

**T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

HAVA VE UZAY HUKUKUNDA TAHKİMİN GELİŞİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

AYŞE ÖZ

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. MUSTAFA SERDAR ÖZBEK

ANKARA –2015

**T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

HAVA VE UZAY HUKUKUNDA TAHKİMİN GELİŞİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. MUSTAFA SERDAR ÖZBEK

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Doç. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK

Prof. Dr. Kudret GÜVEN

Yrd. Doç. Dr. Alim TAŞKIN

Tez Sınav Tarihi: 07/10/2015

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	IV
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM I. HAVA HUKUKUNDA TEMEL BİLGİLER.....	2
1.1. Atmosfer.....	2
1.1.1. Troposfer.....	2
1.1.2. Stratosfer.....	3
1.1.3. Mezosfer.....	3
1.1.4. Termosfer.....	4
1.2. Hava.....	4
BÖLÜM II. HAVA SAHASI.....	6
2.1. Tanımı.....	6
2.2. Hukukî Durumu.....	6
2.2.1. Ulusal Hava Sahasının Hukukî Durumu.....	7
2.2.2. Devletin Hava Sahasındaki Hakimiyetin Sınırları.....	7
2.2.2.1. Paris Sözleşmesi.....	7
2.2.2.2. Chicago Sözleşmesi.....	8
2.2.3. Uluslararası Hava Sahası.....	8
2.3. Hava Hukuku	9
2.4. Hava Hukukunun Tarihî Gelişimi.....	10
2.4.1. Chicago Sözleşmesi.....	12
2.4.2. Varşova Sözleşmesi.....	13
2.4.3. Türkiye'nin Taraf Olduğu Sözleşmeler.....	15
2.5. Hava Hukukunun Kaynakları.....	16
2.6. Hava Hukuku Sorunları İle İlgili Temel Kavramlar.....	17
2.6.1. Megali İdea.....	17
2.6.2. Enosis.....	17
2.6.3. Egemenlik İlkesi.....	18
2.6.4. Denizlerin Teşkil Ettiği Sınırlar.....	18
2.6.5. Kıt'a Sahanlığı.....	18
2.6.6. Münhasır Ekonomik Bölge.....	19
2.6.7. Kara Suları.....	19
2.6.8. Ada.....	20
2.6.9. FIR (Flight Information Region/Uçuş Bildirim Bölgesi).....	21
2.7. Dünya'da Yaşanan Hava Hukuku Sorunları.....	22
2.8. Türkiye'de Yaşanan Hava Hukuku Sorunları.....	22

BÖLÜM III. UZAY HUKUKU.....	23
3.1. Uzay.....	24
3.1.1. Yüksekliğe Bağlı Yörüngeler.....	25
3.1.2. Merkeze Bağlı Yörüngeler.....	25
3.1.3. Eşzamanlılığa Bağlı Yörüngeler.....	26
3.2. Uzay Hukukunun Uluslararası Niteliği.....	26
3.3. Uzayın Hukukî Durumu.....	28
3.4. Uzay Hukukunun İlkeleri.....	31
3.5. Uzay Hukukunun Kaynakları.....	32
3.6. Uluslararası Uzay Hukuku Anlaşmaları.....	32
BÖLÜM IV. TAHKİM.....	35
4.1. Uluslararası Tahkim.....	35
4.1.1. Uluslararası Kamu Alanında Tahkimin Özellikleri.....	38
4.1.2. Uluslararası Özel Hukuk Alanında Tahkimin Özellikleri.....	39
4.2. Ad Hoc Tahkim.....	41
4.3. Hava Hukukunda Tahkim.....	44
4.3.1. EUROCONTROL Işığında Tahkim.....	45
4.3.2. Çift Taraflı Uluslararası Anlaşmalar Işığında Tahkim.....	48
4.3.3. Tahkim Öncesi Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları.....	55
4.4. Uzay Hukukunda Tahkim.....	58
4.5. Tahkim Sırasında Gerekli Olan Teknik ve Bilimsel Uzmanlık.....	62
 BÖLÜM V. SONUÇLAR VE ÖNERİLER.....	64
KAYNAKLAR.....	67
ÖZET.....	72
ABSTARCT.....	73

KISALTMALAR

AB	: Astronomi Bilimi
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AH	: Ad Hoc
BM	: Birleşmiş Milletler
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
COPUOS	: United Nations Committee On The Peaceful Of Outer Space Uzayın Barışçıl Amaçlarla Kullanımı Komitesi
Çev.	: Çeviri
E.	: Esas
ECAC	: European Civil Aviation Conference Avrupa Sivil Havacılık Konferansı
ESA	: European Space Agency Avrupa Uzay Ajansı
EUROCONTROL	: European Organization For The Safety Of Air Navigation Avrupa Hava Hukuku Güvenliği Örgütü
FIR	: Flight Information Region Uçuş Bildirim Bölgesi
GPS	: Global Positioning System Küresel Konumlama Sistemi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICAO	: International Civil Aviation Organization Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü
ICJ	: International Court of Justice Uluslararası Adalet Divanı

IFR	: Instrument Flight Rules Aletli Uçuş Kuralları
IMF	: International Monetary Fund Uluslararası Para Fonu
K.	: Karar
m.	: madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
RG	: Resmî Gazete
PCA	: Permanent Court Of Arbitration Geçici Tahkim Mahkemeleri
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SARPs	: Standard And Recommended Practices Standart ve Tavsiye Edilen Uygulamalar
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UNCITRAL	: Arbitration Rules Of The United Nations On International Trade Law Uluslararası Ticari Tahkim Kuralları
vd.	: ve devamı
VFR	: Visual Flight Rules Görerek Uçuş Kuralları
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Hava ve Uzay endüstrisi günümüzde hızla gelişmekte olup, büyük miktarlarda yapılan yatırımlar ile, yatırımcıların olduğu kadar, devletlerin de aralarındaki sınırları farklılaştıran bir özelliğe sahiptir. Bu endüstrisinin bu kadar hızla gelişmesi her gelişen alanda olduğu gibi, bu alanda da hukukun hızla gelişmesine sebep olmaktadır. Tüzel kişiliklerin, devletlerin ve organizasyonların çevresinde hızla gelişmekte olan hava ve uzay hukuku, diğer hukuk dallarından oldukça farklı biçimde gelişmektedir. Daha çok çift taraflı sözleşmeler, ülkelerin üye oldukları organizasyon kuralları vb. çerçevesinde gelişen mevzuat, keşfedilen ya da oluşan yeni deneyimlerle daha da gelişme göstermek ihtiyacına girmektedir. Bu durumda hava ve uzay hukukunda tarafların iradeleri, hızlı gelişime ayak uydurabilecek hükümler ve sorunların çözümünde hızlilik büyük önem taşımaktadır.

Bu çalışmamızda son dönemde sıkça karşılaştığımız hava ve uzay hukuku uyumsuzluklarında tahkim seçeneğinin varoluşu ve bu uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için tahkim seçeneğini ne kadar sıklıkla tercih edilip edilmediğinin yanı sıra, tahkim seçeneğinin hangi konvansiyonlarda ne sıklıkla çözüm yolu olarak sunulduğu ve tahkime alternatif çözüm yollarının neler olduğunu açıklamak temel amacımızdır.

Çalışmamız girişten sonra dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, genel olarak hava terimine değinilecektir. İkinci bölümde, hava hukuku konusuna değinilecek ve Türkiye’de ve Dünya’da genel olarak oluşan hava hukuku uyuşmazlıkları belirtilecektir. Üçüncü bölümde, uzay ve uzay hukuku hakkında genel bilgiler ve uyuşmazlıklara örnekler verilecektir. Son bölümde ise, uluslararası tahkim hakkında genel bilgiler verilerek, Hava ve Uzay hukukunda tahkim gelişimi ve uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin rolüne değinilecektir. Ayrıca, yine bu bölüm altında, hava ve uzay hukukunda oluşan tahkim yargılamalarına ilişkin örnekler verilecektir. Çalışmamız, tez içinde varılan sonuçların ve önerilerin yer aldığı sonuç kısmıyla sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

I. HAVA HUKUKUNDA TEMEL BİLGİLER

1.1 ATMOSFER

Atmosfer, herhangi bir gök cisminin etrafını saran ve gaz ile buhardan oluşan tabakadır¹. Yaklaşık olarak, %78 azot, %21 oksijen ve %1'lik bölümü ise karbondioksit, neon, helyum, kripton, ksenon, hidrojen gibi gazlar oluşturmaktadır². Eski Yunanca atmos (nefes) ve sphaira (küre) sözcüklerinden oluşan atmosfer, bir uzay cismini saran gaz kümesini anlatır³. Atmosfer yeryüzündeki canlılar için koruyucu bir perde görevindedir. Gündüz güneşin sıcaklığını, gece de uzayın soğukunu önleyerek yeryüzündeki sıcaklığın dengelenmesini sağlar. Atmosferin kalınlığı yerden itibaren 560 km.ye kadar uzanır⁴. Katmanlarının sayısı ise aşağıda ayrıntılı biçimde anlatıldığı üzere dördtür.

1.1.1 Troposfer

Yeryüzüne en yakın olan katmandır. Gazların en yoğun olduğu katmandır. Ekvator üzerindeki kalınlığı 16–17 km, 45° enlemlerinde 12 km, kutuplardaki kalınlığı ise 9–10 km'dir⁵. Bunun nedeni ekvatorda ısınan havanın hafifleyerek yükselmesi kutuplarda ise soğuyan havanın ağırlaşarak çökmesidir. Yani ekvatorla kutuplar arasındaki sıcaklık farkıdır. İçinde değişken sıcaklığın yatay ve dikey değişimlerini etkilediği gibi, hava akımları, bulutluluk, nem, yağışlar, basınç değişiklikleri gibi meteorolojik olaylar, kaotik bir sistem içinde troposferin dünya

¹ Lewis, John S.: Planets and their atmospheres - origin and evolution, Orlando 1984, s. 40/“Atmosfer” <http://tr.wikipedia.org/wiki/Atmosfer> (21.01.2014).

² Lewis, s. 41/“Atmosfer” <http://www.bilgiustam.com/atmosfer-nedir-katmanlari-nelerdir/> (21.01.2014).

³ Şahiner, Oktay: Hava ve Uzay Hukuku'nun Gelişimi Açısından Türkiye'nin Yeri, Ankara 2006, s.4.

⁴ Lewis, s. 41/ “Atmosfer” <http://www.mgm.gov.tr/genel/sss.aspx?s=atmosfer> (21.01.2014).

⁵ Lewis, s. 42/ Atmosfer” <http://www.bilgiustam.com/atmosfer-nedir-katmanlari-nelerdir/> (21.01.2014).

ölçeğinde karmaşık davranış biçimini ortaya koyar ve uzun vadede iklimleri belirler. Mevsimleri de ayarlar.

1.1.2. Stratosfer

Troposferden başlayarak 50 km. yüksekliğe kadar uzanır. İçerdiği ozon (O₃) molekülleri Güneş'ten gelen morötesi ışınları soğurarak bu katmanın ısınmasına yol açar. Bu nedenle, tropopoz düzeyinde -50 °C ile -60 °C arasında olan sıcaklık stratosferin alt kesimlerinde her kilometrede 1 °C , üst kesimlerinde ise her kilometrede 3°C kadar artarak stratosferin üst sınırı olan stratopozda 0 °C düzeyine kadar yükselir. Bu sıcaklık dağılımı, stratosferin hava akımlarının son derece az olduğu bir tabaka olarak korunmasını sağlar. Bu özellik, stratosfer düzeyinde oluşan kirliliğin kalıcı olabilmesi gibi bir sakınca da yaratabilmektedir. Bu tabakada sıcaklık yükseklikle artar. Bundaki en büyük etken, en önemli sera gazlarından biri olan ozonun atmosferdeki konsantrasyonunun büyük bölümünün bu tabakada olmasıdır. Güneş ışınları ozon tarafından emilerek bu tabakanın ısınmasına sebep olur. Yeryüzündeki yaşam için ölümcül etkilere sahip morötesi ışınları süzen ozon tabakası için zararlı bileşiklerin stratosfere ulaşmasını önlemek bu açıdan önem taşımaktadır. Sadece yatay yönlü hava hareketleri görülür⁶.

1.1.3. Mezosfer

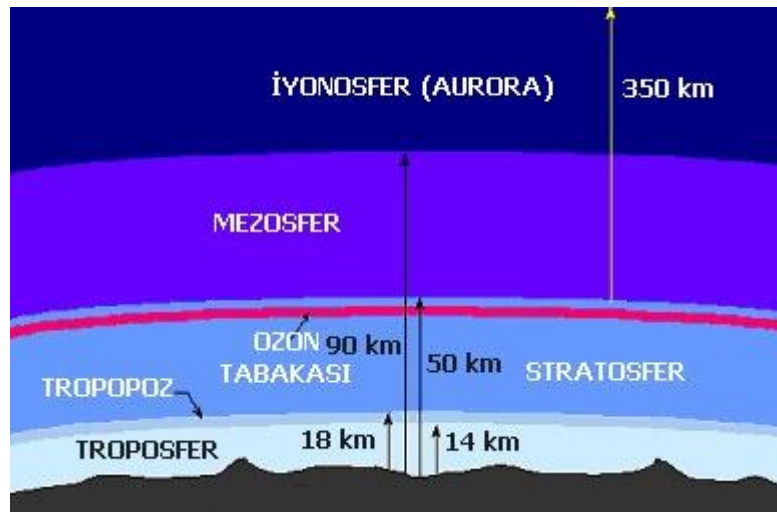
Mezosfer, atmosferindeniz düzeyinden 50 km - 80 km yükselti arasında kalan tabakasıdır. Atmosferin "stratosfer" adı verilen alt tabakası ile "termosfer" adı verilen en üst tabakası arasında yeralan mezosferde, sıcaklıklar alt sınırı olan stratopozda 0 °C'tan, üst sınırı oluşturan mezopozda -90 °C'a kadar değişir. Mezosferin altında, Güneş ışınlarının enerjisi yer yüzeyi ve ozon tabakası tarafından soğurulur. 1991'de fırlatılan ABD uzay araştırma aracı *Discovery*, mezosferde rüzgâr dalgaları gözlemiştir⁷.

⁶ Lewis, s. 43/"STRATOSFER" <http://tr.wikipedia.org/wiki/Stratosfer>

⁷ Lewis, s. 44.

1.1.4. Termosfer

Atmosferin en üst katmanıdır. Yeryüzünden 85 km ile 700 km arasındadır. Bu atmosfer katmanında yukarılara çıkıldıkça sıcaklık artar. Sıcaklığın artmasının nedeni azot ve oksijen moleküllerinin uzaydan gelen ışınları tutmasıdır. Bu tutmalar sonucu sıcaklık 1800°C derecelere çıkabilmektedir. Fakat yoğunluk düşük olduğu için termometreler 0°C derece olarak ölçebilmektedirler⁸.



Tablo 1.1

1.2 HAVA

Yer atmosferini meydana getiren ve gazlardan oluşan akışkandır. Hava, yerkürenin etrafını saran atmosferi meydana getiren, normal şartlarda bileşimi % 78 azot, % 21 oksijen ve %1'de diğer gazlardan oluşan, canlı ve cansız varlıklara zarar vermeyen doğal bir kaynaktır⁹. Bu anlamda “hava”, Latince’de “aer”, Fransızca ’da ve İngilizce’ de “air” ve Almanca’da “luft” kelimeleri ile tanımlanır¹⁰.

Hava, gazlardan meydana gelen bir karışım olarak bir “*rescommunis*”dir (herkese ait olan). Bu anlamda yaşamak için herkesin ihtiyacı olan hava, vasıfları itibariyle mülkiyete uygun değildir. Bu durumda hava da, Fransız Medeni Kanunu’nun 714.

⁸ Lewis, s. 44/ “TERMOSFER” <http://www.okulsecim.com/ders-terimleri/termosfer>

⁹ Lewis, s. 34/“HAVA” <http://www.cografyamiz.com/havanin-tanimi.html>

¹⁰ Sorgucu, Ayhan: Hava ve Uzay Hukuku, İstanbul 2012, s.5.

maddesinde “Kimseye ait olmayan ve istifadesi herkes için müşterek olan şeyler” olarak tanımlamanın altına sokulabilecektir¹¹. Buna benzer bir şekilde “sahipsiz yerler” hakkında da Türk Medeni Kanunun 715. maddesine göre de hüküm bulunmaktadır¹².

¹¹ Akipek, Ömer İlhan: Hava Sahasının Devletler Hukuku Bakımından Durumu, Ankara 1959, s.11.

¹² **TMK. Madde 715-** *Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.*

Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir.

İKİNCİ BÖLÜM

II. HAVA SAHASI

2.1 Tanımı

Hava sahası yeryüzünden itibaren uzaya doğru hava tabakalarıyla kaplı olan saha anlamında kullanılmaktadır. Söz konusu bölge için “hava uzayı” veya “hava boşluğu” tercümeleri de doğru olarak düşünülse de, Türk Hukukunda “hava sahası” terimi kullanılmaktadır¹³. Bu durumda “hava sahası”, yeryüzünden itibaren uzaya kadar yer alan kütlenin içinde yapılan bir faaliyet veya gerçekleşen bir olay olarak anlaşılmalıdır¹⁴.

2.2 Hukuki Durumu

Hava sahasının hukuki statüsü konusunda doktrinde iki ayrı görüş yer almaktadır. Bunlardan birincisi, hava sahasının serbest olduğu görüşünü savunurken, ikincisi ise hava sahasının devlet egemenliğine tâbi olduğunu savunmaktadır¹⁵. Bugün hâkim olan görüş ise hava sahasının devlet egemenliğine tâbi olduğu görüşüdür.

Serbestiyi savunan görüşün ana çıkış noktası, hava seyrüseferini teminat altına alma fıkridir. Bu görüş “mutlak serbesti“, “sınırlı serbesti” ve “suigeneris serbesti” olarak üçe ayrılmıştır¹⁶. Serbestlik kavramı ile tanımlanmak istenen, hava kütlesinin bulunduğu sahanın, üzerinde bulunduğu devletlerin ülkesine dahil olmaması anlamına gelmektedir. Bunun sonucu olarak da, hava sahasının barış zamanında hava ulaştırması ve diğer maksatlarla bütün devletlerce veya bunların vatandaşlarınca kullanılabilmesi, savaş zamanında ise, savaşanların düşmanca hareketlerine sahne teşkil edebilmesidir¹⁷.

¹³ Günel, Reşat Volkan: Uluslar Arası Havacılık Hukuku, İstanbul 2010, s.9.

¹⁴ Günel s.9.

¹⁵ Sorgucu s.63.

¹⁶ Sorgucu s.64.

¹⁷ Akipek Ömer İlhan: Devletler Hukuku, İkinci Kitap, Ankara 1964, s.56.

Bu görüşün aksine olarak doktrinde, hava sahalarında devletin egemen olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Çarpışan bu görüşler arasında, devletin egemenliği görüşü ağır basarak 1919 Paris Sözleşmesinde, ülkelerin hava sahalarında tam ve münhasır egemenliğe sahip oldukları ortaya konulmuştur¹⁸.

2.2.1 Ulusal Hava Sahasının Hukuki Durumu

Ulusal hava sahası, bir devletin ülkesi üstündeki hava sahasını belirtmektedir. Uygulanan uluslararası hukuka göre devletlerin hava sahası, bu devletlerin egemenliği altında bulunan kara ülkesi ile buna bitişik iç suların ve kara sularının üstünde bulunan hava sahasıdır. Bu durumda, bir devletin ulusal hava sahasının sınırı kara sularının bittiği çizgidir¹⁹.

1944'te Chicago'da imzalanan Uluslararası Sivil Havacılık Konvansiyonu'na (Chicago Konvansiyonu) göre her devlet kendi ülkesi/bölgesi üzerindeki hava sahasında mutlak egemenlik hakkına sahiptir²⁰. Uluslararası hukuka göre, bir devletin kara suları dışında kalan deniz alanları uluslararası hava sahasını oluşturmaktadır²¹. Bu kuraldan ayırık olarak, Yunanistan 6.9.1931 tarihli bir kraliyet kararnamesi ile, o tarihte 3 millik karasuyuna sahip olmasına rağmen hava sahasını 10 mile çıkarmıştır; fakat bunu da sivil havacılık ve hava zabıtası konusunda 10 mil olarak saptandığını ilân etme yoluyla yapmayı tercih etmiş ve doğrudan bu sınırı genişlettiğini ilân etmekten kaçınmıştır²².

2.2.2 Devletin Hava Sahasındaki Hâkimiyetinin Sınırları

2.2.2.1 Paris Sözleşmesi

Devletlerin hava sahasındaki hâkimiyetinin sınırları Paris Sözleşmesi'nin 2. 15. ve 24. maddelerinde belirtilmiştir. Buna göre, anlaşma ile benzer kayıtlara sadık kalmak şartıyla her biri, barışta zarar vermeden kendi ülkesinde uçarak geçmek

¹⁸ Akipek s.57-65.

¹⁹ Pazarıcı, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara 2006, s. 293.

²⁰ Şikago Konvansiyonu Ek2, Madde 1: "Akidevletler, devletlerin ülkeleri üstünde hava sahası üzerinde tam ve münhasır hâkimiyeti haiz olduklarını kabul ederler."

²¹ Pazarıcı s.443.

²² Pazarıcı s.443.

hakkını diğer sözleşmeye taraf devletlerin hava gemilerine tanımayı taahhüt ederler. Sözleşmeye taraf devletlerin hava gemilerine münhasır olmak şartıyla bir hava gemisinin yerine inmesine ve bir müddet kalmasına da muvafakat ederler.

Söz konusu maddelerde yer alan izinlere Paris Sözleşmesi'nin 3. ve 15. maddeleri ile de kısıtlamalar getirilmiştir. Buna göre, hava gemisi başka bir devletin yasak ettiği hava bölgesinde uçamaz, ancak kendisine gösterilen rotayı takip edebilir. Hava gemisi gerektiği zamanlarda izne tâbi olan yük ve yolcu tarifeli, ticaret için inişler haricinde de açık hava limanlarına indirilebilir. Bununla birlikte, hava gemilerine uçuş için izin de tamamen kaldırılabilir.

