vol. 17, 1923, s. 661-690.

¹² United Nations, A Survey of Treaty Provisions for the Pacific Settlements of International Disputes, 1949-62, UN Publication, 1966; L. B. SOHN, "Settlement of Disputes Relating to the Interpretation and Application of Treaties", Hague Recueil, Vol. 150, 1976-II, s. 266-70. UAD'nin dava listesi için bkz. <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=2> (son erişim: 10,05,2016). Örneğin USAD, görev yaptığı 18 yıl içinde 32 karar verirken; halefi olan Divan, kuruluşundan sonraki ilk 35 yıl içinde yalnızca 26 davayı karara bağlamıştır. Ancak 80'li yıllardan sonra Divan, tarihinin en yoğun dönemini geçirmiş ve 2015 yılı itibarıyla, kuruluşundan bu yana 110'u aşkın karar vermiştir.

¹³ Charles H. BROWER II, "The Functions and Limits of Arbitration and Judicial Settlement under Private and Public International Law", Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 18, 2008, Issue 2, s. 288.

¹⁴ R. Floyd, CLARKE, "A Permanent Tribunal of International Arbitration: Its Necessity and Value", American Journal of International Law, Vol. 1, 1907, s. 400.

İki Devlet Arasındaki Uyuşmazlıkların Tahkimine İlişkin Seçimlik Kurallar ve UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 2010'da tekrar gözden geçirilerek kaleme alınmış hali ile tahkim yeniden işlerlik kazanmıştır.¹⁵ Küresel ekonomi alanındaki kuralların uluslararasılaştırılması amacıyla çalışmalar yürüten Dünya Ticaret Örgütü'nün uyuşmazlıkların çözümü mekanizmaları, Uluslararası Ticaret Odası'nın INCOTERMS çalışması ve uyuşmazlık çözüm mekanizmaları, uluslararası ticaret ve yatırım alanındaki uluslararası sözleşmeleri şekillendirmektedir.¹⁶ Benzer şekilde devletlerarasındaki ekonomik sınırların hızla kalkarak, uluslararası ticaretin yaygınlaşması sonucu, uluslararası alanda faaliyet gösteren şirketlerin taraf oldukları uyuşmazlıkların halli için yönedikleri alternatif çözüm yöntemi olarak ortaya çıkan ve Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) nezdinde 1923'te kurulan Milletlerarası Tahkim Divanı Tahkim Kuralları ile Dünya Bankası Grubu içerisinde 1966'da kurulan ve uluslararası yatırım anlaşmalarından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için görev yapan Yatırım Uyuşmazlıklarının Halli Uluslararası Merkezi (ICSID) Tahkim Kuralları da, küresel alandaki ekonomik gelişmeler ve tarafların talepleri doğrultusunda şekillenmiş uluslararası tahkim modellerine örnek verilebilir. Uluslararası anlaşmalarla ticari uyuşmazlıkların çözümünü sağlayan ve özel hukuk kişileri arasındaki ticari sözleşmeler bağlamında tüm dünyaya yayılan bu modeller de aslında bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak uluslararası kamu hukuku sistematığı içinde bulunan ve 1794 tarihli Jay Andlaşması ile başlayan devletlerarası tahkim temeline dayanmaktadır.¹⁷

Bu süreç içerisinde "uluslararası tahkim" ifadesinin, uluslararası özel hukuk kişilerinin taraf olabildiği uluslararası özel hukuk tahkimi olarak algılanması, çok uluslu şirketlerin küresel alandaki faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi yolunun açıldığı ve bu yolun giderek kurumsallaşmaya başladığı 70'li yıllara tekabül etmektedir. La Haye Konferansları'ndan sonra devletlerarası tahkim uygulamaları da ad-hoc mahkemeler eliyle devam etmiştir. Ancak hızlı şekilde gelişen ve bu konudaki literatürün hemen hemen tamamını kaplayan uluslararası tahkim modeli, yabancı özel hukuk kişilerinin taraf olduğu tahkim haline gelmiştir. Bu noktada uluslararası tahkimin çağrıştırdığı anlamlara değinmek, konuya ışık tutabilecektir.

2. Devletlerarası Tahkim

Devletlerarası tahkim, kural olarak anlaşma ile kurulan ve tanımlanan, tarafların söz konusu anlaşma ile uyuşmazlığın çözümünü, hukuka uygun ve bağlayıcı bir karar almak üzere ad-hoc bir organa bıraktıkları tahkimdir. Tahkim anlaşması, ya bir anlaşmaya eklenen tahkim kaydı ya da yetki anlaşması şeklinde olup, tahkimin kaynağı ve meşruiyetini oluşturmaktadır. Bu anlamda uluslararası hukuk, tahkimin yapısını ve yürütülmesini tamamen taraflara bırakmaktadır. Zira asıl mesele, taraf devletlerin, tahkim anlaşmasını kabul etmek suretiyle tahkim sürecine katkıda bulunmayı mı, yoksa süreci tamamen uluslararası teamül hukukunun gidişatına bırakmayı mı tercih ettikleri meselesidir. Çünkü uluslararası hukukun devletlerin egemen-eşitliğinden kaynaklanan, ünlü "merkezi bir icra mekanizmasının olmaması" sorunu etkisini aynen devam ettirmektedir. Bu nedenle de geçmiş devletlerarası tahkim örneklerine bakıldığında, süreci başlatan tahkim anlaşması ayrıntılı hükümler

¹⁵ Jeffrey BLEICH, "A New Direction for the PCA: The Work of the Expert Group", Leiden Journal of International Law, Vol. 6, 1993, s. 215; The Permanent Court of Arbitration, Working Group on Improving the Function of the Court - New Directions, International Bureau of the Permanent Court of Arbitration, Hague, 1991.

¹⁶ Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Cemal ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Yayınları, İstanbul, 2005; Ülkü Halatçı ULUSOY, Dünya Ticaret Örgütü'nde Uyuşmazlıkların Çözüm Mekanizması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009; Oğuz CANER, "INCOTERMS 2010 (ICC Rules of the Use of Domestic and International Trade Terms)", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:11 Sayı: 22 Güz 2012/2, s. 223- 262.

¹⁷ BROWER, 2008, s. 259; GRAY/ KINGSBURY, 1992, s. 97.

içermemekte ve ad-hoc hakem mahkemesinin kuruluşu bu noktada çok önemli bir aşamayı oluşturmaktadır.¹⁸

Bu anlamda, devletlerarası tahkimin olumsuz yanı, herhangi bir andlaşmadaki tahkim kaydına rağmen, taraflardan birinin tahkim sürecinin başlatılması ve bir hakem mahkemesi oluşturulması sürecinde işbirliğinde bulunmaması veya taraflardan birinin tahkim kararını uygulamayı reddetmesi halinde uluslararası teamül hukukunun bu konuda sessiz kalmasıdır¹⁹. Uluslararası toplumun anarşik yapısı, devletlerin egemenliği sorunu, bu olumsuzluğun yakın zamanda sadece teamül hukuku ile aşılamayacağını göstermektedir.

Devletlerarası tahkime ilişkin diğer bir farklılık ise taraflar aksini kararlaştırmamış ise devletlerin diplomatik dokunulmazlığı meselesinin, ulusal hukuk sistemlerinin sürece dahil edilmelerini engellemesi ve devletlerarası tahkimin bir “*lex arbitri*” sinin olmamasıdır. Oysa uluslararası özel hukuk kişilerinin taraf olduğu tahkimde, ulusal hukuk sistemleri sadece kararın icrası ile değil, geçerliliği ile de ilgilenmektedir²⁰. Bu imkanın devletlerarası tahkimde de geçerli olması, devletlerin dokunulmazlıklarından vazgeçmesi anlamına gelmektedir ki yakın zamanda pek mümkün görünmemektedir. Uluslararası toplumun gelişmişlik düzeyinden kaynaklanan bu sorunlara rağmen yöntemin etkin olup olmadığı sorusuna verilecek önemli cevaplardan biri İran-ABD İddiaları Hakem Mahkemesidir.

3. Özel Hukuk Kişileri Arasındaki Uluslararası Tahkim

Uluslararası özel hukuk kişileri arasındaki tahkim, ulusal tahkimin, sınır aşan ticari ilişkilerin yoğunlaşması sonucu uluslararası alana genişlemiş modeli olarak karşımıza çıkmaktadır²¹. Uluslararası özel hukuk kişileri arasındaki tahkimde, ulusal hukuk sistemi, tahkim sürecine hakim olan ve *lex arbitri* diye tabir edilen hukuku oluşturmakta olup; söz konusu hukuk sistemi, usul kurallarını ya da esasa uygulanacak hukuk kurallarını içermek durumunda değildir²². *Lex arbitri*, kararın usulüne uygun verilip verilmediğini belirleyen hukuktur. Genelde yargılama, tarafların her ikisinin de iş ya da ikamet yeri olmaması itibarıyla tarafsız olan bir ülkede görülür. Yargılaması tarafsız bir ülkede yer alan hakem mahkemesinin, görüldüğü yer hukukuna tabi olduğu varsayılır²³. Söz konusu hakem mahkemesinin kararı, verildiği ülkenin vatandaşlığını alır ve bu durumun da tarafların seçiminden ileri geldiği varsayılır²⁴. Bu süreçte tarafların etkin kontrolü, “tahkimin yeri hukukunun” (*lex arbitri*) izin verdiği ölçüde vardır. Oysa devletlerarası tahkimde bu kontrolün kaynağı, tarafların bizzat devlet sıfatıyla kabul ettikleri tahkim andlaşmasından –zira andlaşmalar da devletin egemenliğinin bir sonu-

¹⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Beyza ÖZTURANLI, Devletlerarası Tahkim, Ankara, 2016, s. 96.

¹⁹ William Michael REISMAN, Nullity and Revision: The Review and Enforcement of International Judgements and Award, Yale University Press, 1971.s. 471.

²⁰ Georges DELAUME, “ICSID Arbitration and the Courts”, American Journal of International Law, Vol. 77,, No: 4, 1983, s. 784.

²¹ David CARON, “The Nature of Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution”, American Journal of International Law, Vol. 84, 1990, s. 113.

²² Alain HIRSCH, The Place of Arbitration and the “Lex Arbitri”, Arbitration Journal, Sep79, Vol. 34 Issue 3,s. 43-44.

²³ Redfern & Hunter on International Arbitration, edited by Nigel BLACKAB/ Constantine PARTASIDES/ Alan REDFERN/ Martin HUNTER. 5th edition, Oxford, 2009, parag. 1.07.

²⁴ Redfern and Hunter on International Arbitration, 2009, parag. 1.17

çudur- ya da uluslararası teamül hukukunun ahde vefa ilkesinden kaynaklanmaktadır²⁵. Bu noktada tahkim sürecine hakim olan ulusal hukuk sisteminin, yargı yetkisinin belirli bir işlevi olup olmadığı sorusu sorulabilir. Bu soruya olumlu yanıt verenler ağırlıklı olarak uluslararası özel hukukçudur²⁶.

4. Devlet ve Özel Hukuk Kişileri Arasındaki Tahkim

Tipik devletlerarası tahkim ya da sadece özel hukuk kişileri arasındaki tahkim dışında kalan, taraflardan birinin devlet, diğerinin yabancı özel hukuk kişisi olduğu tahkim uygulamaları, mal ve hizmet ticaretine girişen tacirler (ya da tacir gibi hareket eden devlet/devlet kuruluşları) arasındaki uyuşmazlıkların çözümünü içerebileceği gibi; devletin tacir gibi hareket etmediği hukuki ilişkilerde, ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için başvurduğu tahkim türünü de işaret etmektedir²⁷.

Ancak sadece uyuşmazlık konusuna, sadece taraflara ya da sadece tahkimin dayanağını oluşturan uluslararası belgeye bakarak, uluslararası kamu ya da uluslararası özel hukuk tahkimi saptaması yapılmasına izin vermeyen devlet ve özel hukuk kişileri arasındaki tahkimin tipik kurumsallaşmış örneğini ICSID tahkimi oluştururken, bunun ad-hoc örneğini de İran-ABD İddiaları Hakem Mahkemesi oluşturmaktadır.

