

JACQUES COVO

*“YURTDIŞINDA EN RAĞBET
EDİLEN ŐEKTÖREL TAHKİM
MERKEZLERİ”*

Av.Prof. Dr. Mustafa TOPALOĖLU

*“CORONA SALGINI NEDENİYLE
OLUŐAN MÜCBİR SEBEBİN
MADEN HUKUKUNA YANSIMASI”*

KARANTİNA

ELSA ADANA

E-DERĖİ

SAYI:3

16 TEMMUZ 2020

3. SAYI YAZARLARIMIZ

JACQUES COVO

Yurtdışında En Rağbet Edilen Sektörel Tahkim Merkezleri

PROF. DR. MUSTAFA TOPALOĖLU

Corona Salgını Nedeni İle Oluőan Mücbir Sebebin Maden Hukukuna Yansımaları

AV. EZGİ HARMANCI

Corona İzolasyon Günleri Nasıl Verimli Kullanılmalı

AV. SELDA TAŐYÜREK/ AV. YELDA YALĖIN

Tahkim Alanında Ėalıőmak İstiyorum, Peki Nerden Baőlamalı?

AV. ABBAS BİLGİLİ

İőe Son Verme Yasağı

AV. YAPRAK B. TANRIKULU

7226 Sayılı Kanun'un Karőılıksız Ėek SuĖu Nedeniyle Verilen Cezalara Etkisi

LORENZO D'ILARIO

The ECJ's Judgement In The KAHVECI CASE

BURCU KÜĖÜKĖERĖİ

Covid_19'un Özel Eđitim Kurumları Ücretleri AĞısından Deđerlendirilmesi

elsa

The European Law Students' Association
ADANA



JACQUES COVO
FOSFA & GAFTA Tahkim Merkezi Temyiz
Daireleri ve Sözleşmeler Komisyonları
Eski Üyesi,
Londra Hukuk Danışmanı ve Uluslararası
Tahkim Hakemi, Cenevre

YURTDIŞINDA EN RAĞBET EDİLEN **SEKTÖREL TAHKİM MERKEZLERİ**

Tarihsel olarak meslek odaları, korporatist kuruluşların bir devamıdır. Başlangıç evresinde bu birlikler; kendi uygulama kuralları, meslek şartları ve tek tip sözleşmelerinden başka ihtilafları çözmek için de tahkim mahkemelerini geliştirdiler. Böylece sektörel arbitraj, sektörün önde gelen tacirlerinin en eski yıllardan beri kurdukları meslek odaları çerçevesinde, kendilerinin hakemlik yaptığı bir tahkim sistemi oldu.

Bir başka deyişle; meslek odalarının sektörel tahkimi, hukukçu olmayan fakat vaka uzmanı olan tacirlerin hukukî kararlar verdiği bir tahkim sistemidir. Hakkanîyetin rolü geleneksel tahkimde ne kadar önemli ise bahse konu sektörel tahkimde daha da önemlidir, denilebilir.

Uzman hakemlerin uzmanlıkları, her şeyden evvel günlük iş hayatına, meslek odalarının yayınladığı tek tip sözleşmelere ve bunlarla alâkalı kanunlar ve içtihatlardan edindikleri bilgiye dayanır. Bu bilgi, adeta bir korporatist hukuk teşekkül eder.

Tahkim organize eden birliklerin broşürlerinde sık sık bulunan bir şey de hakemlerinin branşlarındaki tecrübeleri ve birliğin kurallarına vâkıf olmaları nedeniyle branştaki ihtilafların tahkim yolu ile çözüldüğüdür.

Meslek odalarının çoğunda “Hızlandırılmış Tahkim Kuralları” bulunmaktadır. Bu kurallar, zaman ve maliyet yönünden önemli ölçüde tasarruf sağlayabilmektedirler.

Sözü geçen odaların tahkim kararlarına uymayan ve dolayısıyla borcunu ödemeyen tarafın ismi, branşın tüm üyelerine sirkülasyonu sağlanır.

Her tahkimde olduğu gibi bu tahkim sistemi de uyumsuzluğun çözümünün gizlilik içinde ele alınmasını sağlamaktadır. Çünkü ilgili tüm taraflar, gizliliği daimî olarak sağlamakla yükümlüdür.

Burada, “Tahkim kelimesi tek başına İngilizcedeki ‘arbitration’ veya Fransızcadaki ‘arbitrage’dir.” denilemez. Fakat “iki kelimeyi de taşır” demek daha doğru olur; zira tahkim, branşın tacirleri arasında “commercial arbitration” veya “arbitrage commercial” diye geçer.

Zimnen “commercial arbitration” veya “sektörel ticaret arbitrajı”nın manası; tacir tarafından yürütülen, hakemlerin ticari açıdan ahlâkî vicdanlarının, hakkanîyet ve nefaset kurallarının önemli rol oynadığı arbitrajdır.