2.2.2.2 Chicago Sözleşmesi

Paris Sözleşmesi ile kurulan Devletlerarası Hava Kamu Düzeni, 1944 Chicago Konferansı ile genişletilmiştir²³. Sözleşmenin iki numaralı ekine göre (EK-2) âkit devletler, her biri diğer âkit devletlere ait olup tarifeli milletlerarası servislerde çalışmayan hava nakil vasıtalarının bu konvansiyon hükmüne uymak şartıyla önceden müsaade alınmasına lüzum kalmaksızın ülkesi dâhilinde girmek veya ülkesi üzerinden durmadan uçmak ve seyrüsefer dışında kalan amaçlarla iniş yapma hakkını tanırlar. Şu kadar ki, ülkesi üzerinde uçulan devletlerin iniş talebinde bulunma hakkı saklıdır. Bununla beraber, âkit devletler, uçuş emniyeti düşüncesiyle, ulaşımı güç olan veya yeterli seyrüsefer teşkilatı bulunmayan bölgeler üzerinden uçacak olan hava nakil vasıtalarına belirli yollar takip etmelerini veya özel izin talep hakkını muhafaza ederler”.

2.2.3 Uluslararası Hava Sahası

Bir devletin ulusal hava sahası dışında kalan hava sahası, uluslararası hava sahasını temsil etmektedir. Bu alanda serbestlik rejimi geçerlidir. Bir başka deyişle, bir devletin hükümlerini kullandığı bir sahada diğer devletlere ait araçlar uçuş ve seyir hakları kısıtlanabilmesine rağmen, aynı kısıtlamalar herhangi bir devletin hava ve deniz sahası dışında kullanılamazlar ve bu alanlarda uluslararası hukukun garantisi altında serbestlik söz konusudur²⁴. Bu konulara ışık tutmak üzere,

²³ Sorgucu, s. 69.

²⁴ Sorgucu, s. 68.

Uluslararası Sivil Havacılık Kurulu (International Civil Aviation Organization-ICAO Kurulu), uluslararası hava sahasındaki uçuş kurallarını kapsayan iki numaralı ekinde yayınlamıştır. ICAO Kurulu'nun yayınladığı Standart ve Tavsiye edilen Uygulamalar kısaca SARPs (Standards and Recommended Practices) olarak bilinmektedir. Günümüz itibarıyla onsekiz (18) adet ek vardır ve ICAO belgelerine göre “Standartlar” terimi uluslararası hava trafiğinin düzenliliği ve emniyeti için gerekli olan fizikî özellikler, tasarım, hammadde, performans, personel veya usûller üzerine yeknesaklaşmış uygulamalar demektir²⁵. Buna göre, uluslararası hava sahasında çarpışmalara engel olacak kuralları, uçuş planı kurallarını görerek uçuş (VFR) ve aletli uçuş (IFR) kurallarını ve tehlike anında alınacak önlemleri kapsamaktadır²⁶. Aynı sözleşme eki ile de hava trafiğini düzenlemekte ve uygulanan trafik kuralları ile ilgili düzenleme içermektedir²⁷.

2.3.HAVA HUKUKU

Hava hukuku²⁸, oldukça geniş bir kavram olarak, hava sahası ve ondan yararlanmayla ilgili bütün hukuk kurallarını kapsayacak şekilde bir düzen için kullanılan bir terimdir. Bu terime karşılık İngilizce’de “*Air Law*”, Fransızca’da “*Droit Aérien*”, İtalyaca’da “*Diritto Aereo*” ve Almanca’da da “*Luftrecht*” terimleri kullanılmaktadır²⁹. Hava hukuku, hava sahası ve ondan yararlanmayla ilgili bütün kuralları içermektedir. Bir başka deyişle, havacılık terimi ile belirlenen havada ulaşım ve ona bağlı ilişkileri inceleyen kurallardan başka, havada ses ve elektrik

²⁵ Günel, s. 13

²⁶ Devletler söz konusu Standartlara uygun davranmakla yükümlü olsalar da bu hükümler emredici nitelikte değildir. Bu sebeple uygulamadaki imkânsızlıklar nedeniyle farklılıklar söz konusu olursa Devletler, Sıkago Sözleşmesi’nin 38. Maddesi çerçevesinde bunu başka devletlere tebliğ edebilirler.

²⁷ Sorgucu, s. 68.

²⁸ “Hava Hukuku” terimi yerine “Havacılık Hukuku” ya da “Seyrüsefer Hukuku” terimlerinin de kullanıldığı görülmektedir. Özellikle Amerikan Hukuku literatüründe sıkça Havacılık Hukuku (Aviation Law) teriminin kullanıldığı görülmektedir. Buna bağlı olarak Hava Hukuku terimi kullanılan eserler de Havacılık Hukuku terimi atında tanımlanan sadece havacılığa ilişkin faaliyetlerin hukukunu konu aldığı da görülmektedir.

²⁹ Günel, s. 10.

dalgalarını aktaran telsiz telgraf-telefon, radyo ve televizyon gibi her türlü iletişim, haberleşme yöntemlerine ilişkin kurallar ile meteorolojiye ilişkin kuralların da girdiği görülmektedir³⁰.

Doktrinde ise, Hava Hukukunun tanımının dar ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı şekilde yapıldığı görülmektedir. Buna göre, geniş anlamı ile Hava Hukuku, hava sahası ve ondan yararlanmayla ilgili bütün hukuk kurallarını içermekte, havacılığın yanı sıra ses ve elektrik dalgalarını aktaran iletişim cihazları ile meteorolojiye ilişkin kurallar ve küresel hava kirliliğinin önlenmesi gibi alanları içermektedir. Dar anlamda Hava Hukuku ise, sadece havacılık faaliyetlerini düzenleyen ve yaptırıma bağlayan hukuk dalını ifade etmektedir³¹. Bununla birlikte tüm Dünya’da genel anlamda Hava Hukuku “uzay ve havacılık kullanımının kamu yararına ve uluslar yararına, devletlerin oluşturduğu kurallar gövdesi” olarak tanımlanabilir³².

2.4. Hava Hukukunun Tarihî Gelişimi

Teknik gelişmeler, Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarında havadan gelebilecek tehlikelere karşı önlem alınması zorunluluğu, uygulamada devletin ülkesi üzerindeki hava sahasının devletin mutlak egemenliği altında olmasını gerekli kılmıştır. Böylece Birinci Dünya Savaşı sonrası, havacılıkla ilgili uluslararası düzenlemelere yönelme zorunluluğu doğmuştur³³. Bir başka deyişle, 1900’lü yılların başında, Fransız Hukukçu Fauchille, uluslararası hava yolculuğu hakkında “Uluslararası Hukuk Enstitüsü” kurulmasını önermiştir. Bu önerinin en büyük özelliği, hukukun teknolojik gelişmeden daha önce ilerlediğini gösteren nadir örneklerden biri olmasıdır. Nitekim 1903 yılında tartışmalara yeni bir etki gelmiştir. Zira Wright Kardeşler ilk defa motor gücü ile uçmayı başarmışlardır. İlk ortaklaşa karar verilmiş kanun düzenlemesi adımı, 1910 yılından önce Alman bir balonun sık sık Fransız topraklarını uçuş yapması üzerine atılmıştır. Bu çerçevede, Fransız Hükümeti,

³⁰ AKİPEK, Ömer İlhan: Hava Sahasının Devletler Hukuku Bakımından Durumu, Ankara 1950, s. 5.

³¹ Günel, s. 16.

³² Diederiks-Verschoor I.H.PH: An Introduction to Air Law, The Netherlands 2006, s. 1.

³³ Şahiner, s. 42.

tamamen güvenlik nedenleri ile iki hükümetin problemi çözmek üzere anlaşmaya varmak istemesi üzerine, 1910 yılında Paris Konvansiyonunda sonuç alınmıştır³⁴.

Türk Hukukunda ise hava hukukuna dair ilk düzenleme, 22 Mayıs 1914 yılında Sefain-i Havaiyeye ait Menatik-ı Memnua Nizamnamesidir³⁵. Nizamname daha çok savunma konularını içermektedir ve 19 maddeden oluşmaktadır. Osmanlı Dönemi Havacılığı ise 1920 yılında Damat Ferit Paşa'nın emri ile Osmanlı Devletinin son havacılık teşkilatının lağvedilip personelinin dağıtılması ile son bulmuştur³⁶. Türkiye daha sonra uzun yıllar Uluslararası Hava Hukukuna ilgisiz kalmıştır. Bu ilgisizlik bir taraftan toplu ve ikili hava antlaşmaları faaliyetlerine tamamen kayıtsız kalmak, diğer taraftan da hava hukuku çalışmalarına katılmamak şeklinde kendini göstererek uzun yıllar devam etmiştir³⁷.

Sivil Havacılıkta 22 Mart 1919 tarihinde Paris ve Brüksel, 25 Ağustos 1919 tarihinde Paris ile Londra arasında başlayan ilk düzenli hava servislerini takip eden aylarda yapılan Paris Barış Konferansı. Konferansa katılan Devletler, Devletlerin hava sahaları üzerindeki hükümler hakları, Milletlerarası kayıt ve kısıtlamalar gibi Havacılığa ilişkin Milletlerarası Kamu Hukuku konularını görüşerek, mutabık kaldıkları hususları ilk Milletlerarası Sivil Havacılık anlaşması olan 13 Ekim 1919 Paris Sözleşmesi ile belgelemişlerdir³⁸. Bu sözleşme, 17 Aralık 1944 tarihli Chicago Sözleşmesine kadar yürürlükte kalmıştır³⁹.

Milletlerarası Kamu Hukuku alanında yapılan bu gelişmelerin yanı sıra, devletlerarasında 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova'da "Uluslararası Bazı Kuralların Birleştirilmesi hakkındaki Sözleşmeyi imzalanmak sureti ile Sivil Havacılığa ilişkin ilk Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları konulmuştur⁴⁰. Uluslararası alanda yapılan ilk antlaşma olan Varşova Antlaşması, ücret karşılığında uçaklar tarafından yerine getirilen tüm uluslararası insan, bagaj veya eşya taşımacılıkları için uygulanır. Ayrıca

³⁴ Diederiks-Verschoor, s. 2.

³⁵ Çağa, Tahir: Hava Hukuku, İstanbul 1963 s. 64.

³⁶ Sorgucu, s. 81.

³⁷ Sorgucu, s. 80.

³⁸ "Sivil Havacılık Mevzuatı" www.turksped.com.tr (15.02.2014).

³⁹ Sorgucu, s. 82.

⁴⁰ Şahiner, s. 43.

Antlaşma hava taşımacılığının sorumluluğunda ki uçaklar tarafından yerine getirilen ücretsiz taşımacılıkta da eşit olarak uygulanacağını belirtmektedir⁴¹. Varşova Antlaşmasının hava hukukunda bu kadar önemli bir yer işgal etmesinin en önemli nedenlerinden biri, hava hukukuna ilişkin milletlerarası sözleşmeler arasında en çok kabul gören olmasıdır. Bu nedenle, günün şartlarına uygunluğunu sağlamak gerektiğinde, sözleşme ile aynı derecede kabul görmeme endişesi sebebiyle Devletler, yeni bir Sözleşme hazırlamak yerine, ek Sözleşme ve tadil Protokolleri ile Varşova Sözleşmesini günün şartlarını karşılar hâle getirmek için çaba sarf etmişlerdir⁴².

2.4.1.Chicago Sözleşmesi

Paris Sözleşmesi hava seyrüseferini tehdit ederek, devletleri dar bir sahada iki taraflı anlaşmalara bırakmıştır. Sözleşmenin uluslararası hava ulaşımını düzenlemekte ki yetersizliği yeni teknik gelişmeler ve ihtiyaçlar bu alanda yeni tedbirler alınmasını zorunlu kılıyordu. Bunun üzerine Amerika Birleşik Devletleri'nin Chicago kentinde 7 Aralık 1944 tarihinde 52 devletin temsilcileri toplanarak Chicago Sözleşmesi olarak adlandırılan, Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesini imzaladılar. Bu sözleşme, Uluslararası Sivil Havacılığın esaslarını evrensel düzeyde düzenleyen ve Uluslararası Hava Hukukunun cari kurallarını belirleyen temel metindir⁴³. Bugün 152 devletin taraf olduğu sözleşmeye Türkiye, 5 Haziran 1945 yılında 4749 sayılı Kanunla taraf olmuştur⁴⁴.

Bu sözleşmenin birinci bölümünün birinci maddesinde, egemenlik hakkında, “sözleşmeyi imzalayan devletler, her devletin kendi toprakları üzerindeki hava üzerinde tek ve tam olarak egemenliğe sahip olduğunu kabul eder” hükmü bulunmaktadır. Birinci bölümün ikinci maddesinde ise toprak olarak “sözleşmenin amacının, bazı devletlerin egemenliği, feodal emri, koruması veya mandası altında bulunan kara sularına bitişik ve kara alanı olarak kabul edilecektir” hükmü öngörülmektedir. Üçüncü maddesinde ise sivil ve devlet uçakları olarak, “bu

⁴¹ Şahiner, s. 45.

⁴² Sivil Havacılık Mevzuatı” www.turksped.com.tr (15.02.2014).

⁴³ Sorgucu, s. 22.

⁴⁴ RG. s. 6029, t. 12.06.1945.

sözleşme sivil uçaklar için sadece uygulanmalı, devlet uçakları için uygulanmamalıdır” ve devlet uçakları olarak ise, “askeriyede kullanılan uçaklar, gümrük ve polis hizmetleri (güvenliği sağlamak için) devlet uçakları olarak sayılmalıdır” hükmünü ifade etmektedir. Dördüncü maddesi ise “anlaşmayı imzalayan her bir devlet fikri, bu sözleşmenin hedefleriyle uyuşmayan herhangi bir amaç için sivil havacılıkta kullanılamaz” hükmünü içermektedir.

Bu sözleşme gereği Uluslararası Sivil Havacılık Kurulu (ICAO) çalışmalarına başlamıştır. Bugün ICAO, Sivil Havacılığın her sahada Uluslararası standart ve kurallarını tespit eden ve uygulamasını sağlayan bir kuruluş durumuna gelmiştir⁴⁵. ICAO’nun kuruluşu, ICAO’nun amaç ve hedefleri, anlaşmanın 44. maddesinde şu şekilde açıklanmıştır:

- Bütün dünyada uluslararası sivil havacılığın emniyetli ve düzenli gelişmesini temin etmek,
- Barışsever amaçlar için hava araçları seçilmesini ve işletilmesini desteklemek.
- Uluslararası Sivil Havacılık için havayolları, havaalanları ve hava seyrüsefer kolaylıklarının gelişmesini temin etmek.
- Dünya halkının emin, düzenli, yeterli ve ekonomik hava ulaşımına olan gereklerini hazırlamak.
- Makul olmayan rekabetin ekonomik bakımından sebep olacağı israfı önlemek,
- Taraf devletler arasında hiçbir fark gözetmemek,
- Uluslararası hava seyrüseferinde uçuş emniyetini garanti altına almak.
- Genel olarak uluslararası sivil havacılığa ait tüm konuların gelişimini temin etmek.

2.4.2.Varşova Sözleşmesi

Hava taşımacılığının hızla gelişmesi ve ulusal ve uluslararası alanda havayolu ile yapılan yolcu ve yük taşımacılığından doğan hukuki ilişkilere uygulanacak kuralların öneminin büyük ölçüde artması sebebiyle, asıl adı “Uluslararası Hava

⁴⁵Sorgucu, s. 23.

Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme” olan Varşova Sözleşmesi ortaya çıkmıştır⁴⁶. Uluslararası alanda yapılan ilk antlaşma olan ve hava taşımacılığı ile ilgili kuralları içeren, bu uluslararası sözleşme, 1925 tarihinde Paris'te toplanan Birinci Uluslararası Hava Özel Hukuku Konferansının kurduğu Hava Hukuku Uzmanları Uluslararası Teknik Komitesi'nin hazırlamış olduğu ön tasarıya dayanmaktadır. Varşova Anlaşması, ücret karşılığında uçaklar tarafından yerine getirilen tüm uluslararası insan, bagaj veya eşya taşımacılıkları için uygulanır. Ayrıca Sözleşme, hava taşımacılığının sorumluluğundaki uçaklar tarafından yerine getirilen ücretsiz taşımacılıkta da eşit olarak uygulanacağını belirtmektedir.

Türkiye'nin 01 Mart 1977 tarihinde 2073 sayılı Kanunla onaylayarak taraf olduğu Varşova Sözleşmesine ek sözleşme ve protokollerle bazı değişiklikler getirilmiştir;

1955 tarihli LAHEY Protokolü

1961 tarihli GUADALAJARA Ek Sözleşmesi

1971 tarihli GUATEMALA CITY Protokolü

1975 tarihli 1 Sayılı MONTREAL Ek Protokolü

1975 tarihli 3 Sayılı MONTREAL Ek Protokolü

1975 tarihli 4 Sayılı MONTREAL Ek Protokolü.

12 Ekim 1929'da Varşova'da yapılan toplantı sonucunda düzenlenen Varşova Sözleşmesi, otuzdan fazla devlet tarafından imzalanmış ve 1933'te yürürlüğe girmiştir. Halen 108 devlet bu sözleşmeye katılmış bulunmaktadır⁴⁷. Söz konusu sözleşme, Hava Hukukuna ilişkin Uluslararası sözleşmeler arasında en çok kabul görenlerdendir.

⁴⁶ Sorgucu, s. 54.

⁴⁷ Sorgucu, s. 55.

a) Lahey Protokolü 1955: 28 Eylül 1955 de Lahey’de yapıldı. 12 Kasım 1929 da Varşova’da imzalandı, Havayla Uluslararası Taşıma İle İlgili Kesin Kuralların Birleştirilmesi İçin Sözleşmenin Düzeltilmesi Protokolüdür.

b) Guadalajara Sözleşmesi 1961: 18 Eylül 1961 de Guadalajara da imzalanmış, taşıyıcı sözleşmelerinden başka bir kişi tarafından hava ile yerine getirilen Uluslararası Taşımacılık ile İlgili Kesin Kuralların Birleştirilmesi için Varşova Sözleşmesine İlave Sözleşmesidir.

c) Guatemala City Protokolü (1971): Yolcu taşımalarına ilişkin değişiklikleri içerir.

d) 1975 Montreal Konferansı: Bu konferansta kabul edilen dört protokolden 1,2 ve 3 numaralı protokoller ile taşıyıcının sorumluluğunun sınırlarını tayinde Poincare Frankı’nın yerine Uluslararası Para Fonunun (IMF) özel çekme hakkının kullanılmasıdır. Dört numaralı protokol ile de eşya (yük) taşımalarında temel değişiklikler yapılarak hava yük senedi yerine elektronik cihazların kullanılması öngörülmüştür⁴⁸.

e) 1978 Montreal Protokolü: 23 Eylül 1978’de Montreal’de imzalanmış, 7 Ekim 1952’de Roma’da imzalanmış, yerde 3’ncü zümreler ile yabancı uçakların sebep olmuş olduğu hasar sözleşmesi için düzenlenmiş protokoldür.

2.4.3. Türkiye’nin Taraf Olduğu Sözleşmeler

Anayasanın 90. maddesinde Türkiye’nin taraf olduğu antlaşmaların yasa değerine sahip olduğu öngörülmek suretiyle, uluslararası hukukun en önemli bölümünü oluşturan antlaşmaların iç hukuk düzenimize de doğrudan etki doğurması kabul edilmiştir⁴⁹. Milletlerarası anlaşmaların uygun bulunması Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: “Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır”.

Türkiye, 07 Aralık 1944 tarihli uluslararası sivil havacılığın esaslarını evrensel düzeyde düzenleyen ve Uluslararası Hava Hukukunun cari kurallarını

⁴⁸ Sorgucu, s. 55.

⁴⁹ Pazarcı, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, Ankara 2004, s. 23.

belirleyen temel metin sayılan Chicago Sözleşmesi'ni 05 Haziran 1945 tarih ve 4749 sayılı Kanunla onaylanmıştır.

11 Temmuz 1922'de yürürlüğe giren Paris Sözleşmesi, yalnız barış zamanındaki durumda ilgilidir. Sözleşme'nin 1'inci maddesinde her devletin ülkesi üzerindeki hava sahasında "Mutlak ve Münhasır Egemenliği" prensip olarak belirtilmiştir⁵⁰.

Bunların yanı sıra Türkiye; Madrid Sözleşmesi, Havana Sözleşmesi, Varşova Sözleşmesi ve Chicago Sözleşmesine de taraftır.

2.5. HAVA HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Çok taraflı sözleşmeler, Hava Hukukunun temel kaynağını oluşturmaktadır. Hemen belirtmelidir ki, hem çok taraflı hem de çift taraflı sözleşmeleri başlıca kaynak kabul eden Hava Hukuku, en hızlı gelişen hukuk dallarından biridir. Bir başka deyişle, kanun koyucuların, hızla gelişen uçuş denemelerinde düzeni sağlamak adına atılan ve devam eden uygulamalar ile Hava Hukukunun kaynakları arasında diğer Hukuklarda olduğu gibi örf ve adetlerin görülmesi mümkün değildir. Bu çerçevede Hava Hukuku, bugün sadece yazılı kaynakları içermektedir.

Hava taşıtlarının en önemli ve belirgin özelliği olan hız sayesinde taşıtlar, belli bir güzergâh içerisinde kalarak birden fazla ulusun hava sahasından geçebilmektedir. Her bir ulusun kendine özgü ulusal hukuk kuralları olduğu için, bu kurallar da Hava Hukukunun kaynakları arasında gösterilebilir.

Hava hukukunun bir diğer kaynağı ise uluslararası konvansiyonlarla yazılı olarak kural altına alınmış sözleşmelerdir. Buna göre, havacılık ile en yakından ilişkisi olanların haklarının, emniyetlerinin korunması ve sorumluluklarının belirlenmesi yine bu sözleşmelerle olmaktadır.

Ulusal ve uluslararası hukuk ile genel ve özel hukuk arasındaki ayrımları Hava Hukukunda da yapılabilmektedir. Uluslararası özel hukuk bu durumda, hava taşıtını kullananı ya da operasyonunda yer alan kişilerin ilişkilerini düzenlerken,

⁵⁰ “Türkiye’nin Taraf Olduğu Antlaşmalar” <http://www.shgm.gov.tr> (27.02.2014).

Uluslararası Kamu Hukuku ise, uluslararası organizasyonlar ile devletler arasındaki ilişkilerin kaynağını oluşturmaktadır⁵¹.

2.6. HAVA HUKUKU SORUNLARI İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

Türkiye'nin bu konuda karşılaştığı tek uyuşmazlık Yunanistan ile yaşamış olduğu Ege'deki hava sahası sorunudur. Buna ilişkin genel bakış açısını değerlendirmeden önce, hava sahasına ve bu soruna ilişkin bazı temel kavramlar aşağıda incelenecektir:

2.6.1.Megali İdea

Kelime anlamı olarak Megali İdea, “Büyük Ülkü”yü ifade etmektedir ve Fatih Sultan Mehmet'in İstanbul'u alarak, Bizans İmparatorluğuna son verdiği günden beri yürürlükte olan bu ülkü “Batı Anadolu’yu ve Ege Denizindeki tüm adaları hâkimiyeti altına almayı” hedef olarak belirlemiştir⁵².