Devletlerarası tahkim ve uluslararası ticari tahkim olarak anılan, uluslararası özel hukuk kişileri arasındaki ve devlet ile uluslararası özel hukuk kişileri arasındaki tahkim, her ikisinin de temelini oluşturan tahkim anlaşması bakımından benzer olmakla beraber, farklı taraflar arasında ve farklı kurumlar nezdinde cereyan etmektedirler. Tipik olarak devletlerarası tahkim, iki egemen devlet arasındaki herhangi bir konuya ilişkin uyuşmazlıktan kaynaklanır ve ad-hoc olarak görülür²⁸. Oysa

²⁵ CARON, 1990, s. 115.

²⁶ Yeşilova'ya göre, "Tahkimin hiçbir milli hukuka tabi olmaksızın var olabilmesi; milli değer yargılarının dışında yaşayabilmesi; özellikle ülke mahkemelerinin hiçbir türdeki yardımına gerek kalmaksızın da etkin olabilmesi, bir idealin, ama çoğu zaman bir hayalin içeriğini oluşturur" Bilgehan YEŞİLOVA, "Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 76, 2008, s. 83; Mann'a göre, hakemin yargı yetkisinin kaynağı, ona bu otoriteyi sağlayan tahkim yeri hukukudur. Her devlet, ülkesi üzerinde gerçekleşecek iş ve işlemleri yasaklamak veya geçerli kabul ederek düzenlemek hak ve yetkisine sahiptir. Bu nedenle her tahkim, gerçekleştiği, icra edildiği yer, yani tahkim yeri hukukuna tabidir. Francis A. MANN, "Lex Facit Arbitrium", Arbitration International, Vol. 2 (3), 1986., s. 162. Hakem kararının milliyetinin olması teorik olarak gerekli olmamakla beraber, kararın tefhimi ile tahkimin yeri hukuku arasında pratik nedenlerle bağlantı bulunmaktadır. Bu bağlantı, hakem kararının milliyetinin, kararın icrasına ve kararın yargısal incelemesine ilişkin hükümleri belirlemesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Örneğin Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/B maddesi uyarınca, iptal davası için öngörülen sürenin geçmesi veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği hâllerde, hakem kararının icra edilebilmesi için, mahkemece hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belge verilmesi gerekmektedir. 4686 Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kabul Tarihi : 21/6/2001, Resmi Gazete Tarih : 5/7/2001 Sayı : 24453. Bu konuda bkz. Turgut KALPSÜZ, "Türk Hakem Kararı Kavramı", in Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi Bildiriler Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara, 1984, s.36- 38; Ergin NOMER, Devletler Hususi Hukuku, 20. Bası, İstanbul, s. 558.

²⁷ Bu konuda, uyuşmazlığın konusundan yola çıkılarak yapılan tahkim sınıflandırmaları mevcut olup, ayrıntılı bilgi için bkz. İnci ATAMAN-FİGANMEŞE, "Milletlerarası Ticari Tahkim İle Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 31, Sayı 1 (2011), s. 93.

²⁸ MERRILLS, 2005, s. 91-95; CRAWFORD, 2008, s. 733; PAZARCI, 2013, s. 468; ÖZTURANLI, 2016, s. 46; BROWER, 2008, s. 277; Charles H. BROWER II, "Definition, Nature and Historical Development of Arbitration", Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Heidelberg, 2012, s. 1-15; J.G MERRILLS, "The Contribution of the Permanent Court of Arbitration to International Law and to the Settlement of Disputes by Peaceful Means" in The Permanent Court of Arbitration: International Arbitration and Dispute Resolution, Summaries of Awards, Settlement Agreements and Reports, Hague, 1999, s. 3-27.

uluslararası ticari tahkim olarak anılan yargılamaların neredeyse tamamında, taraflardan birisi özel hukuk kişisidir ve böyle davalar çoğunlukla ICC ya da ICSID gibi özel tahkim kuruluşları nezdinde yürütülmektedir²⁹. Bunun dışında ise uyuşmazlığın kaynağını oluşturan sözleşmenin konusu, usule ya da esasa ilişkin başvurulacak hukuk kuralları ya da *lex arbitri* 'ye ilişkin farklılıklara dayalı olarak yapılan ayrımlar, diğer alan hakkında fazlaca tecrübe sahibi olmayan uygulayıcılar ve araştırmacılar tarafından vurgulanmaktadır³⁰.

Bu tabloya bakıldığında, hem devletlerarası tahkim, hem de uluslararası özel hukuk kişileri arasındaki tahkim, tarafların ortak iradeleri üzerine kurulmakta ve tarafların iradeleri ile tanımlanmaktadır. Bu iradeyi tanımlayan “irade uyuşması”, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi hükümlerine tabidir ve taraflara “ahde vefa” yükümlülüğü, bu yükümlülüğe uyulmaması halinde ise uluslararası alanda sorumluluk yüklemektedir. Bu noktada uluslararası kamu hukukçuları, uluslararası uyuşmazlıkların çözümü yöntemlerinin, uluslararası ilişkilere hakim siyasi hassasiyetler ve güç dengelerinin bir işlevi olduğunu ve bu nedenle sırf tarafların kontrolü altında olmadığını vurgulamaktadırlar³¹. Buna karşılık uluslararası özel hukuk altyapılı hukukçular ise iki taraf arasındaki münferit uyuşmazlığın çözümünde başvurulacak yöntemlerin “özel” niteliğini, taraf otonomisine dayandığını ve “gizlilik” ilkesi ile desteklendiğini vurgulamaktadırlar³². Oysa taraflardan birinin devlet, diğerinin özel hukuk kişisi olduğu uluslararası tahkim uygulamalarında da, örneğin devletin taahhüdü nedeniyle elektrik ya da su tarifelerinde indirimine gitmesini engelleyen türden bir tahkim kararı, davalı devlet nüfusunun temel ihtiyaçlarına erişimini kaçınılmaz olarak etkileyecek veya ev sahibi devlet nüfusunun çevre sorunlarına ilişkin memnuniyetsizliğine neden olabilecek ve bir kamu düzeni meselesi haline gelecektir³³. Bu nedenle ev sahibi devletin az ya da çok kamu düzenini ilgilendiren tahkim kararlarını, “uluslararası ticari tahkim” ya da “uluslararası özel hukuk tahkimi” olarak sınıflandırmak, bu etkileri görmezden gelmek anlamına gelmektedir ki bu davalar aynı zamanda uluslararası toplumun hukuki, sosyal ve ekonomik yapısını da şekillendirmektedir.

Devletlerarası tahkim yargılamalarının tamamının ad-hoc mahkemeler eliyle yürütülmesi, uluslararası ticari tahkim uygulamalarının çoğu ile arasındaki bir başka farklılığı oluşturmakla birlikte, bunun aslında tamamen örgütsel noksanlıktan kaynaklandığı söylenebilecektir. Zira günümüzde, devletlerarası tahkimin yürütüldüğü kurumsal bir organ bulunmamaktadır. Devletlerin sekreteryaya hizmetlerinden en fazla yararlandıkları kuruluş olan Daimi Tahkim Divanı'nın temel yapısı La Haye Konferansları ile kurulmuş olup, isminin aksine “daimi mahkeme” olma özelliği ve daimi bir yargıç

²⁹ CRAWFORD, 2008, s. 740-743; Christine GRAY, *Judicial Remedies in International Law*, Oxford, 1990, s. 188-206; LOWENFELD, 1993, s. 333-336; MERRILLS, 2005, s. 117-121

³⁰ J. Gillis WETTER, *International Arbitral Process: Public and Private*, New York, 1979, s. xxiv; MERRILLS, 2005, s. 117. Bir başka “uluslararası kamu hukuku alanında tahkim- uluslararası özel hukuk alanında tahkim” sınıflandırması için bkz. Feyiz ERDOĞAN, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, Ankara, 2004.

³¹ Chester BROWN, “The Inherent Powers of International Courts and Tribunals”, *British Yearbook of International Law*, Volume 76, issue 1, s. 195; William C. OLSON, *The Theory and Practice of International Relations*, 7th Edition, 1987, USA, s. 13; BROWNLIE, s. 671.

³² Giuditta CORDERO-MOSS, “Limits on Party Autonomy in International Commercial Arbitration”, 4 Penn. St. J.L. & Int'l Aff. 186 (2015), s. 188; Barton LEGUM, “Investment Treaty Arbitration's Contribution to International Commercial Arbitration”, *Dispute Resolution Journal*, August-October, 2005, s. 73-74; Okuma KAZUTAKE, “Party Autonomy in International Commercial Arbitration: Consolidation of Multiparty and Classwide Arbitration”, *Annual Survey of International & Comparative Law*, Volume 9, Issue 1, s. 189-226.

³³ Stephan SCHILL, “Public or Private Dispute Settlement? The Culture Clash in Investment Treaty Arbitration and its Impact on the Role of the Arbitrator”, *New Directions in International Economic Law*, In Memoriam Thomas Wälde, Leiden-Boston, 2011, s. 32-35.

kürsüsü bulunmamaktadır. Aslında Daimi Tahkim Divanı olarak anılan, “Genel Sekreterlik” adında daimi bir sekreterlik olup, bu idari kuruluş, taraflara, her dava için bir ad-hoc mahkeme kurulmasında ve davanın bu mahkeme eliyle yürütülmesinde yardımcı olmaktadır³⁴. Mahkeme’nin bu yapısı, La Haye Konferanslarının gerçekleştiği 1899-1907 yıllarında uluslararası toplumdaki, devletlerin uluslararası hukukun tek süjesi olarak egemenliklerine kıskançlıkla sahip çıktığı ve daimi bir otorite kurmak konusunda istekli olmadıkları hakim sosyal yapıyı yansıtmaktadır³⁵.

Bu farklılıklara rağmen tahkim yargılamalarında taraflar, tahkim süreci için işbirliği yapmakta ve yargılama sonunda verilen kararı da ortak rızalarıyla uygulamaktadırlar. Öyleyse devletlerarası tahkimin özel hukuk kişilerinin taraf olabildiği uluslararası tahkimden tek farkı, herhangi bir ulusal hukuk sistemine bağlı olmamasıdır. Zira devletin egemenliği doktrini, buna engel olmaktadır. Oysa taraflar İran-ABD Tahkimindeki gibi işbirliğinde bulunduğu, aralarındaki tahkim anlaşmasının herhangi bir hukuk sisteminde bulunması, bir başka deyişle tahkim sürecine hakim olacak hukuk sisteminin (yerel mahkemelerin yetkisinin) belirlenmesi de gerekmemektedir³⁶. Zira halen yargılamalarına devam eden İran-ABD İddiaları Hakem Mahkemesi’nin yargı yetkisi, kuruluş belgeleri gereği, ABD vatandaşlarının İran’a yöneltilmiş davaları ve İran vatandaşlarının ABD’ye yöneltilmiş karşı davaları ile bir vatandaşın iddiasının konusunu oluşturan aynı sözleşme, hukuki işlem veya vakıadan kaynaklanan her türlü karşı davayı; herhangi bir yargı organı önünde dava açılmış olsa dahi, anlaşma zamanında çözülmemiş dava ya da karşı davaları (banka kredileri ya da teminat mektuplarına konu olan hukuki işlemler de dahil olmak üzere); sözleşmelerden kaynaklanan borçlar, kamulaştırmalar ile mülkiyet haklarını etkileyen diğer tedbirlerden kaynaklanan her türlü dava ve karşı davaları; malların ve hizmetlerin alım ve satımından kaynaklanan iki hükümet arasındaki iddiaları; Cezayir Deklarasyonlarının yorumlanması ve uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkları ve Amerikan-İran yatırım kuruluşları arasındaki ihtilafları çözüme kavuşturmayı kapsamaktadır³⁷. Bu haliyle yukarıda kısaca açıkladığımız hiçbir sınıflamaya da girmemektedir. Oysa böyle sınıflandırmalar yapmadan önce, İran-ABD Hakem Mahkemesi gibi yapıların hiçbir sınıflama içerisine dahil olamama nedenini açıklamak gerekmektedir. Öyleyse öncelikle, Mahkemenin hukuki niteliği sorusuna cevap verebilecek olan, “uluslararası mahkeme” denilen yapıyı açıklamak uygun olacaktır.

