

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

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

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

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

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

* Çeviri, Çiğdem Calap (tercüman).

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

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

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

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

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

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

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

Giriş

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