2.6.2. Enosis

Yunan siyasî tarihinde Enosis kelimesi, Yunan genişleme siyasetinin (Megali İdea) araçlarından biri olarak 19’uncu yüzyıldan beri kullanılmaktadır. Tarihî süreçte Yunanistan’ın siyasetine damgasını vuran bu terim, Girit Adası’nın 1866 yılında Osmanlılardan ayrılarak Yunanistan'a katılması için çıkarılan isyanı simgelemiştir. Kıbrıs’ın İngiltere'nin egemenliğinden kurtulup Yunanistan'a katılması hedefi de kısaca "Enosis" olarak adlandırıldı. Genel anlamda terim, politika açısından "bir ülkenin sınırlarına dahil olma, birleşme" anlamına gelmekte ve bu şekilde kullanılmaktadır⁵³.

⁵¹ Diederiks-Verschoor, s.4.

⁵² Poyraz, Hamdi: Türk-Yunan Sorunları Ege Denizi ve Ege Adaları, Harp Akademileri Yayını, İstanbul 2004,s. 42.

⁵³ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Enosis> 16.03.2014.

2.6.3. Egemenlik ilkesi:

Devletlerin, Deniz egemenlik alanları veya karasuları üzerine, başka bir deyişle sahil şeridi boyunca tam bir egemenlik hakları vardır. Bu ilkenin kabul ediliş sebebi sahil ülkelerinin savunması, güvenliği ve diğer taraftan da ekonomilerinin (örneğin balıkçılığın) güvence altına alınabilmesidir⁵⁴.

2.6.4. Denizlerin Teşkil Ettiği Sınırlar İki devlet ülkesi arasında bir deniz var ise; bu takdirde "Su ülkesinin" sınırı iki devlet arasındaki sınırı teşkil eder. Ancak kara ülkesi bir deniz ile çevrili ise, bu takdirde gel-git olayından ötürü deniz çekildiği en uzak çizgi kara ülkesini bitimi çizgisi sayılır⁵⁵. Kara ülkesinin bitim sınırından itibaren karasuları başlar ve karasularının genişliği herhangi bir standartta bağlanamamış ve belli bir mesafeye kadar olacağı, bununda karşılıklı mutabakatla sağlanacağı 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinde hükme bağlanmıştır. Karasularının bitimine göre hava sahası, kıta sahanlığı ve ekonomik bölge gibi sahalar belli olduğundan karasuları ayrı bir sorun oluşturmaktadır. Karasularına bakmadan önce kıta sahanlığı ve ekonomik bölge gibi konulara da açıklık getirmek gerekmektedir.

2.6.5. Kıt'a Sahanlığı:

1958 Cenevre Sözleşmesinden sonra, devletlerarasında kıt'a sahanlığı ile ilgili değişik başka ölçüler de ileri sürülmüştür. Deniz yatağı bazı kıyılarda yavaş yavaş bazı kıyılarda ise birdenbire derinleşir. Kıyı devletinin kıt'a sahanlığının genişliği ise, deniz yatağının yavaş yavaş veya birdenbire derinleşmesine bağlıdır⁵⁶. Kıta sahanlığı, kıta sahanlığı kavramı, coğrafyacılara ve jeologlar tarafından kullanılan teknik bir terimdir. Temelde coğrafik, jeolojik ve oşinografik bir kavramdır⁵⁷. Kıyı devletlerinin kara ülkesinin denizin altında devam eden doğal uzantısını ifade etmek için kullanılmaktadır⁵⁸. Yapılan araştırmalar deniz yatağının, sahilden itibaren 155

⁵⁴ Göze, Ayferi: Devletin Ülke Unsuru: Sınırları ve Devletle Olan Münasebeti, İstanbul 1959, s. 46.

⁵⁵ Akipek, Ömer İlhan: Devletler Hukuku, Birinci Kitap (Başlangıç) Ankara 2003, s. 16.

⁵⁶ Harp Akademileri Komutanlığı: Devletler Hukuku, Harp Akademileri Yayını, İstanbul 2001, s. 55.

⁵⁷ Kocaoğlu, Mehmet: Uluslararası İlişkiler, Kara Harp Okulu Basımevi, Ankara 1993, s. 139.

⁵⁸ Dursun, Erol: Ege Denizi'nde Türk-Yunan Kıta Sahanlığı Uyuşmazlığı, Çanakkale 1999, s. 18.

kulaç(200 m) kadar yavaş yavaş derinleştiğini, 100 kulaçtan sonra bu derinliğin birden bire arttığını göstermiştir. İşte sahillerden bu 100 kulaç derinliğe kadar giden deniz yatağına coğrafyacılar ve jeologlar “Kıta sahanlığı” adını vermişlerdir⁵⁹. Ege’de bulunan derin çukurların belli bir plana göre uzandıkları dikkat çekmektedir. Böylece bütün Ege’nin tabanı, kuzeyden güneye “S” biçiminde uzanan abisal⁶⁰ kısımlarla ikiye bölünmektedir⁶¹.

Ege’yi doğal olarak ikiye ayıran bu abisal zon doğu ve batıdaki anakaraların doğal sınırlarının nerede sona erdiğini belirtmektedir⁶². Kıt’a sahanlığı (kıt’a şelfi); denizlerin ve okyanusların karaya yakın olan sığ kısımları veya ana kara parçasının deniz içinde devam eden bir doğal uzantısı olarak tanımlanabilir. Bu yapı, kıt’a ile okyanus arasında ve derinlikleri 200 metreyi (ortalama 135 m.) bulan sığ denizlerin tabanıdır. Bu yerler, ekonomik değerler açısından büyük önem taşımakta ve bu yüzden de komşu devletlerarasında ihtilâf konusu olmaktadır⁶³.

2.6.6. Münhasır Ekonomik Bölge,

Bir kıyı devletinin karasuları esas çizgisinden başlayarak 200 mile kadar varan ve karasuları dışında kalan su tabakası ile deniz yatağı ve onun toprak altında bu kıyı devletine münhasır ekonomik haklar ve yetkiler tanınan denizalanıdır⁶⁴.

2.6.7. Karasuları,

Bitişik Bölge, Ekonomik Bölge, Kıta sahanlığı gibi bölgelerin genişliğinin ölçülmesinin başlangıç noktası, “esas hat” (ligne de base, baseline) adı verilen hayali bir çizgidir⁶⁵. "**Karasuları**, açık deniz ile kara ülkesi arasında kalan bir deniz parçasıdır."⁶⁶ **Karasuları**, bir kıyı devletinin kara ülkesini çevreleyen ve uluslararası

⁵⁹ Çelik, Fazıl Edip: Milletlerarası Hukuk, İstanbul1982, s.229.

⁶⁰ Açık denizlerin, okyanusların 2000 metreden daha derin kısımlarındaki zemin.

⁶¹ Dursun s. 32.

⁶² Dursun s. 32.

⁶³ Çakıroğlu, Hançer: Avrupa Birliği Yolunda Ege Sorunlarının Uluslararası Adalet Divanında Çözümü, Harp Akademileri Komutanlığı Yayını, İstanbul 2002, s. 6.

⁶⁴ Pazarıcı s. 282.

⁶⁵ Cin, Tugay: Türkiye ve Yunanistan Bakımından Ege’de Karasuları Genişliği Sorunu, İzmir 1996, s. 4.

⁶⁶ Lütem, İlhan: Devletler Hukuku Dersleri, Ankara1995, s. 133.

hukuka uygun olarak açıklara doğru belirli bir genişliğe kadar uzanan kıyı devletine ait deniz kuşağına verilen addır⁶⁷. **Karasularının** bugüne kadar çeşitli tanımları olmuştur. Strupp karasularını, “açık denizin devlet sahillerini örten, askeri, mali, iktisadi mülahazalardan dolayı umumiyetle dâhili hukukça istisnai ahkâma tabi tutulan kısmı”⁶⁸; Akipek, “açık deniz ile kara ülkesi arasında kalan ve genişliği her devletin iç mevzuatına göre tespit edilen deniz parçası”⁶⁹; İnan, “bir devletin kıyıları ile açık deniz arasında kalan ve ülkenin bir parçası sayılan deniz kesimi”⁷⁰; ve Akın, “sahilin girinti ve çıkıntılarını takip ederek kara parçası ile açık deniz arasında yer alan, ancak genişliği bugüne kadar herkes tarafından kabul edilebilecek uluslararası hukuki bir statüye bağlanamamış bulunan su bandı”⁷¹ olarak tanımlamaktadır. Literatürde, 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinde yapılan tanımın unsurlarını kapsayacak şekilde ve bizim de katıldığımız karasuları tanımı Omdan tarafından yapılmıştır⁷². Odman, “denize kıyısı olan devletlerin kara ülkesinin bittiği noktadan veya iç suların veya takımda devleti söz konusu olduğunda takımda sularının dış sınırından başlayan ve bitişik bölgeye, münhasır ekonomik bölgeye veya doğrudan doğruya açık denize kadar uzayan veya bir başka devletin karasuları ile sınırlanan, genişliği uluslararası hukuka göre her devletin iç mevzuatı ile tespit edilen deniz kuşağı ve alanıdır”⁷³ olarak tanımlanmıştır.

2.6.8. Ada, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinin 121. maddesi adalara da, kıta ülkelerine sağlanan aynı hakları sağlamıştır. Genel olarak uluslararası kamu hukuku temel ilkelerinden olan “ülkelerin egemenliklerinin bölünmezliği” garanti altına alınmıştır. Bir adanın nüfusu, büyüklüğü, coğrafi konumu ne olursa

⁶⁷ Pazarcı s. 258.

⁶⁸ Strupp, Karl: Avrupa ve Amerika Umumi Hukuku Düvel Mebdeleri, İstanbul 1929, s. 129.

⁶⁹ Akipek, Ömer İlhan: Devletler Hukuku, Devletler Hukuku Şahıslarından Devlet, Ankara 1970, s.30.

⁷⁰ İnan, Yüksel: Devletler Hukuku Bakımından Kıyı Suları Balıkçılığı ve Sorunları, Ankara 1976, s.30.

⁷¹ Akın, Mehmet Zeki: Karasuları, İçsular, Gemilerin Bu sulardaki Rejimi ve Kıta Sahanlığı, Ankara 1978, s.26.

⁷² Cin s. 4.

⁷³ Odman, Tefik: Karasularının Genişliği Sorunu, Ankara 1990, s. 167.

olsun, devlet ister sadece adalardan, ister devletin bir kısmı adalardan bir kısmı da kıta'dan oluşsun, “ada”, devletin ayrılmaz bir parçasıdır⁷⁴.

2.6.9. FIR (Flight Information Region/Uçuş Bildirim Bölgesi),

Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü (ICAO) tarafından sivil havacılık uçuşlarının güvenliğini sağlamak amacıyla kurulan ve sınırları bu örgüt tarafından belirlenen, içerisinde uçuş bilgisi, arama-kurtarma ve ikaz sistemlerinin sağlandığı bir hava sahasıdır. Ancak bu saha, söz konusu hizmetleri sağlayan devlete herhangi bir egemenlik hakkı sağlamamaktadır. Uçuş bilgi hizmetleri, önemli meteorolojik bilgileri, ulaşım kolaylıklarını, havaalanlarının durumunu, bölgede bulunan tehlikeleri bildirmeyi içermektedir. Uyarı hizmetleri ise, kaybolan, kaza yapan ya da tehlikede olan hava araçlarına ilişkin bilgilerin arama kurtarma faaliyetleri ile görevli birimlere bildirilmesi görevlerini kapsamaktadır⁷⁵. İki ülke arasında kıta sahanlığının paylaşımı ve karasularının genişliği sorunlarını izleyen bir diğer önemli sorun, FIR (“Flight Information Region”) hattı sorunu olarak özetlenen Ege Hava Sahası sorunudur.

1946'da Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı Türkiye'ye Yunan ulusal hava sahasını da içine alan ve merkezi Ankara'da olan bir FIR alanı önerdiği halde, Türkiye bu öneriyi değerlendirmemiştir. Ardından Kasım 1950 ve Mart 1958'de yapılan Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı toplantılarında Türkiye'nin sorumluluk yükleneceği FIR alanını sınırlarının, kara sınırlarımız ve karasuları sınırlarımızdan kabul edilmiştir⁷⁶.

1952'de gerçekleştirilen ICAO toplantısında alınan karara göre, Ege'de Türk kara suları dışında kalan bölgedeki FIR sorumluluğu önce Türkiye'ye teklif edildi, ancak Türkiye (masraflı olur ve benzeri nedenlerle) kabul etmedi ve daha sonra bu sorumluluk Yunanistan'a verilmiş oldu. Bugünkü İstanbul/Atina FIR'ı, 1952 yılında usulüne uygun olarak yapılan toplantılar neticesinde Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilâtınca (ICAO) bölgesel plânlara geçirilmiştir. Yunanistan'ın FIR hattını hudut

⁷⁴ Cin s. 28.

⁷⁵ Çakıroğlu s. 13.

⁷⁶ Gürel, Şükrü: Tarihsel Boyut içinde Türk Yunan İlişkileri (1821-1993), Ankara 1993, s. 78.

gibi göstermeye çalışması üzerine, bu hattın değiştirilmesi için Türkiye, 1966, 1968, 1971 ve 1974 yıllarında ICAO nezdinde girişimlerde bulunmasına rağmen, herhangi bir sonuç elde edememiştir.⁷⁷

2.7. DÜNYADA YAŞANAN HAVA HUKUKU SORUNLARI

- a. Hava sahasının yüksekliği ile ilgili farklı görüşlerden kaynaklanan sorun,
- b. Hava ile uzay ayrımını yaparken karşılaşılan farklı görüş ve kabullerden kaynaklanan sorun,
- c. Hava sahasının tam veya kısmi egemenliği ile ilgili kabullerden kaynaklanan sorun,
- d. Karasularının üzerinin de hava sahasına sahip olması nedeni ile karasularının genişliğinin belirlenmesinde ortaya çıkan sorunlar⁷⁸.

2.8. TÜRKİYE'DE YAŞANAN HAVA HUKUKU SORUNLARI

Türkiye'nin hava hukuku konusundaki sorunları da yukarıdaki sorunlarla aynı

olup bunlar;

1. Hava sahasının yüksekliği konusunda belirlenmiş herhangi bir değer bulunmaması,
2. Hava ve uzay arasında kabul edilmiş bir kural bulunmaması,
3. Karasuları ve dolayısı ile hava sahası ile ilgili Ege'de Yunanistan'ın Haksız kabulleri oluşan bir sorun bulunması,
4. FIR sorunu yine Yunanistan ile yaşanmakta olup Fır hattı içinin Kendi egemenliğinde olduğunu düşünmekte ve Ege Denizi Yunan gölü haline getirmeye çalışmaktadır⁷⁹.

⁷⁷ Poyraz s. 84.

⁷⁸ Şahiner s. 71.

⁷⁹ Şahiner s. 71.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

III. UZAY HUKUKU

Hava Hukuku'nda devletler, üzerinde bulunan hava sahasında tam egemenlik kaidesi ile hareket etmektedirler. Uzay hukuku'nda ise, ülkelerin sonsuza kadar olan yüksekliği etkili kontrol edebilme imkânları yoktur.

Uzay Hukuku uzayın genel rejimini ve uzay faaliyetlerinin icrasını düzenleyen hukuk kurallarının toplamı olarak tanımlanabilir. Bu durumda uluslararası Hukuk teriminin uzayı da kavradığı açıktır. Uyuşmazlıkların barışçı yollardan çözüme kavuşturulacağı, diğer bir ülkenin toprak bütünlüğüne veya politik bağımsızlığına karşı kuvvet kullanılmayacağı veya kuvvet kullanma tehdidinde bulunulmayacağı ve ülkelerin bireysel veya kolektif olarak meşru müdafaa hakkını kullanabileceğine yönelik uluslararası hukukun temel kuralları, uzay hukuku için de geçerlidir⁸⁰.

Uzay hukuku, gök cisimleri dâhil uzayı, uzayın keşfi ve kullanımdaki bütün faaliyetlerin usul ve esaslarını belirtmektedir. Hangi irtifada veya nerede gerçekleştirildiğine bakılmaksızın icra edilen bütün uzay faaliyetleri uzay hukuku kuralları ve prensiplerine tâbidirler. Genel anlamda uzay hukuku; ortam olarak dünya, hava sahası ve uzaya, hava sahası dâhil uzaydaki faaliyetlere, uzayın keşfi ve kullanımına yönelik dünyada gerçekleştirilen faaliyetlere uygulanmaktadır⁸¹.

Uzay Hukuku ile hukuksal açıdan ilgili başlıca kişi ve kuruluşlar, uzayın keşfi ve kullanımı faaliyetlerini yürüten bütün ülkeler ile bazı özel durumlarda uluslararası organizasyonlardır. Uzay Hukuku kapsamındaki kurallar ise, uluslararası hukukun kural ve prensiplerinin uzaya yönelik uzantılarıdır. Uzay hukuku terimi uzayla ilgili beş uluslararası antlaşma ve beş uluslararası prensipte ifade edilen kurallar, prensipler ve standartlar ile sıklıkla bağdaştırılmaktadır. Buna rağmen uzay hukuku

⁸⁰ United Nations Office for Outer Space Affairs.

(www.unoosa.org/oosa/en/SpaceLaw/spacelaw.html)

⁸¹ Sorgucu, s. 171.

aynı zamanda uzay faaliyetleriyle ilgili uluslararası örgütlerin anlaşmalarını, tüzüklerini, milli hukuku ve mahkeme kararlarını da kapsamaktadır⁸².

3.1. UZAY

Uzay kavramı, uygulanan uluslararası hukuk bakımından, yalnız uzay boşluğunu değil, aynı zamanda ay ve öteki gök cisimlerini kapsamaktadır.⁸³ Güneşin çekim kuvvetinin etkisiyle; gezegenler, gezegenlerin uyduları, kuyruklu yıldızlar ve meteorların yine güneş etrafında birikmesiyle oluşan gök cisimleri topluluğuna Güneş Sistemi denmektedir. Güneş Sisteminde dokuz tane gezegen vardır. Gezegenlerin Güneşe olan uzaklıkları Astronomi Birimi (AB) adı verilen bir uzaklık birimi ile ifade edilir. Bir Astronomi birimi Dünya ile Güneş arasındaki uzaklığa eşittir ki bu uzaklık 149,5 milyon kilometredir. Bununla birlikte uzay gibi mesafelerin kilometrelerce ölçülemediği mesafelerde ışık yılı birimi kullanılır ki, bir ışık yılı, ışığın bir yılda aldığı mesafedir⁸⁴.

Dünyanın kurtulma hızı ise 11.2 km/sn'dir. Bu; bir cisim veya gaz molekülünün yerçekimini yenerek, uzaya doğru yaklaşabileceği bir hızdır. Dünya'dan fırlatılarak Dünya yörüngesine yani atmosferin sürtünmesinin olmadığı yükseklikte cismin hızı ve yerçekiminin birleşimi kapalı yaratılan çevrime giren cisimlere ise "uydu" adı verilmektedir⁸⁵.

Günümüzde iletişim, uzaktan algılama, konumlama, gözlem yapma gibi farklı amaçlarla kullanılan uydular, kullanılma amaçlarına bağlı olarak farklı yörüngelere yerleştirilmektedirler. Bu bakımdan yerden yüksekliklerine, eğimlerine veya şekillerine göre türlere ayrılan yörüngelerin de özelliklerine bakılması gerekmektedir:

⁸² United Nations Office for Outer Space Affairs.

(www.unoosa.org/oosa/en/SpaceLaw/spacelaw.html)

⁸³ Sorgucu s. 171.

⁸⁴ Sorgucu s. 173.

⁸⁵ Sorgucu s. 174-175.

3.1.1 Yüksekliğe Bağlı Yörüngeler

i. Alçak Dünya Yörüngesi: Bu yörüngeler 160-2000 km arası olan yörüngelerdir. Çoğu dairesel yörüngeler olup, yeryüzünün görüntülenmesinin sağlanması açısından oldukça uygundur. Uyduların bu yörüngeye yerleştirilmesi daha az güç gerektirdiğinden iletişim oldukça kolaydır ve uzaktan kumanda imkânı sağlamaktadır. Haberleşme, keşif ve görüntüleme uyduları için ideal olan bu yörüngelerde bilinen 6700 ton uzay çöprü bulunmaktadır ve bunların 29 bini tehlikeli kabul edilen uzunlukların üzerindedir. Uzaya araştırma için gönderilip, işlemi tamamlandıktan sonra uzayda bırakılarak “uzay çöplerini” oluşturulan bu uydular, nereye düşeceği tahmin edilemediğinden oldukça büyük tehlikeler oluşturmaktadırlar. Bu yörüngedeki dünya çevresindeki dönme turu daha kısadır. Dönüş süresi, 400 km. irtifa için yaklaşık 93 dakikadır⁸⁶.

ii. Orta Dünya Yörüngesi: 2000 km. yükseklikten başlayarak 20.000. km’nin hemen altında biten yörüngelerdir. Haberleşme, meteoroloji uyduları ile GPS uyduları bu kapsama girmektedirler⁸⁷.

iii. Yüksek Dünya Yörüngesi: Orta Dünya Yörüngesinin bitiminde 20.000 km.’de başlayan ve 36.000 km.’ye kadar yer alan yörüngedir⁸⁸.

3.1.2. Merkeze Bağlı Yörüngeler

iv. Galaksi Merkezli Yörünge: Bir galaksinin merkezi etrafındaki yörüngedir. Güneş Samanyolu’nun galaksi merkezi civarında bu tip bir yörünge takip eder⁸⁹.

v. Güneş Merkezli Yörünge: Güneş civarındaki yörüngedir. Güneş Sistemimiz’de birçok yapay uydu ve uzay çöpleri gibi, tüm gezegenler, kuyrukluyıldızlar ve asteroitler bu tarz bir yörüngede yer alırlar. Ay gibi doğal uydular ise güneş merkezli yörünge yerine kendi ana gezegenlerinin yörüngesinde dönmektedirler.

⁸⁶ Sorgucu s. 175-177.

⁸⁷ Sorgucu s.177.

⁸⁸ Wertz, James R/ Wiley J. Larson: *Space Mission Analysis and Design*. Dordrecht 1999, s.54.

⁸⁹ Wertz / Wiley s. 52.

vi. Yer Merkezli Yörünge: Dünya merkezli yörüngelerdir. Ay gibi doğal uydu gibi yapay uydular da bu sınıfa dâhil edilebilir.