B. “Uluslararası Mahkeme” Niteliği

Bir yargı organının niteliğinin belirlenmesi ihtiyacı, mahkemenin statüsünün, teori ve pratikte bazı sonuçlarının bulunmasından kaynaklanmaktadır. Bir yargı organının “uluslararası mahkeme” niteliğinde olması, kaçınılmaz olarak ulusal hukuk sistemlerinden birine değil, uluslararası düzene ilişkin olması sonucunu doğurmaktadır. Bu bakış açısının doğal sonucu da, böyle bir uluslararası mahkeme önündeki tahkim sürecinin *lex fori*’den ayrılmış olması ve söz konusu tahkim kararının

³⁴ Daimi Tahkim Divanı içinde Genel Sekreterlik’in işlevleri hakkında bkz. <https://pca-cpa.org/en/services/appointing-authority/> (son erişim: 14.05.2016).

³⁵ UN Conference on Trade and Development, “Dispute Settlement”, New York - Geneva, 2003, s. 10, http://unctad.org/fr/Docs/edmmisc232add26_en.pdf (son erişim: 08.09.2013).

³⁶ Alejandro Miguel GARRO, “Enforcement of Arbitration Agreements and Jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin America”, Journal of International Arbitration, Vol I, 1989, s. 293, 310 ve 315.

³⁷ Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Relating to Commitments made by Iran and United States of America, 19 January 1981, tam metin için bkz. <http://www.iusct.net/General%20Documents/1-General%20Declaration%E2%80%8E.pdf> (son erişim: 12.05.2016)

da uluslararası niteliği haiz bir karar olarak icrası bakımından uluslararası kurallara ve ilkelere tabi olmasıdır. Daha da önemlisi böyle bir karara uyulmaması, uymayan devletin uluslararası alanda sorumluluğuna neden olacaktır³⁸.

Bir yargı organının uluslararası mahkeme olabilmesinin ilk koşulu, kurucu belgesinin bir uluslararası belge olmasıdır³⁹. Bu bakımdan İran-ABD İddiaları Hakem Mahkemesini kuran Cezayir Bildirileri, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 2. maddesi kapsamında bir uluslararası andlaşma niteliğindedir. "Bildiri" ifadesi uluslararası hukukta genellikle niyet belirten ancak bağlayıcı gücü olmayan belgelere hasredilse de⁴⁰, somut olayda bu adı almasının nedeni, içeriğinde hakem mahkemesinin kuruluşu ve yargı yetkisine ilişkin pek çok belgeyi ihtiva ediyor olmasındandır⁴¹. Bildirilerin Mahkeme tarafından, bağlayıcı gücü olan "andlaşma" olarak nitelenmesine ise ne İran ne de ABD itiraz etmiştir.

Uluslararası mahkeme olmanın ikinci ölçütü, Mahkeme'nin başvuracağı hukukun, uluslararası hukuk olmasıdır⁴². Elbette burada bahsi geçen uluslararası hukuk, UAD Statüsü'nün 38. maddesinde sayılan uluslararası hukukun kaynaklarıdır⁴³. Bu varsayım, barışçıl çözüm yolların içerisinde sayılan, uzlaştırma, soruşturma komisyonlarının çalışmalarını da yargı yollarından ayıran en önemli husustur⁴⁴. Ad-hoc hakem mahkemeleri önündeki yargılamalarda tarafların herhangi bir hukuk kuralı tercihi olmaması halinde de Mahkeme ex officio uluslararası hukuka başvuracaktır⁴⁵. Kimi zaman devletler, bir ulusal hukuk sisteminin belirli kurallarına başvurulmasını kararlaştırabilirler ki bu halde de söz konusu mahkeme, uluslararası yetkisine dayanarak işlev görmektedir⁴⁶. Taraflar arasındaki böyle andlaşmalarda belirlenen kurallar da, uluslararası hukukun kaynakları vasıtasıyla oluşturulduğu için elbette başvurulabilir niteliktedir ki bu durum, bütün sürecin taraflarca belirlenen andlaşma hükümleri çerçevesinde yürütüldüğü ad-hoc mahkemelerde rastlanan ve tercih sebebi olan bir durum-

³⁸ Mohsen MOHEBI, *The International Law Character of the Iran- United States Claims Tribunal*, Hague-London-Boston, 1999, s. 31.

³⁹ MOHEBI, 1999, s. 31-33.

⁴⁰ Definition of key terms used in the UN Treaty Collection, United Nations Treaty Collection, andlaşmalar hukukuna ilişkin terimler konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz. https://treaties.un.org/Pages/overview.aspx?path=overview/definition/page1_en.xml#declarations (son erişim: 12.05.2016).

⁴¹ Declaration of The Government of The Democratic and Popular Republic of Algeria (General Declaration), 19 January 1981 (Burada sonra metin içinde "Genel Bildiri"); Declaration of The Government of The Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning The Settlement of Claims by The Government of The United States of America And The Government Of The Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Declaration), 19 January 1981 (Buradan sonra metin içinde "Çözüm Bildirisi). İran-ABD İddiaları Hakem Mahkemesi'ni kurmak amacıyla taraflar arasında kabul edilen uluslararası hukuk enstrümanları için bkz. <https://www.iusct.net/Pages/Public/A-Documents.aspx>, (son erişim: 12.05.2016)

⁴² MOHEBI, 1999, s. 34-43

⁴³ Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün İngilizce tam metni için bkz. *Yearbook of United Nations*, 1946, s. 381 ve Türkçe tam metni için bkz. Aslan GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk*, Reşat Volkan GÜNEL (Ed.), 6. Baskı, İstanbul, 2013, s. 165.

⁴⁴ PAZARCI, 2013, s. 462; MERRILLS, 2006, s. 91.

⁴⁵ SIMPSON/ FOX, 1959, s. 130; Kenneth S. CARLSTON, *The Process of International Arbitration*, New York, 1946, s. 140; MERRILLS, 2006, s. 104.

⁴⁶ MOHEBI, 1999, s. 36.

dur⁴⁷. Özellikle hükümetlerin yabancı vatandaşlara karşı zararlı fiilleri, ihkak-ı haktan imtina etmeleri veya doğrudan ya da dolaylı sorumlulukları durumunda ortaya çıkan tarafların bu tercih özgürlüğüne başvurabilmesi, yine uluslararası hukuk kurallarına ve ilkelerine tabidir ve sınırsız değildir⁴⁸. Son olarak, yargılamanın her iki tarafının da mahkemeyi bu konuda yetkilendirmesi halinde *ex aequo et bono* kurallara göre karar vermek de mümkün olacaktır. Kısaca bir uluslararası mahkemede tarafların bir ulusal hukuk sistemini ya da *ex aequo et bono* kuralları tercih etmesi, mahkemenin “uluslararası” niteliğini etkilemeyecektir.

Uluslararası mahkeme niteliğini veren son ölçüt, mahkemeyi kuran tarafların, uluslararası hukukun süjesi olmalarıdır. Bilindiği üzere uluslararası hukukun süjesi olabilmek için uluslararası alanda hak ve yetkilere sahip olabilmek ve bunları uluslararası alanda savunabilmek gerekmektedir⁴⁹. Diğer bir deyişle, bir uluslararası mahkemenin kişi bakımından yetkisi, yargı yetkisine temel oluşturan uyumsuzluğun tarafları olan devletlerin rızası ile belirlenir. Devletler, yargılama konusu uyumsuzluğun tarafları olarak bir mahkemeyi kurabilecekleri gibi, çok sık rastlanmamakla beraber, davalı devletin uluslararası hukuku ihlal etmesinden doğrudan etkilenen özel hukuk kişilerinin, yine yargı organını kuran devletçe yetkilendirilmesi sonucu başlatılan tahkim süreci de söz konusu olabilir. Böyle durumlarda, her ne kadar tahkim süreci bu devletler arasında cereyan etmese de, mahkeme halen kendisini kuran devletlerin hukuki varlığı olma niteliğini taşımaktadır. Özel hukuk kişileri, ilgili devletlerce hali hazırda kurulmuş mahkemenin kullanıcılarıdır⁵⁰. Başka bir deyişle ilk koşula göre mahkemeyi kuran uluslararası belge, uluslararası hukukun süjesi olan devletler arasında kabul edilmiştir. Bu halde, davacıların özel hukuk kişisi olması ise uluslararası mahkeme olma durumunu etkilememektedir. Özel hukuk kişilerinin uluslararası mahkeme önünde davalı ya da davacı sıfatıyla bulunabilmesi, yabancılara muameleye ilişkin uluslararası kuralların ihlali sonucunda vatandaşlarının zarar iddiasının, devletler arasında uyumsuzluk yaratması ile mümkün olmaktadır. Bu durumda davacı devlet, zarar gören vatandaşından dolayı mağdur taraftır. Uluslararası hukuk, zarar gören vatandaşından dolayı devletin, uluslararası alanda diplomatik himaye aracılığıyla hak iddia etmesine cevaz vermekle birlikte, bu bir yükümlülük de değildir.

Ancak daha kolay bir yol olması bakımından devletler, ilgili özel hukuk kişisine, ilgili devletlerin inisiyatifıyla kurulmuş ve görev yapan bir mahkeme önünde diğer devlet aleyhine iddialarını ileri sürmesini sağlayan usul imkanı tanımaktadırlar. Bu imkan, söz konusu uluslararası mahkemenin taraflarının yalnızca –uyumsuzluğun tarafı olmuş- devletler olabileceği kuralına hanel getirmemektedir⁵¹.

İran-ABD Hakem Mahkemesinin hukuki niteliğini, hem bu koşullar hem de yargılama sırasında ortaya çıkan ve mahkemenin niteliğine vurgu yapan bazı fikir ayrılıklarını incelemek suretiyle ortaya koymak mümkün olabilecektir.

⁴⁷ Örneğin Trail Smelter davasında taraflar, Hakem Mahkemesi'nin, hem ABD hukukuna hem de uluslararası hukuka başvurmasını istemişlerdir. UN Report of International Arbitral Awards, Trail Smelter Case (United States, Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941, Vol. III, s. 1949, http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf (son erişim: 12.12.2013); BROWNLIE, 2003, s. 39; SIMPSON/ FOX, 1959, s. 144.

⁴⁸ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 53. maddesine göre, bir andlaşma, yapılışı sırasında uluslararası hukukun emredici bir normu ile çatışıyorsa batıldır. Andlaşmanın İngilizce tam metni için bkz. United Nations Treaty Series, Vol. 1155, s. 331; andlaşmanın Türkçe tam metni için bkz. GÜNDÜZ, 2013, s. 66.

⁴⁹ PAZARCI, 2013, s. 137; CRAWFORD, 2008, s. 115.

⁵⁰ MOHEBI, 1999, s. 47.

⁵¹ BROWNLIE, 2003, s. 578.

C. İran-ABD Hakem Mahkemesi'nin Hukuki Niteliği

Öncelikle İran-ABD tahkiminde ise tarafların kararlaştırdıkları kurucu belge Cezayir Bildirileridir. Bu noktada yargılamanın temeli kesinlikle uluslararası kamu hukukundan yardım alınarak, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi hükümlerine tabi olarak kurulmuştur. Usul kuralları olarak UNCITRAL Tahkim Kuralları seçilmiş olup, bu seçim, daha önceki pek çok devletlerarası tahkim uygulamasında kendisini göstermekte ve herhangi bir özel hukuk-kamu hukuku sınıflamasına işaret etmemektedir⁵². Çözüm Bildirisi'nde, tarafların ve Mahkeme'nin değiştirdiği haliyle UNCITRAL Kuralları, usul kuralları olarak benimsenmiş olduğundan, bu Kuralların verdiği yetki gereği, Daimi Tahkim Divanı Genel Sekreterliği bir "atama makamı" olarak gösterilmiştir⁵³. Genel Sekreter ise Ocak 1982'de, Hollanda Yüksek Mahkemesi Mahkeme Başkanı Yargıç Charles Moon'u, atama makamı olarak belirlemiştir⁵⁴. Daimi Tahkim Divanı nezdindeki ad-hoc yargılamaların neredeyse tamamında, tarafların hukuki kişiliğine ya da uyuşmazlığın konusuna bakılmaksızın aynı yöntemle başvurulmakta, Daimi Tahkim Divanı Sekreterliği'nden bir atama makamı belirlemesi istenmektedir⁵⁵. Dolayısıyla bu tercih de herhangi bir sınıflamaya işaret etmemektedir. Diğer yandan Cezayir Bildirileri gereği, ABD vatandaşlarının İran hükümetine karşı iddiaları için ABD yargı yetkisindeki İran malvarlıklarının bir kısmı teminat olarak dondurulmuştur ki bu noktada ABD ulusal makamları çözüm sürecine müdahil olmaktadır⁵⁶.

