

# MİLLETLERARASI TAHKİMDE AHDE VEFA VE AKDİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI PRENSİPLERİNİN UYGULANMASI

Yard. Doç. Dr. Yusuf ÇALIŞKAN \*

## Giriş

Bu makalenin amacı, hukukun genel ilkelerinden olan ahde vefa (*Pacta Sunt Servanda*) ve akdin değişen şartlara uyarlanması (*Rebus Sic Stantibus*) prensiplerinin milletlerarası tahkimde uygulanmasının açıklanmasıdır. Eğer esaslı ve öngörülemez bir değişiklik nedeniyle, örneğin yapılan akitlerin deprem, savaş vb gibi durumlarda ifa edilememesi halinde, uyuşmazlık milletlerarası tahkimde çözümlenecek ise, hakemlerin esasa hangi hukuku uygulayacakları sorunu gündeme gelebilir.

Bu sorun genellikle, hakem heyetince tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında belirtilen esasa uygulanacak hukuk kuralı çerçevesinde çözülür. Eğer taraflarca herhangi bir hukukun uygulanacağı belirlenmemişse, hakemler duruma en uygun düşüğü fikrinde oldukları kanunlar ihtilafı kurallarını uygular. Dolayısıyla hakem, uygulanacak esasa ilişkin hukuk kurallarına göre, ahde vefa ilkesini uygulayarak borçluyu sorumlu tutabilir. Ya da olaydaki somut şartlar (esaslı değişiklikler), akdin değişen şartlara uyarlanması prensibi çerçevesinde ise, hakem borçlunun ifa edimini yerine getirmemesini haklı bulabilir.

Bu makalede, ilk olarak ahde vefa ve akdin değişen şartlara uyarlanması prensiplerinin uluslararası hukuktaki düzenlenişi kısaca açıklandıktan sonra, bu prensiplerin milletlerarası tahkimde uygulanabilirlikleri örnekler verilerek açıklanacaktır.

## I. Milletlerarası Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk

Tahkimin en önemli yararlarından biri, taraflara irade serbestisi çerçevesinde hakemlerin karar verirken esasa ve usule ilişkin uygulayacakları huku-

---

\* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ku tesbit edebilme imkanının verilmesidir.<sup>1</sup> İrade serbestisi prensibi gereğince, taraflar uyuşmazlığın esasına hangi hukukun uygulanacağını seçebilirler. Taraflar bu seçimi, yaptıkları asıl sözleşmeye bir hüküm koyarak veya ayrı bir sözleşme düzenleyerek yapabilirler.

Milletlerarası tahkimde, tarafların hukuk seçimi, resmi yargıya gidecek uyuşmazlıklar için yapılan hukuk seçiminden daha çok önem arz etmektedir. Zira, hakemler, resmi yargı organları gibi herhangi bir devlete bağlı olmadıklarından, bir hukuk sistemine (lex foriye) sahip değildirler.<sup>2</sup> Bundan dolayı irade serbestisi çerçevesinde tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olarak tespit ettikleri hukuk, hakemler tarafından araştırılır ve hakemlere ihtilafı çözümede büyük kolaylık sağlar.

Taraflar hukuk seçimi yaparlarken sadece milli bir hukuku değil, uluslararası hukuku da seçebilirler. Özellikle iyi niyet, sebepsiz zenginleşme, pacta sunt servanda gibi genel hukuk ilkelerinde taraflarca seçilebilir.<sup>3</sup>

Tarafların irade serbestisi gereği, milletlerarası tahkimde uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku seçebilme hak ve yetkileri milli ve uluslararası hukukta düzenlenmiştir. 2001 tarihli Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 12/c maddesi, tarafların hukuk seçimine izin vermektedir. Bu maddeye göre;

*“C) Hakem veya hakem kurulu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir. Sözleşme hükümlerinin yorumunda ve tamamlanmasında bu hukuka ilişkin ticari örf ve adetler ile ticari teamüller de göz önüne alınır.*

*Belirli bir devletin hukukunun seçilmiş olması, aksi belirtilmedikçe, o devletin kanunlar ihtilafı kurallarının veya usul kurallarının değil, doğrudan doğruya maddi hukukunun seçilmiş olduğu anlamına gelir.*

*Tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kurallarını kararlaştırmamış olmaları halinde, hakem veya hakem kurulu, uyuşmazlık ile en yakın bağlantı içinde olduğu sonucuna vardığı devletin maddi hukuk kurallarına göre karar verir.*

<sup>1</sup> Milletlerarası Tahkimde esasa uygulanacak hukuk hakkında geniş bilgi için bkz. Cemal ŞANLI, *Milletlerarası Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Ankara, 1986, Ziya AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, Seçkin, Ankara, 2003. Ayrıca Milletlerarası Tahkimde “uygulanacak usul hukuku” hakkında bkz. Mahmut T. BİRSEL, “Milletlerarası Ticari Tahkim: Genel Bir Bakış ve Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay Yorumları- “Uygulanacak Usul Hukuku” Belirsizlikleri, Hayri Domaniç’e Armağan, 2001, 85-131.