3.1.3. Eşzamanlılığa bağlı Yörüngeler

Eş Zamanlı Yörünge: Bu yörünge en büyük özelliği, yörünge periyodunun yörüngesinde olduğu cismin kendi eksenini etrafındaki dönüş hızına eşit olmasıdır. Bu periyot 24 saattir. Bir turunu bu saatte tamamladığı için bulunduğu coğrafi mevki üzerinde sabit duruyormuş gibi algılanabilir. Özellikle ülkeler bakımından veya coğrafi bölgeye yönelik olarak kesintisiz telekomünikasyon hizmetleri sağlaması bakımından haberleşme uyduları bu yörüngeye yerleştirilir.

Yer Eşzamanlı Yörünge: Dünya çevresinde dönen fakat dairesel özelliğe sahip olamayan, yarı dairesel olan yörüngelerdir⁹⁰.

Yarı eş zamanlı Yörünge: Yörünge periyodu, civarında döndüğü gök cisminin kendi eksenini etrafındaki dönüş hızının yarısı kadardır. Dünya için periyodu yaklaşık 12 saat olan ve yaklaşık 20,200 km (12,544.2 mil) irtifadaki dairesel bir yörünge bu tür içerisinde ele alınabilir⁹¹.

3.2. UZAY HUKUKUNUN ULULARARASI NİTELİĞİ

Uzay genel olarak üç kullanım alanı içermektedir. Buna göre, iletişim bu üç yoldan biridir. Dünya üzerinde herhangi iki nokta arasında güvenilir ve geniş bantlı iletişim sağlamanın yolları; telsizler, karasal hatlar ve uydulardır. Uydu haberleşmesinde diğerlerinde olduğu gibi herhangi bir kısıtlama yoktur. Bir başka deyişle kara, hava ve deniz taşıtları ile her yerden güvenilir geniş bantlı iletişim sağlamanın tek yolu uydulardır⁹².

Uzayın kullanım alanına giren diğer genel alan yön bulmadır. Dünyanın herhangi bir yerinde bulunan noktanın koordinatlarını bilebilmek, son 30 yılda

⁹⁰ Sorgucu s. 178.

⁹¹ Wertz/ Wiley s. 53.

⁹² Sorgucu s. 190.

geliştirilen uydu teknolojisi ile bunu her türlü hava koşulunda, yüksek doğrulukla ve kolaylıkla mümkündür.

Uzayın bir diğer kullanım alanı ise gözlemdir. Uydular, ulaşılabilecek en üst gözlem noktasını oluşturabilmektedir. Dünya üzerinde üst gözlem noktalarına ulaşabilmek için sınır ötesi kara ve hava sahalarına girmek gerekirken, uzayda böyle bir durum söz konusu değildir. Aynı zamanda uzayda gözlem noktalarının görüş alanları da sınırlı değildir. Gözlem, uzayın ilk uygulamaları arasındadır ve sivil veya çift amaçlı gözlem uyduları yanında, keşif, istihbarat, dinleme ve erken uyarı amaçlı uydular vardır⁹³.

Uzay niteliği itibariyle çift amaçlıdır. Bu bakımdan uzayda yer alan bir uydu gözlem iletişim veya yön bulma, navigasyon düzenlenmesi olarak kullanılabilir gibi, aynı uydu aynı zamanda askeri amaçlarla da kullanılabilir. Uluslararası politik ortamlarda ortaya konan daha temel ilkelere uyum açısından bazı uzay çalışmalarının temel amacı sivil mi yoksa askeri mi diye sorgulanmakta, ancak ayrım tam olarak yapılamamaktadır.

Bununla birlikte hangi amaçla kullanılırsa kullanılsın uzay, uluslararası iş birliğine açıktır. Doğal çalışma biçimi olarak birçok uluslararası projede ortaklık gelişmektedir. Bu ortaklığın başlıca amacı uzay ortamının doğal özelliklerinden kaynaklandığı söylenebilir. Örneğin, kutupsal bir gözlem uydusu ister istemez dünyanın tamamını gözlemleyebilmektedir. Bunun yanı sıra, eşzamanlı bir haberleşme uydusunun da Dünyanın yarısına yakın bir kesime hizmet verebileceği düşünülebilir.

Uzay ile ilgili çok sayıda uluslararası örgüt çalışmaktadır. Uzayın insanlığın ortak malı olarak kabul edilmesi ve işbirliğine açık olması, hükümetler arası ve hükümetler dışı uluslararası örgütlerin doğmasına yol açmıştır. Bu örgütler ortak projeler ile uzayın kullanımını düzenleyici kurallar, öneriler ve yasal yetkileri çerçevesinde bunları uygulamaktadır. Uzay hukuku da uluslararası anlaşmalarla düzenlenmiştir⁹⁴.

⁹³ Sorgucu s. 191.

⁹⁴ Sorgucu s. 189.

3.3. UZAYIN HUKUKÎ DURUMU

Uzay Hukuku kavramı ilk olarak Rusya'nın 4 Ekim 1957 tarihinde Sputnik-I uydusunu uzayda bir yörüngeye yerleştirilmesiyle⁹⁵ dünya gündemine girmiştir. Uzay Hukuku Deniz Hukuku ile benzerlikler taşımaktadır. Bir uzay cismi deniz hukukunda uluslararası sularda geçerli olan kurallar gibi, kendi devletin egemenlik alanının dışında seyreden ve o devlete ait bir varlıktır. Ancak, aradaki önemli fark, uzay hukukunda deniz hukukundaki gibi yatay olarak tanımlanmış kara suları gibi sınırlanmış kısımlara tâbi değildir. Hava Hukuku kurallarına göre ise, ülkelerin egemen hava sahası, o ülkenin sahip olduğu kara parçası ile karasularının üzerinde, üst hududu tanımlanmamış bir boşluğu kapsamakta olup, hava sahasının nereden itibaren başlayıp nerede bittiği, kesin olarak belli değildir⁹⁶.

Uzay Hukuku'nun statüsünü incelerken doktrinde bu statünün gelişimine de bakmamız gerekecektir. Zira görüşlerinde önceleri hangi araçla, hangi irtifada yapılırsa yapılsın tüm uçuşların aynı hukuk dalı içerisinde ele alınması gerektiğini savunan Cooper daha sonra, ayrı bir dal olarak ele alınacak uzay hukukunun konusunun tam olarak imkansız olduğunu savunmaktadır. Şöyle ki, Uzay hukukunun hava sahasının ötesindeki alanı kapsayacağı düşünülse de asıl sorun uzayın nerede başlayacağını belirlenmesidir⁹⁷.

Uzay Hukuku kapsamında uzaya ilişkin ilk düzenleme girişimi olan “Uzayın Barışçı Kullanımı Sorunu” isimli karar çerçevesinde 12 Aralık 1959 yılında “Uzayın Barışçıl Amaçlarla Kullanımı Komitesi” (United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space-COPUOS) kurulmuştur. Türkiye'nin de bir üyesi olduğu bu komitenin çalışmaları sırasında çeşitli kararlar alınmış ve imzalanmıştır. Uzay Hukukuna ilişkin sözleşmeler ve kararlar ilerleyen başlıklarda ayrıca incelenmiştir.

⁹⁵ Flynn George J: “Sputnik”, in: Tracy Irons-Georges (ed.), Encyclopedia of Flight, Salem Press, 2002, s.630-632; Haulman Danile L., One Hundred Years of Flight: USAF Chronology of Significant Air and Space Events 1903-2002, Air University Press, 2003, s. 81.

⁹⁶ Sorgucu s.191-192.

⁹⁷ Cooper, John Cobb: Aerospace Law: Subject Matter and Terminology in: Ivan A. Vlasic (ed), Explorations in Aerospace Law selected essays by John Cobb Cooper 1946-1966, McGill University Press, 1968, (Aerospace Law), s.44.

Bununla birlikte komite tarafından alınan bu kararların başlıca önemli hususları ayrıca belirtilmelidir:

- Uzayda herhangi bir devletin egemenliği söz konusu değildir. Uzay, Ay ve diğer gök cisimleri de dâhil olmak üzere tüm devletlerin ulaşımına ve özgür olarak araştırmasına açıktır. Bu cisimler hiçbir devlet tarafından işgal edilmez.
- Hiçbir devlet Dünya çevresinde yer alan yörüngelerde nükleer silah taşıyan cisim bulunduramaz. Uzay cisimlerine nükleer silah yerleştiremez.
- Uzay cisimlerin Ay dahil tümü, sadece devletlerin barışçıl amaçlı araştırmaları ya da incelemeleri için kullanılabilir. Buralarda askeri üslerin kurulması, silah denemelerinin yapılması, askeri tatbikatların yapılması yasaklanmıştır.
- Yeryüzündeki devletler araştırmaları sırasında uzaya gönderilen cisimlerin, üçüncü kişilere veya devletlere verdiği zarardan sorumludur.
- Bir kaza/arıza anından uzaydan başka bir ülkeye düşen astronot veya uzay cisimleri, o ülke tarafından bulunarak onarılıp, asıl hak sahibi ülkeye teslim edilecektir.

Dünya’da en çok ülke tarafından onaylanmış ve Uzay Hukukunun temel ilkelerini içeren esas antlaşma “Uzay Anlaşması” olarak da bilinen anlaşmadır. Bu anlaşma ile, uzayın kullanım ve araştırma hakkının uzaya ulaşmaya yeterli teknolojiye sahip devletlere ait olduğu ve bu teknolojinin insanlık yararına kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Ancak bununla birlikte, bu anlaşmanın Uzay Hukukuna ilişkin belli başlı tanımları yapmadığı da özellikle belirtilmelidir. Özellikle Uzayın nerede başlayıp nerede bittiğine dair hukuki tanımlar henüz kesin çizgilerle belirlenmemiştir⁹⁸.

Uzay kavramı, uygulanan uluslararası hukuk bakımından, yalnız uzay boşluğu değil, aynı zamanda ay ve öteki gök cisimlerini kapsamaktadır. Ancak, uzay sahasının nerede başladığı konusunda uygulanan hukuk henüz kesin bir sınır belirlemiş değildir. Öğretide, bu sınırın belirlenmesi için birkaç öneri bulunmaktadır. Bunlar; sınırın havanın uçuş için gerekli tepkisinin sona erdiği çizgi olması, atmosfer

⁹⁸ Sorgucu s. 195.

tabakasının bittiği çizginin sınır olması, yer çekiminin bittiği çizginin sınır olması, uydu yörüngelerinin dünyaya en yakın yüksekliğinin sınır oluşturması ya da devletin güvenliğinin gerektirdiği noktalarını sınır oluşturması olarak sıralanabilirler⁹⁹. Fakat bu görüşlerin hiç biri kesinlik kazanmamıştır. Yine de devletlerin genel olarak yerden yükseklik ölçütünü benimsedikleri görülebilir. Aerodinamik tavan teorisine göre, hava sahası ile uzay arasındaki sınır, hava aracının uçuşu için gerekli hava tepkisinin sona erdiği yerdir. Uçaklar maksimum 80. km.'ye kadar, uzay faaliyetleri ise, yaklaşık 120 km.'nin üstünde icra edilmektedir. Uzayın sınırı hakkında günümüzde de henüz bir fikir birliği bulunmamaktadır. Chicago Sözleşmesi dâhil hava sahası ile ilgili hiçbir sözleşmede hava sahasının üst limiti belirtilmemektedir¹⁰⁰.

Uzay yeryüzünün aksine, insanlığın ortak malı olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple bu alanda yürütülecek faaliyetlere ilişkin rejimin belirlenmesi gerekmektedir. Uluslararası Hukuk'un bu konuda benimsediği temel ilke Uzayın Serbestliği ilkesidir. Bu ilkeye getirilen tek sınır bu faaliyetlerin barışçıl amaçla yapılması zorunluluğudur. Bununla birlikte, çok genel bir ifade ile belirtilen bu ilke, tanımlanmadığı için farklı yorumlamalara açık olmaktadır. Zira “barışçıl” teriminden “askeri olmayan” mı yoksa “saldırgan olmayan” ifadelerinin mi anlaşılacağı açık değildir. Bununla birlikte 1963 Bildirisi (md.1) ve özellikle 1967 Antlaşması ile uzayın araştırılması ve kullanılmasının “bütün ülkelerin yarar ve çıkarlarına” uygun olarak gerçekleştirilmesini öngörmesi ile ülkelerin savunma amaçlı dahi olsa askeri amaçlı uzay faaliyetlerinin hangi amaçla gerçekleştirebileceğinin az da olsa sınırı çizilebilmektedir. Bu durumda uzayda araştırma amacıyla ya da öteki barışçı amaçlarla askeri personel ve malzemelerinin kullanılmasının yasaklanmadığı dikkat çekmelidir¹⁰¹.

Bununla birlikte hemen belirtmek gerekir ki, uzayda silahlandırılmanın önlenmesi 1981 yılından bu yana BM'nin gündeminde bulunmaktadır. BM aynı zamanda sorunun çözümüne yardımcı olmak amacıyla kurullar kurmuş olup, COPUOS, uzayın barışçı maksatlarla kullanımı ve muhafaza edilmesi konusunda

⁹⁹ Meray, Seha: Uzay ve Milletlerarası Hukuk, Ankara 1964, s. 127-144.

¹⁰⁰ Sorgucu s.196.

¹⁰¹ Sorgucu s.199-201.

teknik ve hukuksal çalışmalarına devam ederken bu komite ile yakın ilişki içinde çalışan Uzay Faaliyetleri Ofisi uzayın barışçı kullanımını ve uluslararası işbirliğini teşvik etmekte ve, bu kapsamda hukuksal, teknolojik ve politik açıdan problemi inceleyecek programlar yapmaktadır. Bu kurumların faaliyetlerine ileride daha ayrıntılı olarak değinilecektir. Ancak, gerek BM içinde gerekse dışarıdan yapılan çalışmalarda somut sonuçlara ulaşamamıştır. Bir diğer ifade ile uzayda silahsızlanma çalışmalarına hukukî bir çözüm bulunulamamıştır¹⁰².

3.4. UZAY HUKUKUNU İLKELERİ

Uzay hukukunun ilkeleri şu şekilde sıralanabilir:

- Uzayın barışçıl kullanımı esastır;
- Gök cisimleri dâhil uzay insanlığın ortak malıdır ve insanlığın faydasına olacak şekilde geliştirilecektir;
- Uzay ve gök cisimlerinin keşif ve kullanım özgürlüğü vardır;
- Uzay ve gök cisimlerinde mülkiyet iddiasında bulunulamaz;
- Uzayın ve gök cisimlerinin keşfi ve kullanılması BM Antlaşmasına dâhil uluslararası hukukun temel prensiplerine göre inşa edilecektir;
- Ülkeler uzaya fırlattıkları cisimler üzerinde egemenlik haklarını muhafaza ederler;
- Uzay cisimleri tarafından verilen zararların sorumluluğu da dâhil olmak üzere icra edilen uzay faaliyetlerinin uluslararası sorumluluğu vardır;
- Uzayda ve gök cisimlerinde potansiyel zararlar doğuracak deneylerden kaçınılacaktır;
- Kaza, tehlikeli durum veya acil inişlerde uzay aracı personeline yardımda bulunulacaktır;
- Uzay ve gök cisimlerinin barışçı keşif ve kullanımında uluslararası işbirliği esastır¹⁰³.

¹⁰² Sorgucu s.202.

¹⁰³ Sorgucu s. 203.

3.5. UZAY HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Uzay hukukunun asli kaynaklarından birini de uluslararası uzay antlaşmaları oluşturmaktadır. Bu antlaşmalar arasında ilk olarak BM kontrolü ve yönlendirmesiyle gerçekleştirilmiş beş uzay antlaşması bulunmaktadır.

Uluslararası teamüller, uluslararası antlaşmalar yanında uzay hukukunun diğer bir asli kaynağını oluşturmaktadır. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü md.38’de teamüller ayrı bir kaynak olarak gösterilmiştir. Uluslararası teamüller, aynı tutum ve davranışların sürekli tekrarı neticesinde oluşmakta, küresel çapta kabul görmekte ve hukuksal yönden bağlayıcı olmaktadır.

Uluslararası hukukta olduğu gibi uzay konuları ile ilgili mahkeme kararları, uzay hukukunun yardımcı kaynağını oluşturmaktadır. Bu zamana kadar yaşanmış uzay kazalarından hiç biri mahkeme yoluyla sonuca bağlanmamıştır.

Uluslararası hukukta olduğu gibi diğer bir yardımcı kaynak da doktrindir¹⁰⁴.

3.6. ULUSLARARASI UZAY HUKUKU ANLAŞMALARI

3.6.1. Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dahil Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Antlaşma (Uzay Antlaşması)

BM’nin 19 Aralık 1966 tarih ve 2222 (XXI) sayılı kararına Ek olarak hazırlanan Uzay Antlaşması, 10 Ekim 1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ekim 2011 tarihi itibarıyla Antlaşma 100 ülke tarafından onaylanmış ayrıca 27 ülke tarafından da imzalanmıştır. Türkiye ise Uzay Antlaşmasına 27 Mayıs 1968 tarihinde taraf olmuştur. 17 maddeden oluşan Antlaşmanın ana amacı ülkeler arasında uzay kaynaklarının kullanımı ve silahlanma konusunda yaşanacak yarışını önlemektir.

Uzay antlaşması, silahsızlanma diye bilinen çok taraflı antlaşmaların ikincisi ve uzayla ilgili antlaşmaların en kapsamlısıdır. Görüldüğü üzere hem sivil hem de askeri uzay faaliyetleri açısından hayati öneme haizdir.

¹⁰⁴ Sorgucu s. 205.

Uzayın keşfi ve kullanılmasında temel ilkeleri ortaya koyarak kendinden sonraki hukuksal rejimin gelişmesine katkıda bulunmuştur. Uzay hukukunun Magna Carta'sı olarak tasvir edilmektedir.

3.6.2. Astronotların Kurtarılması, Astronotların ve Uzaya Fırlatılmış Olan Araçların Geri Verilmeleri Hakkında Anlaşma (Kurtarma Anlaşması)

Kurtarma Anlaşması, BM Genel Kurulunun 19 Aralık 1967 tarihli ve 2395(XXII) sayılı kararına Ek olarak hazırlanmıştır. 10 maddeden oluşan Anlaşma 22 Nisan 1968 tarihinde imzaya açılmış, 3 Aralık 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1 Nisan 2009 itibariyle Anlaşma 90 ülke tarafından onaylanmış, 24 ülke tarafından da imzalanmıştır. Uzay faaliyetlerinin artması üzerine Türkiye, 2004 yılında Anlaşmayı onaylayarak taraf olmuştur¹⁰⁵.

Kurtarma Anlaşması iki önemli konuyu düzenlemiştir. Bunlardan biri insanlı uzay uçuş programlarından doğan sorunlardır. Anlaşma çeşitli sebeplerden dolayı meydana gelen kazalarda eğer uzaydan atmosfere girilmiş ve fırlatan devletin yetkisi altında olmayan bir bölgeye inilmiş ise, astronotların uzay aracından kurtarılması hususunda yardımlaşma konusunda düzenlemeler getirmiştir. İkincisi ise insanlı ve insansız uzay programlarından doğan sorunlardır. Anlaşma, çeşitli sebepler sonucu meydana gelen kazalarda uzay araçları ve onları oluşturan parçalar atmosfere girmiş ve fırlatan devletin yetkisi altında olmayan bir bölgeye inmiş ise bu parçalara karşı ülkelerin tutumlarını düzenlemektedir.

3.6.3. Uzay Cisimlerinin Verdiği Zarardan Dolayı Uluslararası Sorumluluk Hakkında Sözleşme (Sorumluluk Sözleşmesi)

Sorumluluk Sözleşmesi BM'nin 29 Kasım 1971 tarihinde aldığı 2777 (XXVI)134 kararın Eki'dir. Sözleşme 29 Mart 1972 tarihinde imzaya açılmış, 1 Eylül 1972 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1 Ocak 2007 itibariyle Sözleşmeyi 82 ülke onaylamış 25 ülke de imzalamıştır. Uzay çalışmaları sırasında ortaya çıkabilecek her

¹⁰⁵ 4 Mayıs 2004 tarihli Resmi Gazete, sayı 25452

hangi bir zararın tam ve hakkaniyetle zarar görene ödenmesini sağlamak maksadıyla hazırlanmıştır. 28 maddeden oluşan Sorumluluk Sözleşmesi 28 Nisan 2004 tarihinde TBMM’de kabul edilmiş, 4 Mayıs 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

3.6.34. Uzaya Fırlatılan Cisimlerin Tescili Sözleşmesi (Tescil Sözleşmesi)

Tescil Sözleşmesi BM’nin 12 Kasım 1974 tarihinde aldığı 3235 (XXIX) sayılı kararının Eki’dir. 14 Ocak 1975 tarihinde imzaya açılmış ve 15 Eylül 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1 Ocak 2009 itibariyle Sözleşme 45 ülke tarafından onaylanmış, 4 ülke tarafından da imzalanmıştır. Ayrıca, ESA ve Avrupa Meteoroloji Uyduları Teşkilatı anlaşmaya taraf olduklarını açıklamıştır. 12 maddeden oluşan Sözleşme, 2004 yılında Türkiye tarafından onaylanmıştır. Sözleşme, uluslararası uzay hukukunun gelişimi ve askeri uzay faaliyetlerinin takibi açısından önemlidir¹⁰⁶.

3.6.4. Devletlerin Ay’da ve Diğer Gök Cisimlerindeki Faaliyetlerini Düzenleyen Anlaşma (Ay Anlaşması)

Ay Anlaşması BM’nin 5 Aralık 1979 tarih ve 34/68 sayılı kararının Eki olarak hazırlanmıştır. 18 Aralık 1979 tarihinde New York’ta imzaya açılmış, 11 Temmuz 1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 19 Aralık 2008 tarihi itibariyle 13 ülke anlaşmayı onaylamış (Avustralya, Avusturya, Belçika, Şili, Kazakistan, Lübnan, Meksika, Fas, Hollanda, Pakistan, Peru, Filipinler, Uruguay), 4 ülke de imzalamıştır. (Fransa, Guatemala, Hindistan ve Romanya) 21 maddelik anlaşmanın kabulü konusunda Türk Dışişleri Bakanlığınca hazırlanan kanun tasarısı Bakanlar Kurulu kararı ile 22 Aralık 2003 tarihinde TBMM’ne sunulmuş olup halen meclis gündemindedir. Anlaşmada geçen Ay’a ilişkin anlaşma hükümleri, Güneş Sistemi içerisindeki Dünya hariç diğer gök cisimlerine de uygulanmaktadır. Ay Anlaşması Ay’ın kullanımı konusunda Uzay Anlaşmasında bırakılan boşluğu doldurmuştur. İlk bakışta Ay anlaşmasının III. maddesi, metin olarak Uzay Anlaşmasının IV. Maddesine benziyor gibi gözükse de bazı önemli gelişmeler yapılmıştır. Tamamen bir tekrar mahiyetinde değil Ay ve diğer gök cisimleri ile ilgili hükümleri geliştirici ve açıklayıcı mahiyettedir.