Görüldüğü üzere bu veriler, mahkemenin bir uluslararası kamu ya da özel hukuk yargı organı olduğu konusunda halen yeterli bilgi vermemektedir. Mahkemenin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar, yargılama sırasında taraflar arasında da bir takım fikir ayrılıklarına neden olmuş, hatta bunlardan bazıları tarafların talepleri üzerine karara bağlanmıştır. Bu tartışmalardan en sık karşılaşılanları, İran'ın diplomatik himaye itirazına neden olan, Mahkeme önünde özel hukuk kişilerinin de dava açabilmesi imkanı; Mahkeme kararlarının icrası meselesi ve *lex arbitri* konusudur.

⁵² Son dönemde devletler arasında görülen tahkim yargılamalarının hemen hemen hepsinde UNCITRAL Tahkim Kuralları tercih edilmekle beraber, Mauritius ile Birleşik Krallık arasında yakın zamanda Daimi Tahkim Divanı nezdinde görülen bir davada Hakem Mahkemesi, hakemin reddine ilişkin mevcut uluslararası hukuk kurallarını değerlendirirken, UNCITRAL Tahkim Kurallarına da atıf yapmış, UNCITRAL'ın bir uluslararası mahkemeden ziyade BM Komisyonu olduğunu, ancak kurallarına, pek çok devletlerarası tahkimde başvurulduğunu hatırlatmıştır. Bu noktada Mahkeme'nin, devletlerarası tahkim yargılamalarında uygulanacak hukuk ile uluslararası ticari tahkimde uygulanacak hukuk arasında bir ayrım yapmak ve devletlerarası tahkimi uluslararası kamu hukuku çerçevesi içine hapsedmek yerine, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi ya da UAD Statüsü gibi kaynaklar yanında UNCITRAL Kurallarına da atıf yapması, bu Kuralların devletlerarası tahkim yargılamalarında da geçerlilik kazandığını göstermektedir. PCA, The Republic of Mauritius v. The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Reasoned Decision on Challenge, 30 November 2011, parag. 142.

⁵³ Çözüm Bildirisi, madde 3/2.

⁵⁴ George H. ALDRICH, The Jurisprudence of the Iran United States Claims Tribunal, Oxford, 1996, s. 544.

⁵⁵ Daimi Tahkim Divanı'nın 1992 tarihli İki Devlet Arasındaki Uyuşmazlıkların Tahkiminde Uygulanacak Seçimlik Kuralları'nın 3. maddesi ve 2010 tarihli UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 8. maddesi bir atama makamını gerekli kılmakta ve bu makamın belirlenmesi yetkisini Daimi Tahkim Divanı Genel Sekreterliğine bırakmaktadır. Bu uygulamaya başvuru iki devlet arasındaki ve tamamen ülkesel bir uyuşmazlığın çözümü için kurulmuş olan, ad-hoc hakem mahkemesine örnek olarak Mauritius ve Birleşik Krallık'ın taraf olduğu tahkim süreci gösterilebilir. PCA, The Republic of Mauritius v. The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Reasoned Decision on Challenge, 30 November 2011, parag. 5-8, http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1429 (son erişim: 10.09.2013).

⁵⁶ Genel Bildiri, madde 2-9.

1. Özel Hukuk Kişilerinin Taraf Olduğu Davalar ve Diplomatik Himaye Sorunu

Diplomatik himaye, yabancı bir ülkede bulunan bireyin bu ülke devleti tarafından zarara uğratılması durumunda doğrudan başvurabileceği uluslararası yargı mercilerinin bulunmadığı eden dönemlerde ortaya çıkmış; bireyin vatandaşlığını taşıdığı devletin, zarardan sorumlu olan devlete karşı, bu zararın giderimi için talepte bulunma hakkını ifade eden bir teamül hukuku kuralıdır⁵⁷. Günümüzde bireylerin kimi uluslararası yargı organları önünde iddia sahibi olabilmesi mümkün olmakla beraber, buna imkan veren durum, devletlerin ilgili yargı organının yetkisini kabul etmiş olmasıdır⁵⁸. Uluslararası hukukta, devletin diplomatik himaye hakkının konusunu gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri oluşturmakla birlikte, hak sahibi devletin diplomatik himaye hakkının kullanılabilmesi için vatandaşlığında olan kişinin, aynı zamanda bu hakkın ileri sürüldüğü devletin vatandaşlığında olmaması gerekir. Ancak söz konusu birinci devletin vatandaşlığı, diğer devlete karşı hem haksız fiilin gerçekleştiği hem de resmi iddianın ileri sürüldüğü tarihte baskın bulunuyorsa bu durumda ilk devlet diğerine karşı diplomatik himaye hakkını ileri sürebilir⁵⁹.

Uluslararası Adalet Divanı'na göre, yabancı yatırımların korunmasına yönelik olarak iki ya da çok taraflı anlaşmalar çerçevesinde şirketlerin veya şirket hissedarlarının diplomatik himayesine ilişkin özel düzenlemeler getirilebilir⁶⁰. Bu durumda anlaşmaların uygulanmasından ya da yorumlanmasından doğan uyumsuzluklara da bu hükümlerin uygulanması gerekir. Böyle bir anlaşmanın bulunmaması halinde uluslararası hukukun genel kurallarının uygulanması gerekecektir⁶¹. Nitekim İran-ABD İddiaları Hakem Mahkemesini kuran belgelerde, diplomatik himayeye ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme önündeki, bireylerin devletlere karşı iddialarının görüldüğü davaların çoğunda İran, ABD'nin vatandaşlık kazanımına ilişkin ulusal hukuk kurallarını tanımamış, çifte vatandaşları, İran hukuku çerçevesinde vatandaşlıklarını terk etmedikleri sürece İran vatandaşı saymış ve bu kişilerin kendi ülkelerine karşı uluslararası bir mahkeme önünde dava açamayacaklarını iddia etmiştir. Sorun elbette, Cezayir Bildirileri'nin çifte vatandaşların davacı olabilmesi ile ilgili hükümlerinin bu konuda nasıl yorumlanacağıdır ki bu yetki de Mahkeme'ye aittir. Ancak vatandaşlığın belirlenmesine ilişkin uluslararası hukuk kurallarına göre, vatandaşlık ilgili devletin hukukuna göre belirlenir⁶². Ancak konu uluslararası mahkeme önüne geldiğinde, ilgili devletin hukukuna göre

⁵⁷ E. VATTEL, *The Law of Nations (Principles of the Natural Law, Classics of International Law)*, Book II, 1916, s. 136. Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yasin SÖYLER, "Barcelona Traction Davası ve Uluslararası Hukuka Etkisi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XIX, Yıl 2015, Sayı 3, s. 211.

⁵⁸ CRAWFORD, 2008, s. 660.

⁵⁹ Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2006 yılında oluşturulan Diplomatik Himayeye İlişkin Taslak Maddeler, bu kuralları kodifiye etmiştir. United Nations, *Draft articles on Diplomatic Protection*, 2006, madde 7. Tam metin için bkz. <http://www.refworld.org/docid/525417fc4.html> (son erişim: 14.05.2016).

⁶⁰ ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962)*, Judgment of 5 February 1970, s. 47, parag. no. 90. Kararın tam metni için bkz. <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=50&code=bt2&p3=4> (son erişim: 14.05.2016).

⁶¹ Divan'a göre, Barcelona Traction'ın İspanya'da yürüttüğü ticari faaliyete ilişkin olarak taraflar arasında yürürlüğe konmuş bir uluslararası anlaşma bulunmadığından, diplomatik himayeye ilişkin teamül hukuku kuralları geçerliliğini koruyacaktır. Bu konuda ayrıntılı değerlendirme için bkz. SÖYLER, 2015, s. 242.

⁶² Kanunlar ihtilafına ilişkin La Haye Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre, kişinin belirli bir devletin vatandaşlığını taşımasına ilişkin sorunlar, kişinin hukukuna göre çözümlenmelidir. Sözleşmenin tam metni için bkz. *The Hague Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws*, 12 April 1930, League of Nations, Treaty Series, Vol. 179, s. 89.

yapılan belirlemenin geçerliliğinin tanınması, uluslararası hukuka bağlı olmalıdır⁶³. Gerçek kişi, davacı olarak bir uluslararası mahkeme önünde bulunuyorsa ve taraf devletlerden birinin vatandaşlığını iddia ediyorsa, ilgili uluslararası mahkeme, yargı yetkisinin, çifte vatandaşın iddiasını incelemeyi kapsayıp kapsamadığını belirlemelidir ki davacının duruşmaya katılma hakkı bakımından bir vatandaşlığı baskın olsun. Diplomatik himaye iddiaları karşısında İran-ABD İddiaları Hakem Mahkemesi, 1930 La Haye Sözleşmesi'nin 4. maddesindeki⁶⁴, “Devlet, diplomatik himaye iddiasında bulunduğu devletin de vatandaşlığını taşıyan vatandaşı için diplomatik himaye iddiasında bulunamaz” kuralını hatırlattıktan sonra⁶⁵; çifte vatandaşlığı olan gerçek kişinin, davacı olduğu uyuşmazlık bakımından, güçlü bağlarının olduğu ülkenin vatandaşlığının baskın olduğundan bahisle tek vatandaşlığı olduğu varsayılacağına ilişkin etkin vatandaşlık görüşünü de değerlendirmiştir⁶⁶. Mahkeme'ye göre, çifte vatandaşlık durumunda diplomatik himayeye izin vermeyen devletlerin egemen eşitliği ilkesinin, etkin vatandaşlık ilkesinin üstünlüğüne –eğer ki hangi vatandaşlığın etkin olduğu kanıtlanmışsa- izin verdiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla vatandaşlığın etkin olmadığı devletten de, diplomatik himaye iddiasında bulunması beklenmemelidir⁶⁷. Mahkemeye göre, İran-ABD Hakem Mahkemesini kurarken yapılan andlaşma, bir devletin vatandaşları için uluslararası alanda tazmin imkanı aradığı geleneksel diplomatik himayenin bir uzantısına ilişkin hükümler içermemektedir. Teamül hukukunun bir parçası olan diplomatik himayede devletler, kendi vatandaşlarının iddialarını üstlenirken bu davada ABD, ABD vatandaşlarının iddialarına ilişkin davalarda, davanın bir tarafı değildir. Diğer yandan bu Mahkeme önünde davacı devlet, sadece “İran” ya da “ABD” olarak egemen devletler değil; şirketler, kurumlar, kamu iktisadi teşebbüsleri olduğundan, sorumluluğun sınırları, hükümetin sorumluluğunun dışındadır. Bu türden geniş sorumluluk, devletlerin bizzat kendilerinin uluslararası hukuku ihlal etmeleri nedeniyle tazminat sorumluluğu altına girdikleri diplomatik himaye konusu davaların kapsamını aşmaktadır⁶⁸.

İki hükümet arasındaki bir başka davada İran, ABD'nin vatandaşlarının iddialarını üstlendiğini (espoused) ve bu nedenle Mahkeme kararlarını vatandaşları aleyhine icra etmekle yükümlü olduğunu iddia etmiştir. Bu iddia karşısında da Mahkeme, “uluslararası mahkeme” niteliğini tekrar açıkça vurgulamış ve Mahkeme tarafından belirlenecek olan hakların, davacı vatandaşın devletin değil, davacının hakları olduğunu belirtmiştir ki bu durum, uluslararası hukukun diplomatik himaye konusuyla çelişmektedir. Ayrıca Cezayir Bildirilerinin amacı, diplomatik himayenin kapsamını bu davaya genişletmek değil, İran ve ABD arasındaki ilişki krizini çözmektir⁶⁹. Mahkeme, bütün kararlarında bu amacı vurgulamaktadır. Bu nedenle, Mahkemenin ABD vatandaşlarının tazminat ödemesi gerektiren bütün kararları doğrudan adı geçen davalı kişilere yönelik olup, ABD hükümeti bu davalarda taraf

⁶³ MOHEBI, 1999, s. 165.

⁶⁴ The Hague Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws, article 4.

⁶⁵ Reprinted in: 2- I.U.S.C.T.R. 157 Nasser Esphahanian, Claimant, V. Bank Tejarat, Respondent. Case No. 157, Chamber Two, Award No. 31-157-2, Iran - United States Claims Tribunal, Filed March 29, 1983.