Bazı meslek odalarının tahkim sistemi olmayıp ihtilaflarını bir merkezi tahkim kurulu çerçevesinde çözerler. Bu kuruluşlar, meslek odalarına özel olarak tahkim servisi verir. Örneğin; Kuzey Amerika’da “American Arbitration Association” kurumu, farklı emtia ticareti branşlarında ihtilaf çözme hizmeti (Provider of Dispute Resolution Services)” vermektedir. Aynı şekilde Fransa’da bulunan, eski adıyla “Chambre Arbitrale de Paris” şimdiki adıyla “Chambre Arbitrale Internationale de Paris” de meslek odalarıyla geliştirilmiş olup hem tahkim sistemi olmayan meslekler hem de meslek odası olmayan emtia iç ve dış ticaret firmaları için aynı rolü oynamaktadır.

Sektörel tahkimde, sektöre özel olmayan hususlarda tahkim çok ender görülür. Örneğin, bir ortak girişim (joint venture) sözleşmesinden doğabilecek ihtilaflar için; sektörel olmayan Paris, Londra, Viyana veya Stockholm’de, yerleşik dünyanın ünlü kurumsal tahkim merkezlerinde, oluşabilecek masrafları göz önüne alarak iki tacir de sektörel tahkimi tercih edebilir. Burada dikkat edilecek nokta, daha evvel belirttiğimiz üzere, meslek odalarında hakemlerin hukukçu olmamalarından dolayı, kendi iş alanları ile ilgili olmayan bir davayı değerlendirmek / yargılamak için ideal şahıslar olmayabilecekleri hususudur.

Özetle denilebilir ki, meslek odaları tahkimi, esasen denizaşırı satım sözleşmeleri için, tek tip kontratı bulunan emtialar için veya tek tip kontratı bulunmadığı taktirde belli başlı ürünlerle ilgili ihtilaf çözmeye önde gelen kurumlar için ideal tahkimdir. Bu bağlamda örneğin, ham petrol ticaretinde veya birçok katılımcının bulunması olağan olan uluslararası nitelikli projelerde sektörel tahkim yoktur. Bu branşlarda en önde gelen kurumsal tahkim merkezleri: Paris’te yerleşik Uluslararası Ticaret Odası (ICC) ve Londra’da London Court of International Arbitration (LCIA) dir.

Bahsimize konu tahkim sistemi genellikle iki aşamalı sisteme dayanır. Temyiz Dairesi, (İngilizce “Board of Appeal” olarak adlandırılan kurul) davayı büsbütün yeniden inceler; yeni kanıtlar sunulabilir.

Tahkim üç hakem tarafından yürütüldüğünde Londra sektörel tahkimlerinde genellikle Temyiz Kuralları beş hakem öngörür. Şayet tahkim tek bir hakem tarafından yürütüldü ise Temyiz Dairesi tahkimi üç hakemden oluşur.

Birleşik Krallık tahkim yönteminde, genellikle sözlü duruşma olmadan dilekçeler bazında karar veriliyorsa da Temyiz Tahkiminde taraflar, genellikle hakem-

ler nezdinde, dosya ile hiç ilgisi olmayan bağımsız bir tüccar tarafından temsil edilirler. Londra'da yerleşik GAFTA'da (The Grain and Feed Trade Association 1887, Uluslararası Hububat ve Yem Ticareti Birliği), tarafların yazılı mutabakatı olduğunda avukatlar tarafından temsil edilebilirler; ancak bu uygulama ender görülür.

Dünya çapında emtia ticaretinde, en çok rağbet gören tahkim sistemi geliştirmiş kurumlar, İngiliz meslek odalarıdır. Örneğin; tahıl ticareti için yukarıda sözü geçen GAFTA ve yağlı tohum, bitkisel ve hayvansal yağlar için FOSFA, yeni ismiyle FOSFA International (1968), kendi aralarında uluslararası ticaretten doğan uyuşmazlıkların büyük bir kısmını kapsamaktadırlar. Londra'da bu iki kurum İngiliz emtia ticareti tahkiminin %90'ından fazlasını teşkil etmektedir.

Diğer meslek odalarında olduğu gibi bu iki kurumda her şeyden evvel meslek birliği odalarıdır ve her ne kadar tahkim önemli bir rol oynasa da birincil rolleri tahkim değildir. Bütün hukuk büroları bunu kolayca kabul edememektedir.