¹⁰⁶ Sorgucu s.207.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

IV. TAHKİM

Tahkim, kanunun izin verdiği koşullar kapsamında olmak üzere, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların, hakemler aracılığıyla çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşmaları şeklidir. Uluslararası uygulamaya baktığımızda ise bu uygulamanın kurumsal olarak ya da belli bir kuruma bağlı olmadan (*ad hoc*) yapıldığını görmekteyiz¹⁰⁷.

BU çerçevede tahkim, ulusal tahkim ve uluslararası tahkim olarak ikiye ayrılır. Ulusal Tahkim söz konusu olduğunda, konuya ilişkin hükümler 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda (MTK) ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) yer almaktadır. MTK anlamında yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yeri Türkiye olarak belirlenen uyuşmazlıklar ulusal tahkimin tabii olduğu kurallara tâbiidir. Bununla birlikte tahkim, sadece tarafların iradesine bağlı olan uyuşmazlıklar için geçerlidir. HMK md. 407 ise tahkime ilişkin hükümlerin uygulama alanını düzenlemektedir. Hem MTK hem de HMK'da yer alan hükümler UNCITRAL Model Kanunun dikkate alınarak hazırlanmıştır ve uluslararası tahkim kuralları ve özellikleri ile paralellik göstermektedir. Ulusal ve uluslararası tahkime ilişkin hükümlerin önemli benzerliği sebebiyle ayrıntılı inceleme, aşağıda uluslararası tahkim başlığı altında yapılmıştır¹⁰⁸.

4.1. ULUSLARARASI TAHKİM

Tahkim, taraflarca önüne getirilmiş olan herhangi bir sorun hakkında karar vermek üzere “tarafsız yabancı otorite” oluşturma fikrinin bir tür gerçekleşme şeklidir. Tahkim kurulu özel olarak seçilmekte ve kararını da onu seçen tarafların oluşturduğu usul kuralları çerçevesinde vermektedir. Esasen tahkimle yargılamanın herkesçe bilinen problemlerinden de kaçınılabilmektedir. Bu özellikleri itibarıyla tahkim, özel durumların gizliliğinin önem kazandığı ve usul kurallarının gayri

¹⁰⁷ Akıncı Ziya: Milletlerarası Tahkim (Tahkim) , Ankara 2007, s.29.

¹⁰⁸ Akıncı, Tahkim, s.30.

resmîleşmesinin ise önem arz etmediği birçok alanda, en fazla da ticari alanda olmak üzere, kurumsallaşmıştır. Geleneksel şekliyle tahkim “özel” ve “gönüllü” bir müessese olup, taraflar, aralarındaki anlaşma ile oluşturdukları hakem kurulunun kararıyla bağlı olduğundan sonuçta tarafların anlaşması ile bağımlı olmaktadır¹⁰⁹.

Tahkimin genel ve ortak özelliklerinden bahsedilirken, onun hem diplomatik hem de hukukî ve yargısal özellikler içerdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Diplomatik özelliği; yönetimin başarısı önemli ölçüde tarafların tahkim kurulunun görev ve yetkilerini tespit etmede ve sonuçta verilen tahkim kararını yerine getirmedeki başarısında açıkça görülebilmektedir. Bununla birlikte, tahkimin büyük kısmı “görüşmeler” ile ilgili süreçler içermektedir. Tahkimin hukuksal ve yargısal niteliği de; sonucunda nihai ve bağlayıcı bir kararın tahkim sonucunda ortaya çıkmasında görülür. Bu karar ortaya çıkarken, bu kararı veren hakemlerin kararlarını hukuka dayandırmak zorunda oldukları bir yargısal mekanizma ve teknikte bu özelliği göstermektedir¹¹⁰.

Tahkim ile mahkeme yargılaması arasındaki fark, tahkimin karar organı olan “tahkim kurulundaki” hakem sayısı, duruma ve tarafların tercihinine göre değişebilmesidir. Tahkim kurulunda genellikle tarafların bir ulusal temsilcisi de yer almaktadır. Tahkim kurulu, tek bir veya bir grup uyuşmazlığı çözmek üzere oluşturulabilmekte ve mahkeme yargılamasına göre daha esnek davranabilmektedir¹¹¹.

Devletler veya uluslararası kuruluşlarla ilgili uyuşmazlıklarda, bu tür uyuşmazlıklar için oluşturulmuş uluslararası mahkemeler mevcut olmadığı takdirde tahkim, taraflar için tek hukuki çözüm yolu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, devletler arasındaki uyuşmazlıklarda, tahkimin uyuşmazlığı çözecek en önemli ve etkili çözüm yolu olması nedeniyle, tahkimde uygulanacak kuralları, önce ikili sonra

¹⁰⁹ Palmer Micheal/ Roberts Simon: Dispute Processes-ADR and the Primary Forms of Decision Making, London 1998, s. 212.

¹¹⁰ Erdoğan Feyiz: Uluslararası Hukuk ve Tahkim Ankara 2004, s.26.

¹¹¹ Erdoğan s. 26.

çok taraflı uluslararası antlaşmalarla düzenlemek ve ayrıca tahkimde kolaylık, hız ve güven sağlayacak uzman kuruluşlar oluşturmak gerekmiştir¹¹².

Uluslararası tahkimin tercih nedenlerine baktığımızda başta “tahkimin esnekliği” ve “tahkimin gizliliği” ilkelerinin hâkim olduğu görülmektedir.

Uluslararası tahkimin, uluslararası mahkemelerden daha esnek karakterde olduğu hemen hemen hemfikir olunan bir durumdur. Öncelikle tahkimde, yargılanma makamı olan “tahkim kurulu” nun oluşumunda, tarafların tercihlerine çok daha fazla yer verilmektedir. Bu kapsamda, kurulun kaç kişiden oluşacağı, hakemlerin seçimi ve atanması, hakemlerde bulunması gereken niteliklerin tespit ve tayini gibi hususlarda, taraflar, diğer yöntemlere nazaran çok daha fazla söz sahibidirler. Bunun ötesinde, tahkim esnasında uygulanacak usul kuralları ile tahkim kurulunun görev ve yetkilerinin bir “yetki belgesi” ile tespiti ve bu şekilde tahkim kurulunun görev alanının düzenlenmesi de büyük ölçüde tarafların seçimine bağlıdır¹¹³.

Tahkim esnekliği uygulanacak hukuk bakımından da mümkündür. Genel eğilim, tahkim esaslarına uygulanacak hukukun uluslararası hukuk kuralları olmasıdır. Ancak taraflar bunun aksi yönde karar alabilme serbestisine sahiptir. Taraflar, tahkim kurulu tarafından uygulanmasını istedikleri bazı kural ve prensipler üzerinde mutabık kalarak, bunları “yetki belgesi”nde veya tahkim antlaşmasında belirtebilmektedirler.

Tahkimin bir başka avantajı da, bağlayıcı kararlar sonuçlanması ve kararın yorumu, geçersizlik iddiaları gibi istisnai nedenlerin dışında, uyuşmazlığı nihai olarak çözümlemesi gösterilmektedir¹¹⁴.

¹¹² Erdoğan, s. 27.

¹¹³ Malanzczuk, Peter: Akehurst’s Modern Introduction to International Law, London 2001, s. 293.

¹¹⁴ Erdoğan, s. 31.

4.1.1. ULUSLARARASI KAMU HUKUKU ALANINDA TAHKİMİN ÖZELLİKLERİ

Kamu hukuku tahkiminde en temel ve ortak ilke tarafların iradesiyle ortaya çıkan kararlara hakemlerin bağlı kalmasıdır. Taraflar ve hakemlerin yetkisini en ince ayrıntısına kadar tahkim anlaşmaları ile belirleyebilmektedirler. Bunun yanı sıra belli konularda hakemlerin yetkisini belirleyip, diğer konularda hakemlerin kararını serbest de bırakabilmektedirler¹¹⁵. Tahkimi kurulu, tahkim antlaşmasını ve ileri sürülebilecek diğer ilgili antlaşmaları yorumlamak genel hukuk ilkelerini uygulamak suretiyle kendi yetkisini saptayabilecektir (1907 La Haye Sözleşmesi, md.73).

Kamu hukukunda tahkimin bir diğer özelliği ise, hakemlerin davaya bakabilme yetkisinin, taraflarca, konu ve zaman bakımından analiz edilmesini gerektirmesidir. Taraflar bakımından; içerisinde tahkimi öngören uluslararası antlaşmalar veya tarafların ayrıca yaptığı tahkim antlaşmaları, ilke olarak, sadece bunlara taraf olanlar arasında yükümlülükler doğurduğu için, hakemlerin yetkisi de olağan olarak, bu antlaşmalara taraf olan devlet ya da uluslararası örgütler için geçerli olacaktır. Ancak kimi durumlarda, devletler veya uluslararası örgütler arasında yapılan bir uluslararası sözleşmede ya da tahkim antlaşmasında, özel hukuk gerçek ya da tüzel kişilerinin de aynı tahkim organına başvurabilmesi kabul edilebilmektedir¹¹⁶. Konu bakımından; tahkim kurulu, tarafların arasındaki tüm uyuşmazlıkların tahkim organının yetkisine bırakıp bırakmadığına bakmak durumundadır. Taraflar, aralarındaki tüm uyuşmazlıkları tahkim organın yetkisine bırakabilecekleri gibi, hakemlerin yetkisini belirli konulardaki uyuşmazlıklar ile de sınırlandırabilmektedirler¹¹⁷.

Hakemlerin uyuşmazlığın özüne uygulanacağı kurallar bakımından genelde tarafların belirlediği ilkeler geçerli olmaktadır. Hakemlerin bu kurallara uyması beklenecektir. Ancak istisnai olarak taraflar, tahkim antlaşmasında ya da tahkimle ilgili diğer anlaşmalarda farklı kurallar belirlememişlerse, tahkim kurulu, kararını

¹¹⁵ Erdoğan s. 78.

¹¹⁶ Merrills, J.G.: International Dispute Settlement, United Kingdom 2011 s. 56.

¹¹⁷ Erdoğan s. 79.

hangi hukuk kurallarına dayandıracağını kendisi belirleyebilecektir. Bu bakımdan taraflar, öze uygulanacak kurallardan uluslararası hukuk kurallarını seçebileceklerdir. Bu durumda, uluslararası tüm tahkim türlerinde taraflarca açık bir şekilde hukuk seçimi yapılmadığı takdirde öncelikle uluslararası hukukun uygulanması söz konusu olacaktır. Bir başka deyişe tahkim organı, varsa uluslararası anlaşmaları, genel kuralları ve uluslararası genel hukuk ilkelerini uygulamak durumundadır¹¹⁸. Eğer taraflar uyuşmazlığın, uluslararası hukuk kurallarına göre çözülmesini uygun görmemişlerse, bu durumda hakeme veya tahkim kuruluna, başka kurallara göre de karar vermesi için talimat verebilmektedirler. Bu çerçevede bir yerel hukuku karşılaştırmaları da mümkün olabilmektedir. Bunun yanı sıra, yerel hukuk kuralları ile uluslararası hukuk kurallarının karışması da mümkün olabilecektir. Son olarak hakem ya da tahkim kurulunun bağlı kalacağı hakkaniyet kuralları da, başka hiçbir hukuk kuralının bulunamaması halinde uygulanacak kurallar arasındadır¹¹⁹.

Uluslararası kamu hukukunda tahkimin bir başka özelliği ise, uygulanacak usul kurallarında tarafların saptadığı kuralların olması halinde, bu kuralların uygulanabilecek olmasıdır¹²⁰.

4.1.2 ULUSLARARASI ÖZEL HUKUK ALANINDA TAHKİMİN ÖZELLİKLERİ

Tahkimin önem kazanmasının en büyük nedeni özel hukuk alanındaki uluslararası nitelikli uyuşmazlıklara bakacak uluslararası bir mahkemenin bulunmamasıdır. Bu sebeple taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı hasım bir mahkemede çözümlmek istemediklerinden ve gelişen uluslararası ticaret hukuku ile hakkaniyet kurallarını uygulamaya daha yatkın bulunması sebebiyle tahkim alanına yönelmektedir. Uluslararası özel hukukta, ticari nitelikte arz etmeyen uyuşmazlıklar da bulunmaktadır. Fakat bunlar sayıca oldukça az ve istisnai nitelikte olan anlaşmalardır. Bu bakımdan genelde uluslararası özel hukuk alanında tahkimin

¹¹⁸ Merrills, s. 100.

¹¹⁹ Erdoğan s. 81.

¹²⁰ Erdoğan s. 82.

büyük bir çoğunluğu ticari alanındaki uyuşmazlıklara ilişkindir. Bu sebeple uluslararası özel hukuk alanında tahkim, yaygın olarak uluslararası ticari tahkim olarak adlandırılmaktadır¹²¹.

Uluslararası ticari tahkimin en önemli özelliği “yabancılık unsuru”dur. Çünkü uluslararası ticari tahkim, yabancılık unsuru bulunan özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilgilidir. Bir başka deyişle, tarafların aynı ülkelerden olmadıkları uyuşmazlıkları kapsamaktadır. Bu bakımdan hiçbir taraf diğer tarafın milli mahkemelerin yargılanmayı kabul etmeyecektir. Özellikle taraflardan bir tanesinin devlet olduğu uyuşmazlıklarda, bir devlet diğer tarafın milli mahkemelerinde yargılanmayı kabul etmeyecektir¹²². Bu durumda tarafların milliyetlerinin tespiti önem kazanmaktadır. Bunun tespitinde çeşitli hususlar geçerlidir. Bunlar, tarafların vatandaşlığı, tahkimin gerçekleştiği yer, uygulanacak hukukun yabancı olması, tahkim usulüne uygulanacak kanun, uluslararası yetki kıstası çeşitli devletlerce kabul edilen başlıca kıstaslardır. Yabancılık unsuru belirlenirken bu ölçütlere “ekonomik ölçütlerin” de eklenmesi gereklidir¹²³.

Uluslararası tahkimin tercih nedenlerine bakıldığında, “tenfiz kolaylığı” bu nedenleri başında gelmektedir. Tahkim kurallarının tenfizine ilişkin uluslararası sözleşmeler, tahkim kararlarının yabancı ülkelerde tenfizi önemli kolaylıklar sağlamıştır. Bu çerçevede, tahkim kararlarının diğer devletlerde tenfizinin, uluslararası sözleşmeler sayesinde, mahkeme kararlarının tenfizine oranla kolaylaştırılmış olması, tahkim yolunu mahkeme yoluna nazaran cazip kılan en önemli etkidir¹²⁴.

Uyuşmazlıklarda taraflar tarafından tahkimin tercih edilmesinde etken bir diğer özellik, taraflardan hiç birinin uyuşmazlığı diğer tarafın mahkemesinde çözmek istememesidir. Öncelikle taraflar, başka bir ülkenin bilmedikleri ve konu dolayısıyla öğrenmek zorunda kaldıkları hukuk kuralları çerçevesinde, normalden çok daha fazla vakit ve para harcamak istemedikleri için tahkim yolunu seçmektedirler.

¹²¹ Akıncı, Tahkim, s.32.

¹²² Akıncı, Tahkim, s.32.

¹²³ Erdoğan s. 88-89.

¹²⁴ Akıncı Ziya: Milletlerarası Ticari Tahkim Kararları ve Tenfizi (Ticari Tahkim), Ankara 1994, s.40.

Tahkim aynı zamanda taraflarca bağımsız ve tarafsız bir yargılama mercii olarak görülmesidir. Tahkim, tarafsız niteliğinden dolayı taraflara güven vermektedir. Ayrıca taraflardan birinin bir devlet kuruluşu olduğunda da tahkimin seçilmesi taraflara güven vermektedir. Çünkü egemen bir güç temsilcisi bir devletin karşısında hiçbir taraf o devletin hukuk kurallarının uygulanmasına razı olmamaktadır.

Tahkim kararlarının tercih edilmesinin bir diğer büyük nedeni ise, tahkim kararlarının sonucunda süreci uzatacak bir temyiz seçeneğinin olmaması ve tahkim kurulunun olaya ilişkin kararı yerel mahkemelere nazaran daha hızlı vermesidir. Bununla birlikte tarafların sırları da tahkim yargılaması sırasında korunmuş olur¹²⁵.

4.2.AD HOC TAHKİM

“Ad Hoc” Latince bir ibare olup “amaca özeli niyete mahsus” anlamlarına gelmektedir. Bu kavram, Tahkim kurulunun önceden belli bir kuruluşa bağlı olmaksızın belli uyuşmazlık için oluşturulmasını ifade etmektedir¹²⁶. Bu nedenle sadece belirli bir uyuşmazlığın çözümü için teşekkül eden bir tahkim mekanizması vasıtasıyla yapılan tahkim” olarak da tanımlanabilir¹²⁷. Ad Hoc tahkim de kendi içinde ikiye ayrılmak suretiyle, uluslararası tahkim kuralları altında yapılan ve kuralların tamamen taraflarca belirlendiği ad hoc olarak ikiye ayırmak mümkündür.

Uygulamada görülen birçok uluslararası tahkim, uluslararası anlaşmalar ile konulmuş belirli tahkim kurallarının sadece o uyuşmazlığın çözümü için kullanılmak suretiyle yapılan tahkimdir. Bu türden ad hoc tahkim uygulamalarına sık sık rastlanmaktadır. Ad hoc tahkimin tercih edilmesinde, özellikle uyuşmazlık konusunun miktarı büyük rol oynamaktadır. Ad hoc tahkimde, kurumsal tahkime nazaran, tahkimi organize eden kuruma belirli bir idari ücret ödenmediği için tahkim

¹²⁵ Akıncı, Ticari Tahkim, s. 43-44.

¹²⁶ Ersoy Yüksel: Hukukumuzda Ulusal ve Uluslararası Tahkim, İstanbul 1999, s. 19.

¹²⁷ Erdoğan s. 71.

masrafları daha az olabilmektedir¹²⁸. Buna örnek vermek gerekirse; 1907 La Haye Sözleşmesinin, sadece bir tahkim organının değil, aynı zamanda taraflarca bir tahkim kurulunun oluşturulması için gerekli mekanizmaları da ihtiva ettiği görülmüştür. Nitekim söz konusu Sözleşmeye göre tarafları, Sürekli Tahkim Divanına gidebildikleri gibi, kendilerince özel bir “tahkim kurulu” da oluşturabilmektedirler (md.42). Anılan sözleşmeye göre oluşturulan tahkim kurulu, sadece belirli bir uyuşmazlığa bakmak üzere teşkil edildiğinden yapılan tahkim ad hoc tahkim olmaktadır¹²⁹. Esasen tahkimin bu nitelikte olup olmadığı, tahkimin kalitesi ya da başarısı için önemli olmayıp, daha çok tarafların inisiyatifini ve hareket serbestisini etkilemektedir. Bu sebeple, tarafın, devletle arasındaki tahkimde ad hoc tahkim öncelik kazanmaktadır¹³⁰.

Özel kurallar altında yapılan ad hoc tahkimde ise, taraflar öncelikle, aralarında bir “tahkim antlaşması” yapmaktadır. Tahkim antlaşması, tarafların uyuşmazlığı tahkime götürmeye kararlı olduklarını belirten bir irade bildirimini niteliğindedir. Anlaşmanın yapılması, tahkimin içeriği, yani kapsayacağı alan ile tahkimde uygulanacak usule ilişkin birçok sorunu çözeceğinden, tarafların aralarında önceden yapılmış bir genel tahkim anlaşması bulunsa bile, uyuşmazlık taraflarının, tahkime götürülecek her somut uyuşmazlık için özel nitelikte bir tahkim anlaşmasının yapılması uygun olacaktır¹³¹. Kural olarak tahkim anlaşmasının içeriği taraflarca serbestçe belirlenebilmektedir. Bununla birlikte, uyuşmazlık konusunun ne olduğunun açıkça belirlenmesi ve ayrıca ad hoc bir tahkim organı oluşturulacaksa hakemlerin atanması usulünün belirlenmesi bir zorunluluk olarak görülmektedir. Bu durumun aksine, içeriği belirleyememeli halinde 1907 La Haye Sözleşmesinin 51. Maddesi, aynı Sözleşmede yer alan 52. maddesinde sayılan hususların, somut uyuşmazlık konusunu ilgilendirdikleri ölçüde, tahkim anlaşmasında yer alması tavsiye edilmektedir. Bu hususlar, “uyuşmazlığın konusu”, “hakemlerin atanması için konulan süre”, “yazılı ve sözlü savunmalara ilişkin koşullar”, “tahkim masraflarının karşılanması” gibi temel konular ile gerektiğinde, “hakemlerin atanma

¹²⁸ Akıncı, Tahkim, s. 30.

¹²⁹ Erdoğan s. 72.

¹³⁰ Ersoy s. 73.

¹³¹ Erdoğan s. 73.

yöntemi”, “tahkim kurulunun yetkisi”, “tahkimin dili ve yeri” gibi diğer hususlardır¹³².

Ad hoc tahkimin yukarıda da belirtildiği üzere tarafların tercih edeceği birçok avantajı bulunmaktadır. Bununla birlikte, ad hoc tahkimde, taraflardan birinin hakemini atamaması, taraflarca atanan iki hakemin üçüncü hakem üzerinde uzlaşamaması, prosedürün tatbiki sırasında hakemlerden birinin ölmesi veya tahkimden çekilmesi halinde yerine hakem atanamaması gibi durumlarda, uygulamada ciddi sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Ad hoc tahkimde çoğu kez taraflar, tahkimin kurallarına istedikleri gibi tespit etmede serbest olmalarına rağmen, genelde onun yerine, önceden bu amaçla hazırlanmış tahkim kurallarını seçerek atıf yapmak suretiyle uyuşmazlığın çözümünde bu kuralların tatbikini tercih etmektedirler. Tercih edilen kuralların, uluslararası bir örgüt tarafından hazırlanmış olması, uluslararası ortamda bilinen, tanınan ve yaygın olarak uygulanan kurallar olması ve yukarıda işaret edilen tüm olumsuzluk ihtimallerine karşı gerekli tedbirleri içeriyor olması söz konusu seçimde önem taşımaktadır. Bu tedbirler UNCITRAL Kuralları (*Uluslararası Ticari Tahkim Kuralları-Arbistration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law*) dediğimiz kurallar ile alınmaktadır. Bu kurallar ad hoc tahkimin de Dünya çapında bilinen ve uygulanan kurallarıdır. Bu kurallar bir yandan ad hoc tahkim avantajlarını korurken, diğer yandan ad hoc tahkimin dezavantajlarını gidermektedir¹³³.

¹³² Meray s. 362.