⁶⁶ The Hague Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws, article 6.

⁶⁷ Reprinted in: 2- I.U.S.C.T.R.171 Ataollah Golpira, Claimant, V. The Government Of The Islamic Republic of Iran, Respondent. Case No. 211, Chamber Two Award No. 32-211-2, Iran - United States Claims Tribunal, Filed March 29, 1983.

⁶⁸ Reprinted in: 2- I.U.S.C.T.R. 157 Nasser Esphahanian, Claimant, V. Bank Tejarat, Respondent. Case No. 157 Chamber Two Award No. 31-157-2, Iran - United States Claims Tribunal, Filed March 29, 1983.

⁶⁹ Aynı Yönde Bkz. Reprinted In: 14- Iran.U.S.C.T.R. P324 The Islamic Republic Of Iran V. The United States Of America, Case No. A21, Full Tribunal, Decision No. Dec. 62-A21-Ft, Iran - United States Claims Tribunal, Filed May 4, 1987

değildir. Aynı durum, İran vatandaşlarının ABD hükümetine karşı iddiaları için de söz konusudur⁷⁰.

İran-ABD tahkimi örneğinde Mahkemeyi kuran uluslararası belgeler, diplomatik himayeyi açıkça reddeden bir hüküm içermemekle birlikte, Çözüm Bildirisi'nin yargı yetkisinin kapsamına ilişkin II/1. maddesi, iki devlet arasındaki iddiaların yanı sıra açıkça “ABD ve İran vatandaşlarının iddiaları” ifadesini içermekle, bu iddiaların bizzat özel hukuk kişileri tarafından ileri sürülmesi gerektiğini ortaya koymaktadır ki aksi yorum, andlaşma hükmünün abesle işigali anlamına gelecektir. Ayrıca ABD vatandaşlarının iddialarını güvence altına almak için ABD yargı yetkisinde bulunan İran hesaplarının teminat olarak dondurulması da, kararların icrasının devletlere değil, yine özel hukuk kişilerine bırakıldığını göstermektedir⁷¹. Bu nedenle özel hukuk kişilerinin davacı olabileceğine ilişkin Cezayir Bildirileri hükümleri bir tarafa, Mahkemenin, çifte vatandaşların durumu değerlendirilirken taraf devletlerden birinin iç hukuku yerine etkin vatandaşlık kuralına başvurulması bile tek başına, özel hukuk kişilerinin mahkemeye başvurabilmesinin uluslararası hukuka uygun olduğunu göstermektedir⁷². Kısaca devletler halen Mahkemeyi kontrol eden taraflar olduğundan, özel hukuk kişilerinin dava açabilmesi Mahkeme'nin bir “uluslararası mahkeme” olduğu gerçeğini etkilememektedir. Zira devletler, bütün davaların devletlerce üstlenilmesi yargılama süresini uzatacağı ve zorlaştıracacağı endişesiyle, usul kolaylığı olması açısından, Bildiriler ile özel hukuk kişilerine davacı olma imkanı tanımış olmakla birlikte, *domini litis* olma özelliklerini korumaktadırlar.

Diğer yandan diplomatik himaye iddiaları da, Mahkemeyi kuran andlaşmanın tarafı olan devletlerin, bu şekilde dokunulmazlıklarından vazgeçtikleri tartışmalarını da beraberinde getirmiştir. Bu sorunun cevabı yine tarafların tahkim andlaşmasında ortaya koydukları ve Hakem Mahkemesince yorumlanarak ortaya çıkarılacak olan niyetlerinde aranmalıdır. Örneğin taraflar, ICC tahkim kurallarını seçtiklerinde de, tahkim andlaşmasında belirledikleri hakemliğin yeri hukukunu kabul etmiş ve egemenlik haklarından vazgeçmişler demektir⁷³.

Uluslararası andlaşmalar aracılığıyla her zaman özel hukuk kişilerine bir takım yargılama usulü imkanları tanınabilmektedir. Dolayısıyla uluslararası uygulamada çok sık rastlanmasa bile bireyin usule ilişkin böyle haklarının olması, uluslararası mahkemeler önünde sadece uluslararası hukukun sükülerinin yer alabileceği kuralının da bir istisnasını oluşturmaktadır⁷⁴. Bu anlamda Cezayir Bildirileri'nde taraf devlet vatandaşları için tanınan usul hakları da, mevcut uluslararası hukuk uygulaması ile çelişmemektedir. Zira Cezayir Bildirileri Mahkeme'yi sadece devletlere değil, devletlerin vatandaşları olan gerçek ve tüzel kişilere de açmıştır. Kural olarak mahkeme önündeki gerçek ve tüzel kişiler ile ev sahibi devlet arasında vatandaşlık bağı bulunduğu sürece, tüzel ve gerçek kişilere bu hakkın Cezayir Bildirilerinde açıkça tanınmış olması, hiçbir uluslararası hukuk kuralının, devletleri, andlaşma ile bireylere bir takım usul hakları tanımaktan mahrum bırakmadığı gerçeğine dayanmak-

⁷⁰ Reprinted in: 2- I.U.S.C.T.R. 157 Nasser Esphahanian, Claimant, V. Bank Tejarat, Respondent. Case No. 157 Chamber Two Award No. 31-157-2, Iran - United States Claims Tribunal, Filed March 29, 1983, Parag. 12.

⁷¹ Aynı yönde bkz. CARON, 1990, s. 134.

⁷² MOHEBI, 1999, s. 211

⁷³ Örneğin ICC Tahkim Kurallarının 34/6. maddesine göre, “Her karar taraflar için bağlayıcıdır. Taraflar, uyuşmazlığı Kurallar uyarınca tahkime sunmakla, verilecek kararı derhal icra etmeyi kabul ederler ve bu tür bir feragat geçerli olarak yapılabildiği ölçüde, kanuni yollara başvurma haklarından feragat etmiş sayılırlar”. Kuralların tam metni için bkz. <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/> (son erişim: 14.05.2016).

⁷⁴ MOHEBI, 1999, s. 230.

tadır⁷⁵.

2. Mahkeme Kararlarının İcrası Sorunu

Mahkeme kararlarının icrası sorunu, Mahkemenin hukuki niteliğini belirleyen bir başka önemli husus olmakla beraber, icra mekanizmalarıyla ilgili kurucu belgelerde hüküm bulunmamaktadır. Kararlara ilişkin olarak, Çözüm Bildirisi'nin V/1. maddesindeki “bağlayıcı ve nihai” ifadesi, Genel Bildiri'nin 16 ve 17. maddelerindeki “devletlerin kendi hukukuna uygun olarak yerel mahkemelerce icra edilebilir” niteliği ve İran vatandaşlarının ABD yargı yetkisindeki mal varlığı değerlerinin, ABD vatandaşları lehine verilecek kararların icrasını teminat altına almak amacıyla dondurulmasına ilişkin hükümler dışında icraya ilişkin başkaca ipucu bulunmamaktadır⁷⁶. Bu durumda, diğer iddialar için bir teminat hesabının ya da başkaca icra hükmünün olmamasının, mahkemenin hukuki niteliğini nasıl etkileyeceği sorusu sorulabilecektir.

Mahkeme kararlarının ulusal mahkemeler önünde icrası meselesinin gündeme geldiği İran-ABD İddiaları Hakem Mahkemesi önünde görülen, Avco şirketi ile İran hükümeti arasındaki, İran'a ödenmemiş faturalar için açılan davada, İran, şirkete karşı iddia ileri sürmüş ve Üç Hakimli Daire, İran lehine bir kısmi karar vermiş; ancak kararında Avco'nun iddialarından bir kısmını da delil yetersizliğinden reddetmiştir⁷⁷. Daha sonra İran, lehine hükmedilen kısmi kararın icrası için ABD Connecticut Bölge Mahkemesine dilekçe vermiş; Mahkeme kararın icrasını reddetmiştir. ABD Yüksek Mahkemesi'ne göre, Hakem Mahkemesi, şirketi, hem delillerini doğru şekilde sunduğuna dair ikna edip sonra da iddialarını reddederek, AVCO şirketini New York Sözleşmesi'nin V/1(b) maddesi anlamında davasını sunma hakkından yoksun bırakmıştır. Bunun üzerine İran, Büyük Daire'den ABD'nin bu fiilinin Mahkeme kararlarını icra etme yükümlülüğünün ihlalini oluşturduğunu belirlemesini istemiştir⁷⁸. ABD Yüksek Mahkemesi kararını değerlendiren Büyük Daire, bu kararın hatalı olduğunu, zira Hakem Mahkemesi kararının delillerin yokluğuna değil, yetersizliğine dayandığını hatırlatmış; ayrıca Yüksek Mahkeme'nin bu kararının, delillerin ispat gücünü yeniden incelediği için Çözüm Bildirisi'nin, bütün kararların nihai ve bağlayıcı olduğuna ilişkin IV/1. maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir⁷⁹.

İki devlet arasındaki bir başka davada Mahkeme, New York Sözleşmesi hükümlerini, Mah-

⁷⁵ Çözüm Bildirisi'nin kişi bakımından yetkiye ilişkin VII. maddesine göre, İran veya ABD devletleri “vatandaş” ile kast edilen, İran ya da ABD devletlerinin vatandaşı olan gerçek kişiler, şirketler; İran ya da ABD yasalarına göre ya da bunların ülkesinde kurulmuş tüzel kişiler; dolaylı ya da doğrudan bu tür şirketlerde %50 veya daha fazla payı olan Columbia bölgesi veya Puerto Rico vatandaşı gerçek kişilerdir. Bu konuda ayrıca bkz. MOHEBI, 1999, s. 158.

⁷⁶ Genel Bildiri, madde 2-9.

⁷⁷ Reprinted in: 19- I.U.S.Ct.R.200 Avco Corporation, Claimant, v. Iran Aircraft Industries, Iran Helicopter Support and Renewal Company, National Iranian Oil Company and The Islamic Republic of Iran Respondent, Case No. 261, Chamber Three, Award No. 377-261-3, Iran-United States Claims Tribunal, Filed July 18, 1988 (Muhalefet şerhi koyan Yargıç Brower, yetersiz delillerin sunulması konusunda şirketin, duruşma öncesi görüşmelerde daha önceki Daire yargıcının tavsiyesi üzerine bu şekilde davranmış olduğunu, Mahkemenin kendisinden yapılmasını istediği şeyi yaptığı için bu davada delillerin reddedilmesinin, davacının davasını sunma hakkının ihlalini oluşturduğunu belirtmiştir).

⁷⁸ Avco Corporation, Claimant v. Iran Aircraft Industries And The Islamic Republic of Iran, Respondents, Case No. 261, Chamber Three, Award No 599-261-3, Iran-United States Claims Tribunal, Signed September 20, 2001

⁷⁹ Karara muhalif yargıç Brower'a göre Mahkeme, Çözüm Bildirisi'nin IV/1 maddesini ihlal eden nihai ve bağlayıcı bir kararın icra da edilmeyeceği gibi bir sonuç çıkarmıştır. Frederica Lincoln Riahi, Claimant v. The Government of The Islamic Republic of Iran, Respondent, Case No. 485, Chamber One, Decision No. Dec 133-485-1, Iran-United States Claims Tribunal, Signed November 17, 2004, Filed November 17, 2004, Dissenting Opinion Of Judge Charles N. Brower, Parag. 67.

keme kararları bakımından tartışmalı bulmuştur⁸⁰. Mahkeme'ye göre, özellikle de Cezayir Bildirileri'nin taraf devletlere kararları icra etme yükümlülüğü yüklediği hükümler ve Çözüm Bildirileri'nin IV/1. maddesinin kararların nihai ve bağlayıcı olduğunu bildiren hükmü, Mahkeme kararlarının yerel mahkemelerce tekrar karara bağlanmasına (readjudication), New York Sözleşmesi'nin V. maddesi çerçevesinde veya başka bir şekilde izin vermemektedir. Ayrıca, herhalde, ABD'nin Mahkeme kararlarının icrasına yönelik seçtiği mekanizmanın New York Sözleşmesi olması, tarafı olsa bile Amerikan yerel mahkemelerinin kararların icrasını reddederek, Cezayir Bildirileri gereği ABD'nin sorumluluğuna neden olacağı gerçeğini de değiştiremez⁸¹.