<sup>2</sup> Bahattin Bahadır ERDEM, “INCOTERM’in Uluslararası Satımlarda Uygulanacak Hukuka Etkisi ve Hukuki Niteliği” MHB, Yıl.10, Sayı 1-2, 1990 ; 67-68.

<sup>3</sup> ŞANLI, (dn. 1), 150-151.

*Hakem veya hakem kurulu, ancak tarafların açıkça yetkili kılınmış olmaları şartıyla hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre veya dostane aracı olarak karar verebilir.”<sup>4</sup>*

Uluslararası hukuk nezdinde konuyu incelediğimizde, bağlayıcılığı olsun veya olmasın tahkim ile ilgili bir çok uluslararası antlaşma ve metinlerde, tarafların hukuk seçimine ilişkin düzenlemeler bulunduğu görülmektedir. Bu düzenlemelere örnek verecek olursak, 21 Nisan 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa Cenevre Konvansiyonunun VII. Maddesi, hakemlerin taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözümlerken hangi hukuku uygulayacaklarına ilişkindir. Madde VII’ye göre;

*“1. Taraflar hakemlerin ihtilafın esasına tatbik edecekleri hukuku tayin etmekte serbesttirler. Eğer taraflar tatbik edilecek hukuku kararlaştırmamışlar ise hakemler ihtilafın nev’ine göre münasip görecekları kanunlar ihtilafı kaidelerinin tayin ettiği kanunu tatbik edeceklerdir. Her iki halde hakemler mukavele hükümlerini ve ticari adetleri nazara alacaklardır.”<sup>5</sup>*

Bu madde uyarınca, taraflar hakemler tarafından ihtilafın esasına uygulanacak olan hukuku seçebilirler. Taraflarca uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kararlaştırılmamışsa, hakemler uyuşmazlığın niteliğine göre uygun görecekları kanunlar ihtilafı kuralının gösterdiği hukuku uygulayacaktır.<sup>6</sup>

Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ve bağlayıcılık gücü olmasa bile, yol gösterici etkisi olan ve bir çok ülke tarafından olduğu gibi Milletlerarası Tahkim Kanunumuzun temel kaynağını teşkil eden UNCITRAL Örnek Kanununda da konu ile ilgili düzenleme yer almaktadır. UNCITRAL Örnek Kanununun 28 inci maddesine göre;

*“ 1. Tahkim Mahkemesi, taraflarca ihtilafın esasına uygulanmak üzere seçilen hukuk kurallarına uygun olarak karar verir. Bir Devlet’in hukukunun veya hukuk sisteminin seçilmiş olması, aksi belirtilmedikçe, o Devlet’in kanunlar ihtilafı kurallarının değil, doğrudan doğruya maddi hukukun seçilmiş olduğu anlamında yorumlanır.*

*2. Tarafların bu yönde bir seçimde bulunmamış olması halinde, tahkim mahkemesi, uygulanabilir bulduğu kanunlar ihtilafı kurallarının belirlediği hukuku uygulanır.*

<sup>4</sup> 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kabul Tarihi: 21.6.2001, Resmi Gazete Tarihi: 5.7.2001, Resmi Gazete Sayısı: 24453.

<sup>5</sup> Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki 21 Nisan 1961 Tarihli Cenevre- Avrupa Sözleşmesi, Resmi Gazete Tarihi: 23.9.1991, Resmi Gazete Sayısı: 21000, Ergin NÖMER, Nuray EKŞİ, Günseli GELGEL, *Milletlerarası Tahkim*, Beta, İstanbul, 2000, 157-163.

<sup>6</sup> AKINCI, (dn. 1), 162.

3. Tahkim mahkemesi sadece tarafların bu yönde bir yetki vermesi halinde hakkaniyet ve nesafet kurallarına (*ex aequo et bono*) göre veya dostane aracı (*amiabile compositeur*) olarak karar verir.

4. Her halde, tahkim mahkemesi sözleşme hükümlerine uygun olarak karar verir ve söz konusu işleme uygulanacak ticari örf ve adetleri gözönüne alır.”<sup>7</sup>

Bu maddeye göre, taraflar uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku seçebilirler. Eğer taraflar bu konuda seçim yapmamışlar ise, hakemler tahkim yargılaması ve sözleşme ile irtibatlı hukukların kanunlar ihtilafı kurallarına göre karar verir.