¹³³ Erdoğan s. 137.

4.3.HAVA HUKUKUNDA TAHKİM

Hava hukukunun konusu olduğu uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın çözümü için mahkeme dışında, bu alanda uzman kişilerin görüşleri uyuşmazlığın hızlı çözümü gerekmektedir. Bu konuda da ad hoc tahkim uyuşmazlığın çözümünde en çok tercih edilen tahkim türüdür¹³⁴.

Uluslararası hukuk ve kurallarla daha çok oluşan somut olaylardan, tarafların uzlaşma yollarını takip etmeleri zorunlu hale geldiğinde, tüm uzlaşma yolları arasında en çok tercih edilen yol ad hoc tahkim olarak karşımıza çıkmaktadır. Ad hoc tahkim, yukarıda da ifade edildiği gibi tarafların genel tahkim kurallarını somut olayın özelliklerine uygun seçebildikleri tahkimi ifade etmektedir¹³⁵. Bununla birlikte hava hukuku çerçevesinde yer alan tahkim göndermeleri ve örneklerinin incelenmesine geçmeden önce, bu alanda gerekli olan teknik bilgi uzmanlığından da bahsedilmesi gereklidir. Zira Hava ve Uzay Hukukunda teknik ve bilimsel gerçeklerin yeri çok önemlidir. Bu bakımdan tahkim hakemlerinin konularında uzman olan teknik bilirkişiler olabileceği gibi bu uzmanların uyuşmazlığın konusu hukukla ilgili olmayan meslekleri olması her zaman ihtimal dâhilindedir. Bu tartışma ise ayrı bir başlık olarak ele alınmıştır.

Hava Hukukunda en çok tercih edilen tahkim örneği Ad Hoc tahkimdir. Gelişmekte olan bir hukuk çerçevesinde tarafların oluşan uyuşmazlıkları kendi aralarında çözmekten ziyade alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yönelmesini sağlayan kurallar yeni oluşmaya başlamıştır. Bu durumda Ad Hoc tahkimin incelemesinde dahi oluşmuş davalardan ziyade muhtemel tahkim davaları üzerinde incelemeler daha aydınlatıcı olacaktır.

¹³⁴ Havel, F. Brian: International Instruments in Air, Space and Telecommunications Law: The need for a Mandatory Supranational Dispute Settlement Mechanism, Arbitration in Air, Space and Telecommunications Law, International Law Seminar, The Netherlands 2001, s. 11.

¹³⁵ Havel s. 12-14.

4.3.1. EUROCONTROL İŞİĞİNDA TAHKİM İNCELEMESİ

Tahkim yargılaması ile yetkilendirilen uluslararası bir örgüt ise 1960 yılında kurulan Avrupa Hava Hukuku Güvenliği Örgütüdür (European Organisation for the safety of Air Navigation-EUROCONTROL). Örgütün görevleri ve yetkileri kurulduğu günden bu yana büyük gelişme göstermiştir. Bunların sonucunda örgüt, geçici tahkim mahkemelerinin (Permanent Court of Arbitration- PCA) görevlerini de üstlenmiştir¹³⁶. Bu olası tahkim davalarına ise EUROCONTROL düzenlemeleri doğrultusunda inceleme yapmak mümkündür. Daha sonra da açıkça değinildiği gibi uygun tahkim yargılamaları çok taraflı sözleşmelerin içeriğinde yatmaktadır. Bununla birlikte gözden geçirilmiş EUROCONTROL Konvansiyonunda hava hukuku kapsamında yer alabilecek uyuşmazlıklara belirgin biçimde geçici kurumsallaşmış tahkim seçeneğini açıkça sunmaktadır. Söz konusu örgüt her ne kadar aynı Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü gibi sadece üyelerini bağlayabilen bir örgüt olsa da, 1981 tarihli uluslararası bir anlaşma ile üyelerini genel kurallar, cezai şartlar ile bağlamıştır. Revizyondan geçirilmiş EUROCONTROL Konvansiyonu 27 Haziran 1997 yılında imzalanmıştır ve böylece sözleşme ilga edilmiştir.

Yeni konvansiyonun gelişiminde somut ve geçmişteki anlaşmazlıkların incelenmesi etkili olmuştur. Konvansiyon oluşturulmadan evvel olası uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili üç ayrı yaklaşım ortaya çıkmıştır. Bunlardan birincisi, “EUROCONTROL yargı organı”nın oluşturulmasıdır. Bu sayede örgütle olan, üyeler arasındaki ve üçüncü kişilerle olan uyuşmazlıklara çözümü için belirli yasaların oluşturulmasında yetki alınmış olunabilecektir. İkincisi ise, Avrupa Adalet Divanı ile EUROCONTROL arasında yetki genişliği oluşturulması ve böylece temelde aynı kurallar ile uyuşmazlıkların çözümünün sağlanması. Son olarak ise, 1981 yılından bu yana geçerli olan kuralları muhafaza ederken, söz konusu kuralların modernize edilmesi ile son gelişmelere ayak uydurulmasıdır¹³⁷. İlk iki görüş ile kat edilmesi gereken uzun bir yol olduğu ve hemen oluşturulamayacak bağlantılar gerektirdiğine karar verilmiş ve çoğunluğun isteği ile üçüncü seçenekte yer alan

¹³⁶ Böckstiegel, Karl-Heinz; Arbitration and Adjudication Regarding Activities In Outer Space, J.Space L., s. 9.

¹³⁷ Van Dam, Roderick: The Development of an Arbitration Policy in the Context of the Revised EUROCONTROL Convention, The Netherlands 2001, s. 61-63.

özüm yoluna başvurulmuştur. Bununla birlikte bu seçenek de bazı delegelerin görüşleri kapsamında genişletilmiştir. Alman delegenin seçeneğe ek olarak sunduğu görüş ise, uyuşmazlıkların çözümünde Geçici Tahkim Mahkemelerine (PCA) gönderilmesi idi. Söz konusu öneri kabul edilerek, Konvansiyonu 34. Maddesi kapsamında kurala bağlanmıştır. Söz konusu maddeye göre, Sözleşme tarafları arasında, Örgüt ve sözleşme tarafı arasında oluşacak ve altı ay içerisinde çözüme ulaşamayan uyuşmazlıkların (bu uyuşmazlıkların tercüme, uygulama, geçerlilik ile ilgili olması gerekmektedir) Geçici Tahkim Mahkemelerinde, tarafların belirleyebileceği esnek tahkim kurallarına göre çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Yargımla sırasında hakem sayısı üç olmalıdır. Tahkim yeri Hague olacaktır. Mahkemenin kararı ise uyuşmazlığın taraflarını bağlayıcıdır. Özetle belirtilen söz konusu madde, 1981 yılında imzalanan Konvansiyoua göre daha geniş bilgi içermekte ve usule ilişkin kurallar içermektedir.

Geliştirilmiş Konvansiyon ile birlikte, PCA'nin üç temel görevi ortaya çıkmaktadır. Buna göre ilki, sadece Avrupa Topluluğunda değil aynı zamanda Benelux Ülkelerinde de kullanıldığı gibi ön karar mercisi olarak görev almasıdır. İkincisi ise, yargı organı olarak görev almasıdır. Bu ihtiyaç, EUROCONTROL kurallarının pratikteki etkilerinin denetlenmesi için hayati bir görevdir. Son olarak ise, EUROCONTROL kurallarının uygulanmasında üst yetkili organ olarak görev yapması belirtilebilir. Buna göre, EUROCONTROL tarafından verilecek bir kararın bağlayıcı olması tüm üye ülkelerin menfaatine olacaktır ki bu çerçevede, kuralların uygulanmasının denetimi sadece ulusal mercilere değil uluslararası mercii tarafından da kontrol edilmesi mümkün olabilecektir¹³⁸.

PCA her ne kadar geçici olsa da, uluslararası kurallara sahip olması nedeniyle genellikle, uluslararası örgütler tarafından da tanınmaktadır. Geçici olsalar da tahkim yargılamalarını desteklemek amacıyla kurulmuştur¹³⁹.

Konvansiyonun 34. Maddesine atıfta bulunarak uygulanacak şekil ve esasa ilişkin EUROCONTROL'un kesinleşmemiş tahkim kuralları mevcuttur. Bu kurallar, Örgüt ile üyeleri arasında gerçekleşecek olası uyuşmazlıkları en etkili biçimde

¹³⁸ Van Dam s.66 .

¹³⁹ Van Dam s.67.

çözmeye yöneliktir. PCA ise, söz konusu kurallar uyuşmazlıkların esnek ve farklı yöntemlerle çözülmesini amaçlamaktadır. Bu çerçevede PCA'nin yetkilendirilmesi de kurala bağlanmaktadır. Taslak tahkim kuralları yalnızca yetkili otorite olarak EUROCONTROL tarafından onaylanması ile kesin geçerlilik kazanabilecektir. Bu şekilde onaylanması halinde bağlayıcı hale gelerek, uyuşmazlıkların çözümü için etkili bir yol haline gelebilecektir¹⁴⁰. Zira tahkimin uluslararası uyuşmazlıkların diplomatik yollarla çözülememesi halinde sıkça tercih edilen bir yol olduğunu yukarıda da belirtmiştik. Bu durumda, adı geçen tahkim kurallarının kesinleşmesi uyuşmazlık çözümünde bu yarar sağlayabilecekken, 1961 yılından bu yana tahkim hükmünü içeren EUROCONTROL nezdinde sadece bir tane tahkim örneğine rastlanmadır ki, söz konusu örnek de EUROCONTROL ve üye ülke arasında gerçekleşmiş olan bir vergi uyuşmazlığına ilişkin olup, 1970 yılında üç hakemle kurulan tahkim mahkemesi sonucunda Örgüt lehine verilen karar ile sonuçlanmıştır. Bu başarı eksikliğinin EUROCONTROL üyelerinin arasındaki uyuma bağlamaktan öte, tüm önemli kararların oybirliği ile alınması zorunluluğu da bu uyumu destekleyerek uyuşmazlıkların önüne geçebilmektedir. Şu an için PCA tahkim yargılamalarında görevli ve yetkili mahkeme olarak gözükmektedir. EUROCONTROL'un ise, uyuşmazlıklarda 34. Maddede atıfta bulunulan tahkimi daha etkili bir biçimde kullanabilmesi için daha önce bahsettiğimiz taslak tahkim politikasını kesin olarak hayata geçirmesi önemlidir¹⁴¹.

Bu ön bilgiler ışığında EUROCONTROL yeni Konvansiyonuna baktığımızda tahkim prensiplerine göre, uyuşmazlığın iki veya daha çok üye ülke arasında olması ya da uyuşmazlığın bir veya daha çok sözleşmeli ülke ile EUROCONTROL kontrol arasında olması gerekmektedir. Aksi halde söz konusu tahkim kurallarının uygulanabilmesi mümkün değildir. Her ne kadar kısıtlı bir kısmı bağlayacak olsa da tahkim açısından bakıldığında EUROCONTROL tahkim prensipleri, hava hukukunda tahkim için önemli bir adım olarak nitelendirilebilir. Konvansiyona göre, altı aylık bir dönem içerisinde çözüme ulaşamayan uyuşmazlıkların geçici tahkim mahkemelerine yönlendirilmesi zorunludur ki, taraflar tahkim kurallarını kendileri tayin edebileceklerdir. Geçici Tahkim Mahkemelerinin kararları bağlayıcı olacağı

¹⁴⁰ Van Dam s.69.

¹⁴¹ Van Dam s.78-79.

yine Konvansiyonda kural altına alınmıştır. Tarafların tahkim kurallarını seçebilmelerinde esnekliğin bu noktada belli avantajları vardır. Bu haliyle Geçici Tahkim Mahkemelerinde görülecek olan EUROCONTROL ile belirtilen tahkim seçeneği Ad Hoc tahkim örneğinden farklı bir özellik göstermemektedir¹⁴².

4.3.2. ÇİFT TARAFLI ULUSLARARASI ANLAŞMALAR IŞIĞINDA TAHKİM

Hava hukukunda oluşan anlaşmazlıkların çözümünde, alanında uzman bilirkişi ve hızlı bir yargılama gerekmektedir. Bu durumda söz konusu uyuşmazlığın tarafları, çeşitli uzlaşma ve tahkim yollarına yönlendirilmektedir. Daha çok hava taşımacılığı hukukunda karşımıza çıkan uyuşmazlıklarda, tahkim, sözleşmelerde ve genel kurallarda da yer almaktadır. Hava hukukunda tercih edilen tahkim ya devletlerarasındaki uyuşmazlıklarda ya da havayolu şirketleri arasındaki uyuşmazlıklarda tercih edilmektedir¹⁴³. Zira hava hukukunda uzlaşmalar sonucunda hüküm verilmesi süreci esasta ve şekilde bazı zorlukların oluşmasına sebep olmuştur. Tahkimde de olduğu gibi önceki çift taraflı anlaşmalar da “uzlaşma şartı” ihtiva etmektedir. Bu şart, uzlaşmanın iki seviyesini karşımıza çıkartmaktaydı. Bu da, tahkim yargısı veya tarafların genel kurallarda fikir birliğine varamaması halinde anlaşmazlığın çözümü için International Sivil Havacılık Kurumunun (Civil Aviation Organization-ICAO) kurallarının uygulanmasıydı. Bununla birlikte ICAO hiçbir zaman bu şekilde bir tahkim yargısı oluşturmamıştır ki ICAO Kurulu ad hoc tahkimin kurulmasını sağlamıştır. ICAO’nun bu alandaki deneyimi ve tarafsızlığı, buna uygun tahkim yargılanmasını kendi içinde yapılmasını mümkün kılmakta ise de ICAO hiçbir zaman kendi kuruluşu için tahkim yargılamasının oluşmasına sıcak bakmamıştır. Bununla birlikte ICAO yapısını incelediğimizde konseyin uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hatırı sayılır farklı yaklaşımları olduğunu görmekteyiz. Bu haliyle ICAO’nun uyuşmazlık çözüm kurallarına baktığımızda Konseyin kendini hüküm tahsis etme konumundan daha ziyade arabulucu konumuna

¹⁴² Havel s. 12-18.

¹⁴³ Naveau s. 95.

getirdiğini görmekteyiz¹⁴⁴. Bunun dışında çift taraflı anlaşmalar ise içerdikleri özel hüküm ve uyuşmazlığın çözümü için getirilen kesin çözümlerle tahkim yargılamasının yolunu çoğu zaman kapatmaktadır¹⁴⁵.

Bununla birlikte hava hukukunda uyuşmazlık çözümlerinin başlama noktasına baktığımızda ise Chicago Konvansiyonunu görmekteyiz. Daha önce de belirtildiği üzere Chicago Konvansiyonu ile hava hukuku ve taşıma hukukunun temelini oluşturan kuralları yönetmesi için Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı kurulmuştur.

Kaldı ki, olası bir tahkim yargılamasında Chicago Konvansiyonu çerçevesinde, pratikteki eksiklik sebebiyle kesinlik kazanmamış bazı noktalar bulunmaktadır. Buna göre, tarafların tahkim yargılaması için hangi mahkemeyi seçecekleri ya da tarafların mahkeme konusunda anlaşamadığında fakat Uluslararası Adalet Divanı (International Court of Justice-ICJ)'nin hüküm verme yetkisinde anlaştıkları zaman, bir tarafın diğer tarafın haberi olmadan uyuşmazlığı ICJ'ye taşımasının mümkün olup olmayacağı kesinlik kazanmış noktalar değildir¹⁴⁶.

Chicago Konvansiyonu ile ICAO'nun hüküm tahsis etmesi mümkün kılınmıştır. Buna göre taraflar arasında oluşan her hangi bir uyuşmazlık esnasında taraflar karşılıklı mutabakata varamazlarsa tarafların birinin talebi ile uyuşmazlığı ICAO'nun çözümlemesi ve hüküm vermesi mümkündür. Bu karara karşı ise ya kararın temyizi ya da ad hoc tahkim yargılaması ile itiraz mümkündür. Bir başka deyişle, Chicago Konvansiyonu ICAO'nun kararlarına uyulmaması halinde hem devletlere hem de havayolu şirketlerine çeşitli müeyyideler uygulamaktadır¹⁴⁷. Her iki halde de Konsey taraflara kendilerini ve durumu açıklamaları için süre vermekte olup hükmü bu görüşler nazarında vermektedir.

ICAO Kurulunun hüküm tahsis edebilmesi için belli koşulların varlığı şarttır. Öncelikle uyuşmazlığın Chicago Konvansiyonunda yer alan belli hükümler

¹⁴⁴ Balfour s.83.

¹⁴⁵ Naveau s. 97-98.

¹⁴⁶ Balfour s.83.

¹⁴⁷ Kimpel Scott: Antitrust Considerations in International Airline Alliances, ABD 1997, s. 476. Balfour s.83.

çerçevesinde gerçekleşmesi gerekmektedir. İkinci koşula göre uyuşmazlığın tarafları bizzat taraf olmalıdır. Uyuşmazlıktan etkilenen üçüncü kişiler taraf sayılmayacaktır. Üçüncü koşul ise uyuşmazlığın müzakereler ile çözülememiş olmasıdır. ICAO Kurulunun kararları bağlayıcı kararlardır. Tarafların devlet veya özel hava yolu şirketi olması bu bağlayıcılığı etkilemez.

Chicago Konvansiyonu ile aynı dönemde imzalanan “Transit Sözleşme” ve “Taşımacılık Sözleşmesi” de uyuşmazlığın, Chicago Konvansiyonuna atıfta bulunularak çözümlenebileceğini hükme bağlamışlardır. Yine de, bir devlet tarafından başka bir devletin verdiği zarar ya da çıkardığı güçlük sebebiyle yapacağı şikâyet başvurularına, sözleşmeler nezdinde farklı yollarla yaklaşmaktadır. Böyle bir durumda şikâyetle bulunan devlet, uyuşmazlığın ICAO tarafından incelenmesi isteyebilmektedir¹⁴⁸.

Bu iki sözleşme gibi uyuşmazlıkların çözümünde benzer çözümler sunan uluslararası başka sözleşmeler de mevcuttur. Bunlardan biri 1963 yılında imzalanan Tokyo Konvansiyonudur ki, söz konusu konvansiyon uçaktaki suçlarla ilgilidir. Bir diğeri 1970 tarihli Hague Konvansiyonu ve son olarak da 1991 tarihli plastik patlayıcılarla ilgili Montreal Konvansiyonudur. Tüm bu sözleşmeler uyuşmazlığın çözüm süreci için ortak unsurlar içermektedir. Diğer bir ifadeyle uyuşmazlığın çözüm yolu, ya tahkim ya da tarafları tahkim yoluyla anlaşılamaması halinde ICJ uyuşmazlığı çözmesinin talep edilmesidir.

Bunun yanı sıra, Paris’te havacılık ve hava trafiğine ilişkin imzalanan sözleşmelerde de birçok farklı hükümler yer almaktadır. Buna göre 1956 yılında imzalanan tarifesiz servislerle¹⁴⁹ ilgili Sözleşmede de tahkim seçeneği sunulurken, bu seçenekte tarafların anlaşılamaması halinde uyuşmazlığın kabul etmesi halinde ICAO’ya, kabul etmemesi halinde ise ICJ’ye gönderilmesi mümkün olabilecektir. Bu sözleşmeye göre, ICAO’nun uyuşmazlığı reddetmesi özel durumu mevcuttur. 1967

¹⁴⁸ Balfour s.84.

¹⁴⁹ Multilateral Agreement on Commercial Rights of Non-Scheduled Air Services in Europe, Paris, April 30,1956.

yılında imzalanan Avrupa İçi Hava Trafîği Sözleşmesinde (Tarife Sözleşmesi¹⁵⁰) ise tahkim için genel bir hüküm içermektedir. Burada da yine tarafların tahkim sürecinde anlaşamamalı halinde uyuşmazlığın ICJ'ye gönderileceği belirtilmiştir. Bu sözleşme aynı zamanda bir taraf havayolunun tarifeyi onaylarken diğer tarafın onaylamaması halinde de tahkime gidileceğini ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Buna göre, tahkim yargılaması sırasında tarafların tek hakemi atayamaması ya da iki hakemin üçüncü hakemde karar kılamaması halinde, bu görevin Avrupa Sivil Havacılık Konferansı (European Civil Aviation Conference-ECAC) Başkanı tarafından tamamlanacağı belirtilmiştir. Bu atıf ise ECAC Başkanına sözleşmelerde yapılan tek atıftır. Ayrıca, Bermuda II Sözleşmesi ile de Amerika Birleşik Devletleriyle Birleşik Krallık arasındaki imzalanan genel tarifeyle ilişkin sözleşme de aynı tahkim şartlarını içermektedir. Bu sözleşme aynı zamanda çift taraflı taşımacılık sözleşmelerinin temelini oluşturmuştur. Bunlara ek olarak 1987 tarihli Avrupa İçi Hava Trafîği Sözleşmesinde de benzer tahkim hükümleri yer almaktadır¹⁵¹.

Bu durumda hava hukukunda tahkime verilebilecek örnekler kısıtlanabilmektedir. Yine de bu alanda tahkime örnek verilebilecek somut olaylar da bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, Belçika ve İrlanda arasında imzalanmış bulunan hava taşımacılığında kapasiteye ilişkin çift taraflı anlaşmanın konu olduğu uyuşmazlıktır. Hız bu uyuşmazlığın esasıdır. 1981 yılının yaz döneminde Belçika ve İrlanda arasında seferleri olan iki ayrı hava yolu şirketinin uçuşlarının eşitsiz dağılımı söz konusu idi. Buna göre Air Lingus (İrlanda) şirketi haftada onbir (11) uçuş gerçekleştirirken Sabena (Belçika) Havayolu ise haftada dört uçuş gerçekleştirmekteydi. Belçika'nın Air Lingus Havayolundan uçuşlarını azaltması talebi uzlaşma süresinde karşılık bulamamıştır. Çift taraflı anlaşma ile birlikte anlaşmazlığın çözümünde önemli olan hız göz önünde bulundurularak, mutabakat için hakem ataması yapılmıştır¹⁵².

¹⁵⁰ 16 Haziran 1987 yılında imzalanan International Agreement on the procedure for the Establishment of Tariffs for Intra-European Scheduled Services, Paris.

¹⁵¹ Balfour s.87.

¹⁵² Naveau s. 97.