İki hükümet arasındaki bir başka davada Mahkeme, Çözüm Bildirilerini Viyana Sözleşmesi'nin 31/1. maddesi çerçevesinde, andlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade anlama uygun şekilde iyi niyetle yorumlama yetkisinin bulunduğunu, belirtmiştir⁸². İran'a göre, Çözüm Bildirisindeki "nihai ve bağlayıcı" ifadesi, Genel Bildiri'deki ifadeyi yansıtmakta olduğundan, özel hukuk kişileri ya da devletlerin taraf olduğu davalar sonunda verilen kararların ABD tarafından yerine getirilmesi için ayrıca bir işleme gerek kalmamalı; ABD, kendi vatandaşlarının bu kararları icra etmemesinden de doğrudan sorumlu olmalıdır. Mahkeme'ye göre ise Cezayir Bildirileri hükümleri, ABD'ye, kendi vatandaşlarına karşı mahkeme kararlarını icra etmek üzere açık bir yükümlülük yüklememektedir. Tefhim edilen kararlar ABD hükümetini değil, vatandaşlarını bağlamakta ve vatandaşlar için ödeme yükümlülüğü doğurmaktadır. Ayrıca Bildirilerdeki "nihai ve bağlayıcı" ifadesi, İran'ın iddia ettiği türden bir yükümlülük doğurmayacaktır. Bu ifadeler, uluslararası tahkim belgelerinde kullanıldığında, bir mahkeme kararının kendiliğinden icra kabiliyeti olduğu (self-enforcing) anlamına gelmemektedir. "Nihai ve bağlayıcı", kararın taraflarca uygulanması gerektiğini, uygulanmaya hazır hale geldiğini ifade etmektedir. Yani nihai ve bağlayıcı bir hakem kararını taraflardan biri gönüllü olarak uygulamazsa, diğer taraf yerel mahkemeler aracılığıyla icrası için hukuk yollarına başvurmakta serbesttir⁸³. Kısaca Mahkemeye göre Cezayir Bildirileri, gönüllü olarak kararları yerine getirmeyen vatandaşlarına karşı ABD'nin yasal tedbirlere başvurması zorunluluğunu içermemektedir ve bu durum, karşılıklılık ilkesi çerçevesinde de yorumlanmamalıdır. Karşılıklılık ilkesi andlaşmaya bir bütün olarak uygulanır. Kendisinden bağımsız olarak yürürlüğe girmiş bir andlaşmanın hükümlerini aşamaz. İran'ın bu iddiası, İran hükümeti aleyhine verilen kararların gereği olan ödemelerin yapılması için Bildiriler ile kurulan Teminat Hesabına ilişkin Bildiri hükümlerine ve kararların icrası bakımından tarafların eşitliği ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Cezayir Bildirileri, hangi durumlarda hükümetlerin kararların icrasından sorumlu olduğunu açıkça belirtmiştir. IV/3. maddesine göre, diğer hükümet aleyhine verilen kararlar, her devletin kendi ulusal yasaları ve mahkemeleri nezdinde icra edilebilir olmalıdır. Mahkemeye göre bu hüküm, vatandaşlar aleyhine verilen kararları kapsamamaktadır. Genel Bildiri ve Çözüm Bildirisi, çok sınırlı durumlarda iki hükümetin Mahkeme kararlarını yerine getirmek zorunluluğundan bahsetmektedir. Bu da sözleşme hükümlerinin ihlali halinde zararların tazmininden doğan sorumluluğa ilişkindir ve dar yorumlanır⁸⁴.

⁸⁰ Reprinted in: Iran-U.S.C.T.R. P 39, The Islamic Republic of Iran, Claimant, v. The United States of America, Respondent. Case No. A27, Full Tribunal, Award No. 586-A27-Ft, Iran-United States Claims Tribunal, Filed June 5, 1998, Parag. 33.

⁸¹ Reprinted in: 14- Iran.U.S.C.T.R. P324, The Islamic Republic of Iran V. The United States of America, Case No. A21, Full Tribunal, Decision No. Dec. 62-A21-Ft, Iran - United States Claims Tribunal, Filed May 4, 1987, Para. 15.

⁸² Reprinted in: 14- Iran.U.S.C.T.R. P324, The Islamic Republic of Iran, v. The United States of America, Case No. A21, Full Tribunal, Decision No. Dec. 62-A21-Ft, Iran - United States Claims Tribunal, Filed May 4, 1987

⁸³ CASE NO. A21, parag. 10

⁸⁴ CASE NO. A21, parag. 11

Oysa İran'a göre ABD, vatandaşlarının iddialarını üstlendiğinden (*espouse*) ödeme yükümlülüklerini de üstlenmiş olmalıdır. Ancak Mahkeme bu iddiayı reddetmiştir. Zira Mahkeme'ye göre, İran-ABD İddiaları Hakem Mahkemesi kesinlikle bir uluslararası yargı organıdır ve Mahkemece belirlenmesi gereken hususlar, devletin değil, davacının haklarıdır. Kısaca ABD, Mahkemenin "uluslararası" niteliği ya da Mahkemeyi kuran andlaşmalara taraf olması nedeniyle, Mahkemenin özel hukuk kişileri aleyhine verdiği kararları icra yükümlülüğü altında değildir. Ayrıca Cezayir Bildirilerinin konusu ve amacı, İran ve ABD arasındaki bir krizi çözmektir ve bu yetki diplomatik himayeyi içine almamaktadır. Bu nedenle ABD vatandaşları aleyhine verilen bütün kararlar doğrudan adı geçen vatandaşlara yöneliktir ⁸⁵.

Diğer yandan, şüphesiz bir andlaşmanın tarafı olmak, andlaşmanın amacına ve konusuna uygun olarak etkinlik kazanabilmesi için adım atmayı da gerektirir. Bu açıdan da Cezayir Bildirileri ABD'ye, Bildirileri iyi niyetle uygulama yükümlülüğü yüklemekte, Hakem Mahkemesine de bu nedenle yargı yetkisi vermektedir. Yani taraf devletler, Mahkeme kararlarını geçerli kabul etme ve vatandaşları nezdinde icra edilebilir saymakla yükümlüdür ⁸⁶. Ancak sözleşmelerin iyi niyetle yerine getirilmesi yükümlülüğü, nasıl yerine getirileceği hususunu devletin ulusal yetkisine bırakır. Cezayir Bildirileri çerçevesinde hakem mahkemesinin her bir devletin ne tür icra yollarına başvuracağını söyleme yetkisi yoktur. Elbette eğer taraf devlet, hiçbir icra yolunu mümkün kılmıyor ya da makul olmayacak şekilde geciktiriyorsa, Bildiri hükümlerini ihlal etmiş demektir. Kısaca Bildiriler gereği taraf devletin, icra yollarını açık tutması yeterli ki karşı taraf yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için hukuk yollarına başvurabilsin ⁸⁷. Bu durumda Mahkemeye göre ABD Bildirilerden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmemiş, İran da ulusal icra yollarından faydalanmak için ABD yerel mahkemeleri nezdinde hiçbir girişimde bulunmamıştır. Bu halde yerel hukuk yollarının yetersizliğine ilişkin herhangi bir saptamada bulunmak için çok erkendir ⁸⁸. Bu nedenle İran'ın, ABD vatandaşları aleyhine ve İran lehine olarak, ABD'nin Hakem Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesinden sorumlu olduğuna karar verilmesi talebi reddedilmiştir ⁸⁹.

Görüldüğü üzere İran-ABD Hakem Mahkemesi kararların icrası noktasında uluslararası hukukun genel ilkeleri çizgisinden ayrılmamaktadır. Zira uluslararası hukukta taraf devletler, uluslararası mahkeme kararlarının icrası için herhangi bir mekanizma kararlaştırmamışlarsa, ara ya da nihai kararların icrası, devletlerin bu konudaki ihtiyarına kalmaktadır ⁹⁰. Teorik olarak elbette devletler, *res judicata* etkisi nedeniyle, yetki andlaşması gereği (ya da mahkemenin rıza gösterdikleri statüsü çerçevesinde) mahkeme kararlarının icrası yükümlülüğünü iyi niyetle yerine getirmelidir⁹¹ ve bu yü-

⁸⁵ CASE NO. A21, parag. 12. Ayrıca aynı yönde bkz. Reprinted In: 5 Iran-U.S.C.T.R. 251 Islamic Republic of Iran , Claimant v. United States of America, Respondent, Case No. A-18, Decision No. Dec 32-A18-Ft, Iran - United States Claims Tribunal, Filed April 6, 1984.

⁸⁶ Aynı yönde bkz. Reprinted in: 2- I.U.S.C.T.R. 157 Nasser Esphahanian, Claimant, v. Bank Tejarat, Respondent. Case No. 157 Chamber Two Award No. 31-157-2, Iran - United States Claims Tribunal, Filed March 29, 1983, Parag. 14-15.

⁸⁷ CASE NO. 157, parag. 15.

⁸⁸ CASE NO. 157, parag. 16.

⁸⁹ CASE NO. 157, parag.17.

⁹⁰ Uluslararası hukukta merkezi bir icra mekanizmasının olmaması hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Issues of State Responsibility Before International Judicial Institutions, Edited by Malgosia Fitzmaurice, Danesh Sarooshi, The Clifford Chance Lectures, Vol. VII, Oxford, 2004; Alwyn Vernon FREEMAN, The International Responsibility of States for Denial of Justice, Longmans, Green and Company, London, 1938.

⁹¹ Oscar SCHACHTER, "The Enforcement of International Judicial and Arbitral Awards", American Journal of Interna-

kümlülüğün ihlali devletin uluslararası sorumluluğuna neden olacaktır⁹². Zaten Mahkeme de, İran'ın ABD ülkesinde yabancı hakem kararlarının tenfizi için başvurabileceği hukuk yollarını reddetmemektedir. Ancak hükmünü kurarken, bu konuda ilgili uluslararası enstrümanlara (New York Sözleşmesi gibi) atıf yapmakla yetinmektedir. Bu özelliği, İran-ABD Hakem Mahkemesini, taraf devletlere karşı etkin ulusal hukuk yolları tanıyan diğer uluslararası ticari tahkim örneklerinden ayırmaktadır.

Kararların icrasına ilişkin bir başka husus, ABD vatandaşlarının İran devleti aleyhine olan davalarını kazanmaları halinde yapılacak ödemeyi garanti altına almak amacıyla oluşturulmuş, iki ülke arasındaki diplomatik kriz döneminde dondurulmuş İran mal varlığı değerlerinin teminat olarak kararlaştırılmış olmasıdır. Bir kere Cezayir Bildirileri'ne bakıldığında, kararların "nihai ve bağlayıcı" olduğunun ifadesi, *res judicata* etkisine işaret etmekte ve bu yönüyle tamamen uluslararası mahkeme özelliğine uygun düşmektedir. ABD vatandaşlarının İran aleyhine olan iddialarının karşılanması için teminat hesabı oluşturulması tek başına Mahkeme'nin uluslararası niteliğini etkilemeyecektir. Bu imkan, İran-ABD Hakem Mahkemesi yargıçlarından Mohebi'ye göre diplomatik himaye ilkesine başvurmanın sadece başka bir yoludur. Zira bu hesaptan herhangi bir nedenle ödememe yapılmaması halinde, ABD vatandaşları ödeme için kendi devletlerine yöneleceklerdir⁹³. Bildirilerin, Mahkeme kararlarının devletlerin iç hukukuna uygun olarak yerel mahkemelerince yerine getirilebileceğine ilişkin hükmü ise yine ödemesini teminat hesabından alamamış ABD vatandaşları için düşünülmüştür. Ancak yabancı mahkemelerin, devlet aleyhine verilen İran-ABD Mahkemesi kararlarını, devletin egemenliği ve diplomatik dokunulmazlığı nedeniyle icra etmeyi reddetmesi de her zaman olasıdır. New York Sözleşmesi kapsamında da bu yola başvurulamayacaktır. Zira söz konusu olan yabancı mahkeme kararları değil, uluslararası bir mahkeme kararıdır. Elbette davacı vatandaşın devleti, vatandaşının iddiasını diplomatik himaye ile üstlenebilir, ancak böyle bir zorunluluğu bulunmamaktadır⁹⁴.