Bazı ülkelerde meslek odaları tek tip sözleşme üretmesine rağmen bunlardan doğan ihtilaflar için tahkim mahkemeleri geliştirilmemiş olup diğer bir meslek odası tahkimine yönlendirme yapılmaktadır. Örneğin; Avustralya ve Yeni Zelanda tahıl ofisleri, sözleşmelerinde tahkim maddesinde atıfta bulunmak suretiyle tarafları Londra'daki GAFTA'ya yönlendirirler. Hakeza Arjantin "Centro De Cereales" ve Brezilya "ANEC" gibi tahıl ve bitkisel yağlar ticaretinde önde gelen ülkelerin yaptıkları tek tip sözleşmeler ve sözleşmelerin genel şartlarında da tahkim için yine Londra'daki GAFTA ve FOSFA'ya atıfta bulunurlar. Aynı şekilde Toprak Mahsulleri Ofisi (T. M. O.)'nin yürürlükte olan şartlarında, tahkim için GAFTA'ya atıf yapılmaktadır. (<http://www.tmo.gov.tr/Main.aspx?ID=863>)

Yukarıda bahsettiğimiz Londra'nın önde gelen iki meslek odasının yanında Hamburg'daki "Verein der Getreidehandler der Hamburg der Börse e.v. (W.V.B.)" dünyada meslek odası tahkiminde çok önemli bir rol oynamaktadır. W.V.B.'nin Genel Şartları ve Tahkim Mahkemesi, neredeyse bu kurumun kendisi kadar uzun bir geçmişe (100 yıldan uzun bir süredir) dayanmaktadır. O zamanlar koloni malları ticareti yapan Hamburglu tüccarlar, örf ve adetlerini kayda geçirmek ve geliştirmek ile anlaşmazlıklarını çözmek üzere kurallar belirlemek amacıyla bu birliği kurmuşlardır.

W.V.B. tahkimine atıf yapan birçok tek-tip sözleşme

ile birlikte; Almanya - Danimarka, Almanya - Hollanda ticaretleri için de özel sözleşmeler vardır. Bu Birlik; kuru meyve, kabuklu meyveler, kuru sebzeler, baharatlar, bal, bio-ürünler, konserve ve derin dondurulmuş gıda ticaretinde önderdir. Aktif rol oynadığı diğer emtialar; sebze, meyve, balık, kabuklu deniz hayvanları ve yumuşakçalardır.

W.V.B.'nin tahkim sistemi, diğer önde gelen sektörel tahkim kurumlarında olduğu gibi iki derecelidir. Temyiz hakemleri yukarıda bahsettiğimiz sistemlere nazaran kurum tarafından değil, taraflarca atanır. Temyiz Kurulu'nun başkanının tayini ise ilk tahkimde olduğu gibidir; hakemler, başkanı mutabakatla seçemediği takdirde başkan, kurum tarafından atanır.

Hakemin, emtia ticaretinde aktif olup Hamburg Ticaret veya Kooperatifler Siciline kaydedilmiş olması zəruridir. Hakemlerden birinin bu sicile kaydedilmiş bir şirketin elemanı olmadığı takdirde, başkan-hakem Almanya'da hâkim (yargıç) olma şartlarını haiz olmak zorundadır.

W.V.B.'nin, Tahkim Kuralları yanında Uzmanlık Kuralları da vardır. Birkaç özel alanda, (piyasa fiyatı, kalitede eksiklik, ağırlıkta kaybı belirlemek gibi hususlarda) sözü geçen kurallar uyarınca uzman görüşüne başvurulmak suretiyle ihtilafın çözümü kolaylaştırılmaktadır. Böylece taraflar, bu hususlarda ihtilaflarını uzman raporu bazında çözerler. Bu çözüm yolu mümkün olmadığı takdirde tahkime gidildiğinde uzman raporu, tahkim yargılaması çerçevesinde nihaidir.

Uluslararası kahve ticareti ile ilgili işlemler; sektörün önde gelen tahkim merkezleri olan, Londra'da "London Coffee Trade Association" ve Lö Havr limanında "Kahve ve Biber Ticaret Odası (Chambre Arbitrale des Cafés et Poivres du Havre) çerçevesinde yürütülür.

Şeker ticareti alanında ise Londra Şeker Birliği, 1882 yılında, uluslararası doğal şeker ticareti için tek tip sözleşme tertipleme üzere önde gelen şeker tüccarları tarafından kurulmuştur. Londra Şeker Birliği tahkim servisini, diğer meslek odalarında olduğu gibi üyelerine ve üye olmayanlara vermektedir. Tek dereceli bir tahkim sistemidir; diğer meslek odalarında olduğu gibi Temyiz Mercii yoktur. Londra (Doğal) Şeker Birliği yanında, tamamen ayrı olan Londra Rafine Şeker Birliği, aynı amaçlarda faaliyet göstermek üzere 1891'de kurulmuştur. Bu Birlik ise uluslararası işlenmiş (Beyaz) şeker ticaretinin meslek odasıdır. Faaliyeti Doğal Londra Şeker Birliği ile aynıdır. Her Birliğin üyeleri ve yönetim kurulu ayrıdır.