Belçika'nın iddiaları, kapasite fazlalığına ve çift taraflı anlaşmaların içerdiği kapasite için eşit şartlar maddelerinin ihlaline dayanmaktadır. Bu iddialara, diğer taşıma servisinin usule aykırı hareketleri görmezden gelmesi de dâhildir. İrlanda ise kapasite fazlalığını reddederek, kapasite azaltılmasının kamu zararına olacağını savunmuştur. Tahkim, iki aydan daha kısa sürede karar vermesiyle sonuçlanmıştır. Karar sonucunda iki hava yolu şirketinin de kapasitelerini diğerinin servisini etkilemeyecek şekilde ayarlamasına karar verilmiştir¹⁵³. Bu karar ile hava yolu şirketlerinin ileride oluşacak kapasite miktarları sınırlandırılmamış, aksine kapasite farklılığı hakkında denge sağlanmıştır. Kararın verilmesinde, hava taşımacılığının genel kuralları ve iki ülke arasındaki ilişkiler dikkate alınmıştır¹⁵⁴.

Tahkime örnek verilebilecek ikinci olay ise, yine Neveau'nun üçüncü hakem olarak bizzat dâhil olduğu bir uyuşmazlıktır. Söz konusu olay, aynı devlete ait ulusal hava yolu iki şirkete ait uçakların yerde çarpışması sonucu çıkan uyuşmazlığı kapsamaktadır. Uyuşmazlığın çoğu her ne kadar ABD mahkemelerince yerleşmiş kurallar çerçevesinde çözülmüş olsa da özellikle, uzmanlık gereken kısımlar için akademik araştırma gerekmiştir. Tahkim yargılaması sırasında yerleşmiş kuralların usule uygulanmasında zorluklar oluşmuştur ki, bu da tahkim uygulamasının yerleşmiş kurallarla birlikte ne kadar zorlanılabileceğini göstermektedir¹⁵⁵.

Söz konusu örnekler çok fazla çoğaltılamayacak olsa da, başka örnekler de verilebilir.

Bununla birlikte hava hukukunda en çok karşımıza çıkan anlaşmalar, uluslararası çift taraflı hava hizmeti anlaşmalarıdır. Bu tür anlaşmalar iki devlet arasında birbirlerinin hava ve kara sahalarında hizmet sağlamalarına izin vermektedir. Bu anlaşmalar birçok ülkenin taraf olduğu anlaşmalardır. Bu anlaşmaların çoğu belirli bir standardı takip ederek birbirine oldukça benzemektedir. 1952 yılında ICAO Sekreterliğinin yaptığı çalışmada iki yüzün üzerinde sözleşme incelenmiştir. Bu çalışma ile sözleşmelerin uyuşmazlık üzerine çözüm yolları belirlenmiştir. Bu çerçevede, sözleşmelerin pek azının uyuşmazlıkları tahkim

¹⁵³ Naveau s. 98.

¹⁵⁴ Naveau s. 99.

¹⁵⁵ Naveau s. 99.

yargılaması ile çözülebileceğine atıfta bulunduğu görülmüş ve verilen kararlara da temyiz yolu açık bırakılmıştır. 1960 yılında kapsamı daha da genişletilen araştırmanın sonucunda sadece birkaç anlaşmanın ICAO bünyesinde kurulacak tahkim kuruluna atıfta bulunduğu görülmüştür. Günümüzde ise sözleşmelerde daha çok tahkim seçeneği yer almakta ve tahkim uyuşmazlıkların çözümünde başvurulmuş esas yöntem olarak kullanılmaktadır¹⁵⁶. Pratikte ise uluslararası havacılık anlaşmaları kapsamında oluşan uyuşmazlıklar mevcut ise de bunların çoğunluğu tahkim aşamasına gelmeden çözümlenebilmektedir. Buna örnek olarak 1952 yılında Hindistan ve Pakistan arasındaki uyuşmazlık gösterilebilir. Söz konusu uyuşmazlık karşılıklı anlaşmalardan sonra çözüme kavuşturulmuştur¹⁵⁷. ICAO Kurulunun çözüm sürecine dâhil olduğu örnekler bu şekilde çoğaltılabilir. Bu durumda tahkim yargılaması olmadan Kurul sayesinde ülkelerarası çift taraflı uluslararası havacılık anlaşmalardaki uyuşmazlıkların çözümleri mümkün olmuştur. Bu bakımdan söz konusu anlaşmalar kapsamındaki uyuşmazlıkların sadece bir kaç tahkim yargılaması sonucunda çözümlenmiştir. Bu çerçevede, daha önce verilen Belçika-İrlanda örneğinin yanı sıra 1963 yılında ABD ile Fransa, 1965 yılında ABD ile İtalya, 1978 yılında ABD ile Fransa ve 1992 yılında ABD ile İngiltere arasındaki tahkim yargılamaları da örnek olarak gösterilebilir.

4.3.2.1.1963 ABD / Fransa Uyuşmazlığı

Söz konusu uyuşmazlığın konusu ABD'nin (Amerika Birleşik Devletlerinin), ABD merkezli olmayan ABD-Türkiye arasındaki hava trafiğini Paris üzerinden yapma hakkının olup olmadığına ilişkindir. Tahkim yargılamasına üç hakem atanmıştır. Yargılanma hakemlerin ittifakla karar almasıyla sonuçlanmışsa da ABD yararına olmuştur¹⁵⁸.

4.3.2.2.1965 ABD / İtalya Uyuşmazlığı

Bu uyuşmazlığın konusu İtalya ve ABD arasındaki tarifeli uçuşun sadece kargo taşımasının taraflar arasındaki sözleşme kapsamında olup olmadığıdır. Tahkim yargılaması üç hakem tarafından yapılmış, ABD / Fransa arasındaki tahkimden farklı

¹⁵⁶ Balfour s. 88.

¹⁵⁷ Bkz. ICAO Doc.7367 (A7-p1) , pp 74-76 (1953)

¹⁵⁸ Balfour s. 90.

olarak taraflar üçüncü hakemi anlaşılarak atamışlardır. Yargılama sonucunda oy çokluğu ile söz konusu taşımanın gerçekleşebileceğine karar verilmiştir¹⁵⁹.

4.3.2.3.1987 Belçika / İrlanda Uyuşmazlığı

Uyuşmazlık iki hava yolu şirketi arasında gerçekleşmiştir. Buna göre Air Lingus (İrlanda) Havayollarının Brüksel-Dublin arasında fazla kapasite ile çalıştığı, bunun sonucunda da Sabena (Belçika) Havayollarının pazara eşit ve adil katılımı olup olmadığı konu edilmiştir. Taraflar tek hâkimde karar kılmışlardır. Tahkim hâkiminin kararına göre söz konusu rota için verilen kapasitenin gereksinimin üzerinde olduğu ve çift taraflı anlaşmaya uygun olarak Air Lingus hava yolunun iki haftalık rotasına ve Sabena Hava Yolunun da bir haftalık rotasına devam etmemesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁰.

4.3.2.4.1992 ABD / İngiltere Uyuşmazlığı

Yakın tarihli bu uyuşmazlığın konusu ise İngiltere Havaalanı Yönetimi tarafından ABD kökenli havayolu şirketlerinden alınan aidatlardır. Her iki taraf birer hakem atamış ve üçüncü hakemde anlaşmışlardır. Tahkim yargılaması sonucunda İngiltere'nin çift taraflı anlaşmaya aykırı davranmış olduğuna karar kılınmıştır¹⁶¹.

Görüldüğü üzere hava hukukunda tahkim, tarafların sıkça tercih ettiği bir seçenek değildir. Bu bakımdan Balfour'un da tanımladığı gibi hava hukukunda tahkim “son çare” olarak başvurulmuş bir yoldur. Uluslararası tahkime baktığımızda uyuşmazlıkların diplomatik yollarla çözülemediği zamanlarda etkili bir çözüm yolu olarak görmekteyiz. Tahkim yargılamasının esnekliği ve tarafların taleplerine göre şekillenmesi ona bu etkinliği kazandırmasının en büyük sebebidir. Sonuç olarak, yukarıda da açıklandığı üzere, geleneksel yargılanmaya istinaden tahkim yargılamasının avantajları oldukça fazladır. Bununla birlikte hava hukukunda tahkim yargılaması oldukça az tercih edilmektedir. Yukarıdaki örneklerden görüleceği üzere çözümünde tahkim yolu tercih edilen uyuşmazlıklar oldukça sınırlıdır. Bunun en büyük sebebi hava hukuku anlamında ülkeler ve havayolu şirketleri arasındaki ilişkilerin eskisi gibi olmamasıdır. Bu tür ilişkilerin kurulmasındaki en büyük etken,

¹⁵⁹ Balfour s. 91.

¹⁶⁰ Balfour s. 92.

¹⁶¹ Balfour s. 91-92.

hava hukuku kapsamında ülkelerin üye olduğu uluslararası kuruluşlar aracılığıyla tüm uyuşmazlık, sözleşme ve ilişkilerin kurulması ve yine bu kuruluşlar bünyesinde uyuşmazlıkların çözülmesidir.

4.3.3. TAHKİM ÖNCESİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

Daha önce bahsettiğimiz üzere EUROCONTROL Konvansiyonu ve EUROCONTROL taslak tahkim kurallarının ışığında tahkim Avrupa’da birleşik hava sahası oluşturma’nın en önemli görevi olduğu düşünüldüğünde, tahkimin hem üye ülkeler hem de bu hava sahasını kullanan üçüncü kişilerle oluşacak uyuşmazlığın çözümünde büyük rol oynayabilmesi üzerine çalışmalar yapılmaktadır. Zira tahkim, Hava, Telekomünikasyon ve Uzay alanında hem zaman hem de ekonomi açısından büyük esneklik sağlayabilecek bir yapıdır. Bu konuyu daha fazla tekrarlamadan, tahkim öncesi prosedürlerinin de tahkime giden yolda EUROCONTROL ışığında incelenmesi gerektiğine inanmaktayım. Bununla birlikte, tahkim öncesi uygulamalar teriminin EUROCONTROL Konvansiyonunda yer alan ve EUROCONTROL taslak Tahkim Kurallarında da tanımlanmış bir terim olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte bu terimin tahkim yargılamasından önce uyuşmazlığın çözümünde kullanılan bir yol olarak tanımlanması mümkün olabilecektir¹⁶². Nitekim daha önce bahsi geçen 34. Madde kapsamında tahkim yargılamasının yapılabilmesi için geçerli olan “...altı aylık sürede tarafların uyuşmazlığı birebir müzakereler veya diğer çözüm yolları ile çözememesi...” hükmü tahkim öncesi olabilecek prosedürlere atıfta bulunmaktadır¹⁶³. Söz konusu olabilecek uyuşmazlık çözüm yolları için Birleşmiş Milletler Kuruluş Sözleşmesine bakıldığında da, bu çözüm yollarının “müzakere, tetkikler, arabuluculuk, kısa yargılama, uzlaşma, tahkim, bölgesel ajanslara başvurma ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olduğunu görmekteyiz. Alternatif uyuşmazlık çözümü sadece hava ve uzay hukukunda karşımıza çıkan bir terim olmayıp, dava yoluna göre çok daha ucuz ve hızlı olan usuller olması sebebiyle, ticari uyuşmazlıklarda, iş uyuşmazlıklarında, boşanma davalarında, hatalı tıbbi

¹⁶² Malanczuk, Peter: Pre-Arbitration Procedures and the Eurocontrol Arbitration Mechanism (Pre-Arbitration), The Netherlands 2002, s. S.194.

¹⁶³ Malanczuk (Pre-Arbitration) s.194.

tedavilerde sıkça uygulanmaktadır¹⁶⁴. Daha genel bir tanımla alternatif uyuşmazlık çözümü, “ tarafların resmi bir yargılama usulüne gereksinim duymaksızın, aralarındaki uyuşmazlığı çözmeleri için başvurdukları, kendilerine yardımcı olan bir dizi usuller topluluğunu ifade eder¹⁶⁵.” Bu yollar, ilk olarak bağlayıcı olmayan diplomatik çözümler, ikinci olarak da bağlayıcı yasal uyuşmazlık çözüm yolları olarak sınıflandırılabilir¹⁶⁶. Müzakere, arabuluculuk ve araştırmalar bağlayıcı olmayan diplomatik çözümlere örnek gösterilebilir. Tahkim ve kısa yargılama usulleri ise bağlayıcı yasal uyuşmazlık çözüm yoludur.

EUROCONTROL kuralları ışığında alternatif uyuşmazlık çözümlerine baktığımızda, taraflar arasındaki müzakere, büyük bir rol oynamaktadır. Gerek taslak tahkim kurallarında gerekse Konvansiyonun 34. maddesinde de değinildiği gibi müzakere, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için en önemli diplomatik çözüm yoludur. Birleşmiş Milletler ana sözleşmesinin ilk maddelerinde açıkça belirtildiği gibi tarafların uluslararası alanda uyuşmazlıkları kendi aralarında yapacakları müzakereler ile çözmeleri zorunlu bir yoldur¹⁶⁷. Bu çerçevede müzakere, “ tarafların ihtiyaçlarını karşılayacak müşterek bir karar verme amacına yönelmiş, taraflar arasındaki iletişim olarak” tanımlanabilir¹⁶⁸. Bu bakımdan müzakere her zaman uyuşmazlık çözüm yolunun ilk basamağını oluşturmaktadır. Söz konusu çözüm yolu ile uyuşmazlığın EUROCONTROL kuralları tarafından konmuş olan altı aylık süre içerisinde çözüme ulaşması gerekmektedir¹⁶⁹.

Hava hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak arabuluculuk da bir yol olarak tanımlanabilir. Her ne kadar EUROCONTROL kurallar içerisinde arabuluculuk yolu tanımlamasa da bu yolun uygulanabilirliği aşikârdır. Taraflar arasındaki görüşmeler esnasında bir arabulucunun olması, uyuşmazlığın çözümüne

¹⁶⁴ Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2013, s. 167.

¹⁶⁵ Farley, James M.: Alternative Dispute Resolution and the Ontario Court Experiment (ADRL 1995, Vol. 4, s.263-273), s.263.

¹⁶⁶ Malanczuk (Pre-Arbitration), s.195.

¹⁶⁷ Malanczuk (Pre-Arbitration), s.195.

¹⁶⁸ Özbek s.134.

¹⁶⁹ Schaefer, Jan K.: Pre-Arbitration Procedures, The Netherlands 2002, s. 212. Malanczuk (Pre-Arbitration), s.197.

giden yolda fikir vermesi çözüme daha büyük katkıdır. Bununla birlikte, hava hukukunda uyuşmazlık konusuna hâkim arabulucuyu bulmak her zaman mümkün olamamaktadır¹⁷⁰.

Bu çerçevede müzakere ve arabuluculuk yöntemi beraber kullanılabilen yöntemlerdir. Bu örneği 1980 yılında Cezayir’de gerçekleşen, İran ve Amerika Birleşik Devletleri arasındaki uyuşmazlığın çözümünde görmekteyiz. Söz konusu uyuşmazlığın çözümü sırasında iki taraf da birbirileri ile direk iletişim kurma ihtiyacı hissetmemiştir. Cezayir’in arabuluculuğu ile uyuşmazlık çözüme ulaşmıştır¹⁷¹.

Özetle, tahkim dışında yer alan hava hukukunda oluşabilecek uyuşmazlıklara alternatif çözüm yollarına baktığımızda müzakere ve arabuluculuğun avantajları sebebiyle en çok tercih edilebilecek yöntemler olduğu görülmektedir. Bu yöntemlerin en büyük avantajları, tahkime nazaran daha esnek olması ve tarafların isteklerine göre çözümün bulunabilmesidir. Görüşmeler ileride herhangi bir yasal bağlayıcılık olmadan gizlice gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte, bu yöntemlere başvurulması için iki tarafın da rızasının olması zorunluluğu bir dezavantaj olarak görülebilecektir. Tüm bunlar ışığında EUROCONTROL kuralları çerçevesinde, bu kuralların özellikle arabuluculuğa atıfta bulunmadığını görmekteyiz. Bunun en önemli sebebi, kuralların koymuş olduğu altı aylık çözüm süreci içerisinde arabuluculuk sisteminin kurulmasının çok zor olmasıdır¹⁷². Bu bakımdan EUROCONTROL tahkim öncesi alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak öncelikle müzakere üzerinde durmaktadır¹⁷³.

EUROCONTROL kurallarının sunduğu yol, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına gönüllü katılımı getirmektedir. Bununla birlikte, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının zorunlu kılındığı iki durumun da incelenmesi gerekmektedir. Bunlardan birincisi, 1944 tarihli Chicago Konvansiyonudur. Söz konusu konvansiyonun amacı uluslararası sivil havacılığın düzenli ve etkili gelişimini sağlamaktır. Konvansiyon konusu hava seyrüseferi ve uluslararası hava

¹⁷⁰ Schaefer s. 213. Malanczuk s.198.

¹⁷¹ Malanczuk (Pre-Arbitration), s.201.

¹⁷² Malanczuk (Pre-Arbitration), s.203.

¹⁷³ Schaefer s.228.

taşımacılığıdır ki konvansiyonun son bölümü alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ayrılmıştır. Aynı şekilde Avrupa Uzay Ajansı da zorunlu olarak bünyesinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını barındıran kurallar içermektedir¹⁷⁴.

4.4.UZAY HUKUKUNDA TAHKİM

Uzay hukukunun geçmişine, bir başka deyişle, uzay ile ilgili hukuki sorunların ortaya çıkışına bakıldığında, çözüm süreçlerini anlama ve değerlendirmenin mümkün olduğu görülür.

İnsanoğlunun hayal gücü kapsamında uzaya veya başka gezegenlere ziyaret hiçbir zaman eskimeyen bir hayal olmuştur. Dolayısıyla 1950'li yıllara kadar uzay hukuku ortaya çıkmamış ve uzay ile ilgili hukuki kurallar mevcut olmamıştır. Bu kuralların ortaya çıkışı II. Dünya Savaşında Almanların V-2 roketini geliştirmesi ile başlamıştır. Savaşın sona ermesi hem Amerika Birleşik Devletleri hem de Sovyetler Birliği söz konusu roketin özelliklerine dayanarak roket sanayisine hız kazandırmıştır. Bu çerçevede uluslararası hava hukuku ile ilgilenen doktrin, bu aşamada roket fırlatmalardan doğan sorunlara da çözüm aramıştır. Örneğin bir roket gittikçe yükseğe atıldıkça hangi sınıra kadar bir devletin hava sahasında sayılıp sayılamayacağı sorusuna cevap aramışlardır. Ancak 1955 yılında uzay hukuku literatürüne ilk adım atılabilmektedir. 29 Temmuz 1955 tarihinde ABD, Dünya yörüngesine yapay bir uydu gönderme niyetini duyurmuştur. Bu açıklamadan iki yıl sonra 4 Ekim 1957 tarihinde uzay çağı resmen başlamıştır. Fakat ilk uyduyu Dünya yörüngesine gönderen ABD değil Sovyetler Birliği olmuştur. Uzaya gönderilen bu ilk uydunun adı Sputnik 1'dir. 1957 yılından bu yana uzay hukuku ile ilgili problemler tamamen pratiğe dayanmakta ve ülkeler ile doktrini yakından ilgilendirmektedir. Uzay hukukunu ilgilendiren problemlere genel olarak baktığımızda, haberleşme uydularının sınırlarının belirlenmesini, yıkıcı silahları, elektro-manyetikleri, uçuş kurallarını, genel etkileşimi (hava sahası ve uzay

¹⁷⁴ Schaefer s. 219.

arasındaki sınır), genel askeri problemleri, hava durumu uyduları başlıcaları olarak gösterilebilir¹⁷⁵.

Uzay hukuku ve uzay hukukunda yer alan anlaşmazlıklar kavramının 1957 yılında başlayan uzay çağından sonra ortaya çıktığı düşünüldüğünde, bu uyuşmazlıkların çözümünde çeşitli fikirler ve uzay çağının gelişimiyle örgütlenen organizasyonlar arasında uyuşmazlıkların çözümünde tahkimi bir seçenek olarak sunan Kurullar mevcuttur. Bu alanda oluşan uyuşmazlıklar genellikle diplomatik girişimler veya nadiren yasal uyuşmazlık çözüm yolları ile çözümlenmektedir. Bununla birlikte uzay kullanımının geliştiği ve sadece devletler nezdinde bırakılmadığı düşünüldüğünde, uzay hukuku anlaşmazlıklarına, mülkiyeti sözleşme uyuşmazlıkları ve fikri mülkiyet hukuku da dâhil olmaktadır. Buna örnek olarak, uzayda yapılan keşiflerin “ uzay objeleri “ adı altında yer alarak patent tecavüzüne dâhil edilebileceği ile ilgili ABD Kongresinin kararı gösterilebilir¹⁷⁶. Her ne kadar devletler kendi aralarında uyuşmazlıklarını çözmek için diplomatik girişimlerini kullansalar da, devlet bünyesinde olmadan uzay kullanımında araştırma yapan kişilerin bu uyuşmazlıklarını çözmek için diplomatik girişimlerden başka yollara ihtiyaçları vardır.

Uyuşmazlıkların çözümünde uzun yıllardır alternatif yollar aranmıştır. Buna göre 1972 yılında imzalanan “Uzay Cisimlerinin Verdiği Zarardan Dolayı Uluslararası Sorumluluk Hakkında Sözleşme” (Sorumluluk Sözleşmesi) ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolu oluşturmuştur. Söz konusu çözüm yolunda, tarafların bir anlaşmaya varamaması halinde “İddia Komisyonu” (Komisyon) oluşturulmasından bahsedilmektedir. (Sözleşme md.14 vd.) Sözleşmenin bahsedilen maddeleri, İddia Komisyonunun tahkim yargılaması ile benzerlik göstermektedir. Şöyle ki, sözleşme kurallarına göre tarafların birer “ tarafsız “ hakem seçme hakkı mevcuttur ve Komisyon kararları bağlayıcıdır. Ayrıca tarafların seçtiği üyelerin uygulanacak kuralları ve şekli serbestçe tayin etme hakları bulunmaktadır. Komisyon tahkim yargılanmasının uygulanması sonunda oluşan masraflar taraflara eşit olarak bölünmektedir. Bununla birlikte, tarafların karşılıklı anlaşamaması halinde başvurulabilecek bu tahkim yolu sadece bir kez kullanılmıştır. Söz konusu tahkim,

¹⁷⁵ White, Irvin L.: Decision Making For Space, Indiana 1970, s. 27.

¹⁷⁶ Patent infringement in outer space in light of 35 u.s.c. prg. 105.

Cosmos 954 isimli Rus nükleer uydusunun Kanada ülke sınırları içerisine düşmesi sonucu, tarafların diplomatik girişimlerinin sonuç vermemesi üzerine gerçekleştirilmiştir. Söz konusu uydunun nükleer uydu olması ve radyoaktif elementler taşıması sebebiyle Kanada Hükümeti, Sovyetler Birliğinden 3 milyon Kanada Doları tazminat almaya hak kazanmıştır. Yargılama sonucunda uydu sahibi zarardan sorumlu tutulmuştur. Sovyetler Birliği söz konusu yargılamada, Cosmos 954'ün zamanla bozulup, kırıldığını ve yörünge dışına çıktığını, bu sebeple uydu statüsünde yer alamayacağını zira karaya indiğini iddia etmişse de bu iddia yerinde bulunmamıştır¹⁷⁷.