Kısaca teminat hesabı imkanının tanınması, taraflar arasında andlaşma ile kararlaştırılmış bir ödeme mekanizmasından ibaret olup, sadece ABD vatandaşlarına yöneliktir ve bu hesap dışındaki yöntemlerle kararların gereklerinin karşılanması, hiçbir şekilde mahkemenin uluslararası niteliğini etkilememektedir. Zira teminat hesaplarının işlevi, "uluslararası ve kamusal" nitelikte olup, depoziter olan banka, bulunduğu yer olan Hollanda bağışıklığını haizdir. Bankanın alacaklıları da Bildirilere taraf olmayan özel hukuk kişileri olduğundan, hesapların çalışmaması durumunda ABD vatandaşları, üçüncü devlet mahkemesinde kararın İran aleyhine icrasını sağlayamayacak, kendi devletinin diplomatik himayesine kalacaktır⁹⁵.

3. Lex Arbitri Sorunu

Daha önce de belirtildiği üzere İran-ABD Hakem Mahkemesinin yargı yetkisi, ABD vatandaşlarının İran hükümetine ve İran vatandaşlarının ABD hükümetine karşı iddiaları ile iki hükümet arasındaki muhtelif sözleşmelerden ve Genel Bildiri'nin uygulanması ve yorumlanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkları kapsamaktadır. Davaların çoğunluğu ilk kategoridedir. Bireylerin davacı olduğu davalarda İran, bu davaların da devletlerarası tahkim kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, ABD ise bu davaların uluslararası ticari tahkim kapsamında olduğundan Hollanda hukuk sistemi

tional Law, Vol. 54, No. 1, January 1960, s. 1.

⁹² SCHACHTER, 1960, s. 2.

⁹³ MOHEBI, 1999, s. 261

⁹⁴ Yukarıda s. 14; VATTEL, 1916, s. 136; PAZARCI, 2013, s. 429.

⁹⁵ MOHEBI, 1999, s. 379

hâkimiyetinde ve verilen kararların da Hollanda milliyetinde bulunduğunu iddia etmiştir.

Öncelikle Mahkemenin andlaşmalarla kurulması nedeniyle adının “uluslararası hakem mahkemesi” olması ve yargılama yerinin Hollanda olması, Mahkeme kararlarının Hollanda hukukuna tabi olduğu sonucunu doğurmamaktadır⁹⁶. Aynı husus, İran’ın diplomatik himaye iddiaları için de geçerlidir. Zira taraf devletler bu Mahkemeyi bir andlaşma ile kurarken, aralarındaki uyuşmazlıklar serisini çözmek için başka bir alternatifleri olmadığı için “hakem mahkemesi” tercihinde bulunmuşlardır⁹⁷. Bu nedenle kamu hukuku kökenli bir hakem mahkemesinin uluslararası ticari tahkim davalarına bakabilmesi mümkün olduğu gibi, tam tersi de mümkündür.

Mahkemenin La Haye’de yer alması da Mahkemenin niteliği hakkında bir emare değildir. Her ne kadar uluslararası ticari tahkimde tahkimin yeri hukuku, *lex arbitri*’yi oluştursa da, devletlerarası tahkimlerde tahkimin yeri, herhangi bir hukuk sistemine atıf yapmamaktadır. Kaldı ki İran-ABD Hakem Mahkemesi de, kararların gözden geçirilmesi taleplerini, Mahkeme kararlarının bağlayıcı ve nihai olduğu gerekçesiyle reddetmiştir⁹⁸. Mahkeme kararlarına itirazın mümkün olmaması, mahkemenin uluslararası niteliğini teyit etmektedir. Kural olarak hakem mahkemeleri ve diğer uluslararası mahkemelerin kararları nihai olup, bunlara karşı başvuru yolu bulunmamaktadır. Bu anlamda uluslararası yargı sistemi yeknesaklığını sürdürmektedir. Bunun nedeni, uluslararası hukukta, emredici yargı yetkisini haiz bir yargılama sisteminin ve iç hukukta olduğu gibi mahkemeler arası hiyerarşinin olmamasıdır. Son yüzyıla kadar halen, devletlerarası uyuşmazlıklar, nihai kararı verdikten sonra *functus officio* hale gelen ad-hoc hakem mahkemeleri önünde çözülmüştür. Zira teamül hukuku çerçevesinde, bir uluslararası mahkeme dağıldıktan sonra ortaya çıkabilecek, karara itiraz edilmesine ilişkin sorunların, yargılamanın yenilenmesi çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, geçersizlik (*nullity*) durumunda tarafların temyiz hakkının doğup doğmayacağı, muhtemel bir temyiz mahkemesinin yetkisi veyahut kararın tamamının geçersizliğine karar verilmesi halinde, davanın esasına ilişkin kararın hangi makam tarafından verileceği hususlarının yargı organının kurucu belgesinde düzenlenmiş olması gerekmektedir⁹⁹.

“Uluslararası mahkeme” ölçütleri, İran-ABD Hakem Mahkemesi açısından incelendiğinde, kesinlikle bu özellikleri haiz olduğu söylenebilecektir. İran-ABD Hakem Mahkemesi bir andlaşma ile kurulmuştur; başvurulacak hukuka ilişkin kuralları uluslararası hukuka dayanmaktadır ve tarafları uluslararası hukukun süjesidir. Kimi yazarlar Mahkeme’nin “uluslararası” niteliğini kabul etmekte

⁹⁶ William T. LAKE/ Jane Tucker DANA “Judicial Review of Awards of the Iran-United States Claims Tribunal: Are the Tribunal Awards Dutch?” Law & Policy International Business, 1984, Vol. 16, s. 755.

⁹⁷ Taraflar, sadece Elçilik baskını uyuşmazlığı bakımından Uluslararası Adalet Divanı’na başvurmuşlardır. Divan’ın yargılama sonunda verdiği karar, taraflar bakımından tatmin edici olmamış ve İran-ABD Hakem Mahkemesi kurulmuştur. ICJ, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment of 24 May 1980. Divanın kararının tam metni için bkz. <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=c9&case=64&code=usir&p3=4> (son erişim: 15.05.2016).

⁹⁸ ABD’li şirket ile İran arasındaki bir davada Mahkeme, açık bir yetkilendirme olmadıkça, karar tefhim edildikten sonra, davanın esasa ilişkin olarak tekrar değerlendirmeye açılması, sahte belge ya da yalan beyana dayalı karar alınması gibi istisnai durumlarda söz konusu olabileceğini belirterek İran’ın itirazını reddetmiştir. Reprinted in: 8 Iran. U.S.C.T.R. P 107, Dames & Moore, Claimant, V. The Islamic Republic of Iran, The Atomic Energy Organization of Iran, The National Iranian Steel Company, The Iranian Medical Center And The National Iranian Gas Company, Respondents. Case No. 54, Chamber Three, Decision No. Dec 36-54-3, Iran - United States Claims Tribunal, Filed April 23, 1985.

⁹⁹ Kenneth S. CARLSTON, “Importance of Procedural Rules in International Arbitration”, International Arbitral Journal, Vol. 1, 1945, s. 58; Karin OELLERS-FRAHM, “Judicial and Arbitral Decisions, Validity and Nullity”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011, s. 1.

iken¹⁰⁰; kimileri Mahkeme uygulamalarına *lex arbitri* özelliği atfederek Hollanda hukukuna tabi olduğunu savunmakta¹⁰¹; kimileri hem özel hukuk hem kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları incelediğinden ve hem devletler hem de özel hukuk kişileri davalara taraf olabildiğinden Mahkemeyi “karma” olarak nitelemişlerdir¹⁰². Oysa Mahkemeyi kuran taraf devletlerin, mahkemenin yargı yetkisinin temeline ilişkin ayrın yapma niyetleri yoktur¹⁰³.

Öncelikle yargılamalar sırasında Hakem Mahkemesi’nin sıklıkla değindiği önemli bir husus, tarafların Bildirileri yapma niyetinin, iki devlet arasındaki krizi çözme amacını taşımasıdır. Divan’ın çözemediği siyasi bir krizin tahkim ile çözülebilmesi bile herhangi bir sınıflamanın gereksizliği sonucuna varmak için yeterli olmalıdır. Gerçekten de İran-ABD Hakem Mahkemesini kuran Cezayir Bildirileri iki devlet arasında neredeyse savaşa doğru giden siyasi bir kriz sonrasında –halen ABD’li 52 rehine İran tarafından tutulurken- Cezayir’in arabuluculuk çalışmaları sonucunda hazırlanmış olup¹⁰⁴, böyle bir çözüm sürecinde taraflar arasında gelecekteki ticari ilişkilerin geliştirilmesi niyeti herhalde baskın değildir.

Tüm bunlardan yola çıkarak denilebilir ki İran-ABD Hakem Mahkemesi hem örgütsel hem de işlevsel olarak uluslararası hukuk kurallarından faydalanan bir uluslararası mahkemedir ve uyuşmazlıkların barışçıl çözüm yollarına ilişkin hukuk kurallarına tabi olan başarılı bir tahkim örneğidir.

Sonuç

Devletlerarası tahkim, 18. yüzyılın başından USAD’nin açılışına kadarki dönemde, en parlak zamanlarını geçirmiştir. Daha sonra ise yavaş yavaş kullanımı azalmış ve eski cazibesini yitirmiştir. Ancak bu durumu, devletlerarası tahkimin gerilemesi değil de, farklılaşması, daha kompleks hale gelmesi olarak görmek gerekmektedir. Artık özel hukuk kişilerinin devletlere karşı iddialarında, diplomatik himaye zorunluluğunu dışarıda bırakan kurumsal tahkim yöntemleri geliştirilmiştir ki böyle bir kolaylık, “uluslararası ticari tahkim” ya da “uluslararası özel hukuk tahkimi” olarak adlandırılmışsa, aynı sonuca hizmet ettiği sürece sınıflandırmalar, esasa ilişkin herhangi bir farklılık yaratmayacaktır. Bundan yüz yıl önce diplomatik himaye kapsamına girmesi nedeniyle belki çözülemeyecek olan uyuşmazlıkların tahkime gidebilmesi, böylece İran-ABD Mahkemesi gibi siyasi hassasiyeti olan durumlarda bile uyuşmazlıkların çözülebilmesi, bu şekilde değişikliğinin ve kompleks yapının kanıtıdır.

Ticari uyuşmazlıklar için hazırlanan tahkim usulü kurallarının, uluslararası kamu hukuku uyuşmazlıklarında da kullanılması, tahkimin bahsettiğimiz son elli yıla ilişkin evrimleşmesinin bir başka önemli kanıtıdır. Bu durumda halen sınıflandırma yapmaya çalışmanın, işlevsel bir altyapısı kalmamıştır¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Louis SOHN, “The Iran-United States Claims Tribunal: Jurisprudential Contribution to the Development of International Law”, in *The Iran United States Claims Tribunal*, Edited by Richard B. LILLICH, 1981-1983, Virginia, 1985, s. 92.

¹⁰¹ CARON, s. 129, 137, 149.

¹⁰² James CARTER, “Iran-United States Tribunal Observation on First Year”, *Ucla Law Review*, Vol. 29, 1981-1982, s. 1076-1080.

¹⁰³ CARON, 1990, s. 150.

¹⁰⁴ Michael F. HERTZ, “The Hostage Crisis and Domestic Litigation: An Overview, Lillich”, in *The Iran United States Claims Tribunal*, Edited by Richard B. LILLICH, 1981-1983, Virginia, 1985, s. 136. Mahkemenin kuruluşunda iki ülke arasındaki krizin etkisi, Mahkemeyi kuran Genel Bildiri’nin Giriş kısmında da belirtilmektedir.

¹⁰⁵ CARON, 1990, s. 152.

Devletlerarası anlaşmalarla kurulan ad-hoc mahkemeler, yerel mahkemelerin icra kabiliyeti, kurumsal tahkim uygulamaları gibi unsurların hepsi de teorik olarak ayrı kategorilere hapsedilse de, uygulamada sadece çözüm yöntemine ilişkin farklı tercihleri yansıtmaktadırlar. Uluslararası toplumun süjeleri, son elli yılda ihtiyaçlarına göre tercihlerini şekillendirmişler ve sonunda bu yöntemlerin hepsi de birbirine bağlanmış, birbirinden destek almıştır. Oysa doktrin bu işbirliğinin gerisinde kalmıştır.