Londra Metaller Borsası'nın meslek odaları tahkimleri arasında, şeker sektöründe olduğu gibi, temyiz mercii olmayan tek aşamalı bir tahkim sistemi uygulamaktadır.

Tahkim, tek bir hakem veya iki veya üç hakem tarafından yürütülebilir. Bu iki hakemli sistem tarihsel nedenlere dayanır. Daha net bir ifadeyle; bu sistem, iki hakemin ortak bir karara varamadığı durumlarda, üçüncü hakemin, (Umpire) ilk iki hakemi dinledikten sonra tek başına karar verdiği sistemdir. Bu, eskiden İngiliz sektörel tahkimlerinin neredeyse tamamı tarafından kullanılan bir sistemdi. Bugün LME'de; ilk önce atanan iki hakem ortak karara varamıyorsa üçüncü hakem, yalnız karar veren Umpire olarak değil, Tahkim Mahkemesi Başkanı olarak hareket eder.

Bu tahkimin, avukatların varlığının biraz sınırlı olduğu diğer sektörel tahkim odalarının tahkimi ile karşılaştırıldığında ilginç bir özelliği şudur: "hakemlerin ikisi de avukat değilse mahkeme başkanı avukat olmalıdır; iki hakem avukat ise o zaman başkan, avukat olmayan bir kişidir." Tahkim Kuralları uyarınca, taraflar Hakem Heyetinin onayı olmadan bir duruşmada bir avukat tarafından temsil edilemeyecektir. Fakat böyle bir onay verilmişse diğer taraf da otomatikman eşit hakka sahip olup bir avukat tarafından temsil edilebilecektir. Bununla birlikte, taraflar herhangi bir vekil tarafından duruşmada temsil edilebilir ki bu kendi branşlarından biri tarafından (a member of the Trade) temsil edilmenin zorunlu olduğu birçok kurumdan farklıdır.

ME tahkiminin bir diğer özelliği, nihaî tahkim kararını uygulamadığı için kara listeye eklenen bir tarafın, gelecekte LME çerçevesinde tahkim yürütme hakkını kaybetmesidir.

Bu yaptırım, örneğin tahıl ve yağlı tohum ve bitkisel yağlar sektöründe mevcut değildir.

Meslek odası arbitrajının en çok geliştiği bir diğer alan da deniz üzerinde yürütülen ticari ilişkilerle ilgilidir. Taşımacılık, navlun ve sözleşmeleri ve konşimento ihtilafları için "London Maritime Arbitration Association (LMAA)" bulunmaktadır. Ancak (LMAA) bir meslek odası olmaktan ziyade, bir mesleğin tahkiminde aktif hakemlerinin kurumudur. LMAA'da 2019 yılında 2952 hakem tayini tespit edilmiştir. Hakem tayini taraflarca yapılmaktadır ancak tek hakeme gidildiğinde hakem LMAA'nın Başkanı tarafından atanır. Bu kurum, küçük davalar prosedürü denilen "Small Claim Procedure" uygulaması ile talebin 250,000 Amerikan Dolarından az olduğu durumlarda tek hakemle yürü-

tülen tahkim yargılamasını önermektedir.

Deniz ticareti ile ilgili Londra'dan başka Paris, New-York, Polonya'da Gidinya, Çin'de "China Maritime Arbitration Commission (CMAC)" ve "Shanghai International Shipping Arbitration Court" önde gelen branş tahkim kurumlardır. Birçok Amerikan navlun mukavelesinde tahkim için Londra (LMAA) derpiş edilse de Amerika'daki "The Maritime Arbitration Association of the United States (MAA)" kurumu Deniz Ticaret Hukuku ile ilgili davalarda aktif bir rol oynar. Hakemleri Deniz Ticaret Hukukunda uzman avukatlardır.

Sonuç olarak, vaka uzmanı tacirlerin kararlar verdiği meslek odası tahkiminin gelişebilmesi için neyin gerekli olduğunu belirlemeye çalışacağım: Meslek odasının önce tek tip sözleşme üretmesi gerekir. Çünkü; hakemler, branşın tacirleri ve dolayısıyla hukukçu olmadıklarından dolayı tahkim davasına uygulayacakları hukuku, yani kendilerine özel hukuku, bu tek tip sözleşmelerden teşkil ederler.

Jacques Covo

FOSFA & GAFTA Tahkim Merkezi Temyiz Daireleri ve Sözleşmeler Komisyonları Eski Üyesi, Londra Hukuk Danışmanı ve Uluslararası Tahkim Hakemi, Cenevre