Buna ek olarak 30 Mayıs 1975 tarihinde kurulan Avrupa Uzay Ajansı (European Space Agency-ESA) kapsamında yer alan devletlerin arasındaki anlaşmazlıkların çözümünde Ajansın rolünden de bahsetmek gerekir. Her ne kadar alternatif uyuşmazlık çözümlerinden bahsederken Ajansın rolünün çok da fazla olmadığı, zira tahkim yolunun tercih edilmemesinin sebebi, tahkim yargılaması sonucu kesin ve bağlayıcı kararların verilebilmesi için yargılama esnasında yapılacak araştırma ve harcanacak zamanın uzay hukukunda daha değerli olmasıdır. Bu sebeple tarafların uyuşmazlığı daha kısa sürede kendi aralarında çözmeye yanaşmaları son derece normaldir. Zira ESA'nın otuz yıllık geçmişine baktığımızda herhangi bir uyuşmazlık çözüm yolunun kullanılmadığını görmekteyiz. Bununla birlikte ESA'nın tahkim yargılamasını bazı sözleşmelerde, uyuşmazlığın çözüm yolu olarak özellikle belirtilmesi halinde de görmekteyiz. ESA sözleşmesinin 17. maddesi tahkim yolundan bahsetmektedir. Söz konusu madde, üye ülkeler arasındaki ya da üye ülkeler ile Ajans arasındaki uyuşmazlıkların, taraflardan her hangi birinin talebiyle tahkim yargılamasının yapılabileceğini hüküm altına almıştır. Bu yargılama, Ajansın sebebiyet verdiği zararlar sonucunda oluşan uyuşmazlıklarda ve Ajansın sözleşme dışı sorumluluklarında da uygulanabilecektir. Tahkim yargılaması, ilgili maddede yazan kurallarla bağlayıcıdır. ESA üyeleri aynı zamanda yukarıda daha önce bahsedilen sorumluluk sözleşmesinin de taraflarını oluşturmaktadır.

Bu çerçevede baktığımızda ESA'nın iki ayrı yaklaşımı olduğunu görmekteyiz. Bunlardan birincisi, ESA ile başka bir uluslararası tüzelkişilik arasında

¹⁷⁷ Listener, Micheal: New Paradigm For Arbitration Disputes in Outer Space, ABD 2012, <http://www.thespacereview.com/article/2002/1>

oluşabilecek uyuşmazlıklarda tahkim yargılamasının zorunlu olması ve ikinci olarak da, ESA ile sözleşme üyesi arasındaki oluşabilecek uyuşmazlıkta diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile birlikte tahkim seçeneğinin de mümkün kılınmasıdır¹⁷⁸.

Buna rağmen ESA bünyesinde ad hoc tahkimin tercih edilmemesindeki en büyük sebep, üyelerin hepsinin ortak bir çıkar için üyelik sözleşmesi imzalayarak, ajans bünyesinde gösterilen ortak faaliyetler çerçevesinde anlaşmış olmalarıdır¹⁷⁹. Bu durumda tarafların birbiri ile uyuşmazlık içine düşmesi oldukça düşük ihtimaldir ki, oluşan uyuşmazlıklar da hava hukukunda olduğu gibi bağlayıcı olmayan diplomatik yollar ile çözüme kavuşturulabilmektedir.

Ek olarak sadece devletleri kapsamayan, devletler dışında üçüncü kişileri de kapsayan uyuşmazlıklarda yer alacak çözüm yolunun da incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Geçici Tahkim Mahkemesi (PCA) uzay aktiviteleri için gerekli olan hızlı çözüm ihtiyacına cevap vermektedir. PCA 2009 yılında uzay aktiviteleri sebebiyle oluşabilecek uyuşmazlıklara yönelik tahkim kurullarının yaratılması için özel bir proje yönetmeye başlamıştır. Bu proje ile PCA, uzay faaliyetlerinde oluşacak uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüm kurallarını da 6 Aralık 2011’de ünyesine katmıştır. Buna göre tahkim yargılaması sadece devletlerarası uyuşmazlıklara değil, milletlerin özel kişiler nezdindeki uzay faaliyetlerini de kapsamaktadır. Söz konusu kurallar 2010 UNCITRAL tahkim kurallarına dayanmaktadır. Kuralların amacı uzay faaliyetlerinden oluşacak uyuşmazlıklara alternatif uyuşmazlık çözümü bulmaktır. Son olarak 1995 yılında Paris’te Uluslararası Hava ve Uzay Hukuku Tahkim Mahkemesinin kurulduğunu da belirtmek gerekir.

¹⁷⁸ Farand André: The European Space Agency’s Experience With Mechanisms For The Settlement Of Disputes, The Netherlands 2002, s.147.

¹⁷⁹ Bohlmann Ulrike M.: Experience Of The European Space Agency With Dispute Settlement Mechanisms, The Netherlands 2002, s. 157.

4.5. TAHKİM SIRASINDA GEREKLİ OLAN TEKNİK VE BİLİMSEL UZMANLIK

Daha önce de belirttiğimiz gibi, Hava ve Uzay Hukukunun doğasında bilimsel ve teknik gerçeklik yatmaktadır. Tahkim yargılamasında ise bu teknik uzmanlıktan yararlanmak oldukça zordur. Buna göre, konunun uzman görüş gerektirdiği durumlarda yargılamanın en adil biçimde gerçekleşebilmesi bazı alternatifler öngörülebilir. Birincisi, hakemin kendisi bilirkişi ya da konu hakkında teknik uzmanlığa sahip olabilir. İkincisi, tahkim yargılamasında hakem olmadan, bir uzman görüşlerini sunmak amacıyla hazır bulunabilir. Üçüncüsü, yargılama sırasında hazır bulunmayan ve hakem olmayan bir uzman, fikir sorulduğunda yazılı görüşlerini hakeme sunabilir¹⁸⁰.

Bu çerçevede, bilimsel ve teknik uzmanlığın hakemlere olan yansımasının nasıl olacağı ile ilgili çok farklı görüşler mevcut değildir. Zira konu hakkında hem pratik eksiklik hem de tarafların tahkim tercih etmemeleri etkindir. Bununla birlikte Kaufmann-Kohler'in görüşüne göre, her iki tarafın da belirleyeceği hakemin uyuşmazlığa konu teknik sorunda ya da benzeri uzmanlık gerektiren alanda çalışan hakemler olması gerekmektedir. Bu görüşe göre üç hakemli bir tahkim yargılamasında en az iki hakemin aynı alanda çalışan teknik uzmanlar olmaması ve sadece birinin olması halinde, yargılama sırasında oluşabilecek hukuki terimler sebebiyle yargılamayı takip edememesi ve iletişim bozukluğu sonucunu doğabilecektir. Aynı şekilde bu görüşe paralel olarak, hava ve uzay hukukunda gerçekleştirilebilecek tahkim yargılamalarında uluslararası ticari tahkimde yer alan yöntemlerin uygulanabileceği düşünülmektedir. Buna göre, denizcilik hukukunda ya da eşya ticareti tahkimlerinde uygulandığı gibi hakemlerin avukat ya da hukukçulardan değil, "iş adamların"ndan seçilerek alanlarında uzman olan kişilerin uyuşmazlığa mesleki açıdan çözüm bulması beklenebilir¹⁸¹. Bu açıdan hava hukuku alanında en ayrıntılı biçimde yer alan EUROCONTROL kurallarının 34. maddesi

¹⁸⁰ Kaufmann-Kohler, Gabrielle: Arbitration and the Need for Technical or Scientific Expertise, The Netherlands 2002, s. 286.

¹⁸¹ Kaufmann-Kohler s.289.

ile birlikte taslak tahkim kurallarında PCA'nin kurallarına atıfta bulunarak tahkim yargılamasına atanacak hakemlerin kimler olacağı incelenmiş ve bu hakemlerin hava, uzay ve telekomünikasyon alanında son derece bilgili uzmanlar olması gerektiğini hükme bağlamıştır¹⁸².

¹⁸² Van Eck, Hans: Composition of Arbitral Tribunals: the Need for Experts, The Netherlands 2002, s. 297.

5. SONUÇ

Tahkim, devletlerin, uluslararası organizasyonların ve üçüncü kişilerin uyuşmazlıklarını çözmekte tercih edilebilecek bir yoldur. Uluslararası Ticaret Odası bünyesindeki Uluslararası Tahkim Mahkemeleri ve Geçici Tahkim Mahkemesi de bu amaçta önemli bir rol oynamaktadır. Bununla birlikte devletlerin ve organizasyonların hava ve uzay hukuku alanındaki anlaşmazlıkları çözme yolunda tahkim yolunu veya mahkemeyi pek tercih etmedikleri görülmektedir. Hava hukukunda tahkim örnekleri belirli ve az bir sayıyı geçemezken, son on beş yıl içerisinde uzay hukuku anlamında hiçbir tahkim örneği yoktur. Bu bakımdan gerek uluslararası tahkim kuruluşları, mahkemeleri ve tahkim kurulları uygulayan organizasyonlarla olsun gerek hava ve uzay hukukunda tahkim alanında uzmanlaşan tahkim mahkemeleri ile olsun tahkim hava ve uzay hukuku alanında da gittikçe daha çok tercih edilmesi gereken bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Zira tahkim yargılaması bugün ekonomide önemli bir yere sahiptir. Bununla birlikte tahkimin avantajlarının olduğu gibi dezavantajları da yer almaktadır ki, gitgide hukukun ve hayatın her alanında uygulanabilecek olan tahkim yargılamasının bu dezavantajlarının devletler ve üçüncü kişiler için mümkün olduğunca elimine edilmesi gerekmektedir. Buna göre tahkim yargılamasının her somut olay için farklı olması sebebiyle, dava konusuna bağlı olarak doktrin ve hukuk çevresi bakımından diğer konulara nazaran daha çok ilgi çekmesi, davaya daha fazla gösterilecek özene sebep olabilir ki, söz konusu özenin davadan davaya değişebilecek olması tahkim yargılamasının tercih edilmemesinin sebebi olabilir. Bununla birlikte tahkim yargılamasının tercih edilmesinin en büyük sebebi, bu yargılama esnasında atanacak uzmanların konuya özel olacağı göz önünde bulundurulmalıdır ki, yerel mahkemelerin yapamayacağı bu inceleme uyuşmazlığı en iyi çözümü sağlayacaktır.

Günümüzde özellikle hava taşımacılığı ve hava seyrüseferi ile ilgili benzeri konularda diplomatik çözüm yolları olarak nitelendirdiğimiz tahkim öncesi uyuşmazlık çözüm yolları tercih edilmektedir. Bunun en önemli sebebi, müzakere ya da arabuluculuk gibi bu tür diplomatik yolların bağlayıcı olmaması ve taraflar arasında daha hızlı bir şekilde çözüme ulaşmasıdır. Bu açıdan taraflar özel teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıkları ile ilgili kendileri devreye girerek uyuşmazlığı çözmeyi tercih etmektedirler ki, bu şekilde bağlayıcı olmayan sonuçlara daha hızlı

ulaşmaktadır. Bu durum da bizi, tahkim seçeneğinin pek fazla tercih edilmeme nedeninin hakemlerdeki teknik ve bilimsel bilgi eksikliğinin olup olmadığına ilişkin görüşe götürmektedir. Gerçekten, mahkemelerdeki yargılamaya nazaran daha hızlı olan ve taraflara daha çok esneklik sağlayan tahkim yargılamasının hava ve uzay hukukunda tercih edilmemesinin en büyük sebebi, söz konusu uyuşmazlığın çözümüne karar verecek hukukçuların aynı zamanda bu alan yeteri kadar bilgiye sahip olmamaları ihtimal dâhilindedir. Kaldı ki, uzay hukuku gibi çok yeni bir çağ ile hukuk hayatına giren alanda uzman hukukçular bulunması doktrinin zorlandığı bir durumdur. Zira hava hukukunda ama özellikle uzay hukukunda uzman hukukçuların oluşabilmesi için pratikteki uyuşmazlıklara emsal olabilecek kararların da oluşabilmesi gerekmektedir. Bu durumun oluşmasına engel teşkil eden diplomatik çözüm yollarına yönelen tarafları, tahkime yönlendirmek amacıyla, tahkim hakemlerinin aynı anda hem hukukçulardan hem de alanında uzman mühendis, iş adamı vb. kişilerden oluşması gerekmektedir. Bu bakımdan karar hem hukuksal açıdan hem de teknik açıdan tarafları tatmin edebilecek ve tarafların tahkim yargılamasına olan güvenini artırabilecektir.

Ek olarak, tahkim yargılamasına tarafları yönlendiren tüm kurallar tercih dahiline bırakılarak zorunlu olmaktan çıkarılmıştır. İstisnai olarak EUROCONTROL tarafından geliştirilen kurallar çerçevesinde altı aylık barışçıl yollarla çözüme ulaşma süresi verilmiş, bu süre içerisinde çözüme ulaşamayan uyuşmazlıkların tahkim yargılamasına gitmesi hükme bağlanmıştır. Hava ve uzay hukukunda oluşabilecek herhangi bir uyuşmazlığın uluslararası etkileri olduğu düşünüldüğünde altı aylık çözüm süreci bile taraflar için uzun süredir. Daha önce de değindiğimiz gibi taraflar sadece 2014 yılında uzay alanında 225 milyar \$ yatırım yapılan bir alanda yıllarca sürececek bir uyuşmazlık çözümü yerine daha hızlı diplomatik yolları tercih ederek yatırımlarını korumaya yönelmektedirler.

Son olarak, tarafların tahkim yargılamasına yaklaşmamasının bir diğer sebebi ise çok yeni olan hava ve uzay hukuku alanlarında sayıca fazla uyuşmazlığın ortaya çıkmamasıdır. Bu alanlara ilişkin mevzuat ya çift taraflı uluslararası anlaşmalar ya da uluslararası örgütlerin üye ülkeleri bağlayan kurallarıdır ki bu durumda da anlaşmazlıkların bir uyumu kabul etmiş üye veya anlaşmalı ülkeler arasında oluşması nispeten zordur. Zira hava ve uzay alanında gösterilen faaliyetlerin de diğer hukuk

alanlarında gösterilen faaliyetlerden oldukça az ve farklı olması ülkeler arasındaki zorunlu uyumu getirmektedir.

KAYNAKÇA*

AKİPEK, Ömer İlhan: Hava Sahasının Devletler Hukuku Bakımından Durumu, Ankara 1959.

AKİPEK, Ömer İlhan: Devletler Hukuku, İkinci Kitap, Ankara 1964.

AKİPEK, Ömer İlhan: Devletler Hukuku, Birinci Kitap, Ankara 2003.

AKİPEK, Ömer İlhan: Devletler Hukuku, Devletler Hukuku Şahıslarından Devlet, Ankara 1970.

AKIN, Mehmet Zeki: Karasuları, İçsular, Gemilerin Bu sulardaki Rejimi ve Kıta Sahanlığı, Ankara 1978.

AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, Ankara: Seçkin 2007(*Tahkim*).

AKINCI, Ziya: Milletlerarası Ticari Tahkim Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994 (*Ticari Tahkim*).

BOHLMANN, Ulrike M.: Experience Of The European Space Agency With Dispute Settlement Mechanisms, The Netherlands 2002.

BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz; Arbitration and Adjudication Regarding Activities In Outer Space, J.Space L.

CİN, Tugay: Türkiye ve Yunanistan Bakımından Ege’de Karasuları Genişliği Sorunu, İzmir 1996.

* Birden fazla eserinden yararlanılan yazarlara yapılan atıflarda kullanılan kısaltmalar, eser isminden sonra parantez içinde italik olarak gösterilmiştir.

COOPER, John Cobb: Aerospace Law: Subject Matter and Terminology in: Ivan A. Vlasic (ed), Explorations in Aerospace Law selected essays by John Cobb Cooper 1946-1966, McGill University Press, 1968, (Aerospace Law).

ÇAĞA, Tahir: Hava Hukuku, İstanbul 1963.

ÇAKIROĞLU, Hançer: Avrupa Birliği Yolunda Ege Sorunlarının Uluslararası Adalet Divanında Çözümü, Harp Akademileri Komutanlığı Yayını, İstanbul 2002.

ÇELİK, Fazıl Edip: Milletlerarası Hukuk, İstanbul 1982.

DIEDERİKS-VERSCHOOR, I.H.PH: An Introduction to Air Law, The Netherlands 2006.

DURSUN, Erol: Ege Denizi'nde Türk-Yunan Kıta Sahanelığı Uyuşmazlığı, Çanakkale 1999.

ERDOĞAN, Feyiz: Uluslararası Hukuk ve Tahkim Ankara 2004.

ERSOY, Yüksel: Hukukumuzda Ulusal ve Uluslararası Tahkim, İstanbul 1999.

FARAND André: The European Space Agency's Experience With Mechanisms For The Settlement Of Disputes, The Netherlands 2002.

FARLEY, James M.: Alternative Dispute Resolution and the Ontario Court Experiment (ADRLJ 1995, Vol. 4, s.263-273).

FLYNN, George J: “Sputnik”, in: Tracy Irons-Georges (ed.), Encyclopedia of Flight, Salem Press, 2002, s.630-632; Haulman Danile L., One Hundred Years of Flight: USAF Chronolgy of Significant Air and Space Events 1903-2002, Air University Press,2003.

GÖZE, Ayferi: Devletin Ülke Unsuru: Sınırları ve Devletle Olan Münasebeti, İstanbul 1959.

GÜNEL, Reşat Volkan: Uluslar Arası Havacılık Hukuku, İstanbul 2010.

GÜREL, Şükrü: Tarihsel Boyut içinde Türk Yunan İlişkileri (1821-1993), Ankara 1993.

Harp Akademileri Komutanlığı: Devletler Hukuku, Harp Akademileri Yayını, İstanbul 2001.

HAVEL, F. Brian: International Instruments in Air, Space and Telecommunications Law: The need for a Mandatory Supranational Dispute Settlement Mechanism, Arbitration in Air, Space and Telecommunications Law, Internatiional Law Seminar, The Netherlands 2001.

İNAN, Yüksel: Devletler Hukuku Bakımından Kıyı Suları Balıkçılığı ve Sorunları, Ankara 1976.

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle: Arbitration and the Need for Technical or Scientific Expertise, The netherlands 2002.

KİMPEL, Scott: Antitrust Considerations İn International Airline Alliances, ABD 1997.

KOCAOĞLU, Mehmet: Uluslararası İlişkiler, Kara Harp Okulu Basımevi, Ankara 1993.

LEWIS, John S.: Planets And Their Atmospheres - Origin And Evolution, Orlando 1984.

LÜTEM, İlhan: Devletler Hukuku Dersleri, Ankara 1995.

MALANZCZUK, Peter: Akehurst's Modern Introduction to International Law, London 2001.

MALANZCZUK, Peter: Pre-Arbitration Procedures and the Eurocontrol Arbitration Mechanism, The Netherlands 2002 (*Pre-Arbitration*).

MERAY, Seha: Uzay ve Milletlerarası Hukuk, Ankara 1964.

MERRİLLS, J.G.: International Dispute Settlement, United Kingdom 2011.

ODMAN, Tefrik: Karasularının Genişliği Sorunu, Ankara 1990.

ÖZBEK, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2013.

PALMER Micheal/ ROBERTS Simon: Dispute Processes-ADR and the Primary Forms of Decision Making, London 1998.

PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, Ankara 2004.

PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara 2006.

POYRAZ, Hamdi: Türk-Yunan Sorunları Ege Denizi ve Ege Adaları, İstanbul 2004.

SCHAEFER, Jan K.: Pre-Arbitration Procedures, The Netherlands 2002.

SORGUCU, Ayhan: Hava ve Uzay Hukuku, İstanbul 2012.

STRUPP, Karl: Avrupa ve Amerika Umumi Hukuku Düvel Mebdeleri, İstanbul 1929.

ŞAHİNER, Oktay: Hava ve Uzay Hukuku'nun Gelişimi Açısından Türkiye'nin Yeri, Ankara 2006.

VAN DAM, Roderick: The Development of an Arbitration Policy in the Context of the Revised EUROCONTROL Convention, The Netherlands 2001.

VAN ECK, Hans: Composition of Arbitral Tribunals: the Need for Experts, The Netherlands 2002.

WERTZ, James R/ WİLEY J. Larson: *Space Mission Analysis and Design*. Dordrecht 1999.

WHITE, Irvın L.: Decision Making For Space, Indiana 1970, s. 27.
Listener, Micheal: New Paradigm For Arbitration Disputes İn Outer Space, ABD 2012.

ÖZET

Çalışmamızın temelini, hava ve uzay hukukundaki uyumsuzluklar oluşturmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde hava kavramı tanımı verilmiştir. Hava hukukuna konu hava kavramının katmanları anlatılarak tanımlama yapılmıştır. Kısa ve öz olarak hava kavramı anlatılan bu bölümde çalışmamıza konu olan havanın uzaydan ayrıldığı sınırın detayları incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümünde ise, hava ve uzay hukukunun tanımı ile hava ve uzay hukukunda oluşabilecek uyumsuzluklar incelenmiştir. Gelişmekte olan bir hukuk dalı olarak Hava ve Uzay Hukukunun dayandığı sözleşmeler, genel terimler ve olası hava hukuku sorunları hakkında bir çerçeve çizilmiştir.

Çalışmamızın ana konusu oluşturan dördüncü bölümde ise, tahkim kavramına değinilerek, öncelikle uluslararası tahkim ve özellikleri kısa bir çerçevede anlatılmış, daha sonra hava ve uzay hukukunda tahkim gelişimine ayrı ayrı değinilmiştir. Bu bölümde hava ve uzay hukukuna ilişkin Dünya’da oluşan tahkim örnekleri verilerek, bu alanda tahkime neden yönelinmediği, alternatif uyumsuzluk çözümleri çerçevesinde anlatılmıştır.

ABSTRACT

Basis of our study is originated by dispute resolution in the Air and Space Law.

In the first section of our study, the definition of the concept of air has been made. The definition is made by explaining the layers of atmosphere. Also, in this section of our study, where we briefly discuss the concept of air, the boundaries of air and space have been examined.

The second and third sections of our study, the definition of air and space law and disputes in these areas have been discussed. All conventions, developments, agencies and general terms of the air and space law are indicated.

In our last section, which constitutes the primary objective of our study, the reflection of International Arbitration is emphasized. Specifically, in this section, the arbitration in air and space law is examined (separately by giving trial examples). Additionally, in this section, alternative dispute resolution is given as the reason of the non-preferability of the arbitration.