Milletlerarası tahkimle ilgili bir diğer antlaşma olan, “Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkındaki Konvansiyonu’nun (ICSID)” 42 inci maddesine göre;

“1. Heyet, anlaşmazlığa taraflarca üzerinde anlaşılacak Hukuk kuralları çerçevesinde karar verecektir. Anlaşma sağlanamaması halinde Heyet anlaşmazlığa taraf olan Akit ülkenin hukukunun (kanunların çakışması halinde uygulanacak kurallar da dahil olmak üzere) ve Uluslararası hukukun uygulanabilir kurallarını uygulayacaktır.

2. Heyet, hukukun belirsizliği veya boşluğu karşısında bir çözüm getiremeyebilir.

3. 1 ve 2 inci paragraf hükümleri, taraflar bu şekilde anlaştığı takdirde, Heyetin anlaşmazlığı hakkaniyet kuralları çerçevesinde çözmesine engel teşkil etmez.”<sup>8</sup>

Konvansiyonun 42 nci maddesi esasa uygulanacak hukuk ile ilgilidir. ICSID tahkiminde, hakem heyeti ihtilafı taraflarca üzerinde anlaşılan hukuk kurallarına göre çözecektir. Eğer anlaşma yok ise, uyuşmazlığa taraf olan akit ülkenin hukuku kanunlar ihtilafı da dahil olmak üzere uygulanır. Hakem heyeti, akit ülkenin hukukunun yanında uluslararası hukuku da uygulayacaktır.<sup>9</sup> Bu konvansiyon ile diğer tahkime ilişkin uluslararası düzenlemeler-

<sup>7</sup> BİRSEL, (dn. 1), 106, dipnot 33.

<sup>8</sup> Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkındaki Konvansiyon (ICSID), Resmi Gazete Tarihi: 6.12.1988, Resmi Gazete Sayısı: 19830.

<sup>9</sup> Günseli ÖZTEKİN, bir makalesinde, 42 nci maddenin uygulanmasına örnek olarak SPP (Middle East) Ltd, Hong Kong v. Arab Republic of Egypt davasını incelemiştir. İncelemesinde: “Hakemler uygulanacak hukukun tesbitinde, tarafların seçim yapmalarından dolayı Mısır devletinin hukukunu yetkili kabul etmişlerdir. Fakat Mısır devletinin hukukunun milletlerarası hukuk kaideleri ile birlikte tatbik edilmesi gerektiğini belirtmişler ve eğer Mısır hukuku genel milletlerarası hukuk kaidelerini kendi hukuk bünyesinde kabul etmiyorsa uygulanmayıp milletlerarası hukuk prensiplerinin tercih edileceğini belirtmiştir. Araştırmalar sonucu “ahde vefa”, “beklenmeyen

de yer alan “Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk” hükümleri arasındaki en önemli farklılık, bu konvansiyonda uluslararası hukukun açıkça uygulanabileceğinin belirtilmiş olmasıdır.

## II. Ahde Vefa Prensibi

### A. Uluslararası Hukukta Ahde Vefa Prensibi

Uluslararası hukukta yer alan en önemli genel ilkelere biri olarak kabul edilen ahde vefa prensibi, devletlerin imzalamış oldukları andlaşmaların hükümlerini yerine getirmek zorunda olmaları olarak tarif edilir. Uluslararası hukukta, hukukun genel ilkelerinin niteliği tartışılmakta olup, özellikle bu ilkelerin hemen hemen tüm devletlerin iç hukuklarında (milli hukuklarında) yer almalarından dolayı, uluslararası hukukta kaynak olarak değerlerinin azaldığı haklı olarak ileri sürülmektedir.<sup>10</sup>

1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, bu ilkenin evrensel bir ilke olduğunu Başlangıç bölümünde tespit ettikten sonra, Ahde Vefa (*Pacta Sunt Servanda*) başlığını taşıyan 26 ncı maddesiyle bu ilkeyi açıklamaktadır. Buna göre; “Yürürlükteki her andlaşma ona taraf olanları bağlar ve tarafların onu iyi niyetle icra etmesi gerekir.”<sup>11</sup>

Bu ilkeye göre sözleşme tarafları, sözleşmenin hükümlerine aynen uymak ve hükümleri uygulamakla yükümlüdürler. Kural olarak sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkacak durumları tarafların önceden tahmin etmeleri gerektiği kabul edilir.<sup>12</sup> Ahde vefa ilkesi temel bir genel hukuk ilkesi olmakla birlikte aynı zamanda bir ahlak kuralıdır. Bir sözleşmenin hukuksal etki doğurması için tarafların bu sözleşme hükümlerine saygı göstermeleri gerekir.