Neticede özel hukuk kişilerinin arzu ettiği, geleneksel devletlerarası tahkimden daha etkin ve icra edilebilir bir uluslararası çözümdür. Zira uluslararası kamu hukukunun hızlı iş dünyası ve ticari hayatın gereklerine yetişememesi, bir kenara atılmasını gerektirmemiş, alternatifler geliştirilmiştir. Zira uluslararası hukukun süjelerinin oluşturduğu anarşik yapı içerisinde merkezi bir icra organının olmaması elbette yakın zamanda giderilebilecek bir sorun değildir. Ancak, icra kabiliyetini temin eden New York Sözleşmesi benzeri uluslararası enstrümanlar da neticede devletin tasarrufudur. Böyle iç içe bir yapıda, sistemler arasında rekabet değil, işbirliği olduğunun en önemli kanıtı da İran-ABD Hakem Mahkemesidir.

KAYNAKÇA

- ABI-SAAB, Georges, “Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks”, *New York University Journal of International Law & Policy*, Vol. 31, 1999, s. 919- 922.
- AKINCI, Ziya, *Milletlerarası Tahkim*, Ankara, 2007.
- ALDRICH, George H., *The Jurisprudence of the Iran United States Claims Tribunal*, Oxford, 1996.
- ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, “Milletlerarası Ticari Tahkim İle Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 31, Sayı 1 (2011), s. 91-152.
- BOZKURT, Enver / KÜTÜKÇÜ, M. Akif / POYRAZ, Yasin, *Devletler Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, 2004.
- BLEICH, Jeffrey, “A New Direction for the PCA: The Work of the Expert Group”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 6, 1993, s. 215-240.
- BROWER, Charles H. II, “The Functions and Limits of Arbitration and Judicial Settlement under Private and Public International Law”, *Duke Journal of Comperative & International Law*, Vol. 18, 2008, Issue 2, s. 259-309.
- BROWER II, Charles H., “Definition, Nature and Historical Development of Arbitration”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg, 2012, s. 1-15
- BROWN, Chester, “The Inherent Powers of International Courts and Tribunals”, *British Yearbook of International Law*, Volume 76, issue 1, s. 195-244.
- BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford, 2003.
- CANER, Oğuz, “INCOTERMS 2010 (ICC Rules of the Use of Domestic and International Trade Terms)”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:11 Sayı: 22 Güz 2012/2, s. 223- 262.
- CARLSTON, Kenneth S., *The Process of International Arbitration*, New York, 1946.
- CARLSTON, Kenneth S. “Importance of Procedural Rules in International Arbitration”, *International Arbitral Journal*, Vol. 1, 1945, Chapter 7.
- CARON, David, “Towards A Political Theory of International Courts and Tribunals”, *Berkeley Law Scholarship Repository*, 2006, Vol. 24, s. 401-422
- CARON, David, “The Nature of Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution”, *American Journal of International Law*, Vol. 84, 1990, s. 104-156.
- CARTER, James, “Iran-United States Tribunal Observation on First Year”, *Ucla Law Review*, Vol. 29, 1981-1982, s. 1076-1080.
- CLARKE, R. Floyd, “A Permanent Tribunal of International Arbitration: Its Necessity and Value”, *American Journal of International Law*, Vol. 1, 1907, s. 302-408.
- Conference on Trade and Development, “Dispute Settlement”, New York - Geneva, 2003, s. 10, http://unctad.org/fr/Docs/edmmisc232add26_en.pdf (son erişim: 08.09.2013).
- COOK, Adrian, *The Alabama Claims: American Politics and Anglo-American Relations, 1865–1872*, New York, 1975.
- CRAWFORD, James, *Principles of Public International Law*, 8th edition, Oxford, 2008.
- “Decisions of the Iran-United States Claims Tribunal”, in *Proceedings of the Annual Meeting (Ame-*

rican Society of International Law), Vol. 78 (April 12-14, 1984).

Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Relating to Commitments made by Iran and United States of America, 19 January 1981, tam metin için bkz. <http://www.iusct.net/General%20Documents/1-General%20Declaration%E2%80%8E.pdf> (son erişim: 12.05.2016)

Declaration of The Government of The Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning The Settlement of Claims by The Government of The United States of America and The Government of The Islamic Republic of Iran (Claims Settlement Declaration), 19 January 1981, <https://www.iusct.net/Pages/Public/A-Documents.aspx>, (son erişim: 12.05.2016)

DELAUME, Georges, "ICSID Arbitration and the Courts", American Journal of International Law, Vol. 77., No: 4, 1983, s. 784-803

Definition of key terms used in the UN Treaty Collection, United Nations Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/overview.aspx?path=overview/definition/page1_en.xml#declarations (son erişim: 12.05.2016).

DOĞAN, İlyas, Devletler Hukuku, Ankara, 2008.

ERDOĞAN, Feyiz, Uluslararası Hukuk ve Tahkim, Ankara, 2004.

FRANCK, Thomas M., Judging the World Court, New York, 1986.

FREEMAN, Alwyn Vernon, The International Responsibility of States for Denial of Justice, Longmans, Green and Company, London, 1938.

GARRO, Alejandro Miguel, "Enforcement of Arbitration Agreements and Jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin America", Journal of International Arbitration, Vol I, 1989, s. 293-321.

GRAY, Christine / KINGSBURY, Benedict, "Developments in Dispute Settlement: Inter-State Arbitration Since 1945", British Yearbook of International Law (1992) 63 (1), s. 97-134.

GRAY, Christine, Judicial Remedies in International Law, Oxford, 1990.

GÜNDÜZ, Aslan, Milletlerarası Hukuk, Reşat Volkan GÜNEL (Ed.), 6. Baskı, İstanbul, 2013.

HERTZ, Michael F., "The Hostage Crisis and Domestic Litigation: An Overview, Lillich", in The Iran United States Claims Tribunal, Edited by Richard B. LILLICH, 1981-1983, Virginia, 1985, s. 136.

HIRSCH, Alain, "The Place of Arbitration and the Lex Arbitri", Arbitration Journal, Sep79, Vol. 34 Issue 3, s. 43.

Issues of State Responsibility Before International Judicial Institutions, Edited by Malgosia Fitzmaurice, Danesh Sarooshi, The Clifford Chance Lectures, Vol. VII, Oxford, 2004.

JANIS, Mark W., "The International Court" in International Courts for the Twenty-first Century, Mark W. Janis Edition, Dordrecht, 1992.

KALPSÜZ, Turgut, "Türk Hakem Kararı Kavramı", in Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi Bildiriler Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara, 1984.

KARAYALÇIN, Yaşar, "Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü", BATIDER, 1998, C.XIX, S.3.

KAZUTAKE, Okuma, "Party Autonomy in International Commercial Arbitration: Consolidation of Multiparty and Classwide Arbitration", Annual Survey of International & Comparative Law, Volume 9, Issue 1, s. 189-226.

- KENNEDY, Paul, “In the Shadow of the Great War”, *New York Review of Books*, August 12, 1999, s. 36. <http://www.nybooks.com/articles/archives/1999/aug/12/in-the-shadow-of-the-great-war/>, (son erişim: 12.12.2013).
- LAKE, William T. / DANA, Jane Tucker, “Judicial Review of Awards of the Iran-United States Claims Tribunal: Are the Tribunal Awards Dutch?” *Law & Policy International Business*, 1984, Vol. 16, s. 755.
- LAUTERPACHT, Hersch, *The Function of Law in the International Community*, Oxford, 1933.
- LEGUM, Barton, “Investment Treaty Arbitration’s Contribution to International Commercial Arbitration”, *Dispute Resolution Journal*, August-October, 2005, s. 70.
- LOWENFELD, Andreas F., *International Litigation and Arbitration*, St. Paul, 1993.
- MANN, Francis A., “Lex Facit Arbitrium”, *Arbitration International*, Vol. 2 (3), 1986, s. 157.
- MENGİLER, Özgür, *Birleşmiş Milletler Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözümü*, Ankara, 2005
- MERRILLS, J.G., *International Dispute Settlement*, 4th Edition, Cambridge, 2005.
- MERRILLS, J.G, “The Contribution of the Permanent Court of Arbitration to International Law and to the Settlement of Disputes by Peaceful Means” in *The Permanent Court of Arbitration: International Arbitration and Dispute Resolution, Summaries of Awards, Settlement Agreements and Reports*, Hague, 1999, s. 3-27.
- MOHEBI, Mohsen, *The International Law Character of the Iran- United States Claims Tribunal*, Hague-London-Boston, 1999.
- NOMER, Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, 20. Bası, İstanbul.
- OELLERS-FRAHM, Karin, “Judicial and Arbitral Decisions, Validity and Nullity”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011.
- OLSON, William C., *The Theory and Practice of International Relations*, 7th Edition, 1987. ÖZTURANLI, Beyza, *Devletlerarası Tahkim*, Ankara, 2016.
- PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, 12. Baskı, Ankara, 2013
- PINTO, M.C.W., “The Prospects for International Arbitration: Inter-State Disputes”, in *International Arbitration: Past and Prospects*, A.H.A. Soons Edition, 1990, s. 63-66.
- RALSTON, Jackson H., *International Arbitration from Athens to Locarno*, California, 1929.
- RALSTON, Jackson H., *The Law and Procedure of International Tribunals*, Revised Edition 1926, Garland, 1926.
- Redfern & Hunter on *International Arbitration*, edited by Nigel BLACKAB/ Constantine PARTASIDES/ Alan REDFERN/ Martin HUNTER. 5th edition, Oxford, 2009.
- REISMAN, William Michael, *Nullity and Revision: The Review and Enforcement of International Judgements and Award*, Yale University Press, 1971.
- Rosenne’s *the World Court: What It is and How It Works*, 6th Edition- Terry D. Gill Edition, Netherlands, 2003.
- SCHILL, Stephan, “Public or Private Dispute Settlement? The Culture Clash in Investment Treaty Arbitration and its Impact on the Role of the Arbitrator”, *New Directions in International Economic*

- Law, In Memoriam Thomas Wälde, Leiden-Boston, 2011, s. 23.
- SCHWARZENBERGER, Georg, "Present-day Relevance of the Jay Treaty Arbitrations", Notre Dame Law Review, 1978, Vol. 53, s. 715-733.
- SCHACHTER, Oscar, "The Enforcement of International Judicial and Arbitral Awards", American Journal of International Law, Vol. 54, No. 1, January 1960, s. 1.
- SCHWEBEL, Stephen W., "The Reality of International Adjudication and Arbitration", Willamette Journal of International Law & Dispute Resolution, 2004, Vol. 12 s. 359-363.
- SHAW, Malcolm N., International Law, 5th Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- SIMPSON, J.L. / FOX, Hazel, International Arbitration, New York, 1959.
- SOHN, L. B., "International Arbitration in Historical Perspective: Past and Present", in International Arbitration: Past and Prospects, 1990, s. 9-22
- SOHN, L. B., "Settlement of Disputes Relating to the Interpretation and Application of Treaties", Hague Recueil, Vol. 150, 1976-II, s. 266-70.
- SOHN, Louis, "The Iran-United States Claims Tribunal: Jurisprudential Contribution to the Development of International Law", in The Iran United States Claims Tribunal, Edited by Richard B. LILLICH, 1981-1983, Virginia, 1985, s. 92.
- SÖYLER, Yasin, "Barcelona Traction Davası ve Uluslararası Hukuka Etkisi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIX, Yıl 2015, Sayı 3, s. 207-259.
- STRUPP, Karl, "The Competence of the Mixed Arbitral Courts of the Treaty of Versailles", American Journal of International Law, Vol. 17, 1923, s. 661-690.
- ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.
- The Permanent Court of Arbitration, Working Group on Improving the Function of the Court - New Directions, International Bureau of the Permanent Court of Arbitration, Hague, 1991.
- ULUSOY HALATÇI, Ülkü, Dünya Ticaret Örgütü'nde Uyuşmazlıkların Çözüm Mekanizması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- United Nations, A Survey of Treaty Provisions for the Pacific Settlements of International Disputes, 1949-62, UN Publication, 1966.
- United Nations, Draft articles on Diplomatic Protection, 2006, <http://www.refworld.org/docid/525417fc4.html> (son erişim: 14.05.2016).
- VATTEL, E., The Law of Nations (Principles of the Natural Law, Classics of International Law), Book II, 1916.
- WETTER, J. Gillis, International Arbitral Process: Public and Private, New York, 1979.
- YEŞİLOVA, Bilgehan, "Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 76, 2008, s. 83-164.