*Pacta Sunt Servanda* ilkesi genellikle bir hukuk kuralı olarak bir çok devlet tarafından yasalaştırılmıştır. Ve *Lex mercotarianın* da en önemli kurallarından biri olarak kabul edilmektedir.<sup>13</sup> Gerçekten, UNIDROIT prensiplerinin

durumlarda sözleşmeden cayma” gibi milletlerarası nitelikli kaidelerin Mısır iç hukukunda da benimsenmesinden ötürü Mısır hukukunun bu genel milletlerarası prensiplerle birlikte uygulanacağına karar vermiştir.”, Günseli ÖZTEKİN, “1965 Tarihli Washington Sözleşmesine Genel Bir Bakış”, MHB, Yıl. 10, Sayı 1-2, 1990; 147.

<sup>10</sup> MARK W. JANIS, *An Introduction to Internernational Law*, Aspen Law Edition, 1993, 54-58.

<sup>11</sup> Aslan GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar*, Beta, İstanbul, 1998, 189.

<sup>12</sup> İbrahim KAPLAN, *Borçlar Hukuk Dersleri (Genel Hükümler)*, Cilt I, İmaj Y., Ankara 1997, 94.

<sup>13</sup> K.M. SHARMA, “From “Sanctity” to “Fairness”: An Uneasy Transition in the Law of Contracts”, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 1999, 96-103.

1 inci maddesinin 3 üncü fıkrası bu durumu açıklamaktadır. Bu maddeye göre, akit, bu akti yapan tarafları bağlar ve bu akdin değiştirilmesi veya sona ermesi, akitteki belirtilen şartlarda, veya yeni bir akitle veya bu prensiplerde belirlenen diğer durumlarda olabilir.<sup>14</sup> Diğer bir ifadeyle, *Pacta Sunt Servanda*'ya göre akitte yapılacak değişiklikler veya akdin sona ermesi tarafların rızasına bağlıdır.

## B. Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa Prensibi

Genel olarak hakemler, önlerine gelen uyuşmazlığı çözerken ahde vefa ilkesini uygulamaktadırlar. Aşağıdaki üç tahkim kararında bu durum irdelenecektir.

### 1. Sapphire v. National Iranian Oil Company Kararı

Taraflar arasında yapılan akitlerde esasa uygulanacak hukuk olarak uluslararası hukuk belirlenmişse, bu hukukun içeriğinde *Pacta Sunt Servanda* prensibinin de olması demektir. *Sapphire v. National Iranian Oil Company* Kararında, hakemler açıkça bu durumu kabul etmişlerdir. "Sözleşmedeki edimlerin yerine getirilmesi kuralı uluslararası mahkemelerce de kabul edilen temel bir hukuk kaidesidir. Ahde vefa ilkesi tüm sözleşme ilişkilerinin temelinde bulunmaktadır"

### 2. Liamco v. Libya ve Topco Kararı

Hakem, *Liamco v.Libya* kararında *Pacta Sunt Servanda* prensibi gerekçe olarak göstermiştir. Tahkimde Libya hükümetinin petrol şirketlerini millileştirmesi sırasında yabancı gerçek ve tüzel kişilere karşı olan sorumluluklarının unutulmaması gerektiği belirtilmiştir. Hakem, "özgürce ve geçerli olarak yapılan sözleşmenin taraflar arasında bağlayıcı olduğuna karar" vermiştir.<sup>15</sup> Yine Libya hükümeti tarafından petrol şirketinin millileştirilmesi ile ilgili *Topco* Kararında hakem, "*Pacta Sunt Servanda*, uluslararası hukukun esaslı bir prensibi olup, bundan dolayı devlet bir yabancı ile sözleşme yaparsa, devlet uluslararası hukuk kurallarına uymak zorunda olduğundan, sözleşme hüküm ve şartlarını yerine getirmek zorundadır."<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Kemal DAYINLARLI, "Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROİT İlkeleri", Prof.Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, MHB, Yıl.23, S.1-2, 2003, 217.

<sup>15</sup> *Liamco v Libya*, April 12, 1977, Yb. Comm.Arb., 1981, 89-101 (International Arbitrations Between States and Foreign Private Parties: The Libyan Nationalization Cases, American Journal of International Law, July, 1981).

<sup>16</sup> *Topco Award*, 17 International Legal Materials, 19.

### III. Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensibi

#### A. Uluslararası Hukukta Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensibi

Uluslararası hukukta kabul edilen önemli bir hukuk genel ilkesi ise, *Rebus sic Stantibus*'tur. Bu ilkeye göre, bir andlaşmanın yapılışı sırasında varolan ve andlaşmanın yapılmasını etkileyen koşullarda meydana gelen esaslı değişmelerin, bu andlaşmaya son verme ya da uygulamasını durdurma nedeni olarak kabul edilebilir. 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 62 nci maddesine göre,

“ 1. Bir andlaşmanın akdedilmesi sırasında mevcut olan şartlarda meydana gelen taraflarca öngörülmemeyen esaslı bir değişikliğe, aşağıdaki şartlar yerine gelmedikçe, andlaşmayı sona erdirme veya andlaşmadan çekilme için bir gerekçe olarak başvurulamaz:

a- bu şartların mevcudiyeti, tarafların andlaşma ile bağlanma rızalarının esaslı bir temelini teşkil etmedikçe, ve

b- değişiklik andlaşmaya göre hala icra edilecek yükümlülüklerin kapsamını köklü bir şekilde değiştirme etkisini haiz olmadıkça.

2. Şartlarda meydana gelen esaslı bir değişikliğe bir andlaşmayı sona erdirmek veya ondan çekilmek için bir gerekçe olarak şu hallerde başvurulamaz:

a- andlaşma bir sınır tesis ediyorsa; veya

b- esaslı bir değişiklik ona başvuran tarafın ya andlaşmadan doğan bir yükümlülüğünü ihlal etmesinin ya da andlaşmanın diğer herhangi bir tarafına karşı herhangi bir milletlerarası yükümlülüğünü ihlal etmesinin neticesi ise.

3. Yukarıdaki paragraflara göre bir taraf esaslı bir şart değişikliğine bir andlaşmayı sona erdirme veya ondan çekilme gerekçesi olarak başvurabiliyorsa, değişikliğe, andlaşmayı askıya almanın bir gerekçesi olarak da başvurabilir.”<sup>17</sup>

Bu maddeye göre, uluslararası hukukta bu ilkeye başvurulabilmesi için,

- koşullarda meydana çıkan değişikliğin esaslı bir değişiklik olması
- önceki koşulların tarafların andlaşmayı yapmalarında ana amacı oluşturması
- değişikliğin tarafların yükümlülüklerini önemli ölçüde etkilemesi gerekmektedir.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> GÜNDÜZ, (dn. 11), 198.

<sup>18</sup> Hüseyin PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, 98-99.

Ahde bağlılık ilkesinin istisnası doğruluk ve dürüstlük kuralıdır. Sözleşmenin ifası sırasında değişmiş olan hal ve şartlar, doğruluk ve dürüstlük kuralı uyarınca ifayı zorlaştırıyorsa, sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması gerekebilir, ve sözleşmenin bu şekilde yeni oluşan hal ve şartlara göre değiştirilmesine akdin değişen şartlara göre uyarlanması denir.<sup>19</sup>

## B. Milletlerarası Tahkimde Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensibi

### 1. Sözleşmeye Konulabilecek Klozlar: Force Majeur ve Hardship Klozları

Taraflar, sözleşmenin ifasını aşırı derecede güçleştiren veya ifayı imkansız hale getiren durumlar ortaya çıktığında, bu durumların beklenmeyen hal veya mücbir sebep teşkil edip etmediğini, bu durumların beklenmeyen hal veya mücbir sebep teşkil ettiği hallerde ise sözleşmenin ne olacağını açıkça düzenleyebilirler.<sup>20</sup>

Uluslararası hukukta, taraflara uluslararası sözleşmelerde force majeure (mücbir sebep) veya hardship (beklenmeyen hal) klozlarını yazmaları yönünde tavsiye edici nitelikte düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, 1980 Tarihli Malların Uluslararası Satışına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonunun (1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) 79 uncu maddesi mücbir sebep ile ilgili düzenleme içermektedir.<sup>21</sup>

Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) tarafından özellikle mücbir sebep ile ilgili standart bir düzenleme bulunmakta olup, bu düzenlemenin uluslararası ticari sözleşmelerde taraflarca kullanabileceği tavsiye edilmektedir.<sup>22</sup> Bu düzenlemede, sözleşmede taahhüd edilenin yerine getirilmesinin imkansız hale geldiği zaman sorumluluktan kurtulmanın şartları belirtildikten sonra, sözleşmenin iptali veya sona ermesi konusunda hükümler yer almaktadır.<sup>23</sup> MTO'nun düzenlemesini taraflar kendi sözleşmelerine açıkça yazabilirler veya sözleşmede atıfta bulunabilirler. Taraflar sözleşmeye; "Milletlerarası

<sup>19</sup> KAPLAN, (dn. 12), 94.

<sup>20</sup> Cemal ŞANLI, Nuray EKŞİ, *Uluslararası Ticaret Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2000, 16-17.

<sup>21</sup> DIONYSIOS P. FLAMBOURAS, "The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus sic Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law- A Comparative Analysis", *Pace International Law Review*, Fall 2002, 262-292.

<sup>22</sup> ICC, *Mücbir Sebep ve Beklenmeye Hal*, Yayın No: 421.

<sup>23</sup> ICC, (dn. 22).



*Ticaret Odasının (MTO 421 numaralı yayını) mücbir sebep (istisna) maddesi bu sözleşmeye konulmuştur.*<sup>24</sup> klozunu yazabilirler.

MTO, beklenmeyen hal konusunda, mücbir sebebin aksine standard bir form düzenlemesi yerine alternatif klozlar hazırlamıştır.<sup>25</sup> Dolayısıyla, MTO tarafından konu ile ilgili alternatif düzenleme referans verilemez. Sadece, taraflar bu alternatif düzenlemeler arasında seçecekleri düzenlemeyi açıkça sözleşmelerinde yazmalıdırlar.<sup>26</sup> Beklenmeyen hal klozları, sözleşmedeki taahhüdün yerine getirilmesini tamamen ağırlaştıran değişen şartları belirtmekle birlikte, sözleşme maddelerinin yeniden müzakere edilmesi veya gözden geçirilmesi imkanını sağlamaktadır.

Sözleşmeye konulan force majeure ve hardship klozları, taraflar için bir hukuki güvenlik sağlamaktadır.<sup>27</sup> Zira hakemler, uyuşmazlığın çözümlenmesinde taraflar arasındaki sözleşme hükümlerini de dikkate almaktadırlar.<sup>28</sup>

## 2. Iran-United States Claims Tribunal (İran- ABD Tahkim Heyeti)

*Rebus Sic Stantibus* ilkesinin uygulanabilirliği, İran-ABD Tahkim Heyeti davalarında açıkça kabul edilmiştir.<sup>29</sup> 1981'de Cezayir Deklarasyonunda,

<sup>24</sup> ICC, (dn. 22), 10.

<sup>25</sup> ICC, (dn. 22), 18.

<sup>26</sup> MTO'nun beklenmeyen hal konusunda önerdiği alternatif klozlardan örnek verecek olursak;

- “1. Taraflar tasarlanmış olayların meydana gelmesi halinde mevcut sözleşmenin dengesi esash surette değişir ve bu akdi yükümlülüklerini yerini getiren tarafa aşırı bir yük getirirse, söz konusu taraf aşağıdaki gibi davranabilir.
2. Taraf olaydan ve olayın sözleşmenin ekonomisi üzerindeki tesirlerini öğrenmesinden itibaren makul bir süre içinde sözleşmenin gözden geçirilmesini isteyecektir. Bu talep dayandığı sebepleri de içerir.
3. Taraflar, hiçbirinin aşırı bir ziyana uğramasını teminen, sözleşmeyi adil olarak gözden geçirmek üzere bir araya gelirler.
4. Gözden geçirilme talebi, sözleşmenin ifasını kendiliğinden askıya alınmasına neden olmaz.
5. Eğer taraflar talepten sonra 90 gün içinde sözleşmenin gözden geçirilmesi konusunda mutabakata varamazlarsa taraflardan her biri konuyu eğer sözleşmede öngörülmüşse hakem mahkemesine veya uzman mahkemenin önüne getirebilir.”  
ICC, (dn. 22), 18.

<sup>27</sup> ICC, (dn. 22), 17

<sup>28</sup> AKINCI, (dn. 1), 158-159.

<sup>29</sup> TED L. STEIN, “*Jurisprudence and Jurists' Prudence: The Iranian-Forum Clause Decisions of the Iran- U.S. Claims Tribunal*”, *American Journal of International Law*, January 1984, 1-52.

İran'da esir olan 52 Amerikalının kurtarılması yanında, İran-ABD Tahkim Heyeti de kurulmuştur. Bu heyetin kurulmasının amacı, Amerikan vatandaşları tarafından İran'a karşı, İran vatandaşları tarafından da Amerika Birleşik Devletleri'ne karşı, ve iki devletin birbirlerine karşı iddialarının çözüme kavuşturulmasıdır. Uluslararası tahkim heyetleri konusunda uzman olan Profesör Richard Lillich'a göre, İran-ABD Tahkim Heyeti "*Tarihteki en önemli hakem heyeti'dir.*"<sup>30</sup> Hakim Abraham D. Sofaer de bu heyetin "*İnsanlık tarihinde bir çok uluslararası hukuk kuralı meydana çıkardığını*" söylemiştir.<sup>31</sup>

Cezayir Deklarasyonunun 5. nci maddesi, tahkim heyetinin, diğer hukuk kuralları ve ilkeleri yanında *Rebus Sic Stantibus* ilkesini de gözönüne bulundurarak karar vermesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Gerçekten uygulanacak hukuku belirten 5 inci maddeye göre;

Tahkim heyeti,

- Bütün kararlarında hukuka saygılı olarak seçilen hukuku uygulacak,
- Ticaret ilkeleri ve uluslararası hukuk kurallarını uygulayacak,
- Ticari örf ve adet, sözleşme şartları ve akdin değişen şartlara uyarlanması prensiplerini de gözönünde bulunduracaktır.

Akdin değişen şartlara uyarlanması ilkesi, Deklarasyonda daha çok Amerikan hükümetinin yoğun talepleri neticesinde yer almıştır. Özellikle Amerika, Tahkim heyetine yetki verip, İran hukukunun uygulanabilirliğini hiçe saymasını ve dolayısıyla sözleşmelerde bulunan İran forum klozlarının geçersizliğine karar verilmesini istemekteydi.<sup>32</sup> Bunun yanında, devrim İran'da radikal politik ve sosyal değişiklikler yarattığından, İran'daki yeni hükümet bu ilkeyi kullanarak, devrim sonrası tek taraflı sona erdirdiği sözleşmelerden dolayı sorumlu olmadığına ilişkin iddialar ileri sürmekteydi. Her iki tarafın farklı amaçlar güderek ve farklı beklentiler içersinde olarak bu ilkenin uygulanırılığını istemelerine rağmen, bu ilke *Questech* kararı dışında tam anlamıyla uygulanmamıştır.

#### a. Iranian Forum Clause Kararı

Akdin değişen şartlara uyarlanması ilkesinin en yoğun bir şekilde ileri sü-

<sup>30</sup> RICHARD M. MOSK, *Book Review*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, V.24, 1991, 587-590.

<sup>31</sup> MOSK, (dn. 30) 587-590.

<sup>32</sup> JOHN R. CROCK, "*Applicable Law In International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal Experience*", The American Journal of International Law, April, 1989, v. 83, 280.

rüldüğü karar, Iranian Forum Clause Kararı'dır. Amerika, sözleşmelerde yer alan İran mahkemelerinin yetkili olduğuna ilişkin klozların İran devriminden sonra artık geçerli olmadığını ileri sürmüştür. Amerika, devrim sonrası, önceden kabul edilen yetkili İran mahkemelerinin esaslı bir değişikliğe uğradığı ve tarafların sözleşme yaparken bu esaslı değişiklikleri tahmin edemediğini ileri sürmüştür. Tahkim heyeti, bu iddiaları dikkate almayıp konu hakkında herhangi bir karar vermemiştir. Hakim Holtzmann ve Mosk bu durumu eleştirip, İran hukuk sisteminde esaslı ve köklü değişiklikler yapılması bir *Rebus Sic Stantibus* olup İran Mahkemelerinin yetkilendirilmelerine ilişkin klozların geçerli olamayacaklarını ileri sürmüşlerdir.<sup>33</sup>

#### b. Questech Kararı

Judge Bockstiegel başkanlığındaki tahkim heyeti, 1985 yılında vermiş olduğu *Questech* kararı ile, akdin değişen şartlara uyarlanması prensibinin hem bir genel hukuk ilkesi olması, hem de Cezayir Deklarasyonunun 5 nci maddesinde uygulanacak hukuk olarak açıkça referans verilmesi nedenleriyle, uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Heyet, bu prensibin bir çok hukuk düzeyinde yer aldığını, ayrıca 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 62 inci maddesinde açıkça ifade edildiğini belirtmiştir. Her ne kadar, bu prensip genel bir hukuk ilkesi olarak kabul edilmekle birlikte, pratikte bu prensibin uygulanmasının zor olduğunu ama Cezayir Deklarasyonunda bu prensibin uygulanması konusunda açık hüküm olduğu da hakem heyeti tarafından tesbit edilmiştir.

Bu genel açıklamalar dahilinde bu prensibi uygulayarak, heyet İran hükümetinin sözleşmeyi feshetmesinin hukuki olduğuna karar vermiştir. Heyet kararında, devrim sonrası politik düzende meydana gelen esaslı değişiklikler, yeni İran hükümetinin farklı politikalar uygulaması, ve A.B.D'ne karşı farklı ve yeni bir dış politika izlenmesinin ve bunun toplumun geniş kesiminden destek görmesinin, A.B.D'nin karşı taraf olduğu askeri sözleşmelerin fesh edilmesi konusunda İran hükümetine bir hak tanımaktadır. Çünkü yukarıdaki değişikliklerin esaslı olduğu, eğer bu değişiklikler önceden var olmuş olsa idi, taraflar böyle bir sözleşme akdetmezlerdi şeklinde karar vermiştir.

#### c. İran-ABD Tahkim Heyeti'nin Diğer Kararları

*Questech* davası dışında, diğer İran-ABD Tahkim Heyeti davalarında, ha-

<sup>33</sup> JOHN A. WESTBERG, *International Transactions and Claims Involving Government Parties Case Law of Iran-USA Tribunal Claim*, International Law Institute, 1991, 174.

kemler akdin değişen şartlara uyarlanması prensibini dar yorumlamışlardır. *Mobil Oil Davasında*, hakem heyeti akdin değişen şartlara uyarlanması prensibinin İran hukukunun davada uygulanmasını bertaraf ettiğini fakat sözleşmenin esasına herhangi bir etkisinin olmadığına karar vermiştir. Bunun yanında, hakemler sadece politika ve hukuk alanında meydana gelen esaslı değişikliklerin yeterli olmadığını, aynı zamanda bu değişikliklerin sözleşmeye etkisinin araştırılması gerektiğine karar vermişlerdir.

*Amoco International Finance Davasında*, İran devrimi sonrasında sosyal ve politik değişiklikler *Rebuc Sic Stantibus* olarak kabul edilmemiştir. *Phillips Petroleum davasında*, İran asıl savunma olarak rebuc sic stantibus ilkesini ileri sürmüştü, fakat hakemler bu ilkenin sadece uygulanacak hukuk ile ilgili olduğuna karar vermişlerdir.<sup>34</sup>

Sonuç olarak, İran-ABD Tahkim Heyeti davalarında *Rebuc Sic Stantibus* prensibi genel ilke olarak kabul edilmekle birlikte, heyetin kendi kararları arasında çelişkiler bulunmaktadır. Genel olarak, *Mobil Oil*, *Amoco International Finance*, *Phillips Petroleum* kararlarında, İran devrimi *Rebuc Sic Stantibus* olarak kabul edilmemiştir. Buna karşılık, *Questech* kararında, hakemler İran devrimini *Rebuc Sic Stantibus* olarak kabul edip, sınırlı olarak ve özellikle hassas ve güvenlikle ilgili hükümet sözleşmelerinde bu ilkenin uygulanabilirliği kabul edilmiştir.

### Sonuç

Ahde vefa prensibi, hukukun genel ilkelerinin en temeli olup, milletlerarası tahkimde de hakemler ve tahkim kurulları tarafından uygulanmaktadır. *The Sapphire v. National Iranian Oil Company Award* ve *Liamco v. Libya Award* hakem kararları, milletlerarası tahkimde bu genel ilkenin kabul edildiğini gösteren en önemli iki örnektir.

Ahde vefa prensibinin istisnası olan akdin değişen şartlara uyarlanması (*Rebuc Sic Stantibus*) bir çok hukuk sisteminde kabul edilmiş olmakla birlikte, bu prensibe farklı anlam ve farklı hüküm ve sonuçlar verilmiştir. Milletlerarası tahkimde bu prensip çok sınırlı bir uygulama alanı bulmaktadır. *İran-USA Tahkim heyeti* bu prensibin milletlerarası tahkimde sınırlı olarak da olsa kabul edilebilirliğine örnek teşkil etmektedir. *İran-ABD Tahkim heyeti*, sadece *Questech* kararında, bu prensibi uygulayarak, devrim sonrasında İran'da meydana gelen radikal değişiklikleri, *Rebuc Sic Stantibus* prensibi çerçevesinde değerlendirip, akdin ifa edilmesinin imkansızlığına hükmetmiştir.

<sup>34</sup> WESTBERG, (dn. 33), 178-180.

Akdin değişen Şartlara uyarlanması konusunda hukuksal bir belirsizlik bulunduğu aşıkardır. Özellikle hangi hal ve Şartlarda *Rebus Sic Stantibus* ilkesinin kabul edileceği ve bu ilkenin kabul edilirdiğinden sonra bu durumlarda ne tür bir yaptırım uygulanacağı belli başlı esaslı sorunlar olup, sadece milli hukuk uygulamalarında değil, milletlerarası tahkimde de problemler yaratmaktadır.

Ahde vefa prensibi milletlerarası tahkimde uygulanacak hukuk kapsamında kabul edilmeli, bunun yanında akdin değişen Şartlara uyarlanması da tarafların iradelerinde denge sağlamak amacıyla uygulanmalıdır. Milletlerarası tahkim ve uluslararası ticari sözleşmeler ile ilgili bağlayıcı olan veya bağlayıcı olmayan uluslararası düzenlemelerin harmonize edilmesinin, *Rebus Sic Stantibus* prensibinin uygulanması ağısından ortaya çıkan problemleri ortadan kaldırabileceği kanısındayım. Ayrıca, bu prensibin uygulamada yaratacağı sorunları önlemek ve çözmek anlamında, uluslararası ticarete taraflar yapacakları sözleşmelerde hardship ve force majeure klozlarını çok iyi bir Şekilde düzenlemelidirler.